



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391404

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011823-32.2023.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante BANCO AGIBANK S/A, são apelados BANCO COOPERATIVO DO BRASIL S/A – BANCOOB e WASHINGTON DE PAULA RODRIGUES (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: **Negaram provimento ao recurso. 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, 23 de abril de 2025.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1011823-32.2023.8.26.0071

Apelante: Banco Agibank S/A

Apelado: Washington de Paula Rodrigues

Ação: Procedimento Comum Cível - Perdas e Danos

Origem: Bauru (1ª Vara Cível)

Juíza de 1ª instância: Rossana Teresa Curioni Mergulhão

Voto nº 3594

APELAÇÃO – CONTRATOS BANCÁRIOS

– Discussão quanto a validade da autorização para alteração de domicílio bancário, contratação de empréstimos e transferência pix da conta do autor – Fraude constatada – Sentença de parcial procedência – Recurso do corréu Banco Agibank.

PRELIMINAR DE MÉRITO afastada – Interesse de agir verificado – Ausência de provocação administrativa não impede o aforamento de ação judicial, em especial diante do princípio constitucional da indeclinabilidade da atividade jurisdicional e do acesso à Justiça.

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO E PORTABILIDADE – Elementos dos contratos que põem em dúvida a sua higidez – Selfie insuficiente para comprovar a contratação – Celular e IP utilizados pertencentes a cidade e estado diverso, habilitado em nome de terceiro estranho à lide – Domicílio previdenciário transferido para agência e conta em outra cidade – Transação pix realizada imediatamente após a contratação do consignado, que foge ao perfil de gastos do autor – Nulidade reconhecida – Dever de restituição bem reconhecida na sentença.

REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO.

Art. 42, parágrafo único, do CDC, independentemente da natureza do elemento volitivo – Tema 929 STJ.

DANO MORAL configurado – Descontos indevidos no benefício previdenciário da consumidora, de natureza alimentar e voltado à garantia da subsistência do beneficiário – Indenização mantida em R\$ 5.000,00, atendendo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

RECURSO DESPROVIDO, com majoração dos honorários.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 575/583 cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedentes o pedido inicial para declarar a a inexistência de manifestação de vontade para portabilidade dos benefícios do autor para o Banco Sicoob e determinar o retorno dos pagamentos junto ao Banco 341 Itau, OP: 802597; declarar a a inexistência de relação jurídica entre as partes e a inexigibilidade dos contratos 1507140295 e 1507141062 (fls.340/354); condenar os réus, solidariamente, na obrigação de restituir ao autor, em dobro, todos os valores descontados/debitados em razão dos contratos 1507140295 e 1507141062 (fls.340/354), com correção monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo desde a data de cada desconto e juros de mora de 1% a parti do primeiro desconto, ou seja do evento danoso; condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido

monetariamente pelos índices da Tabela Prática do E. TJSP a partir da data da sentença (Súmula nº 362 do C. STJ), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data do primeiro lançamento/desconto indevido, por se tratar de responsabilidade extracontratual, até a vigência da Lei nº 14.905/24; bem como condenou os réus ao pagamento das custas e as despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor do patrono da autora, que fixo em 15% do valor da condenação.

Busca o réu a reforma da sentença, aduzindo que: a) inexistente o interesse de agir, porquanto não houve prévia reclamação administrativa pela autora; b) a contratação é válida, realizada por meio de biometria facial da apelada, mediante apresentação de documentos; c) os valores foram disponibilizados em conta aberta pelo autor; d) houve culpa exclusiva do correntista, não cabendo imputar qualquer responsabilidade ao banco; e) não há que se falar em restituição dos valores descontados em dobro, porquanto ausente má-fé pelo banco que a justifique; f) não há que se falar em indenização por dano moral, porquanto verifica-se mero aborrecimento, pleiteando seu afastamento ou sua redução; g) faz jus a inversão da sucumbência.

Tempestiva e preparada, vieram aos autos contrarrazões (fls. 616/625).

É a síntese do necessário.

De início cumpre afastar a preliminar

arguida pelo réu quanto à falta de provocação administrativa que, em ações objetivando declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes ou inexigibilidade de dívidas, como é o caso aqui tratada, entendo ser desnecessária.

A ausência de provocação administrativa não impede o aforamento de ação judicial, em especial diante do princípio constitucional da indeclinabilidade da atividade jurisdicional e do acesso à Justiça.

O esgotamento das vias administrativas não consiste em requisito indispensável à propositura da presente ação, na qual se discute a falha na prestação do serviço que geraria o direito à indenização por danos materiais e morais.

Ademais, nesses casos o interesse processual ficará evidenciado, com o oferecimento de contestação, buscando a rejeição constante da petição inicial.

No mérito, trata-se de ação proposta, pela qual o autor visa o reconhecimento da nulidade da autorização para alteração de domicílio bancário, abertura de conta e contratação de empréstimos consignados, realizados a sua revelia e sem sua autorização pelos réus Banco Agibank e Banco Cooperativo Sicoob S/A.

Fazendo frente a tal negativa, o banco-recorrente trouxe aos autos os instrumentos contratuais supostamente assinados pelo autor eletronicamente (fls. 340/372), enquanto o Banco Sicoob aduziu que apenas intermediou o contrato de prestação de serviços com o corréu

Banco Agibank.

Sobreveio a sentença que reconheceu a fraude e julgou parcialmente procedente a ação, contra a qual recorre somente o corréu Banco Agibank.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à validade da autorização e contratações apresentadas.

Pois bem.

Cabe pontuar que a contratação eletrônica é permitida, conforme artigo 3º, inciso III, da Instrução Normativa do INSS nº 28/2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39/2009: *“Art. 3º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito concedidos por instituições financeiras, desde que: (...) III - a autorização seja dada de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irretratável, não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência”*

Indisputável ainda que a relação entre o autor e a instituição bancária é consumerista e rege-se pelas normas previstas no diploma de proteção ao consumidor, hipótese em que a responsabilidade pelo fato do serviço é objetiva, nos termos do artigo 14 do aludido Código: *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.

Ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, ZELMO DENARI assevera:

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da exteriorização de um vício de qualidade, vale dizer, de um defeito capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição. (...) Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros. (In Ada Pellegrini Grinover [et al.], Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 9ª ed., Rio de Janeiro, 2007, p. 183).

A responsabilidade objetiva independe da existência de culpa para a sua configuração, bastando a comprovação do dano e da existência de nexo de causalidade.

Conforme alinhavado no início, é certo que a contratação eletrônica de empréstimo consignado está amparada por lei. E, como visto, o autor, pensionista do INSS, nega peremptoriamente a portabilidade de seu benefício, a

abertura de conta e contratação de empréstimos consignados lançados pelo apelante.

Nesse passo, a análise dos referidos documentos acostados aos autos, permite concluir no sentido da inexistência de prova segura acerca da celebração da avença.

Malgrado tenha asseverado o banco que houve as contratações são legítimas em razão dos contratos eletrônicos de fls. 340/369, não trouxe prova regular da contratação, como por exemplo conversas via telefone e SMS/WhatsApp, o que permitiria inequívoca comprovação da celebração do contrato.

Pontue-se que restou incontroverso que o telefone celular utilizado na contratação está habilitado em cidade diversa da que reside o autor, no estado de Minas Gerais, bem como a linha pertence a terceira pessoa Marlene Aparecida da Costa Fonseca, totalmente estranha à lide (fls. 561/562).

Além disso, observa-se que nos documentos nenhuma assinatura eletrônica consta nos contratos, que indicam apenas: “Documento assinado eletronicamente por meio do SMS com Biometria”, o que compromete a efetiva ciência do autor acerca do teor dos contratos supostamente celebrados.

Aliás, ainda que se pudesse tomar como tendo partido do autor a manifestação de vontade, não deixa de ser sintomático o fato de que os aceites indicados nos

documentos trazem exatamente as mesmas datas e horários, inclusive os segundos – 21/03/2023 às 15:00:57 para as autorizações (fls. 361/362) e para o empréstimo realizado (fls. 354), e 21/03/2023 às 13:27 para abertura da conta corrente (fls. 369) e empréstimo (fls. 347), circunstância que permite colocar em dúvida se realmente teria o mesmo totais condições de compreender a extensão daquilo que estava sendo contratado.

Acerca da *selfie*, cabe pontuar que não pode ser considerada como manifestação de vontade, ressaltando-se que, no caso, a mesma foto foi utilizada em todas as contratações. Da mesma forma, a isolada juntada de documento de identificação, não aliada a outros elementos de convicção, não permitem a necessária certeza, em especial em torno da intenção manifestada.

Em verdade, o que se tem é que se de um lado, de modo geral, as instituições financeiras envidam grandes esforços para otimizar a disponibilização de crédito com elevada prestação e agilidade, possibilitando diversas formas de acesso ao mesmo, de outro, devem também garantir irrestrita segurança ao meio utilizado, de modo a evitar a ocorrência de fraudes, que sistematicamente se avolumam.

Daí que, havendo algo que venha a tisonar a incolumidade da avença, mormente quando reflita em encargo incidente sobre benefício previdenciário, em geral percebido pela camada menos favorecida da população, a responsabilidade daí decorrente deve ser imputada à conta do fornecedor.

Deve-se considerar ainda que o autor lavrou boletim de ocorrência, assim que tomou conhecimento da portabilidade e dos empréstimos lançados em seu benefício (fls.19/20).

Por outro lado, o fato da portabilidade ter como objeto agência e conta situada em outra cidade (Campinas-SP) distante 261 km do domicílio do autor (Bauru), deveria, no mínimo, ter causado suspeita aos bancos réus, apta a demandar uma melhor análise da veracidade acerca da solicitação, antes de finalizar operação.

Ademais, a transferência pix realizada imediatamente após a contratação dos empréstimos, que foge ao perfil de movimentações do apelado, se mostra suficiente para que o sistema de segurança do banco fosse acionado.

Assim, por qualquer lado que se olhe, o exame do conjunto probatório coligido aos autos permite concluir no sentido da inexistência de prova segura acerca da celebração das avenças.

Fato é que o recorrente não provou a inexistência do defeito (art. 14, §3º, I, do CDC) nem a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º, II, do CDC).

Depois de examinar reiterados casos de fato do serviço associados a fraudes bancárias (clonagem de cartão, desvio de talonário de cheque, violação do sistema de segurança etc.), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o

entendimento de que as instituições financeiras, independentemente da atuação de terceiros, são responsáveis pelos danos suportados por correntistas, pois que decorrem de eventos previsíveis e, portanto, inseridos no risco de sua atividade.

A tese está consagrada na súmula 479: *“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”*.

Diante deste quadro, conforme adrede alinhavado, tenho que não se faz possível a conclusão em torno da validade do contrato questionado na inicial, de modo que o mesmo deve ser anulado, conforme determinado na r. sentença.

Nesse sentido, o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E REPARAÇÃO DE DANOS. FRAUDE BANCÁRIA. Desconto de valores do benefício previdenciário do autor por empréstimos consignados que desconhece. RMC. Elementos do contrato que põem em dúvida a sua higidez. Ausência de certificação com geolocalização.

Fotografias insuficientes para comprovarem a contratação. Dados cadastrais incorretos. Fraude verossímil, não infirmada pela parte ré. Dever de segurança não observado pela instituição financeira (arts. 8º e 14 do CDC). Responsabilidade objetiva do banco por fraudes praticadas por terceiros (Súmula 479 do STJ). Dever de restituir os valores subtraídos do benefício previdenciário do autor. (TJSP - APELAÇÃO Nº 1019095-59.2023.8.26.0562 – rel. Des. Tasso Duarte de Melo – j. 28.05.24)

INEXIGIBILIDADE C.C. REPARAÇÃO DE DANOS. Fraude bancária. Contratação em benefício previdenciário decorrentes de contrato de empréstimo consignado não reconhecido pela autora. Origem da obrigação não provada, ônus do banco réu. Inscrição indevida no cadastro de devedores inadimplentes. Danos morais in re ipsa. Desconto indevido de verba alimentar que superam o mero aborrecimento. (...) Razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se as circunstâncias do caso concreto. Retorno das partes ao status quo ante. Falta de interesse recursal. Compensação dos valores depositados na conta bancária da autora determinada pela sentença. Recurso não conhecido nesse ponto. Juros de mora. Termo inicial. Data do evento

danoso. Responsabilidade extracontratual. Súmula 54 do STJ. Honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 2.500,00. Razoabilidade e proporcionalidade, considerado o trabalho realizado em primeiro grau. Sentença mantida. Honorários advocatícios em grau recursal. Majoração. Inteligência do art. 85, § 11, do NCPC. Recurso da Apelante-autora não provido. Recurso do Apelante-réu parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. (TJSP; Apelação Cível 1001028-02.2022.8.26.0006; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/05/2023; Data de Registro: 20/05/2023)

Ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenizatória por danos morais - Contratação de empréstimos consignados fraudados em nome da autora, com desconto das prestações em benefício previdenciário Aplicação do Código de Defesa do Consumidor Responsabilidade objetiva do Banco por danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (súmula 479 do STJ) Inexistência de relação jurídica entre as partes com base nos contratos de empréstimos consignados em questão Débitos inexigíveis Danos morais

Descontos indevidos da aposentadoria da autora para pagamento de empréstimos consignados fraudados Danos morais que se evidenciam com a ocorrência do próprio fato (damnum in re ipsa) Valor da indenização a comportar redução em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade Recurso parcialmente provido. (...) Recurso negado. Compensação Pretensão a compensação, não apenas dos valores creditados na conta corrente, mas também da quantia despendida para quitação de empréstimo contratado pela autora com o Banco BMG Itaú Consignado S/A Inovação recursal Pedido não deduzido pelo réu na contestação Violação aos princípios da estabilização objetiva da demanda e da adstrição ou congruência (artigos 329, I; 141 e 492 do CPC) - Recurso não conhecido Recurso parcialmente provido, na parte conhecida. (TJSP; Apelação Cível 1001621-26.2020.8.26.0095; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Brotas - 1ª Vara; Data do Julgamento: 17/05/2023; Data de Registro: 17/05/2023).

Assim, diante do conjunto probatório, reconheço que o autor não firmou os contratos de abertura de conta, portabilidade e empréstimos consignados com o banco apelante, apontando para flagrante falha na prestação do serviço

apta a acarretar sua responsabilização.

Em razão da irregularidade dos contratos, forçoso o seu desfazimento, retornando as partes ao *status quo ante*, devendo os pagamentos do autor retornarem ao Banco Itaú, cabendo ainda ao apelante a devolução dos valores indevidamente descontados do autor na forma dobrada, porquanto comprovado que os descontos não eram devidos (artigo 42, parágrafo único, do CDC), configurando-se conduta contrária a boa-fé objetiva.

Deve-se considerar que houve atitude deliberada do banco em promover a contratação e efetuar os descontos no benefício previdenciário do autor.

Observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que *“a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, 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 Tema 929 STJ), e 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 AREsp

1.413.542 RS, DJe 30/03/21).

Por outro lado, evidente a natureza alimentar do benefício sobre o qual foram efetuados os descontos, voltada para garantia da subsistência da consumidora, tenho que os débitos geraram dissabor passível de ser indenizado a título de danos morais.

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 diminuir 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 una suma de dinero al damnificado para que este pueda proporcionarse una 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 nestes parâmetros, entendo que o valor fixado na r. sentença de R\$ 5.000,00 é suficiente para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e em estrita sintonia com o que vem sendo decidido nesta Turma.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROVIMENTO ao recurso interposto, majorando-se os honorários para 20% sobre o valor da condenação (art. 85, §11 CPC).

JOÃO BATTAUS NETO

Relator