



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282418

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003297-40.2024.8.26.0201, da Comarca de Garça, em que é apelante/apelada ADÉLIA TRANQUILES FERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO AGIBANK 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 aos recursos. 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), PEDRO FERRONATO E MARA TRIPPO KIMURA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

PAULO TOLEDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 2539

Apelação nº 1003297-40.2024.8.26.0201

Comarca: Garça

Juíza: Renata Lima Ribeiro Raia

Apelantes: Adélia Tranquiles Fernandes e Banco Agibank S.A.

Apelados: Os Mesmos

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. NEGATIVA DE CONTRATAÇÃO.

I. CASO EM EXAME: Discute-se dois contratos de empréstimos consignados realizados junto à instituição financeira ré. Ação julgada procedente para declarar a nulidade dos contratos e determinar a devolução dos valores em dobro, indevidamente descontados por fraude, e condenar o réu à indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00. Apela a parte autora pela majoração do dano moral e apela a parte ré pela validade das contratações e afastamento da indenização.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Avaliar: (i) se restaram comprovadas as contratações; (ii) a existência de danos morais e seu quantum (iii) interesse de agir.

III. RAZÕES DE DECIDIR: (i) Interesse de agir configurado. Necessidade e utilizada da demanda. Ausência de obrigação de se valer previamente das vias administrativas. (ii) Banco réu que não se desincumbiu do ônus da prova a existência dos contratos. Documentos apresentados com o recurso intempestivos, não podem ser conhecidos. (iii) Ausência de prova de crédito efetivo em favor da parte autora. (iv) Documentos apresentados insuficientes para comprovar a efetiva contratação pela parte autora. (v) Inexistência dos contratos e inexigibilidade dos valores reconhecidas. (vi) Descontos efetuados há menos de um ano e em mais de 26% dos proventos líquidos da parte autora, verba de caráter alimentar. Situação que não ficou restrita ao dano patrimonial. Dano moral configurado. (vi) Valor fixado na sentença que atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO: Recursos improvidos.

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexistência de negócio jurídico c/c repetição de indébito e danos morais, julgada procedente, pela r. sentença, de relatório adotado (fls. 212/215).

Apela a parte autora (fls. 218/225), postulando pela majoração dos danos morais, de forma a assegurar uma reparação justa e condizente com a gravidade dos prejuízos sofridos, tendo em vista que os contratos de empréstimos consignados foram firmados de forma fraudulenta. Assim, postula pela fixação do valor da indenização em R\$ 10.000,00, visando reparar o prejuízo sofrido e desestimular práticas semelhantes.

Apela o réu (fls. 250/266), alegando, em preliminar, ausência de interesse de agir, pois a apelada deixou de tentar solucionar extrajudicialmente seu pedido, não havendo recusa administrativa de sua parte a amparar o acesso ao Judiciário. No mérito, alega que houve formalização do contrato, mediante biometria facial da apelada, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, apontando a disponibilização do valor na conta corrente da autora. Impugna a indenização por danos morais, bem como a repetição do indébito, pois não deu causa ao evento danoso. Subsidiariamente, pleiteia pela redução do valor fixado da indenização.

Recursos tempestivos e isento de preparo à autora, beneficiária da justiça gratuita (fls. 31), e com preparo regular pelo requerido.

Contrarrazões às fls. 229/234 e 314/320.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, de se afastar a preliminar invocada pelo banco réu, em suas razões recursais.

Deveras, não há que se falar em falta de interesse de agir por parte da autora, uma vez que tal interesse consiste na necessidade de invocar a tutela

jurisdicional para satisfazer sua pretensão, o que ficou evidente, como restará demonstrado, no caso em questão.

A tentativa de resolver o problema pela via administrativa não é uma condição para o exercício da ação e o ordenamento jurídico não exige tal requisito da parte autora.

No mérito, em síntese, afirma a parte autora não ter celebrado os contratos de empréstimos consignados n.ºs. 1510405299 e 153999479 junto à instituição bancária ré, incluídos em 30/10/2023 e 28/03/2024, nos valores de R\$ 18.867,20, e R\$ 18.752,88 a serem pagos em 84 vezes de R\$ 390,11 e R\$ 390,77, respectivamente (fl. 17 e 20). O segundo ajuste teria refinanciado o primeiro.

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 as avenças que ela afirma desconhecer.

Cabe anotar que a relação entre as partes é de consumo.

Desse modo, cabível, inclusive, a inversão do ônus da prova, de acordo com o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, considerada a hipossuficiência da parte autora e a verossimilhança das suas alegações, segundo sua prova mesmo.

Não obstante, pela própria distribuição legal do ônus da prova, expressa no Código de Processo Civil, cabia ao Banco provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora (art. 373, “caput”, II, do CPC).

Disso ele não se desincumbiu.

Com efeito.

A análise dos documentos juntados aos autos demonstra que o requerido deixou de juntar documentos que comprovassem a efetiva anuência da autora com as avenças impugnadas e ele tampouco demonstrou ter realizado a

transferência do crédito mutuado à mutuária.

O requerido colacionou aos autos apenas a cédula de crédito bancário digital (fls. 169/187), do qual consta à margem fl. 181 que o “*Documento assinado eletronicamente em 30/10/2023 às 14:28 por meio de App do Consultor com **Biometria Facial***” (g.n.). Tal cédula bancária refere-se ao contrato nº 1510405299.

Ocorre que, como demonstrado pela parte autora em réplica, os dados deste ajuste, notadamente o endereço e a profissão da autora não conferem com aqueles da requerente (fls.176).

Ademais, verifica-se das informações apresentadas que a contratação teria sido firmada por meio do sistema “APP CONSULTOR”, sistema operacional utilizado “OS” e o Browser “undefined@undefined”, de forma que, ausentes geolocalização, trilha de aceite acompanhada desta informação, crédito do valor mutuado ou qualquer outro elemento que permita concluir pela efetiva anuência da consumidora em efetivar o negócio jurídico, era o caso de reconhecimento da inexistência do ajuste, como decidido na sentença recorrida.

Ainda que a contratação tivesse sido realizada via autoatendimento ou em estação administrativa do gerente, cumpria ao réu a prova da efetiva formalização da avença e para tanto os documentos juntados não são suficientes.

Ademais, embora o contrato tivesse previsão de crédito de R\$ 84,00 liberado em favor da requerente, não trouxe o requerido qualquer prova desta providência.

Ora, nestas condições, forçoso concluir que não há prova de que o ajuste foi efetivamente firmado pela autora ou que ela dele se beneficiou, de

forma que o reconhecimento da inexistência do ajuste e inexigibilidade dos valores dele decorrentes era mesmo de rigor, com a restituição devida pela instituição financeira.

Quanto ao segundo ajuste, o banco réu não colacionou aos autos o contrato impugnado, de nº 153999479 ou qualquer outro documento que demonstrasse a efetiva contratação pela requerente e tampouco demonstrou crédito em favor desta.

Os documentos apresentados tardiamente, apenas com a apelação, não podem ser conhecidos, pois não são novos e não foi justificada a apresentação tardia.

Embora o art. 435, parágrafo único, do CPC, admita a juntada de documentos após a petição inicial ou a contestação, exige ele, também, a demonstração do motivo que impediu a parte de juntá-los anteriormente.

Evidente, ainda, que a apresentação de provas deve ocorrer em tempo oportuno, quando ainda admissível a instrução, e não como na hipótese em comento, quando já havia sido proferida a sentença de primeiro grau.

Neste sentido:

“Ação de declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com reparação de danos morais. Inscrição pública da inadimplência. Apresentação de documentos em sede recursal. Impossibilidade de conhecimento. Ofensa ao art. 435 do CPC. Documento que não são novos e deveriam ter sido trazidos em sede de contestação. Preclusão. Aplicação da legislação de consumerista nos termos 17 da Lei 8.078, de 1.990, com a adoção de suas normas cogentes e à inversão do ônus da prova em proveito do consumidor por sua reconhecida vulnerabilidade e hipossuficiência técnica. Impugnação do débito que deu origem à inscrição pública da inadimplência. Ônus de demonstrar a efetiva contratação e inadimplência que cabia ao banco, que não se desincumbiu do ônus probatório. Reconhecimento da inexistência de débito. Inscrição pública da inadimplência. Não incidência da Súmula

385 do C. STJ. Existência de anotação anterior, que, também, está sendo discutida judicialmente. Configuração dos danos morais. "Indenização arbitrada com observância dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso do banco a que se nega provimento e do autor a que se dá provimento." (TJSP; Apelação Cível 1007744-89.2023.8.26.0077; Relator (a): Mauro Conti Machado; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro de Birigui - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/05/2024; Data de Registro: 23/05/2024).

Portanto, o documento novo não pode ser admitido para modificar os termos da sentença, pelas razões acima expostas, merecendo ser mantido o reconhecimento da inexistência da contratação e, em consequência, a inexigibilidade dos valores e o direito à devolução,

Ainda em relação a este ajuste, embora alegue o requerido que os valores foram transferidos para a conta corrente da autora, também não há qualquer documento que comprove a transferência ou o depósito do valor supostamente mutuado.

O contrato de empréstimo consignado é modalidade de mútuo, um contrato de empréstimo para consumo de coisas fungíveis, com obrigação de restituir. Trata-se de um contrato real, ou seja, aperfeiçoa-se com a transferência/entrega do domínio da coisa, não bastando a mera manifestação de vontades.

Assim, não comprovado depósito do dinheiro em conta da titularidade da autora, com a efetiva disponibilização do numerário, conclui-se que o contrato não se aperfeiçoou, de forma que a relação jurídica deve ser declarada inexistente e o contrato não pode produzir efeitos em face do mutuário.

Do exposto, conclui-se pela inexistência das efetivas contratações e por esta razão os descontos sofridos pela consumidora em seu benefício previdenciário são, de fato, indevidos e o réu deve restituir os valores porventura cobrados, de forma dobrada.

Neste ponto, deve ser aplicado o entendimento prolatado pelo C. STJ no EAREsp n. 676.608/RS, que fixou a seguinte 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. (...)”.

Ocorre que o próprio STJ modulou os efeitos dessa decisão e determinou que a repetição do indébito será (i) simples, para as cobranças indevidas anteriores a 30/03/2021, incluso, se ausente comprovação da má-fé do Banco); e (ii) em dobro, para as cobranças indevidas a partir de 31/03/2021, incluso, se evidenciada a violação da boa-fé objetiva, sendo irrelevante, neste caso, a natureza do elemento volitivo (dolo ou culpa).

No caso em apreço, os descontos tiveram início no ano de 2023, de forma que é devida a repetição em dobro das parcelas descontadas do benefício previdenciário da autora.

Isso, pois, para os descontos ocorridos a partir de 31/03/2021, incluso, cumpria à instituição financeira, sob o ponto de vista ético, cercar-se de cautelas para aferir a regularidade da contratação e à vista da alegação de falsidade, lhe incumbia cessar os descontos dada a boa-fé presumida do consumidor, o que não ocorreu.

Assim, devida a restituição em dobro das parcelas descontadas.

Passa-se à análise dos danos morais.

Embora este órgão julgador já tenha decidido de forma distinta em outras oportunidades, **no caso específico dos autos** as circunstâncias de fato justificam o reconhecimento da existência de dano extrapatrimonial indenizável.

Vejamos.

Além dos descontos no benefício previdenciário da autora serem expressivos (R\$ 390,11), nota-se dos documentos que acompanharam a inicial, que eles comprometeram mais de 20% dos proventos líquidos da requerente, os quais

giram em torno de pouco mais de R\$ 1.000,00, conforme documentos de fls.15/21.

Ora, os descontos indevidos, realizados por vários meses, comprometeram parte significativa de verba alimentar da requerente e sua subsistência, tanto que, verificada a irregularidade, buscou ela o socorro do Poder Judiciário.

É sabido que o dano moral indenizável é aquele que consubstancia lesão relevante a bem jurídico relativo à dignidade humana e aos chamados direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o nome, a capacidade etc., conforme artigos 1º, III, 5º, V e X, da Constituição Federal e artigos 11 a 21, 186 e 927 do Código Civil. É, portanto, ato que extrapola o mero aborrecimento ou dissabor cotidianos, por violar de forma efetiva bem jurídico da vítima, relacionado ao plexo de seus direitos da personalidade e à sua dignidade.

Evidente, pois, que a cobrança indevida, não desejada pela parte autora, idosa e hipervulnerável, e que lhe privou de verba de caráter alimentar já por si só módica, causou intranquilidade e sensação de insegurança que extrapolam a esfera dos meros aborrecimentos. Os danos não ficaram restritos a aspectos meramente patrimoniais.

Colocada diante de tal situação e privada de verba alimentar, não há dúvida de que a parte autora experimentou transtornos que abalaram seu sossego e o pagamento de despesas de seu cotidiano, o que a obrigou, tão logo percebido o ocorrido, a recorrer ao Poder Judiciário, justificando-se, na hipótese, a imposição de sanção reparatória, inclusive para que a parte requerida seja mais diligente em situações semelhantes.

Não se trata, aqui de dano *in re ipsa*, mas de lesão a direito extrapatrimonial devidamente constatada na situação específica dos autos e que deve ser reparada.

No mais, tortuosa é a tarefa do magistrado de fixar o valor a título de indenização por dano moral, porquanto pela própria essência do instituto tal dano não é aferível de forma objetiva, relacionando-se com caracteres ligados ao

direito da personalidade, etéreos e imateriais.

Doutrina e jurisprudência, com o passar dos anos, consentiram que a indenização deve servir a um duplo propósito, sendo o primeiro compensatório ou lenitivo para o ofendido como forma de minorar o sofrimento a que foi submetido. O segundo, de servir como penalização ao ofensor, de modo a dissuadi-lo de condutas similares no futuro, evitando a reiteração do ilícito.

E no caso em tela, tem-se que indenização no importe de R\$ 5.000,00, fixada pelo Juízo de origem, se mostra razoável e suficiente para reparar o gravame e reprimir novas ocorrências.

Vencida a instituição financeira, a qual concorreu diretamente para a fraude constatada, correta a imposição a ela do pagamento dos encargos de sucumbência.

Portanto, os recursos apresentados pelas partes não comportam provimento.

Assim, a sentença recorrida merece mantida, tal como lançada.

Como o recurso da parte autora visava apenas a majoração dos danos morais, não é o caso de arbitramento de honorários recursais em favor da parte requerida (Súmula 326 do STJ).

Desprovido o recurso do réu, majora-se a verba honorária arbitrada em seu desfavor para 20% sobre o valor da condenação.

Por fim, 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).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Posto isso, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos, nos termos da fundamentação.

.

PAULO GUILHERME AMARAL TOLEDO

Relator