



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307072

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1032554-23.2022.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante DONIZETE DA SILVA MARIANO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados BANCO PAN S/A e BANCO CETELEM S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado 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 RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), DANIELA MENEGATTI MILANO E SIDNEY BRAGA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

JAIRO BRAZIL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

19ª Câmara de Direito Privado
Apelação nº 1032554-23.2022.8.26.0576
Comarca: São José do Rio Preto
Apelante: Donizete da Silva Mariano
Apelado: Banco Pan S.A. e outro
Voto nº 28.346

DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não ocorrência. MÉRITO. Contratação negada. Pacto entabulado por meio eletrônico. Ônus probatório que competia ao banco, em especial por ter sido efetivado através de correspondente bancário situado em outra cidade, números de contratos idênticos, com valores diversos, realizados em dias seguidos e em valores incompatíveis com a margem disponível do autor. Relação jurídica inexistente, ante a fragilidade das provas apresentadas. Dever de devolução das quantias indevidamente descontadas de forma dobrada. DANO MORAL. Configuração. Responsabilidade objetiva e solidária das instituições financeiras. Dano “in re ipsa”. Indenização arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). COMPENSAÇÃO. Descabimento. Devolução realizada. SUCUMBÊNCIA. Ônus carreado aos réus. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida.

Vistos.

Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de tutela antecipada, repetição de indébito e indenização por dano moral.

Em contestação, o corréu Banco Pan S.A., arguiu falta de legitimidade passiva. Defendeu a regularidade do

contrato de empréstimo, efetivado em 08/10/2021. Aduziu que constantemente alerta para a não realização de depósitos em nome de terceiros. Afirmou culpa exclusiva da vítima. Impugnou o termo de quitação acostado aos autos. Rechaçou a inversão do ônus da prova. Negou qualquer falha na prestação do serviço. Pediu em caso de procedência da ação a recondução das partes aos *status quo*, com devolução do valor recebido devidamente corrigido. Pediu a improcedência da ação.

O corréu Banco Cetelem S.A., aduziu que o autor firmou contrato com o banco Pan sob o número 350663908-1, em 08/10/2021 o qual foi cedido em 03/03/2022. Arguiu ilegitimidade passiva e inépcia da inicial por falta de provas das alegações. Insistiu na regularidade do negócio jurídico. Afirmou culpa exclusiva do autor. Negou qualquer dano material e moral. Discordou da inversão do ônus da prova. Alegou má-fé do autor.

O juiz *a quo*, por sentença prolatada pelo MM. Juiz Sergio Martins Barbatto Júnior, julgou a ação improcedente, com condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformado, apela o autor a pedir reforma da r. sentença. Alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa, visto que imprescindível a realização de prova técnica, pericial ou documental que comprove a validade da comunicação, consentimento e regularidade dos procedimentos contratuais. Insiste que a negociação se tratava de cancelamento de um cartão e não a realização de um novo empréstimo. Nega qualquer culpa no ocorrido. Aduz ter sido induzido em erro ao tentar cancelar um cartão (não contratado) e efetivarem a contratação de um novo empréstimo), a configurar fortuito interno – por erro, manipulação e má-fé dos agentes bancários. Defende a regularidade da devolução do valor indevidamente creditado em sua conta, bem como a lisura do termo de quitação fornecido. Demonstra a manipulação das informações com a juntada de dois contratos – manipulados pelo link fornecido no contato via whatsapp. Atribui a responsabilidade do ocorrido ao risco da atividade. Insiste na falha da prestação do serviço.

Pede a devolução dos valores descontados em dobro. Requer a procedência da ação, com o reconhecimento de dever de indenizar material e moralmente. Sugere o montante de R\$ 12.120,00.

Apelo tempestivo, desnecessário o recolhimento de preparo por ser beneficiário da gratuidade processual.

Contrarrazões as páginas 418/430 e 435/442.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Com relação ao pedido de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tem-se que não houve referido vício na r. decisão.

O contexto probatório era suficiente para o deslinde da causa e tornava desnecessária a realização de outras provas para viabilizar o julgamento.

O destinatário da prova é o juiz. A ele compete aferir da conveniência e oportunidade para o julgamento da lide. Se, ao analisar as alegações e provas, já encontrar elementos suficientes para a formação de seu convencimento, deve conhecer diretamente do pedido.

Não há que se falar em realização obrigatória de provas, ainda que postuladas pelas partes.

A respeito:

“(...) A decisão judicial que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que

assegura a plenitude de defesa. Precedentes (...)” (AgR-AI 153.467/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18/05/2001).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção de provas tidas por desnecessárias pelo juízo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ, 4ª Turma, AgRg no AgREsp nº 173.899-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. Em 26/06/2012).

“EMENTA. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. NECESSIDADE DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido. 2. Vê-se, na verdade, que no presente caso a questão não foi decidida conforme objetivava o agravante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. 4. Aferir eventual necessidade de produção de prova oral demanda o revolvimento de matéria fática, o qual é vedado em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido” (STJ, 2ª Turma, AgRg no AgREsp nº 145.134-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 29/05/2012).

Passo ao mérito.

De rigor a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da súmula nº 297, do C. Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de relação de consumo, em especial, com a inversão do ônus da prova, ante a hipossuficiência técnica presumida do consumidor.

Os réus trouxeram aos autos os termos do contrato de empréstimo baseado na contratação com uma *selfie* do autor (contratos inclusive com dados e valores diversos – fls. 196 e 207, momento de finalização diferente mas mesmo número de proposta) – de modo já a gerar indícios de fraude.

A corroborar tais indícios tem-se que não se pode averiguar se tais fotos foram mesmo tiradas com o intuito de finalizar o contrato em questão, já que há a explicação plausível, documentada na inicial, que o autor buscava cancelar um cartão não contratado e foi-lhe enviado link para tal com captura de *selfie*.

Ainda, tem-se que os pactos foram realizados, via correspondente bancário, pela empresa E P P Junior, localizada na cidade de Regente Feijó - folhas 197 e 208, o que por si só já causa estranheza.

Essas empresas comumente sequer são localizadas quando demandadas, como se tem constatado em diversos casos julgados por este tribunal.

A dinâmica dos fatos demonstra uma nova forma de atuação dos fraudadores, onde, primeiramente se contata a vítima informando algum problema ou suspeita de fraude e então solicita-se acesso a *selfie* ou enviam link para seguir os passos a serem efetivados para o procedimento de averiguação ou cancelamento de algum serviço, tal como aconteceu no presente caso.

Aparentemente, a situação, a princípio, poderia

caracterizar culpa exclusiva da vítima, que não se acautelou e realizou os passos sugeridos. Todavia, o caso revela falha na prestação dos serviços.

Não se mostra crível que um banco permita a finalização de dois contratos com mesmo número, valores diversos através do mesmo correspondente bancário e em dias seguidos com valores de tão altos, sem que isso implique o envolvimento de seus funcionários.

Ademais, os bancos ao permitirem a finalização de negócios jurídicos somente mediante a aceitação de uma fotografia da parte interessada (*selfie*), precisam investir em sistemas antifraudes e aperfeiçoar os instrumentos a fim de comprovar a contratação pelo consumidor, visto que tal prova a si incumbe.

Não há prova satisfatória da celebração dos contratos, pelo autor, com plena ciência dos seus termos.

Ora, se terceiro fraudulentamente colheu dados pessoais, cópia de documentos e obteve êxito em celebrar empréstimo não se pode falar em culpa exclusiva daquele, pois a fraude foi propiciada por serviço defeituoso dos réus que não forneceram a segurança necessária aos seus consumidores, nos termos do que estabelece o § 1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse compasso, não cumpriram os réus ônus que lhes é imposto pelo artigo 373, II, do Código de Processo Civil.

Destarte, procede a pretensão inicial, no tocante à declaração de inexistência de relação jurídica e o dever das instituições financeiras de ressarcir o consumidor pelos valores indevidamente debitados de seu benefício.

Tal entendimento decorre da teoria do risco da atividade.

Ademais, as instituições financeiras respondem

objetivamente pelas fraudes praticadas por terceiros, no âmbito das operações bancárias, conforme disposto na Súmula nº 479 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Súmula 479 - As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Passo à análise do pedido de devolução em dobro.

O C. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que *“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”* (conforme EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS, apontados no tema 929 da C. Corte Superior como precedentes prévios necessários).

Ao modular os efeitos da decisão, nos termos do artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil, deixou claro que *“... 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”* (conforme EREsp 1.413.542-RS, **DJE 30/03/21**) (destaquei).

Portanto, presentes todos os requisitos, de rigor, a devolução de forma dobrada.

A respeito:

*“APELAÇÃO CÍVEL Fraude bancária
Ação declaratória cumulada com indenização por danos materiais e morais Sentença de procedência
Inconformismo do banco corréu 1. Preliminar de*

ilegitimidade passiva rejeitada. Legitimidade verificada em confronto com a descrição da petição inicial. Teoria da asserção 2. Rejeição de impugnação à gratuidade de justiça concedida ao autor. Ausência de prova da alteração de sua capacidade econômica 3. Contratação fraudulenta de empréstimos consignados em nome do autor, após fornecimento de dados pessoais a empresa que se apresentou como corresponde bancária da instituição financeira corré - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova, ante a verossimilhança dos fatos descritos na inicial Contratação fraudulenta dos empréstimos realizada por golpista. Instituição financeira ré que não trouxe aos autos o dossiê de contratação eletrônica referente aos dois empréstimos consignados, sendo certo que o dossiê referente à adesão ao cartão de crédito consignado aponta que a contratação foi efetivada por meio de aparelho celular com geolocalização em cidade distinta daquela em que o autor reside Fraude, nesses termos, bem demonstrada 4. Inexistência da relação jurídica entre as partes com relação aos contratos objeto da lide. Retorno das partes ao estado anterior à contratação, com restituição simples, pelos réus, dos valores descontados indevidamente de seu benefício previdenciário 5. Compensação entre o crédito e débito existente entre as partes, no caso, que se afigura incabível. Autor que comprovou já ter devolvido toda a quantia creditada indevidamente em sua conta corrente 6. Dano moral caracterizado. Indenização arbitrada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que não comporta a pretendida redução, porque observadas as particularidades do caso concreto 7. Juros de mora. Impossibilidade de fixação do termo inicial a partir do arbitramento. Responsabilidade civil de natureza contratual. Aplicação do artigo 405, do Código Civil 8. Honorários advocatícios sucumbenciais. Fixação no mínimo legal (10% sobre o valor da condenação), que não comporta de redução Sentença mantida Recurso não provido. ” (TJSP, 19ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1007057-93.2022.8.26.0127, Rel. Des. Daniela Menegatti Milano, j. em 30/04/2024).

“Apelação. Bancário. Ação declaratória inexistência de débito e indenização por danos morais. Empréstimo decorrente de ação fraudulenta de

terceiro. Sentença de procedência que declarou a inexistência de contrato do empréstimo apontado na inicial e condenou o réu a indenizar a autora pelos danos morais decorrentes da negativação indevida. Banco que admite a ação de terceiros, contudo, procede a negativação do nome da autora nos Órgãos de Proteção ao Crédito. Danos morais caracterizados. Litigância de má-fé caracterizada. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1002376-27.2017.8.26.0363, Rel. Des. Elói Estevão Troly, j. em 12/07/2018).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - Empréstimo bancário fraudulento - R. Sentença de parcial procedência - Recurso do autor. DANOS MORAIS Insurgência da autora Pretensão à condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais Possibilidade - Contrato de empréstimo declarado inexistente Autora vítima de fraude - Dissabor que supera o mero aborrecimento, haja vista que reduz a quantia percebida pelo autor com relação ao seu benefício previdenciário - Quantia fixada em R\$ 10.000,00, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade Litigância de má-fé afastada - Sucumbência alterada - Recurso provido. DISPOSITIVO Recurso provido.” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1002291-86.2020.8.26.0411, Rel. Des. Achile Alesina, j. em 09/06/2021).

O dano moral, igualmente, merece ser reconhecido.

Evidenciado os transtornos ocorridos, é evidente que a instituição financeira foi negligente e é a única responsável por assim proceder. O valor disponibilizado em conta do autor perante a instituição deverá ser compensado.

Assim, inegável que o autor sofreu um abalo psicológico caracterizador de dano de natureza moral, ao se deparar com descontos em seu benefício.

A hipótese em questão não se trata de mero aborrecimento ou simples dissabor, mas sim de inegável abalo psicológico, caracterizador de dano moral, que no caso é *in re ipsa*.

Desnecessária a demonstração de prejuízos, no que tange ao dano moral experimentado.

A se levar em conta as peculiaridades do caso e considerados o caráter punitivo da medida, o poderio econômico da instituição financeira e os princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade e em atenção ao pleiteado, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O valor proporciona justa indenização pelo mal sofrido, porém se se tornar em fonte de enriquecimento ilícito.

O montante deverá ser atualizado monetariamente a partir desta data (súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), nos termos da tabela de atualização de débitos judiciais do Tribunal de Justiça, com o acréscimo de juros moratórios legais a partir do evento danoso, por se tratar de responsabilidade civil extracontratual. A atualização monetária observará a Tabela Prática do ETJSP; os juros, de 1% ao mês, incidirão até a entrada em vigor da Lei 14.905/2024, a partir de quando observar-se-á a nova fórmula prevista no art. 406 do Código Civil.

Não se olvide que a reparação do dano extrapatrimonial tem dupla função: compensatória, para amenizar o desconforto gerado no íntimo dos lesados, e punitiva, para o fim de dissuadir as empresas lesantes de reiterar a prática comercial abusiva.

No mais, não há se falar em direito a compensação, visto que a quantia já foi devolvida pelo autor. O banco deverá se valer e ação própria, se cabível, para reaver o numerário em face do beneficiário da devolução.

No que tange à sucumbência, caberá aos

apelados o ônus de arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, com atualização monetária a partir deste julgamento.

A respeito:

“Apelação. Bancário. Ação declaratória inexistência de débito e indenização por danos morais. Empréstimo decorrente de ação fraudulenta de terceiro. Sentença de procedência que declarou a inexistência de contrato do empréstimo apontado na inicial e condenou o réu a indenizar a autora pelos danos morais decorrentes da negativação indevida. Banco que admite a ação de terceiros, contudo, procede a negativação do nome da autora nos Órgãos de Proteção ao Crédito. Danos morais caracterizados. Litigância de má-fé caracterizada. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1002376-27.2017.8.26.0363, Rel. Des. Elói Estevão Troly, j. em 12/07/2018).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - Empréstimo bancário fraudulento - R. Sentença de parcial procedência - Recurso do autor. DANOS MORAIS Insurgência da autora Pretensão à condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais Possibilidade - Contrato de empréstimo declarado inexistente Autora vítima de fraude - Dissabor que supera o mero aborrecimento, haja vista que reduz a quantia percebida pelo autor com relação ao seu benefício previdenciário - Quantia fixada em R\$ 10.000,00, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade Litigância de má-fé afastada - Sucumbência alterada - Recurso provido. DISPOSITIVO Recurso provido.” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1002291-86.2020.8.26.0411, Rel. Des. Achile Alesina, j. em 09/06/2021).

No tocante ao arbitramento de honorários advocatícios recursais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

“(…) 5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso (…)” (STJ, 2ª Seção, AgInt nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.539.725-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 09/08/2017).

“(…) I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: 1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; 2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; 4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; 5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; 6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (…)” (STJ, 3ª Turma, Edcl no AgInt do REsp nº 1.573.573-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 04/04/2017).

Destarte, nos termos do entendimento preconizado pela E. Corte Superior, deixo de dispor acerca de

honorários advocatícios recursais, pois indevidos na hipótese vertente.

Alerto finalmente que oposição de embargos de declaração, manifestamente protelatórios, ensejará a fixação de multa, nos termos do artigo 1026, § 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento à apelação para julgar a ação procedente, declarar a inexistência da relação contratual entre as partes, considerar a responsabilidade solidária dos réus e assim determinar a devolução em dobro dos valores descontados do benefício do autor e arbitrar a indenização por dano moral em R\$10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir desta data (súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), nos termos da tabela de atualização de débitos judiciais do Tribunal de Justiça, acrescidos de juros moratórios legais a partir do evento danoso. Arcarão os réus com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Jairo Brazil
Relator