



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279499

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1056120-37.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, é apelado FLAVIO COSTA LIMA.

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: **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), PAULO TOLEDO E PEDRO FERRONATO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

GILBERTO FRANCESCHINI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1056120-37.2023.8.26.0100

Apelante: Banco Mercantil do Brasil S/A

Apelado (a): Flavio Costa Lima

Foro Central Cível – 32ª Vara Cível

Juiz: Dr(a). Fabio de Souza Pimenta

Voto nº 2109

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que declarou a inexistência do negócio jurídico e condenou os réus a restituírem os valores descontados, além do pagamento de indenização por danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a responsabilidade do Banco Mercantil na fraude ocorrida e (ii) avaliar a ocorrência de danos morais e a adequação do valor fixado na sentença.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, considerando a pertinência jurídica na inclusão do banco no polo passivo. 4. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo a responsabilidade objetiva do banco por fraudes praticadas por terceiros, conforme Súmula 479 do STJ. 5. Redução do valor da indenização por danos morais em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso parcialmente provido para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00.

Tese de julgamento: 1. As instituições financeiras respondem objetivamente por fraudes praticadas por terceiros. 2. A indenização por danos morais é devida quando há falha na prestação de serviços bancários, mas deve ser proporcional ao dano sofrido.

Legislação Citada: Código de Defesa do Consumidor, art. 14, §3º, inc. II;

Jurisprudência Citada: STJ, REsp nº 662.272-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.09.2007; STJ,

**Súmula 479; TJSP, Apelação Cível
1017536-43.2021.8.26.0625, Rel. Nelson Jorge Júnior, j.
23.08.2023.**

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 394/404, cujo relatório se adota, na ação promovida por **Flavio Costa Lima** em face do **Banco Mercantil do Brasil S/A**, julgada parcialmente procedente, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos de FLÁVIO COSTA LIMA contra BANCO MERCANTIL DO BRASIL e LIDERA PROMOTORA DE NEGÓCIOS EIRELI para declarar a inexistência da dívida (contrato 16336764, no valor de R\$ 46.305,44) e condeno os requeridos a restituir todos os valores descontados do autor, corrigido monetariamente desde a retenção indevida, com juros mensais legais de mora a contar da citação, bem como condeno os requeridos no pagamento ao autor de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 corrigido monetariamente desde a data desta sentença, com juros mensais legais de mora a contar da publicação desta decisão.

Condeno os requeridos no pagamento de honorários advocatícios (que fixo em 10% do valor da condenação), custas e despesas processuais”.

Em seu recurso (fls. 414/425) o réu/apelante sustenta, preliminarmente, ilegitimidade passiva, uma vez que não participou do contrato firmado entre o autor e a Lidera. No mérito, argumenta que não há irregularidade no contrato de empréstimo consignado e que o defeito estaria no contrato do qual não fez parte. Defende a inoccorrência de danos morais e, subsidiariamente, a redução do valor fixado na sentença.

Recurso tempestivo e preparado (fls, 444).

Contrarrazões (fls. 432/443).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva. A operação de mútuo impugnada foi realizada por intermédio do banco requerido. Logo, há pertinência jurídica na inclusão da apelante no polo passivo do feito. Ademais, responsabilidade civil do banco deve ser aferida no julgamento de mérito do recurso.

A relação jurídica existente entre as partes tem natureza consumerista, impondo-se, pois, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com a Súmula nº 297 do E. Superior Tribunal de Justiça: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

O autor ajuizou a presente demanda em face do Banco Mercantil e Lidera Promotora de Negócios Eirelli, alegando ter sido vítima do golpe da falsa portabilidade. Informa que possuía originalmente quatro empréstimos consignados. No dia 08/03/2021, recebeu uma ligação de um representante da Lidera dizendo que o autor tinha direito a compra de dívida de suas parcelas do Banco do Brasil no valor de 2.283,27, com redução do valor e dos juros através do Banco Mercantil. A representante chegou a ir a seu local de trabalho conversar sobre a proposta.

Após, recebeu o contato de outro representante, que se intitulou gerente da Lidera, aumentando a redução da parcela na compra da dívida que seria transferida para o Banco Mercantil, com valor de R\$ 1.100 em 72 vezes. O autor foi até a empresa para se certificar que estava em contato com um representante do Banco Mercantil. Ato contínuo, providenciou a documentação e confirmou a operação de portabilidade. No entanto, foi convencido de que, por questões de segurança, precisaria efetivar uma nova operação de R\$ 46.305,444 que seria depositado pelo Banco Mercantil e que ao receber o valor, deveria transferir para a conta da correspondente Bancária Lidera, o que foi feito pelo através do pagamento de dois boletos, sendo um no dia 10/03/2021 no valor de R\$ 19.350,00 e outro no dia 11/03/2021, no valor de R\$ 26.805,00.

O autor aguardou a baixa do empréstimo junto ao Banco do Brasil, porém, notou que não ocorreu e, ao invés, disso, passou a ser cobrado também pelo Banco Mercantil.

Questionou a Lidera, que esclareceu que a transação poderia demorar um pouco e, enquanto isso, estornaria a parcela do Banco do Brasil. Entretanto, a partir de janeiro de 2022 não mais recebeu o estorno e a representante sumiu, além de não mais atender no local presencial, quando percebeu ter caído no golpe.

Registrou Boletim de Ocorrência, mas não conseguiu resolver a questão junto ao requerido.

O Banco Mercantil, em sua contestação, reiterou que o contrato a ser pago em 72 parcelas de R\$ 1.100,00 foi deliberadamente firmado pelo autor e que a transação com a Lidera nada altera o empréstimo tomado.

A Lidera Promotora de Negócios Eirelli, embora citada, não apresentou contestação.

Sobreveio a sentença recorrida que julgou procedente a demanda reconheceu a inexigibilidade da dívida e condenou os requeridos a restituir os valores descontados, além de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00.

De acordo com a teoria do risco do empreendimento, tem-se que fraudes praticadas por terceiro se situam dentro do risco assumido pela parte ré, na condição de fornecedora de serviços e produtos bancários, quando do exercício de sua atividade econômica, devendo, pois, responder objetivamente pelos danos causados ao consumidor, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, nos termos do 14, §3º, inciso II do CDC, a responsabilidade objetiva do fornecedor somente pode ser afastada no caso de culpa exclusiva do consumidor, ou atenuada, caso se caracterize a culpa concorrente.

Vislumbra-se verossimilhança das alegações ante a falta de indícios de adulteração da verdade e porque a experiência revela que práticas criminosas semelhantes são cada vez mais comuns.

Analisando o conjunto probatório percebe-se que o autor não tinha intenção de contratar empréstimo consignado.

O contrato foi firmado junto ao Banco Mercantil em 09/03/2021 (fls.34/35), sendo o valor financiado de R\$ 46.305,40 e, logo nos dias seguintes, em 10/03/2021 e 11/04/2021 fez o pagamento de dois títulos em favor da Lidera, nos valores de R\$ 19.350,00 e R\$ 26.805,00 (fls.36/39)

Está claro, assim, que o autor não desejava firmar novo contrato de empréstimo, mas sim de substituir o anterior em condições melhores, como se depreende dos *prints* das mensagens apresentadas com a inicial.

Tais circunstâncias foram muito bem analisadas pelo magistrado sentenciante:

“Sendo assim, é certo que a negligência do requerido Banco Mercantil, em relação à segurança da contratação de seus empréstimos, não impediu a fraude e atuação dos estelionatários contra o autor, a configurar sua responsabilização pelo evento.

Nesse sentido, importante a menção da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, que diz: “As instituições financeiras respondem

objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias".

Desse modo, verifica-se pela conduta do autor de não ter utilizado o valor recebido e pago o boleto em favor da correquerida Lidera (fls. 36/39), a compatibilização com a sua alegação de que de fato não pretendida contratar o empréstimo, razão pela qual a sua afirmação de que não houve manifestação de vontade de sua parte em contrair o empréstimo deve ser acolhida".

Houve vício de vontade na contratação da suposta negociação, o que permite o cancelamento do contrato, considerando a falsa promessa de portabilidade, que não se concretizou.

Não havendo, ademais, culpa exclusiva da vítima (excludente de responsabilidade civil), pois o Banco réu concorreu para a fraude praticada, que possibilitou a terceiro a prática de fraude, é o caso de se reconhecer a sua responsabilização pelo evento.

Em caso semelhante já se pronunciou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"APELAÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO GOLPE DA PORTABILIDADE VÍCIO DE VONTADE - DEVOLUÇÃO DE VALORES CABIMENTO. Empréstimo consignado- "Golpe da portabilidade" Ausência de manifestação de vontade livre e desprovida de vícios. Anulabilidade- Retorno das partes ao "status quo ante".Devolução de valores. Cabimento: Hipótese em que demonstrada a ocorrência de fraude no âmbito da operação bancária, a justificar a anulação do negócio jurídico, com o retorno das partes ao "status quo ante", isto é, com a restituição ao banco do valor sobejante e ao autor dos valores indevidamente descontados de sua verba alimentar. Inteligência do artigo 182 do Código Civil. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Contrato de Empréstimo Consignado Fraudulento. Existência. Restituição em dobro. Cabimento após a publicação do v. acórdão proferido no julgamento do EAREsp 600.663/RS - Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: Considerando que os descontos referentes aos Contrato de Empréstimo Consignado fraudulento ocorreram após a publicação do v. acórdão proferido no julgamento do EAREsp 600.663/RS e diante da modulação de efeitos lá determinada para cobranças indevidas em serviços não públicos, é cabível a restituição em dobro dos descontos realizados após a

publicação do v. Acórdão, com amparo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. DANO MORAL "Golpe da portabilidade" - Descontos indevidos na verba alimentar do consumidor- Direitos de personalidade- Ofensa Indenização Cabimento Danos morais demonstrados na espécie: É de rigor a reparação dos danos morais causados ao consumidor, em razão dos transtornos advindos de descontos realizados, de forma indevida, em sua verba alimentar, haja vista que as consequências danosas superam, e muito, a noção de mero aborrecimento. DANO MORAL. Fixação que deve servir como repreensão do ato ilícito Enriquecimento indevido da parte prejudicada Inocorrência Razoabilidade do quantum indenizatório fixado: A fixação de indenização por danos morais deve servir como repreensão do ato ilícito e ser pautada no princípio da razoabilidade sem que se transforme em fonte de enriquecimento indevido da parte prejudicada. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. Alegação de fraude em contratação de empréstimo consignado. Valor efetivamente creditado em conta bancária titularizada pela consumidora e quantias indevidamente descontadas de seu benefício previdenciário. Devolução determinada em razão do reconhecimento da inexistência do contrato Necessidade, sob pena de enriquecimento sem causa: Reconhecida a não contratação de empréstimo consignado pela autora, de rigor a determinação da devolução do valor comprovadamente creditado em conta bancária titularizada pela consumidora e das quantias indevidamente descontadas de seu benefício previdenciário, sob pena de enriquecimento sem causa. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJSP; Apelação Cível 1017536-43.2021.8.26.0625; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Taubaté - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/08/2023; Data de Registro: 23/08/2023)

Os serviços da ré não foram prestados com a segurança que razoavelmente era de se esperar pela consumidora, o que consubstancia defeito em sua realização nos termos do § 1º do art. 14 do CDC (“o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que consumidor dele pode esperar...”).

A segurança bancária foi comprometida, pois as medidas adotadas pelo banco não foram suficientes para evitar que a fraude se consumasse, especialmente considerando que a beneficiária da fraude se passava por sua correspondente bancária.

A responsabilidade objetiva da ré também deriva do risco das atividades que ele explora, incidindo ainda súmula 479 do STJ: *"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 o dever de segurança das financeiras, em recente julgado, o C. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, pela relatora, Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 12/09/2023:

"CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. DEVER DE SEGURANÇA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. CONTRATAÇÃO DE MÚTUO. MOVIMENTAÇÕES ATÍPICAS E ALHEIAS AO PADRÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 3. O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto sua integridade patrimonial, sendo dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas pelos consumidores, desenvolvendo mecanismos capazes de dificultar fraudes perpetradas por terceiros, independentemente de qualquer ato dos consumidores. 4. A instituição financeira, ao possibilitar a contratação de serviços de maneira facilitada, por intermédio de redes sociais e aplicativos, tem o dever de desenvolver mecanismos de segurança que identifiquem e obstem movimentações que destoam do perfil do consumidor, notadamente em relação a valores, frequência e objeto. 5. Como consequência, a ausência de procedimentos de verificação e aprovação para transações atípicas e que aparentam ilegalidade corresponde a defeito na prestação de serviço, capaz de gerar a responsabilidade objetiva por parte da instituição financeira"

Desse modo, o serviço prestado pelo pela parte ré foi

defeituoso, ao não proporcionar a segurança dele esperada, não havendo que se falar em culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

No caso, também está configurado o dano moral. Ainda que o réu negue ter cometido qualquer ato ilícito, restou comprovada sua falha na prestação de serviços ao permitir a contração de um novo empréstimo consignado, sob a falsa promessa de concluir uma portabilidade oferecida por representante que se passava por sua correspondente bancária.

Tal situação não pode ser considerada mero aborrecimento. O consumidor experimentou dissabores e transtornos advindos da falta de segurança do sistema bancário, com altos valores envolvidos, circunstância suficiente a lhe acarretar intranquilidade e desassossego.

Quanto ao valor indenizatório, contudo, comporta reforma a sentença. Considerando-se o lapso temporal para ajuizamento da ação (proposta apenas em 05/2023), para discussão de evento ocorrido em 03/2021, o valor do dano moral merece redução.

Centrado nos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, reputo como mais adequado ao caso o montante indenizatório de R\$ 5.000,00, que servirá para reparar os prejuízos sofridos pelo autor, sem representar excesso.

Referente ao pedido devolução da quantia correspondente ao crédito do empréstimo, este também não merece acolhimento. Conforme demonstrado pelo autor, o montante recebido foi transferido para a Lidera nos dois dias subsequentes através do pagamento de boletos, portanto, não se beneficiou do valor. Assim, determinar a restituição importaria um ônus indevido ao autor, resultando em evidente prejuízo.

Portanto, dá-se parcial provimento ao recurso, devendo a sentença ser reformada a fim reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00.

Sendo mínima a modificação do julgado, mantem-se a distribuição dos ônus sucumbenciais feita na sentença e como houve parcial provimento do recurso, não é caso de majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do Tema 1059 do STJ.

Considera-se prequestionada toda matéria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

infraconstitucional e constitucional declarada, observando o sólido entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que “*é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida*” (EDcl no RMS nº 18.205/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 18.04.2006).

Ante o exposto, o meu voto é para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da ré, nos termos da fundamentação supra.

GILBERTO FRANCESCHINI
RELATOR