



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337354

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003042-87.2024.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante/apelado BANCO DO BRASIL S/A, é apelado/apelante RAFAEL WISLEY DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente), MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO E ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

SIMÕES DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 10.080

APELAÇÃO Nº: 1003042-87.2024.8.26.0361

COMARCA: MOGI DAS CRUZES

APTE/APDO: RAFAEL WESLEY DA SILVA

APDO/APTE: BANCO DO BRASIL S/A

JUIZ(A) DE DIREITO: DOMINGOS PARRA NETO

Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais e materiais. Insurgência do autor contra descontos indevidos no seu benefício previdenciário com base em empréstimo que alega desconhecer. Sentença de parcial procedência. Pretensão do réu de reforma. Cabimento parcial. O banco deixou de comprovar a legitimidade do empréstimo impugnado. Falha na prestação do serviço do banco. Súmula 479 do STJ. Inexigibilidade do débito. Aplicação da Lei nº 14.905/24, que alterou o art. 406 CC. Pretensão do autor de procedência total dos pedidos. Admissibilidade em parte. Devolução do valor descontado indevidamente em dobro - Entendimento do STJ. Dano moral configurado e que deve ser reparado. Indenização fixada no valor de R\$5.000,00, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo excessivo o montante pleiteado. Sentença reformada em parte. Recursos providos em parte.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 402/407, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais e materiais ajuizada por Rafael Wisley da Silva em face de Banco do

Brasil S/A, para declarar a inexistência do débito e do contrato, bem como sua inexigibilidade, com devolução dos valores descontados, com atualização de cada desconto e juros de mora da citação. Foi determinada a devolução do valor creditado na conta corrente do autor. Em razão da sucumbência em maior parte, o réu foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

O réu apela a fls. 410/431 sustentando que o autor contratou o empréstimo em 30/01/2023, pelo aplicativo do seu celular, mediante assinatura eletrônica. Afirma que não há que se falar em danos materiais ou devolução dos valores descontados, visto que as quantias cobradas foram previamente ajustadas e que o autor anuiu com as condições contratuais. Defende a aplicação da Lei nº 14.905/24 que alterou a aplicação da correção monetária e da taxa de juros, incidindo a taxa Selic. Assevera que os honorários advocatícios devem ser minorados. Pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença.

O autor apela a fls. 437/453 sustentando que sofreu danos morais, que devem ser reparados pelo réu. Alega que o valor descontado indevidamente deve ser restituído em dobro. Argumenta que os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor do proveito econômico obtido ou no valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC. Pleiteia o provimento do recurso para julgar a ação totalmente procedente.

Foram apresentadas contrarrazões a fls.

457/473.

Os recursos são tempestivos, sem recolhimento de preparo pelo autor em razão da gratuidade processual e com regular recolhimento pelo réu.

É o relatório.

O autor ajuizou ação alegando que vem sofrendo descontos indevidos na sua conta corrente com base em empréstimo que não contratou.

A questão debatida é relativa ao direito do consumidor, havendo hipossuficiência técnica e financeira do autor, de forma que se aplica ao caso o Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova.

De acordo com a Súmula 279 do Superior Tribunal de Justiça “*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

A ação tem como fundamento o fato do serviço (art. 14 do CDC) e a inversão do ônus da prova resulta do § 3º do art. 14 do CDC.

O fornecedor do serviço torna-se responsável pela reparação dos danos causados pelo vício na prestação de serviço, como consequência do risco da atividade desenvolvida, se não provar hipótese excludente de responsabilidade.

O verbete nº 479 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prevê a responsabilidade objetiva da instituição financeira em caso de fraudes e delitos praticados por terceiros.

Se o autor afirma que não realizou a transação apontada na inicial, não tem meios de provar.

Considerando a impossibilidade de produção de prova de fato negativo, bem como a inversão do ônus da prova, cabia ao banco a prova da legitimidade das transações contestadas. No entanto, o réu não logrou êxito em fazê-lo, deixando de comprovar que o requerente tenha efetivamente contratado o empréstimo. O réu limitou-se a fazer alegações genéricas de ausência de falha na prestação do serviço. Apresentou apenas um extrato do empréstimo, afirmando que foi assinado eletronicamente (fls. 307/310), porém sem prova efetiva da legítima contratação, que deveria ter sido acompanhada da *selfie* e da *geolocalização* do contratante.

Ao disponibilizar a prestação de serviços, o banco deve garantir a segurança para a efetivação das operações ofertadas

aos consumidores, de modo a impedir fraudes. Acontece que é notório o crescente número de fraudes praticadas por estelionatários.

Aplica-se ao caso a Teoria do Risco da Atividade, pela qual, em decorrência das atividades empresariais exercidas, a instituição financeira, ao disponibilizar determinados serviços ao consumidor, fica obrigada a suportar os riscos que dela possam surgir.

Não se trata de fortuito externo, mas sim de fortuito interno, decorrente da atividade exercida.

Diante da falha na prestação do serviço pelo banco e da ausência de excludente de responsabilidade, é de rigor a declaração de inexigibilidade do empréstimo fraudulento e a restituição dos valores transferidos indevidamente da conta do autor.

Quanto à devolução em dobro dos valores descontados, deve ser observada a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos: “TESE FINAL 28. Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: 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”. (EAREsp 600.663/RS, Rel. Ministra MARIATHEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021).

Houve ainda modulação dos efeitos da decisão em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo, com aplicação somente para os valores pagos após a data da publicação do acórdão, ou seja, após 30/03/2021.

Dessa forma, considerando que o contrato é de 2023, bem como houve violação à boa-fé objetiva, uma vez que foram efetuados descontos na conta corrente do autor em decorrência de fraude, o valor descontado indevidamente deve ser restituído em dobro.

É evidente o dano moral sofrido pelo autor, que ficou privado de parte do seu benefício previdenciário em razão de fraude perpetrada por terceiro, que obteve êxito diante da falha na prestação de serviço do banco. Foi obrigada a acionar o Poder Judiciário para resolver o problema, o que supera o mero aborrecimento.

A indenização deve reparar o dano moral sofrido pela vítima e servir como repreensão ao agressor, para que não reincida.

Considerando-se as características do

ocorrido, fixa-se a indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O valor de R\$20.000,00 pleiteado autora mostra-se excessivo diante de todo o exposto.

Tratando-se de responsabilidade extracontratual, considerando que não houve comprovação da regularidade da contratação, deve incidir correção monetária desde o arbitramento e juros de mora desde a data do evento danoso, ou seja, a contratação fraudulenta.

De acordo com o verbete nº 326 da Súmula de Jurisprudência do STJ, a condenação em montante inferior ao postulado não implica sucumbência recíproca, na ação de indenização por danos morais.

Em casos semelhantes já se pronunciou esta E. 13ª Câmara de Direito Privado:

“DANO MATERIAL – Bancário – Consumidor – Descontos indevidos no benefício previdenciário- Contrato de empréstimo consignado- Comprovação de regularidade- Ausência- Inexistência do negócio jurídico- Indenização – Lesão ao patrimônio – Demonstração – Necessidade: – A indenização por danos materiais é devida quando há a demonstração efetiva

dos prejuízos causados ao patrimônio da ofendida. No caso, os indevidos descontos perpetrados sobre o benefício previdenciário da autora são suficientes a evidenciar a lesão patrimonial e autorizar a condenação da instituição bancária ao respectivo ressarcimento. DANO MORAL – Descontos indevidos no benefício previdenciário do consumidor – 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 seu benefício previdenciário, 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 – Impossibilidade – Razoabilidade do quantum indenizatório: – A fixação de indenização por danos morais deve servir como repreensão do ato ilícito e pautada no princípio da razoabilidade sem que se transforme em fonte de

enriquecimento indevido da parte prejudicada. REPETIÇÃO DE INDÉBITO – Descontos indevidos sobre o benefício previdenciário– Existência – Restituição em dobro – Descabimento- Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: – Considerando que os descontos indevidos ocorreram antes da 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, incabível a restituição em dobro, com amparo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Fixação – Remuneração digna do trabalho do advogado – Observância da complexidade da demanda e do zelo do patrono – Incidência do artigo 85, § 2º, do CPC- Necessidade: – A fixação de honorários advocatícios deve ser feita de modo a remunerar dignamente o trabalho do advogado do vencedor, levando-se em consideração a complexidade da demanda e o zelo do patrono, em observância ao art.

85, § 2º, do CPC. - Honorários por equidade que devem ser fixados nos termos na Lei n.14.365/2022, que incluiu o §8-A, ao artigo 85 do CPC. RECURSO DA AUTORA PROVIDO RECURSO DO RÉU PROVIDO EM PARTE” (g.n.) (A.C. nº 1031422-85.2020.8.26.0224, Rel. Des. Nelson Jorge Júnior, j. 10/01/2023).

“Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. obrigação de fazer c.c. reparação por danos materiais e morais – Empréstimo consignado fraudado - Sentença de parcial procedência, declarando a inexistência de relação jurídica e determinando a devolução simples da quantia indevidamente descontada do benefício previdenciário, rejeitando o pedido de danos morais – Recurso exclusivo da autora. Dano moral – Danos morais que se evidenciam com a ocorrência do ato ilícito (damnum in re ipsa) – Indenização arbitrada em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença reformada – Recurso provido. Repetição em dobro do

indébito – Descabimento - Ausência de prova de conduta da instituição financeira ré contrária à boa-fé objetiva (EAREsp 600.663/RS) – Devolução simples do indébito – Recurso negado. Compensação de valores – Cabimento - Consequência lógico-jurídica da declaração judicial de nulidade do contrato bancário impugnado é o retorno das partes ao status quo – Possibilidade de compensação de créditos e débitos entre as partes – (art. 368 do CC) – Recurso da autora negado. Devolução do valor do contrato creditado na conta corrente do autor – Cabimento – Valor do contrato objeto de fraude não se equipara a amostra grátis por ausente liberação de forma consciente do valor em conta bancária do requerente (art. 39, §único, do CDC) - Recurso da autora negado. Litigância de má-fé - Multa – Descabimento – Não se evidencia na conduta de quaisquer das partes as hipóteses do art. 80 do CPC – Atuação em conformidade com o exercício do direito de ação e defesa – Recurso da autora negado. Recurso provido em parte” (g.n.) (A.C. nº 1003363-02.2021.8.26.0047,

Rel. Des. Francisco Giaquinto, j.
23/03/2023).

Ademais, em atenção ao teor do art. 926 do Código de Processo Civil e considerando a circunstância de que casos em tudo assemelhados ao presente já foram julgados, com trânsito em julgado, por esta Câmara deste Tribunal, impõe-se a adoção de medida assemelhada no caso vertente.

Com razão o réu apenas quanto à aplicação da Lei n. 14.905/24, para determinar a incidência de correção monetária pelo IPCA e juros de mora pela Taxa SELIC, subtraindo-se o índice do IPCA.

Desse modo, a r. sentença deve ser parcialmente reformada.

DIANTE DO EXPOSTO, o voto deste Relator **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor para (a) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de correção monetária desde o arbitramento e juros de mora desde o evento danoso, e (b) determinar a devolução, em dobro, dos valores descontados indevidamente, com correção monetária e juros de mora desde cada desembolso, e **DÁ PACIAL PROVIMENTO** ao recurso do réu para determinar a incidência de correção monetária pelo IPCA e juros de mora pela Taxa SELIC, subtraindo-se o índice do IPCA, nos termos da Lei nº 14.905/24. Diante da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sucumbência, o réu deverá arcar com o pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação. Mantida, no mais, a r. sentença.

Por fim, dou por questionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados.

SIMÕES DE ALMEIDA

Relator