



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000364576

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004556-44.2024.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante BANCO AGIBANK S/A, é apelado ROMILDO APARECIDO TOZZE (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 23ª 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 RÉGIS RODRIGUES BONVICINO (Presidente sem voto), JOSÉ MARCOS MARRONE E LÍGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 12 de abril de 2025.

EMÍLIO MIGLIANO NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível 1004556-44.2024.8.26.0048 (processo digital)

Relator: Emílio Migliano Neto

Apelante: Banco Agibank S/A

Apelado: Romildo Aparecido Tozze

Juízo de origem: 4ª Vara Cível do Foro de Atibaia da Comarca de Atibaia

Voto 6256-EMN-DAR

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDOS DE CANCELAMENTO DE EMPRÉSTIMO, RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Contratação de empréstimo bancário seguido de transferências de valores para empresa terceira. "*Golpe da falsa portabilidade*". Sentença de parcial procedência. Insurgência da parte ré descabida. É ônus da instituição financeira comprovar o fato impeditivo, extintivo ou modificativo do alegado direito da autora. Não o fazendo deve ser responsabilizada, nos termos da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Fraude que ocorreu mediante vazamento de dados do autor. Dano moral caracterizado. Transtornos impingidos em patamar superior a meros aborrecimentos. Indenização cabível. *Quantum* arbitrado a título de indenização por dano moral em R\$ 5.000,00. Precedentes desta Câmara de Direito Privado. Sentença mantida. **RECURSO DESPROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Banco Agibank S/A contra a r. sentença de fls. 249/260, cujo relatório se adota, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da comarca de Atibaia, Doutor JOSE AUGUSTO NARDY MARZAGAO, julgando procedente em parte a ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais.

Sustenta o banco apelante, em síntese, a higidez contratual ante a assinatura por biometria facial e apresentação de documentos. Defende a inexistência do dever de indenizar ou subsidiariamente a redução do quantum indenizatório e que a repetição do indébito apenas de forma simples, permitida a compensação.

Os Apelados apresentaram contrarrazões às fls. 308/321 pela manutenção do julgado pelos seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Nos termos da Portaria de Designação nº 104/2023 da Egrégia Presidência da Seção de Direito Privado (DJe de 01 de Junho de 2023, pág. 6), os autos vieram conclusos a este Juiz (fl. 324).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório do essencial.

Conhece-se do recurso interposto vez que tempestivo e devidamente preparado (fls. 293/297).

O recurso não comporta provimento.

As razões do banco réu não enfrentam o fato central, que é a fraude ocorrida por falha na prestação de serviços diante do vazamento de dados do autor, que resultou em operação diversa da oferecida a ele, implicando em subtração do valor contratado.

Ocorre que a fraude bancária decorrente de prática de crime não necessariamente afasta a responsabilidade objetiva do agente financeiro perante o consumidor, pois há ilícitos criminais que se inserem no risco da atividade; inclusive por serem, também, ilícitos civis.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

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

Ainda, prevê o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor que:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim, mesmo que não tenha praticado ou colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, o banco apelado responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que, no caso, repita-se, inexistiu.

Com efeito, a princípio tem-se que a relação jurídica, ora aqui discutida, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor.

É cediço que as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, estão abarcadas pelo conceito de serviços ao consumidor, o que se infere da leitura do artigo 3º, § 2º, da Lei 8.078/90.

Tal entendimento também foi consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Desse modo, o ônus da prova competia exclusivamente à instituição financeira requerida, ora apelante, nos termos do disposto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, dada a notória hipossuficiência técnica da parte autora no caso concreto.

Também não se olvide que a responsabilidade da instituição financeira requerida no presente caso é objetiva, de acordo com o que reza o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Ausente, portanto, a manifestação de vontade da parte apelada em contratar o empréstimo, era mesmo de rigor a declaração de sua inexistência.

Nesse sentido leciona o ilustre Professor Francisco Amaral:

*A vontade é elemento fundamental na produção dos efeitos jurídicos, **sendo necessário, como é óbvio, que ela se manifeste, se exteriorize.***

*A manifestação da vontade é todo comportamento, ativo ou passivo, que permite concluir pela existência dessa vontade. Usa-se em doutrina, para exprimir tal manifestação, o termo declaração de vontade, e **sua importância é tanta que, sem ela, o ato ou negócio simplesmente inexistente.**¹ (destaques acrescentados)*

Declarada inexistente a relação jurídica entre as partes litigantes, elas devem retornar, quando possível, ao *status quo ante*, como

¹ *Direito civil: introdução*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 437.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

se o negócio nunca tivesse sido celebrado; todavia, no presente caso não há de se falar em compensação, uma vez que os valores foram de forma fraudulenta transferidos por meio do esquema do "golpe da falsa portabilidade".

No que tange ao *quantum* indenizatório, embora a lei não estabeleça parâmetros para fixação desse danos, impõe-se ao magistrado observar critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O valor deve ser tal que proporcione compensação ao consumidor pelo dano sofrido, mas que ao mesmo tempo não represente enriquecimento ilícito. Concomitantemente, o valor deverá ser fixado levando-se em consideração o fator pedagógico da medida, a fim de desestimular o ofensor na prática reiterada do ilícito, e estimulá-lo a adotar postura de combate às fraudes, sem que para isso haja intervenção do Poder Judiciário.

Assim, considero adequado no caso presente e diante da inexistência de comprovação de maiores repercussões negativas, o montante de R\$ 5.000,00, sendo indevida a sua redução.

Mantidos os honorários sucumbenciais conforme a sentença, pois já fixados em patamar máximo.

Posto isso, pelo meu voto, nego provimento ao recurso interposto.

EMÍLIO MIGLIANO NETO
Relator
Assinatura eletrônica