



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359231

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011013-39.2024.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO AGIBANK S/A, é apelado MARCOS ROBERTO RAMOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente) E LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

THIAGO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 59.960

APELAÇÃO Nº 1011013-39.2024.8.26.0001

COMARCA DE SÃO PAULO

APTE.: BANCO AGIBANK S/A.

APDO.: MARCOS ROBERTO RAMOS.

Apelação - Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais – Procedência - Alegação do consumidor de que recebeu ligação telefônica de suposto representante do banco réu com proposta para realizar portabilidade de sua dívida para a instituição financeira, com promessa de redução das parcelas e, na sequência, foi orientado a depositar o valor recebido em conta de correspondente bancário – Inexistência de culpa da correntista – Falha na prestação de serviços e do dever de segurança evidenciada – Responsabilidade do réu que é de caráter objetivo e que se evidencia no caso, uma vez que não provou as excludentes previstas no art. 14, § 3º, de referido Código, conforme se lhe impunha - Aplicabilidade da Teoria do risco da atividade – Restituição dos valores descontados indevidamente da conta do autor que se mostra cabível – Pedido de compensação – Descabimento - Dano moral também cabível – Termo inicial da correção monetária a partir do arbitramento e dos juros de mora partir da citação – Sentença mantida - Fixação de honorários recursais nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/15 - Recurso improvido.

A r. sentença (fls. 506/511) proferida pela douta Magistrada Adriana Cristina Paganini Dias Sarti, cujo relatório se adota, julgou procedente a presente ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais ajuizada por MARCOS ROBERTO RAMOS contra BANCO AGIBANK S.A. E SELECT CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA, para: *DECLARAR a desconstituição dos contratos nº 1512101814 e 1512164223 e a inexigibilidade do pagamento de qualquer débito a eles atrelado; DETERMINAR ao réu Agibank que providencie a cessação dos descontos no benefício previdenciário do autor relativos aos contratos desconstituídos; bem como para CONDENAR os réus, solidariamente: a) a restituírem ao autor o valor por ele pago em razão dos contratos ora desconstituídos, corrigido monetariamente a partir da data de cada*

desembolso pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça; b) da quantia de R\$ 5.000,00, a título de indenização por dano moral, corrigida monetariamente a partir desta data. Sobre o valor total da condenação incidirão, ainda, juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação. Porém, conforme dispõem os artigos 389, parágrafo único, e 406, ambos do Código Civil, após 30.08.2024, com a edição da Lei nº 14.905/2024, a correção monetária deverá ser computada com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), enquanto os juros de mora observarão a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), deduzida a variação do IPCA. Condenou, ainda, a parte requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação pecuniária.

Irresignado, apela o réu, sustentando que restou demonstrado nos autos, pelas provas documentais apresentadas, que a parte autora realizou as contratações de livre e espontânea vontade. Alega que *considerando-se que não há exigência legal de solenidade específica para a contratação em questão, o emprego de meios digitais revela-se plenamente válido*. Discorre sobre a possibilidade de contratação por meio digital, afirmando que o banco seguiu todas as normas que regem a formação de contratos no Brasil. Enfatiza que são inúmeras as ações ajuizadas apenas para buscar indenização e que raríssimos são os casos em que o parte autora se dispõe a devolver o que recebeu em conta. Ressalta ter agido no exercício regular de seu direito ao realizar descontos no benefício previdenciário da parte autora. Destaca que *a possibilidade de restituição dos valores que a parte autora anteriormente se comprometeu a pagar implicaria um evidente enriquecimento sem causa justificada*. Aponta a necessidade de compensação de crédito, devidamente atualizada, pois restou incontroverso que há valores devidos por ambas as partes. Salienta que não estão presentes os requisitos necessários para o arbitramento de indenização por danos morais. Diz que o termo inicial dos juros e correção incidentes sobre os danos morais devem ser alterados a partir da data da fixação da indenização. Postula, assim, a reforma da r. sentença (fls. 514/525).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 535/537).

Recurso tempestivo, processado e recebido no

duplo efeito.

É o relatório.

Como bem relatado na r. sentença, a parte autora alegando *“ter recebido ligação de um correspondente do Banco Agibank oferecendo portabilidade de empréstimo consignado que o Autor possui com o Banco Santander, cujas parcelas de R\$ 809,40 passariam a R\$ 628,16. O autor aceitou a proposta e deu início ao processo de portabilidade, passando a interagir com o gerente Felipe, do Banco Agibank. O referido gerente depositou R\$ 24.000,00 na conta do autor, e solicitou que fosse depositado esse valor na conta da Select Consultoria Financeira para fazer a compra do consignado, alegando que esse seria o procedimento necessário para efetivar a portabilidade. O Autor procedeu com o depósito. Ocorre que, ao acessar o site do INSS, constatou a existência de dois consignados em seu benefício junto ao Banco Agibank, os quais não havia solicitado, um para pagamento em 72 parcelas de R\$ 516,00 e outro em 72 parcelas de R\$ 628,16. Em sede de tutela de urgência, requer o bloqueio dos dois empréstimos fraudulentos. Ao final, requer o cancelamento dos empréstimos, e condenação dos requeridos ao pagamento de R\$ 10.000,00 pelos danos morais. Juntou documentos (fls. 17/109)”*.

“Em comparecimento espontâneo, o banco réu apresentou contestação (fls. 268/283). Preliminarmente, alega ausência de interesse de agir e impugna o pedido de gratuidade de justiça, bem como o valor da causa. No mérito, aduz a inexistência de qualquer ilícito por parte do réu, necessidade de depósito em juízo do valor objeto do empréstimo, anuência tácita da parte autora ao contrato, inexistência de danos morais, e litigância de má-fé da parte autora. Pugna pela improcedência. Juntou documentos (fls. 284/328)”.

Na réplica à contestação, a demandante rebateu as alegações do requerido Agibank, reiterando os argumentos apresentados na inicial da ação (fls. 337/349).

A ré Select Consultoria Financeira foi citada (fl. 504), mas deixou de apresentar contestação (fl. 505).

O douto Magistrado houve bem, então, julgar procedente a ação, declarando a inexigibilidade dos contratos objetos da

lide e condenando a parte requerida na repetição de indébito e no pagamento de indenização por danos morais.

Pois bem.

O presente caso deve ser solucionado à luz do Código de Defesa do Consumidor, aqui aplicável por força de seu artigo 3º, parágrafo 2º (vide neste sentido a Súmula n. 297 do E. Superior Tribunal de Justiça) e perante o qual a responsabilidade do banco, como prestador de serviços, é, inclusive, de caráter objetivo, consoante se infere do disposto no artigo 14 de referido Código. E, nos termos do parágrafo 3º deste mesmo artigo, o fornecedor somente não será responsabilizado quando provar: “I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Cabia exclusivamente ao réu, portanto, na hipótese em tela, o ônus de provar a incidência das causas excludentes previstas em lei, vale dizer, a inexistência de prestação de serviço defeituoso e a culpa exclusiva da parte autora ou de terceiro, ou, em outros termos, a inexistência de prestação de serviço defeituoso, ou que não tivesse havido falha de sua parte, o que não comporta ser reconhecido no presente caso, a despeito da prova documental que exibiu.

No presente caso, além de ser evidente a hipossuficiência da parte demandante, é de se verificar que a verossimilhança de suas alegações também se configura no caso. Isto porque o demandante ajuizou a presente ação alegando, em suma, que foi vítima de fraude conhecida como golpe da falsa portabilidade, perpetrado por suposto funcionário do corréu Banco Agibank, que fez parte da cadeia do falso serviço contratado que beneficiou a corré Select Consultoria Financeira, com o depósito do valor contratado mediante fraude.

É certo que o banco réu pugnou pelo reconhecimento da legitimidade da contratação que estabeleceu com o autor, afirmando que a operação foi efetivada via biometria facial, com a apresentação de documento pessoal e captura da selfie da parte autora, além das informações sobre a data e hora da assinatura, fato que, inclusive, não foi negado pelo demandante.

Todavia, importa considerar que o autor afirmou que assim o fez por ter sido vítima de golpe que sofreu por parte

da corré “Select Consultoria Financeira”, mediante ligação telefônica que esta lhe fez, sendo induzido a erro por referida corré que, afirmando ser correspondente bancária do Banco Agibank, apresentou-lhe proposta para portabilidade de empréstimo consignado que mantinha perante o Banco Santander, que implicava no desconto do valor total de R\$ 809,40 em seus rendimentos, mediante esta proposta tal desconto passaria a ser de R\$ 628,16, obtendo, assim, uma redução. Aduziu que foi em decorrência desta proposta que recebeu uma transferência em sua conta bancária mantida perante o Banco Santander da quantia de R\$ 24.000,00 e, por orientação do suposto preposto do Banco Agibank, efetuou a transferência do valor total de R\$ 24.000,00 à corré Select. Entretanto, veio a constatar que, na verdade, foram realizados, dois empréstimos perante o Banco Agibank em seu benefício, um prevendo o pagamento de 72 parcelas de R\$ 516,00 e outro de 72 parcelas de R\$ 628,16.

É de se reconhecer, portanto, que foi em decorrência deste golpe praticado que sofreu que o demandante veio a realizar os empréstimos aqui versados e por conta do qual fez a transferência em favor da corré Select, desviando, assim, o crédito recebido por este empréstimo. A ocorrência desta transferência serve, portanto, para evidenciar e confirmar o golpe sofrido pelo demandante, conforme afirma.

Ressalte-se que nos próprios instrumentos desses empréstimos, conforme cópia inserida na contestação do réu (fls. 284/296 e 303/315), aparece na parte superior esquerda da primeira página o nome Agibank, não havendo, outrossim, neste mesmo documento, a identificação do correspondente bancário que teria intermediado a sua realização, que poderia ser, portanto, corréu Agibank, como dito pela autora.

Todavia, ainda que assim não fosse, é de se notar, de qualquer forma, que passando-se o estelionatário perante o autor como correspondente bancária do Banco Agibank, sendo certo, cabe a este, por isso, responder também perante o demandante por este ato ilícito contra ele praticado, em caráter solidário, de conformidade com o previsto no Código de Defesa do Consumidor, arts. 14, 25 e 7º. § único.

É certo, efetivamente, que referido Código também consagra a responsabilidade solidária do fornecedor de produtos ou serviços para hipótese de haver mais de um responsável pela

causação do dano ao consumidor, consoante previsto nos arts. 7º, § único, e 25, § 1º, de referido Código.

Veja-se a propósito a seguinte lição de Cláudia Lima Marques:

“O parágrafo único do art. 7º traz a regra geral sobre a solidariedade da cadeia de fornecedores de produtos e serviços. Aqui a ideia geral é o direito de ressarcimento da vítima-consumidor (art. 6º, VI, c/c art. 17 do CDC), uma vez que o microsistema do CDC geralmente impõe a responsabilidade objetiva ou independente de culpa (arts. 12, 13, 14, 18, 20 do CDC). O CDC permite assim a visualização da cadeia de fornecimento através da imposição da solidariedade entre os fornecedores. O CDC impõe a solidariedade em matéria de defeito do serviço (art. 14 do CDC) em contraponto aos arts. 12 e 13 do CDC, com responsabilidade objetiva imputada nominalmente a alguns agentes econômicos. Também nos arts. 18 e 20 a responsabilidade é imputada a toda a cadeia, não importando quem contratou com o consumidor. Segundo o parágrafo único do art. 7º, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo, disposição que vem repetida no art. 25, § 1º.” (autora cit., in “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Ed. RT, 2ª ed., pág. 223).

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, prevê que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, acrescentando o parágrafo 1º que: “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – o modo de seu fornecimento; II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se espera; III – a época em que foi fornecido”.

Citado artigo consagra, portanto, a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços e, por conseguinte, a culpa presumida deste, a qual somente poderá ser eximida, consoante acrescenta o respectivo parágrafo 3º, se o fornecedor provar: I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso vertente, não haveria de se falar em culpa exclusiva da vítima, nem de inexistência de falha na prestação dos serviços do banco réu, porquanto este deve responder por ato fraudulento praticado por agente que atuaria em seu nome, consoante supra assentado.

Essa questão, ademais, já foi decidida pelo E. STJ, com repercussão geral da matéria:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido” (REsp 1199782 / PR – rel. Min. Luís Felipe Salomão – Segunda Seção - DJe 12/09/2011).

Este entendimento restou consagrado pela Súmula 479 de referida Corte Superior, assim enunciada: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias”.*

É forçoso reconhecer, portanto, a responsabilidade do réu no caso vertente, pelos prejuízos suportados pelo autor, nos termos do art. 14 do CDC, bem como do art. 927, § único, do Código Civil, aplicável, também, no caso vertente e que também consagra a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco da atividade ou do risco profissional.

Neste sentido, são os precedentes deste ETJSP em casos análogos:

Declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais. Autor que fora vítima de golpe, culminando na celebração de dois empréstimos, um para pagamento em parcelas mensais e outro na forma de antecipação do 13º salário. Contratações não reconhecidas. Envio de "link" via SMS a título de alerta de segurança sobre tentativa frustrada de transferência via PIX, para cancelamento caso não reconhecida, além de mensagem via "WhatsApp", levando o autor a se dirigir a um caixa eletrônico para supostamente cancelar um empréstimo. Sentença de procedência. Manutenção. Fraude. Situações que podem ser denominadas de "golpe do SMS e do WhatsApp". Réu que estornou em parte as operações devolvendo alguns valores. Falha no serviço disponível ao consumidor. Vazamento de dados sigilosos, falsificação do ambiente de internet e uso de estrutura de caixa eletrônico. Insegurança. Culpa exclusiva do consumidor e de terceiro. Descabimento. Teoria do risco. Fortuito interno. Não há culpa concorrente em responsabilidade objetiva. Danos morais. Configuração. Desgaste físico e mental. Necessidade de vir a Juízo para anulação dos contratos, suspensão dos descontos e restituição de valores. Risco a subsistência. Perturbação emocional, além de perda de tempo útil ou livre. Indenização fixada em R\$ 5.000,00. Razoabilidade. Valor que não pode ser insignificante em relação à capacidade econômica do ofensor, sob pena também de prejudicar o caráter pedagógico com viés de desestimular a reiteração do ilícito. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1000865-65.2022.8.26.0024; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Andradina - 2ª Vara; Data do Julgamento: 23/03/2023; Data de Registro: 23/03/2023).

Caberá ao réu, por isso, ressarcir o autor quanto a este dano material que sofreu, mediante a restituições dos valores dos valores transferidos a terceiros.

Não cabe determinar a compensação do valor creditado pelo apelante na conta bancária do autor, tendo em vista a transferência que fez para a corré Select, por ter sido reconhecida no caso a sua responsabilidade solidária pelo golpe praticado contra o demandante que, inclusive, também não se beneficiou com o depósito em sua conta junto ao Banco Santander, já que o referido valor foi transferido para a corré Select Consultoria Financeira.

Cabível, também, a indenização por danos morais postulada pelo autor, face aos graves transtornos que sofreu em decorrência desse golpe, sendo privado da utilização do valor de seu benefício em virtude dos descontos realizados, negando-se o réu, outrossim, a reconhecer o caráter fraudulento das operações impugnadas, sendo compelido, por isso, a ingressar com a presente ação.

Conforme leciona Yussef Said Cahali, caracteriza-se o dano moral, “*in verbis*”:

“como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)” (autor cit., in “Dano Moral”, Ed. RT, 3ª ed., pág. 22).

Relativamente à fixação do montante de referida indenização, importa observar que, na ausência de um critério objetivo para quantificá-lo, seu arbitramento é feito com certa discricionariedade pelo julgador, atento sempre, porém, à gravidade do dano moral sofrido, à condição ou necessidade da vítima e à capacidade do ofensor, além do fator de dissuasão.

Conforme já decidiu a este respeito, a indenização por dano moral “*deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos ou exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica*” (RSTJ 137/486 e STJ-RT 775/211).

Da mesma forma, também decidiu referida

Corte no sentido de que “*A indenização por dano moral deve ter cunho didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima*” (AgRg no REsp 944792/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., j. 02.08.07, DJ 20.08.07, p. 281).

Não se deve olvidar, conforme esclarece Carlos Roberto Gonçalves, trazendo à baila, por sua vez, lição de Maria Helena Diniz, que “*a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenuie a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando, assim, em parte, seu sofrimento*” (in “Responsabilidade Civil”, Ed. Saraiva, 9ª ed., págs. 584/585).

Desse modo, atento a tais diretrizes e considerando-se, ainda, as circunstâncias do presente caso, conforme apontado na inicial da presente ação, é de se reconhecer que o montante arbitrado pela r. sentença recorrida, ou seja, R\$ 5.000,00, revela-se, razoável, devendo, por isso, ser mantido. Mencionado valor revela-se condizente com a gravidade do abalo moral sofrido pelo autor, com as condições socioeconômicas deste e a capacidade da ré, além do fator de dissuasão a ser aplicado nestes casos.

Note-se, porém, que de acordo com a Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça, “*na ação de indenização por dano moral a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca*”.

Em relação ao termo inicial da correção

monetária, esta deve incidir a partir do arbitramento e dos juros de mora, a sua incidência deve ocorrer desde citação, conforme bem fixado na r. sentença recorrida.

Conclui-se, portanto, que a irresignação do réu não merece ser acolhida, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Considera-se prequestionada toda a matéria ventilada neste recurso, sendo dispensável a indicação expressa de artigos de lei e, conseqüentemente, desnecessária a interposição de embargos de declaração com essa exclusiva finalidade. Outrossim, ficam as partes advertidas em relação à interposição de recurso infundado ou meramente protelatório, sob pena de multa, nos termos do art. 1026, parágrafo 2º do CPC.

Por fim, visando prestigiar o trabalho realizado pelo patrono do apelado que teve que apresentar contrarrazões ao apelo interposto pelo apelante, majora-se a verba honorária em seu favor para 20% sobre o valor da condenação pecuniária (artigo 85, parágrafo 11, do CPC)

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Thiago de Siqueira
Relator