



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295007

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1056261-25.2024.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BANCO AGIBANK S/A, é apelado/apelante PAULO ROBERTO BATISTA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TASSO DUARTE DE MELO (Presidente sem voto), MÁRCIA TESSITORE E GUILHERME SANTINI TEODORO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1056261-25.2024.8.26.0002.

Apelante: Banco Agibank S/A; Paulo Roberto Batista da Silva

Apelado: Paulo Roberto Batista da Silva; Banco Agibank S/A

Ação: Ação Declaratória de Inexistência de Débito c.c. Danos Morais e Pedido de Tutela de Urgência

Origem: 12ª Vara Cível do Foro Regional II – Santo Amaro

Juiz de 1ª instância: Théo Assuar Gragnano

Voto nº 3100

APELAÇÃO – Ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c pedido de indenização por danos morais – DIALETICIDADE – IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. Plenamente preservada a impugnação específica da decisão atacada, devendo ser conhecido o recurso.

PORTABILIDADE – Recebimento de Benefício Previdenciário – Contratação de Empréstimos e realização de operações financeiras – Fraude verificada – Ausência de contratos com autorização da autora – Ônus atribuível à instituição bancária (art. 429, II, CPC).

DANOS MORAIS – Verificados – Descontos indevidos que incidiram sobre benefício previdenciário, de evidente natureza alimentar e voltado à subsistência do requerente – Quantum fixado em R\$ 6 mil que comporta redução para R\$ 5 mil.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – Situação de fraude – Não verificação de má-fé na mera defesa de seus interesses no âmbito processual, com atuação de terceiros a consumir a fraude.

Recurso do autor improvido. Recurso do réu parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 200/202, cujo relatório se adota, que julgou procedente a demanda ao entender que o requerido não comprovou a abertura de conta bancária por parte do autor nem a portabilidade para recebimento de seu benefício previdenciário ou a contratação de serviços oferecidos pela instituição requerida. Assim, declarou a inexistência de relação jurídica entre as partes e a inexigibilidade dos débitos, condenando-a à repetição simples dos valores indevidamente descontados do autor, bem como ao pagamento de R\$ 6.000,00 a título de indenização por danos morais e indenização pelos valores dos benefícios previdenciários referentes ao período entre agosto e dezembro de 2024.

O Banco Agibank busca a reforma do *decisum* monocrático, sustentando que: a) deve ser admitida a juntada dos contratos questionados; b) a contratação digital é regular e cumpre os requisitos da IN nº 138 do INSS, tendo havido depósito de valor em conta de titularidade do autor; c) não há danos materiais nem morais a serem ressarcidos; d) mantidos os danos morais, estes devem sofrer redução; e) mantida a condenação, deve-se permitir a compensação com eventuais valores em poder do autor; f) deve ser aplicada multa em razão da litigância de má-fé do autor.

Tempestiva e preparada, vieram aos autos contrarrazões do autor (fls. 273/290).

Este também busca a reforma,

sustentando que: a) a indenização por danos morais deve ser majorada para o valor de R\$ 12.000,00; b) o INSS deve ser informado da decisão, a fim de permitir ao autor a transferência da conta na qual recebido o benefício previdenciário; c) pede-se estipulação de multa cominatória para que o banco réu cumpra a tutela de urgência.

É a síntese do necessário.

De início, cumpre analisar a argumentação trazida em contrarrazões da consumidora no sentido de que o recurso não deveria ser admitido. Isso em razão de suposta ausência de impugnação específica dos argumentos aduzidos na r. sentença.

No entanto, a tese não merece acolhida, pois da narrativa delineada no recurso é possível se inferir o pleito de reforma à luz da tese adotada. A argumentação trazida é suficiente a demonstrar a insurgência do apelante contra a ausência de ausência de responsabilidade pela contratação indevida dos empréstimos. Assim, deve ser conhecido o recurso.

Quanto à alegação de que o recurso interposto pelo banco réu seria deserto, também não merece prosperar. Isso porque há comprovação inequívoca de recolhimento tempestivo e integral do preparo nos autos, conforme juntada de comprovante anexo às razões recursais (fls. 244/245) e certidão (fls. 291).

Com isso, ambos os recursos devem ser

conhecidos.

Inicialmente, cumpre registrar que a presente relação jurídica deve, necessariamente, ser regida sob os ditames do Código de Defesa do Consumidor, haja vista tratar-se evidentemente de serviço de natureza bancária e figurar a instituição financeira ré como fornecedor de produtos e serviços no mercado de consumo, nos termos do art. 3º, §2º, da Lei nº 8.078/1990.

Observo, ainda, o microssistema protetivo estabelecido pela Lei nº 8.078/90, em especial no que tange à hipossuficiência técnica e econômica do consumidor (CDC, artigo 4º, inciso I, e artigo 6º, inciso VIII). Além disso e por tais razões, a Súmula nº 297 do C. STJ assegura a aplicação da legislação consumerista ao caso sob comento, ao determinar que: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Conforme sabido, instituições financeiras respondem de forma objetiva pelos danos causados aos seus consumidores no âmbito da prestação de serviços, isentando o consumidor dos riscos e da falta de segurança que legitimamente se espera dos serviços bancários contratados, nos exatos termos do art. 14, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, importante consignar, neste ponto, que, embora objetiva, a caracterização da responsabilidade civil depende da efetiva demonstração do nexo

causal entre o fato (comissivo ou omissivo) danoso e a atividade desenvolvida pelo prestador de serviço causador do dano. Assim, referido nexo de causalidade não é absoluto, pois comporta exceções legalmente previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 14 do CDC.

À vista disso, ainda que as instituições financeiras possuam responsabilidade objetiva pelos fortuitos internos relativos a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de suas operações bancárias, consoante preconiza a Súmula nº 479 do C. 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.”*, imprescindível perquirir se o caso sob exame de fato materializa fortuito interno a fazer emergir a responsabilidade objetiva da instituição financeira ré.

Fundamental, assim, proceder à análise pormenorizada das provas colacionadas aos presentes autos.

O autor alega que ao consultar o saldo de seu benefício previdenciário, notou que foi aberta uma conta digital junto ao banco requerido, com portabilidade de seu benefício, sem a sua autorização. Identificou, ainda, a contratação dos empréstimos nº 1248700093, 1248700172 e 1248700171, além de cartão de crédito consignado.

Assim, diante de veemente negativa por parte da autora quanto às contratações, incumbiria ao banco a

demonstração inequívoca de que as contratações sob exame de fato ocorreram, bastando para tanto que trouxessem aos autos os respectivos instrumentos contratuais devidamente subscritos pela parte autora, ou ainda, prova cabal das contratações informais (artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil).

A busca de juntada dos documentos apenas em sede recursal não pode ser admitida, uma vez que viola frontalmente a tratativa do Código de Processo Civil sobre o assunto, especialmente os artigos 434 e 435. Isso porque, embora haja a oportunidade de manifestação do embargado a seu respeito em suas contrarrazões, não é possível ignorar o fato de que tais provas não foram apreciadas pelo Juízo de origem, o que configuraria supressão de instância.

Trata-se de documentos aos quais a parte já tinha acesso quando da propositura da demanda inicial, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no artigo 435 do Código de Processo Civil:

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Além disso, ainda que pudessem ser analisados, os documentos apenas reforçam a tese de ocorrência de fraude bancária e de falha de segurança no fornecimento do serviço, uma vez que totalmente desprovidos de elementos concretos capazes de constatar sua autenticidade, como apresentação de documentos pessoais, biometria facial (*selfie*) e geolocalização.

O fato de se ter havido depósito bancário em conta supostamente de titularidade do autor não afasta a correção da decisão tomada em primeiro grau, uma vez que sequer se comprova a autorização da parte para abertura de conta perante o réu, além do fato de que o valor foi

imediatamente transferido para terceiro estranho à lide.

Desse modo, nota-se que a parte ré não foi capaz de adimplir o ônus estipulado pelo inciso II do artigo 429 do Código de Processo Civil e comprovar cabalmente a autenticidade do documento por ela produzido. Tal fato leva, inexoravelmente, à procedência dos pedidos iniciais, com repetição dos valores cobrados indevidamente de modo simples, à mingua de pedido de repetição em dobro por parte do autor, permitida a compensação de eventuais valores restantes em poder do autor, fato a ser avaliado em fase de cumprimento de sentença.

Evidente a natureza alimentar do benefício recebido pelo autor, voltado para garantia da subsistência do requerente, tenho que os prejuízos geraram dissabor passível de ser indenizado a título de danos morais, diversamente do que foi pontuado nas razões recursais do banco réu.

Quanto ao dano moral, algumas considerações são necessárias. Segundo entendimento esposado pelo festejado Prof. Limongi França, dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico de seus bens jurídicos (apud in *Reparação do Dano Moral*, in RT 631, p. 31), seguindo nesta esteira escorreita lição de Andréa Torrente, para quem o dinheiro (que o juiz passa às mãos da vítima não é um fim em si, mas meio de propiciar através dele, ao lesado, maneiras diversas de distrações e lenitivos capazes de

lhe diminuïrem a angústia ou o cruciante peso da dor (apud in Cristiano Almeida Leite, Dano Moral, 1993, Rio, Aide, p. 38), cuja visão não discrepa da doutrina alienígena, segundo se pode auferir das palavras de Roberto Brebbia, ao referir que a indenização do dano moral paga em dinheiro, além de possuir natureza compensatória, também é satisfatória: em la impossibilidad de tasarse en metálico el perjuicio sufrido, la norma ordena el pago de uma suma de dinero al damnificado para que este pueda proporcionarse uma satisfacción equivalente al desasosiego sufrido (apud In El Daño Moral, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, p. 69).

Todavia, contendo a ânsia de compensar o mal causado, deve o julgador ser prudente e comedido, evitando que tão nobre instituto seja transformado em fonte de enriquecimento ou abusos de toda sorte, levando em consideração, quando de sua fixação, o estado de quem o recebe, as condições de quem paga, e a intensidade ou extensão do dano.

Na delicada seara do arbitramento do valor devido a título de dano moral, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua Colenda 2ª Câmara de Direito Privado, já entendeu que a indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa. Deve, por isso, adequar-se à condição pessoal das partes, para que não sirva de fonte de

enriquecimento da vítima, nem agrave, sem proveito, a obrigação do ofensor (JTJ 243/98).

Nesta esteira, é farta a criação jurisprudencial pátria; confira-se RT 744/255, JTACivSP 189/198, JTJ 240/246, RT 742/320, RJTJESP 137/187, JTJ 174/49, JTJ 239/111.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão, decidiu que:

Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos pela vítima, tendo em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja, a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, e a de compensar o sofrimento indevidamente imposto, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa. (quando do julgamento do AI 163.571/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 09.02.99, DJU de 23.12.99, p. 71).

O entendimento jurisprudencial vem

sinalizando que a indenização por dano moral deve ser arbitrada moderada e equitativamente, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação em lucro (Ap. c/revisão 507.724, 2ª Câmara, Rel. Juiz Gilberto dos Santos, j. em 09.03.98). No mesmo sentido: Ap. c/revisão 512.917, 5ª Câmara, Rel. Juiz Luís de Carvalho, j. em 17.06.98; Ap. s/revisão 521.812, 5ª Câmara, Rel. Juiz Luís de Carvalho, j. em 04.11.98; Ap. c/revisão 503.666, 12ª Câmara, Rel. Juiz Diogo de Salles, j. em 15.12.97.

Centrado em tais parâmetros, entendo por que o valor fixado na sentença R\$ 6.000,00 merece redução para a quantia de R\$ 5.000,00, a qual se mostra perfeitamente adequada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao entendimento exarado em recentes julgados deste E. Tribunal de Justiça, a seguir reproduzidos:

APELAÇÃO. Responsabilidade civil. Associação de aposentados. Descontos indevidos perpetrados diretamente no benefício previdenciário da parte autora. Repertório dos autos que traduz contratação indevida. Inexigibilidade bem determinada. Repetição dobrada que se impõe como consequente lógico. Conduta contrária à boa-fé objetiva. Exegese dos arts. 42 parágrafo único do CDC e 940 do CC. Natureza alimentar do benefício, somada à idade da vítima e aos indícios de fraude que bem respaldam o dever

de reparação moral reconhecido pela origem.
Quantum indenizatório fixado com
parcimônia (R\$ 5.000,00).
Cassação/minoração/majoração descabidas.
Precedentes. Sentença mantida. Adoção do art.
252 do RITJ. RECURSOS
DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível
1021022-57.2024.8.26.0196; Relator (a): Jair de
Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito
Privado; Foro de Franca - 4ª Vara Cível; Data do
Julgamento: 06/02/2025; Data de Registro:
06/02/2025) (grifei)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO
JURÍDICA/INEXISTÊNCIA DE DÉBITO
CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO
E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO
ASSOCIATIVA EM APOSENTADORIA.
Sentença de parcial procedência. Insurgência da
parte autora. Acolhimento. Dano moral.
Ocorrência in re ipsa. Inequívoco abalo pelo
desconto de valor da aposentadoria, que é
verba alimentar, comprometendo o sustento
da parte autora. Quantum da indenização que
deve ser arbitrado em R\$ 5.000,00. Valor que
está de acordo com recentes precedentes

desta Corte envolvendo a requerida.

Sentença reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1001341-23.2024.8.26.0416; Relator (a): Clara Maria Araújo Xavier; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Panorama - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 06/02/2025; Data de Registro: 06/02/2025) (grifei)

*APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. **Descontos indevidos em benefício previdenciário, a título de contribuição associativa.** Ausência de prova de filiação da apelante à associação apelada. Inexistência de relação jurídica reconhecida. Fato incontroverso. Dano moral. Ocorrência. **Os descontos realizados reduziram ainda mais o módico benefício previdenciário recebido pela apelante, privando-a de valores indispensáveis à sua sobrevivência. Quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00, considerando-se a extensão do dano suportado.** Atualização e juros. Tratando-se de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios incidem desde o evento danoso. Art. 398 do Código Civil e Súmula 54 do*

STJ. Sucumbência invertida. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002466-73.2024.8.26.0077; Relator (a): Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Birigui - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2024; Data de Registro: 16/08/2024) (grifei)

Diante disso, dá-se parcial provimento ao recurso do réu para o fim de se permitir eventual compensação em fase de cumprimento de sentença e reduzir a condenação em danos morais de R\$ 6.000,00 para R\$ 5.000,00.

Ressalta-se que, nos termos da Súmula nº 326 do C. STJ, não há se falar em sucumbência quando deferido o pedido de danos morais, ainda que não na quantia do pedido deduzido pela parte.

Com base nesse posicionamento, fica repelido o pleito recursal do autor referente à majoração dos danos morais para R\$ 12.000,00.

Ressalta-se que ambas as partes suscitam a verificação de litigância de má-fé, imputando-se reciprocamente a alteração da verdade e da situação fática. No entanto, nota-se que se trata de caso de fraude bancária perpetrada por terceiros, não havendo propriamente situação de má-fé verificada no caso concreto.

Ante o exposto, pelo meu voto: a) **DÁ-SE PARCIALMENTE PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Banco Agibank S/A, com o fim de reduzir a condenação de indenização por danos morais para R\$ 5.000,00. Deixo de majorar os honorários em atenção ao comando previsto no Tema 1059 do C. STJ: *"A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação;* b) **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

A alegação de que o autor não tem conseguido transferir o recebimento do seu benefício para a instituição de sua preferência, na contramão da decisão de fls. 42/43, deve ser discutida junto ao juízo de origem.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator