



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000396303

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001480-36.2024.8.26.0040, da Comarca de Américo Brasiliense, em que é apelante/apelada LOURDES DO CARMO LONGO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO AGIBANK S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 MARCO FÁBIO MORSELLO (Presidente), CRISTINA DI GIAIMO CABOCLO E JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MARCO FÁBIO MORSELLO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1001480-36.2024.8.26.0040

Apelante/Apelada: Lourdes do Carmo Longo

Apelado/Apelante: Banco Agibank S/A

Comarca: Américo Brasiliense - 1ª Vara

Juiz: Daniel Romano Soares

Voto nº 18.236

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS – Sentença de parcial procedência – Irresignação de ambas as partes – Preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade recursal afastada – Mérito – Ausência de comprovação da contratação de empréstimo consignado – Devolução dos valores descontados indevidamente, que deve se dar de forma simples, por ausência de má-fé da instituição financeira e ocorrência de engano justificável – Outrossim, inoccorrência de violação da boa-fé objetiva – Danos morais não configurados na espécie, devido à inexistência de repercussões de maior relevo – Ausência de lesão a direito da personalidade ou de inserção do nome da autora em órgão de proteção ao crédito – Exclusão da compensação, porquanto os valores dos empréstimos foram transferidos aos fraudadores – Sentença parcialmente reformada – Recurso da autora e do réu parcialmente providos, com readequação do ônus sucumbencial.

Trata-se de sentença (fls. 315/319 e 438), cujo relatório se adota, que, em sede de ação declaratória de inexigibilidade de débito com pedido de indenização por danos morais proposta por Lourdes do Carmo Longo em face de Banco Agibank S/A, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para (i) declarar a inexistência dos contratos de empréstimos pessoais, totalizando o valor de R\$ 6.000,42, (ii) determinar a restituição em dobro dos valores indevidamente descontados dos benefícios previdenciários da autora, e (iii) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente pela tabela prática do Tribunal de Justiça desde a data da sentença e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Em virtude da sucumbência, o banco réu foi condenado ao pagamento

das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O banco réu opôs embargos de declaração (fls. 322/326), que foram acolhidos pelo douto magistrado sob os seguintes fundamentos:

“[...] Conforme documentação juntada aos autos, o banco demonstrou que realizou crédito na conta da parte autora no montante de R\$ 3.623,37 (três mil, seiscentos e vinte e três reais e trinta e sete centavos). A declaração de nulidade do contrato implica no retorno das partes ao *status quo ante*, conforme dispõe o artigo 182 do Código Civil, sendo cabível a compensação de valores para evitar enriquecimento sem causa. Dessa forma, reconheço que houve omissão na sentença quanto à análise da compensação entre os valores devidos pelas partes.

Ante o exposto, conheço e **dou provimento** aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando que seja realizada a compensação dos valores já creditados na conta da parte autora, no importe de R\$ 3.623,37, com o montante total da condenação fixado na sentença.”

Irresignado, recorre o banco réu (fls. 441/453), aduzindo, em síntese, que os contratos de nº 1514540621 e 1514541689 são legítimos e foram firmados com uso de biometria facial, conforme contratos anexos à contestação. Alega que não há responsabilidade do banco pelas transações realizadas após o crédito dos valores na conta da autora. Argumenta que não há nos autos prova de abalo moral e que não houve má-fé por parte do banco capaz de amparar a condenação à restituição em dobro dos valores descontados. Forte nessas premissas, propugna pela reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos ou, alternativamente, para que seja reduzida a indenização por danos morais.

O recurso é tempestivo e devidamente preparado.

A autora também interpôs recurso de apelação (fls. 306/326), aduzindo, em síntese, que jamais teve acesso à conta bancária aberta em seu nome

nem recebeu ou usufruiu dos valores dos empréstimos. Afirma que é indevida a compensação de valores, porquanto a sentença reconheceu que houve transferência imediata para terceiros. Alega que a jurisprudência desse E. TJ/SP reconhece a impossibilidade de devolução ou compensação de valores quando há transferência do crédito para fraudadores. Forte nessas premissas, propugna pela reforma da sentença, para que seja afastada a compensação dos valores depositados pelo banco e para que seja majorada a indenização por danos morais para R\$ 14.120,00, conforme pedido inicial.

O recurso é tempestivo e isento de preparo, porquanto a autora é beneficiária da gratuidade processual.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões (fls. 580/587 e 588/596). A autora suscitou preliminar de violação à dialeticidade recursal.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Por proêmio, não comporta acolhimento a alegação preliminar, deduzida em sede de contrarrazões, de inépcia do recurso de apelação por ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença.

Com efeito, consoante o princípio da dialeticidade, compete à parte recorrente veicular os motivos para a reforma do pronunciamento judicial impugnado. Nesse sentido:

“Costuma-se afirmar que o recurso é composto por dois elementos: o volitivo (referente à vontade da parte em recorrer) e o descritivo (consubstanciado nos fundamentos e pedido constantes do recurso). O princípio da dialeticidade diz respeito ao segundo elemento, exigindo do recorrente a exposição da fundamentação recursal (causa de pedir: *error in judicando* e *error in procedendo*) e do pedido (que poderá ser de anulação, reforma, esclarecimento ou integração). Tal necessidade se ampara em duas motivações: permitir ao recorrido a elaboração das contrarrazões e fixar os limites de atuação do Tribunal no julgamento do recurso” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito

Processual Civil. Volume único, 8. ed. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 1490).

Assim, malgrado os argumentos utilizados por parte da autora, no caso em tela, verifica-se que esse princípio foi atendido. O apelante promoveu a exposição dos fatos e do direito, bem como apresentou as razões e elementos que ensejariam a reforma da sentença atacada, com explícita delimitação dos seus pedidos.

Superado esse ponto, no mérito, emerge como fato incontroverso que a relação jurídica existente entre as partes denota natureza consumerista, impondo-se, pois, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com a súmula n. 297 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”*).

Como regra, à parte autora incumbe o ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil. Sucede que, ao afirmar não ter pactuado o empréstimo consignado, exigir a prova de tal fato equivaleria a comprovar fato negativo, providência essa cuja realização é impossível e não lhe pode ser exigida, de modo que, ao requerido, pelo disposto no inciso II, do referido dispositivo legal, competia comprovar a higidez da contratação.

Nesse sentido, é o posicionamento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e desta Colenda Câmara:

APELAÇÕES CÍVEIS. Ação indenizatória. Sentença de procedência do pedido. Inconformismo de ambas as partes. Negativação de nome em órgão de proteção ao crédito. (...). Fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor não provado. Artigo 373, II, do Código de Processo Civil. Impossibilidade de se imputar ao requerente a produção de prova negativa da não ter contraído débito com a ré (prova diabólica). Inexistência de anotação preexistente relativa a outro contrato, na data da inscrição do nome do autor no rol dos maus pagadores. Inaplicabilidade da Súmula nº 385 do Colendo Superior de Justiça. Negativação indevida em órgão de proteção ao crédito. Dano moral. Caracterização in re ipsa. Quantum indenizatório suficientemente arbitrado. Quantia que atende aos critérios de

Apeiação Cível nº 1001480-36.2024.8.26.0040 -Voto nº 18.236

proporcionalidade e razoabilidade, estando em linha com o entendimento formulado por esta E. 22ª Câmara de Direito Privado em casos assemelhados. Correção monetária e incidência de juros de mora mantidas, por ausência de expressa e fundamentada irresignação recursal a respeito. Sentença inalterada. Recurso não provido, com majoração da verba honorária de sucumbência. (TJSP, Apelação Cível 1003484-94.2018.8.26.0577, 22ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 28.11.2018)

CONTRATO BANCÁRIO - Declaratória de inexigibilidade do débito, exclusão de nome de cadastros restritivos de crédito e reparatória de danos morais - Sentença de procedência - Apelação da ré com o objetivo de inversão do julgado ou minoração do valor reparatório fixado - Vínculo jurídico não comprovado suficientemente pela ré - Impossibilidade de se impor ao autor o ônus de produção de prova de fato negativo (que não contratou) - Conclusão de irregularidade quanto à inscrição do nome do autor em cadastros restritivos de crédito inafastável - Danos morais presumidos Valor reparatório, contudo, que deve ser adequado à hipótese dos autos Apelação provida para minoração da verba reparatória de danos morais de R\$10.000,00 para R\$3.500,00. (TJSP, Apelação Cível 1022560-72.2017.8.26.0405, 11ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gil Coelho, j. 12.04.2018)

No caso dos autos, a autora juntou à inicial boletim de ocorrência lavrado em 10/07/2024 (fls. 21/22), no qual informou que, um ano antes, havia realizado empréstimo na financeira "Mundo do Crédito". Posteriormente, uma funcionária dessa financeira teria utilizado seus dados pessoais para transferir sua conta para o Banco Agibank e realizar dois empréstimos, totalizando R\$ 6.199,97, cujos valores imediatamente foram transferidos via PIX para terceiro. A autora afirma que não autorizou as operações e que sofreu descontos em seu benefício previdenciário.

Sobreleva mencionar, por oportuno, que as operações de abertura de

conta corrente, portabilidade da conta recebedora dos benefícios previdenciários, troca de domicílio bancário, empréstimos e transferências a terceiros foram todas realizadas no dia 25/04/2024, entre 13h00 e 14h16.

Forte nessas premissas, irretocáveis os termos da r. sentença, que consignou que *“Os elementos probatórios constantes nos autos evidenciam, de forma clara, que a autora foi vítima de uma fraude que resultou no uso indevido de seus dados pessoais para a realização de operações bancárias sem seu conhecimento ou autorização. O boletim de ocorrência e os documentos apresentados demonstram que a autora não participou, de maneira direta ou indireta, das transações questionadas, não tendo consentido com a abertura de conta no Banco Agibank, a portabilidade de seus benefícios previdenciários ou a contratação dos empréstimos. A alegação do réu de que as operações foram realizadas com reconhecimento facial, validação de número de celular e identificação de IP não é suficiente para afastar a possibilidade de fraude. Pelo contrário, tais mecanismos, embora aparentemente robustos, demonstraram-se ineficazes diante da atuação de terceiros mal-intencionados, que teriam utilizado os dados da autora de forma indevida. Essa situação revela a existência de falhas graves nos procedimentos de verificação e segurança do banco, que deveriam ser capazes de impedir tais práticas fraudulentas. Ademais, a sequência de transferências bancárias para terceiros, imediatamente após os valores dos empréstimos serem creditados na conta da autora, corrobora o vício na contratação, demonstrando que as operações não foram realizadas em benefício dela, mas sim como parte de um esquema fraudulento. Trata-se de um evidente vício de consentimento, que compromete a validade dos contratos celebrados, à luz do artigo 104 do Código Civil, que exige, entre outros requisitos, a manifestação livre e consciente de vontade para a validade de um negócio jurídico”* (fl. 316).

Nesses termos, ainda que o referido instrumento contratual se trate de empréstimo pessoal, conforme aduz o réu em sede recursal, não há nos autos elemento probatório que conferisse grau de verossimilhança à alegação de que os contratos foram celebrados pela própria demandante, não é de se duvidar que os empréstimos em discussão tenham sido contratados mediante fraude, isto é, por

terceiro que obteve êxito em burlar os sistemas de segurança da instituição.

De todo modo, é cediço que referida hipótese qualificar-se-ia como fortuito interno, ínsito, portanto, aos riscos da atividade financeira desenvolvida, razão pela qual, ainda que fosse demonstrada sua ocorrência, o nexo causal entre a falha de segurança imputável o réu e os prejuízos suportados pela vítima manter-se-ia hígido.

Sobreleva acrescentar que, ainda que os contratos tenham sido originados de fraude praticada por terceiro, o réu responde pelos danos ocorridos na esfera patrimonial e moral do suplicante.

Com efeito, segundo a súmula nº 479 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias.”*

Assim, de acordo com o dever de segurança, ínsito à responsabilidade objetiva (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 155), emerge o dever do fornecedor de evitar fraudes ou artifícios lesivos aos consumidores. Nesse contexto, importa anotar a relevância da adoção de medidas preventivas, no âmbito do princípio da prevenção que norteia a responsabilidade civil contemporânea (cf. LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 24 e ss.; LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: De um Direito dos Danos a um Direito das Condutas Lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 146).

Portanto, à luz dessas circunstâncias e da falta de prova de que a autora negociou o empréstimo consignado, é de rigor a declaração de inexigibilidade do contrato.

Todavia, é incabível a restituição em dobro determinada na r. sentença.

De fato, não estão presentes indícios de má-fé da instituição financeira, elemento imprescindível para deferimento do pedido, consoante a orientação predominante do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação do

art. 42 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 940 do Código Civil:

“1. Nos termos da jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, "[...] para se determinar a repetição do indébito em dobro deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os artigos 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ocorreu na espécie, porquanto, segundo o Tribunal a quo, o tema da repetição em dobro sequer foi devolvida para apreciação". Precedentes. (STJ, AgIntno AgRg no AREsp no730.415, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 17/04/2018).

Nesse sentido, outrossim, confira-se a lição de Anderson Schreiber, ao rememorar a súmula nº 159 do Supremo Tribunal Federal, editada à luz do Código Civil de 1916:

“Na mesma linha do artigo anterior, o Código Civil reprime a cobrança de dívida já paga e a cobrança a maior. (...). A exigência de má-fé do credor para a deflagração destas consequências restou sumulada pelo Supremo Tribunal Federal ainda sob a égide do Código Civil de 1916: 'Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil'” (Súmula n. 159).” (SCHREIBER, Anderson. *Código Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 627).

Com efeito, não se olvida que a instituição financeira não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar a contratação do empréstimo. Todavia, não há elementos concretos que evidenciem a má-fé e justifiquem a almejada repetição em dobro.

Acrescente-se que a fraude praticada por terceiro evidencia a inexistência de dolo por parte do banco réu, eis que, conquanto reconhecida a falhada instituição financeira, esta programou os descontos por reputar que estava amparada em contrato válido, caracterizando, pois, engano justificável.

No concernente ao pedido de indenização por danos morais, a r.

sentença comporta reparos.

Inobstante a nulidade do negócio jurídico, não se vislumbra violação aos direitos da personalidade da autora, apta a ensejar a propalada compensação por danos morais.

Muito embora a situação possa ter promovido preocupação quanto à resolução da problemática concernente à contratação, não comprovada nos autos, conforme anteriormente fundamentado, as circunstâncias fáticas denotaram mero dissabor, insuficiente para configurar os danos morais.

Sobreleva acrescentar, por oportuno, que não houve indicação de maiores consequências oriundas da contratação como eventual apontamento de débitos nos cadastros de inadimplentes, além do aborrecimento decorrente do próprio fato, que resta inconfundível com situação constrangedora e vexatória.

Nesse contexto, cumpre consignar a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho:

“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos” (Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93).

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Financiamento contraído

por terceira pessoa em nome do autor. Comprovada a assinatura falsa constante do contrato objeto da ação. Ação e reconvenção julgadas improcedentes. Apelação do réu. Insistência na ocorrência de danos morais. Ausente inscrição da dívida no rol de inadimplentes e comprovação de fato suportado pelo réu que supere o mero aborrecimento. Autor que não é proprietário do veículo alienado. Simples ajuizamento de demanda que não tem o condão de abalar amoral do réu, pois não comprovado o dolo ou má-fé no ajuizamento. Aborrecimento que não alcança o patamar de dano moral. Sentença mantida. Recurso improvido.” (Apelação Cível no 0007788-91.2009.8.26.0344, 32a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Occhiuto Júnior, j. 11-06-2014, v. u.).

“DANO MORAL - Falsidade de assinatura Renegociação de contrato de mútuo Reconhecimento em ação declaratória de inexigibilidade Pedido indenizatório Dano moral Não ocorrência. Não acarreta indenização por dano moral o fato de ter sido reconhecida a falsidade de assinatura no contrato de mútuo, quando inexistente prova de negatificação do nome da parte ou de cobrança abusiva ou prévio e válido conhecimento da falsidade verificada. RECURSO NÃO PROVIDO.” (Apelação Cível no 1005624-76.2017.8.26.0047, 13ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Nelson Jorge Júnior, j.28-08-2018, v.u.).

“AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - Contrato de mútuo - Falsidade de assinatura - Pedido de majoração da indenização por dano moral - Descabimento - Ausência de inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito - Descontos efetuados no benefício previdenciário que não causaram lesão a direitos da personalidade - Autora beneficiada pela disponibilização do crédito em sua conta corrente - Dano moral não configurado - A indenização fixada em primeiro grau não pode ser fastada, sob pena de 'reformatio in pejus' -

Se o dano não restou configurado, a indenização não comporta majoração RECURSO NÃO PROVIDO.” (Apelação Cível no 1032859-74.2018.8.26.0114, 11aCâmara de Direito Privado, Rel. Des. Renato Rangel Desinano, j.03-04-2019, v. u.)

“Contrato bancário - Indenizatória - Empréstimo consignado – Laudo pericial no sentido de falsidade das assinaturas atribuídas ao autor - Relação jurídica nula - Condenação solidária dos réus à devolução das parcelas descontadas do benefício previdenciário do autor – Danos morais não verificados - Aborrecimento cotidiano - Apelação provida, em parte.” (Apelação Cível no 0017373-65.2012.8.26.0344, 11aCâmara de Direito Privado, Rel. Des. Gil Coelho, j. 15-12-2016, v.u.).

Por fim, considerando a fraude perpetrada, é cediço que os empréstimos realizados, nos valores de R\$3.623,37 e R\$2.079,60 foram imediatamente transferidos aos fraudadores, conforme extrato de fls. 47/49. Nesses termos, os respectivos valores não hão de ser compensados. Contudo, ressalto que, existindo outros valores a serem compensados, sua análise deve se dar em liquidação de sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da autora**, para afastar a determinação de compensação dos valores referentes aos empréstimos e **dou parcial provimento ao recurso do réu**, para fixar a restituição simples dos descontos indevidos e para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Em virtude da sucumbência recíproca, condeno a autora ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o proveito econômico obtido pelo banco réu, observada a gratuidade processual. Por seu turno, condeno o réu ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do proveito econômico obtido pela autora, correspondente à somatória do valor do débito declarado inexigível e o valor a ser restituído, nos termos dos art. 85, §2º, do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esclareço que deixo de majorar a verba honorária devida, uma vez que não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo Col. Superior Tribunal de Justiça, notadamente o não conhecimento ou desprovimento integral do recurso do autor e a fixação desde a origem (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017).

Por derradeiro, convém consignar o disposto no art. 1.025, do Código de Processo Civil, segundo o qual “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

MARCO FÁBIO MORSELLO

Relator