



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000402673

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013377-47.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante BANCO AGIBANK S/A, é apelada VERA LUCIA TAROZZI CALIXTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (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 AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), LÉA DUARTE E DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO.

São Paulo, 26 de abril de 2025.

PAULO SERGIO MANGERONA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1013377-47.2024.8.26.0562

Órgão Julgador: Turma IV – Núcleo de Justiça 4.0

Comarca: Santos

Apelante: Banco Agibank S/A

Apelada: Vera Lucia Tarozzi Calixto

Juiz (a) Prolator (a): José Alonso Beltrame Júnior

Voto nº 1013377-47 P

APELAÇÃO. Direito Civil. Ação de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos morais. Parcial procedência da ação na origem. Contrato de empréstimo consignado não reconhecido pela autora. Indícios de contratação fraudulenta. Responsabilidade objetiva do banco-réu (Teoria do Risco da Atividade). Declaração de inexistência do contrato acertada. Restituição em dobro dos valores descontados (STJ, EREsp 1.413.542/RS). Dano moral configurado. Indenização mantida. Sentença confirmada. Recurso do réu desprovido.

Vistos,

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 241/244), cujo relatório se adota, que julgou a presente ação nos seguintes termos: “*Ante o exposto, julgo procedente a ação para tornar definitiva a liminar concedida, declarar a nulidade do contrato mencionado na inicial e a inexistência de relação jurídica entre as partes, condenando o réu na restituição na restituição dobrada dos montantes debitados em prejuízo da parte autora, com atualizações das datas de cada pagamento, bem como no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$6.000,00 atualizados da data desta sentença. Os montantes serão acrescidos de juros de mora a partir de novembro de 2023, nos termos da súmula 54 do STJ. Quanto a estes, serão de 1% ao mês a partir de novembro de 2023 e de acordo (os juros de mora) com taxa SELIC menos a atualização monetária, na forma do artigo 406, com a redação dada pela Lei n. 14.905/24, a partir da sua vigência (da Lei 14.905/2024). Caso a taxa legal (SELIC) apresente resultado negativo, será considerado percentual igual a zero para fins de cálculo dos juros de mora no período de referência (art. 406, § 3º do Código Civil, com a redação dada*

pela Lei n. 14.905/2024). O réu arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor da condenação em pecúnia.”

Inconformado, o banco-réu recorre (fls. 247/263) destacando a regularidade da contratação eletrônica questionada, a qual somente poderia ter sido realizada pela autora mediante o uso de biometria. Enfatiza, ainda, a inexistência de danos morais passíveis de serem reparados. Pugna, enfim, pela improcedência da demanda.

Recurso bem processado, com contrarrazões (fls. 356/365).

É o relatório, no essencial.

O recurso não comporta provimento.

Aplica-se ao caso em apreço a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). A matéria encontra-se pacificada pelas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 2.591) e pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”).

Com efeito, como o banco-réu detém o monopólio de informações, dados e documentos, a hipótese é de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, que é a parte em nítida desvantagem no vínculo negocial (art. 6º, inc. VIII, Lei n. 8078/90).

E em que pese as alegações do réu no sentido de que a contratação se deu de maneira legítima, em momento algum apresentou prova convincente nesse sentido.

Lembre-se que a “*selfie*” exibida pode ser obtida através de vários meios e subterfúgios na atualidade, não representando de modo algum, por si só, a concordância da autora com os termos da avença indicada na inicial.

Destarte, como ressaltado com acerto na r. sentença da lavra do i. Magistrado **José Alonso Beltrame Júnior**: “*Não tendo o réu se desincumbido*

de comprovar, com toda a segurança, a idoneidade da contratação ou mesmo que algo disponibilizou em favor da autora, deve ser reconhecida a inexistência de contratação válida. Quando com alguém contrata, é razoável que a instituição financeira exija a apresentação da documentação do contratante, como forma de comprovar as informações prestadas por aquele a quem disponibiliza empréstimo. Mais do que isso, que diligencie no sentido de checar a autenticidade da documentação e mesmo da contratação. É o que se espera da empresa diligente que, concedendo empréstimo, beneficia-se com os encargos dele decorrentes, debitados em detrimento do consumidor lesado. Eventual conduta criminosa ou ilícita de terceiros é insuficiente para afastar responsabilidade das prestadoras do serviço. A não observância do dever de cuidado e eficiência quanto a elementos da contratação implica em responsabilidade da instituições financeiras, na forma do artigo 14 do CDC. Ainda que tenha agido de boa-fé, responde por fraudes ou delitos praticados por terceiro, “porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno” (STJ - REsp nº 1.199.782/PR, Rel. Min. Felipe Salomão, 2ª Seção, j.24/08/2011).”

Pelo que se infere dos autos, assim, não há prova segura de que a autora aderiu de forma voluntária ao pacto questionado e recebeu do réu todas as informações sobre a aludida avença nos termos do artigo 31 do CDC.

Lembre-se, outrossim, que não se pode exigir prova negativa da autora e eventual dúvida subsistente nos autos deve ser interpretada em favor do consumidor segundo a regra do artigo 47 do CDC.

A atividade de risco do réu faz ainda incidir na espécie o disposto no parágrafo único do art. 927 do CC: *“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único.** Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”*

O Superior Tribunal de Justiça, em âmbito nacional e pela sistemática dos recursos repetitivos, uniformizou o entendimento de que “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” (REsp nº 1.199.782-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 12-09-2011).

Esse entendimento foi consolidado na Súmula 479 do STJ, a saber: *“as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”*

Por conseguinte, imperativa a declaração de nulidade do contrato nº 1257127782, com a restituição das quantias indevidamente descontadas do benefício da autora.

Os valores debitados devem ser restituídos em dobro em razão da data dos descontos e da violação da boa-fé objetiva.

Isso porque a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça optou por modular os efeitos do EREsp 1.413.542/RS *(que alterou o posicionamento anterior, assentando que a repetição em dobro do parágrafo único do art. 42 do CDC exige apenas que a conduta do fornecedor viole a boa-fé objetiva, independentemente do elemento volitivo)*, estabelecendo que seus efeitos são aplicáveis somente para as cobranças posteriores a 30/03/2021.

De outro lado, o dano moral também restou evidente no caso em enfoque, pois a autora experimentou sérios dissabores e vários transtornos com a violação de seu benefício, além do desvio do tempo produtivo.

No magistério de Yussef Said Cahali, *“o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo; se ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral; o que define o dano moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra o mais largo*

significado. Na advertência da doutrina e jurisprudência, salvo situações excepcionais e bem demarcadas, não seria uma simples frustração que se indeniza, mas sim a ofensa a direitos da personalidade, ou sofrimento intenso e profundo, a ser demonstrado em cada caso". (in Dano Moral - 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 52-53).

Sob esse aspecto, de acordo com conhecida lição de Caio Mário, deve o juiz: *"1) punir pecuniariamente o infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; 2) pôr nas mãos do ofendido uma soma, que não é o 'pretium doloris', porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação, ou seja, um bem estar psíquico compensatório do mal sofrido, numa espécie de substituição da tristeza pela alegria."* (Direito Civil, volume II, nº 176).

A jurisprudência, para fins de arbitramento do "quantum" indenizatório, estabeleceu critérios, dividindo-os em dois pilares: [a] o reparatório, que considera as condições pessoais da vítima e a extensão do dano; e [b] o punitivo, que avalia o poder financeiro do ofensor e a sua culpa.

O montante da indenização não pode ser irrisório, sob pena de não servir ao cumprimento de seu objetivo específico. Nem pode ser excessivamente elevado, de modo a propiciar enriquecimento. Deve ser equilibrado porque tem finalidade compensatória.

Para a fixação do dano moral também devem ser consideradas as condições das partes, a gravidade da lesão, o potencial econômico do ofensor e a necessidade da condenação servir de desestímulo a práticas futuras.

A quantia paga em dinheiro para a parte ofendida deve representar para esta uma satisfação psicológica capaz de minimizar o sofrimento impingido.

Assim, deve ser mantida a indenização fixada no valor de R\$ 6.000,00, de forma moderada e razoável, preservando o caráter compensatório e punitivo do dano moral.

A correção monetária incide do arbitramento/data da sentença (Súmula 362 do STJ) e os juros mora do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

Saliente-se, por derradeiro, que incidirão, para os valores existentes, a correção monetária e a remuneração por juros será feita pela SELIC, nos termos do decidido pela E. Corte Especial do STJ no REsp 1.895.982/SP, até a geração de efeitos da Lei n 14.905/2024, quando então a atualização monetária será feita pelo IPCA, enquanto os juros serão calculados pela SELIC, abatendo-se o valor do IPCA.

Não há como se falar em compensação de valores porquanto ausente demonstração inequívoca de que a autora se beneficiou da fraude em discussão.

Pelo meu voto, assim, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do réu.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC porque fixados no patamar máximo previsto pela lei processual na origem.

Atentem as partes para o detalhe de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes dará ensejo à imposição da multa prevista pelo artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

PAULO SÉRGIO MANGERONA

RELATOR