



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000403742

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003925-69.2023.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO AGIBANK S/A, é apelado PAULO POSSATO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), RUI PORTO DIAS E INAH DE LEMOS E SILVA MACHADO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCOS DE LIMA PORTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1003925-69.2023.8.26.0005

Apelante: BANCO AGIBANK S/A

Apelada: Paulo Possato

Comarca: São Miguel Paulista

Voto nº 10.267

Apelação. Ação Declaratória de nulidade contratual c.c. restituição de indébito e indenização por danos morais. Empréstimo consignado. Ausente documentação capaz de demonstrar validade da contratação. Falha na prestação de serviço. Risco da atividade. Sentença procedente. Reforma parcial. Restituição simples do indébito. Restabelecimento do *status quo ante* com a restituição dos valores indevidamente debitados das contas do autor. Descabimento de condenação em danos morais. Não comprovada lesão à honra, imagem ou direitos de personalidade, aptos a ensejar indenização por dano moral. Ausência de elementos caracterizadores capazes de afastar a boa-fé objetiva. Recurso provido em parte.

Trata-se de apelação interposta pelo BANCO AGIBANK S/A contra sentença de fls. 456/460, cujo relatório aqui é adotado, e que julgou procedente a ação declaratória de nulidade contratual c.c. repetição do indébito e indenização por danos morais, nos seguintes termos: “(1) declarar a inexistência da relação jurídica consubstanciada nos contratos identificados pelos números 90147759960000000001 (fl. 73) e 1240807715 (fl. 72); (2) condenar o réu na obrigação de fazer consistente em efetivar o cancelamento/fechamento da conta corrente aberta em nome do autor, nos termos do regulamento expedido pela autoridade monetária competente; (3) condenar o réu a restituir à parte autora as quantias debitadas, atualizadas desde cada desembolso pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e acrescidas de juros legais moratórios contados da citação (27/06/2023; fl. 96). A devolução será em dobro quanto aos valores descontados após 30/03/2021; (4) condenar o réu a pagar ao autor indenização correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados desde a presente data e acrescidos de juros legais moratórios desde o primeiro contrato considerado (dezembro/2022; fl. 73).”.

Foram acolhidos os embargos de declaração interpostos pela parte autora, que assim consignou: "(...) Por ocasião do cumprimento, o banco requerido efetivará a liquidação da mencionada conta corrente e restituirá, conseqüentemente, os valores dos proventos de aposentadoria ali depositados à revelia do autor (relação de crédito à fl. 445: competências 12/2022 a 06/2024). Na hipótese de o saldo credor a ser entregue ao demandante for inferior ao somatório dos valores líquidos indicados na relação de fl. 445 (devidamente atualizados e acrescidos de juros legais moratórios desde cada pagamento realizado pelo INSS), cumprirá ao banco requerido complementá-lo até atingir esse montante. Dou provimento aos embargos." (fl.466).

Inconformado, o BANCO AGIBANK S/A sustenta que não houve conduta ilícita ou quaisquer irregularidades na celebração dos contratos reclamados. Pede, pois, a inversão do julgado com a improcedência dos pedidos da inicial. Subsidiariamente, requer a restituição do indébito de forma simples e o afastamento ou minoração da indenização por danos morais

Houve contrarrazões (fls. 601/615).

Não houve oposição ao julgamento

virtual.

Esse é o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos legais.

A insurgência merece parcial provimento.

De início, de rigor salientar que se aplica ao presente caso o Código de Defesa do Consumidor, consoante entendimento consolidado na Súmula n.º 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que possui o seguinte enunciado:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Cinge a controvérsia acerca da validade contratual dos empréstimos consignados nº 90147759960000000001 (fl. 73) e 1240807715 (fl. 72), e consequentes danos material e moral.

Os contratos de empréstimo consignado, sob a ótica do banco-réu, foram legitimamente firmados e o valor depositado em conta de titularidade do apelado.

Ocorre que, como bem verificado pelo Juízo de primeiro grau, "Na oportunidade da contestação (CPC, art. 336), a instituição ré deixou de juntar a documentação necessária à comprovação do negócio jurídico questionado. Deixou de acostar aos

autos cópias dos documentos pessoais do consumidor, instrumento contratual (ainda que padronizado), fotografia do consumidor colhida por ocasião da contratação e/ou outros elementos que conferissem segurança à operação questionada nesta sede. A documentação encartada extemporaneamente (fls. 226/233) não se presta a superar o ônus probatório, dada a ausência de elementos aptos a configurar a segurança das operações de crédito (versam apenas sobre a abertura de conta corrente, a qual, aliás, deve seguir todas as diretrizes da Resolução CMN nº 4.753/2019, incorrente na espécie).”, o que corrobora com a negativa da contratação e eventual fraude.

Ora, o apelado nega conhecimento acerca da legitimidade contratual, e o apelante não logrou êxito em comprovar de forma cabal que a contratação se deu por iniciativa deste.

Considerando, pois, que o banco não se desincumbiu de seu ônus probatório, a teor do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, deixando de carrear aos autos qualquer outra prova convincente acerca da suposta relação jurídica entre as partes, vê-se que o juízo *a quo* bem analisou os fatos, não merecendo reparo a decisão proferida no tocante à inexistência da contratação do empréstimo consignado, e referidos

descontos apontados na exordial.

Nesse contexto, restou configurado o fortuito interno da instituição financeira, sob a qual recai a responsabilidade objetiva de indenização pelo dano causado; aliás, essa é a inteligência da Súmula 479 do STJ, que tem o seguinte enunciado:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. (SÚMULA 479, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012).

Todavia, com relação à condenação por danos morais, partilho de entendimento diverso do Juízo de Primeiro Grau, pois, do que se observa dos autos, não restou comprovado que o apelado tenha sofrido lesão em sua honra, imagem ou outros direitos da personalidade.

Em suma, a despeito da responsabilidade objetiva atribuída à instituição financeira, não há nos autos elementos hábeis a demonstrar a ocorrência de lesão à honra imagem ou direitos de personalidade, aptos a ensejar indenização por dano moral.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou o seguinte entendimento:

A caracterização do dano moral exige que a comprovação do dano repercuta na esfera dos direitos da personalidade. A fraude bancária, nessa perspectiva, não pode ser considerada suficiente, por si só, para a caracterização do dano

moral. Há que se avaliar as circunstâncias que orbitam o caso, muito embora se admita que a referida conduta acarrete dissabores ao consumidor. Assim, a caracterização do dano moral não dispensa a análise das particularidades de cada caso concreto, a fim de verificar se o fato extrapolou o mero aborrecimento, atingindo de forma significativa algum direito da personalidade do correntista. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1669683/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 30/11/2020).

Diga-se, nesse ponto, que não constou dos autos notícia de inscrição da parte apelada nos órgãos de proteção ao crédito, tampouco indicações de que os descontos tenham suprimido suas condições de subsistência.

Dessa forma, incabível a condenação do apelante ao pagamento de indenização pelos danos morais, que não restaram, pois, configurados.

A propósito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu:

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATATO Sentença de parcial procedência. Irresignação da autora. APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO SIMPLES. Restituição que deve se dar de forma simples, ante a ausência de má-fé pela parte requerida. DANO MORAL. Inocorrência. Situação que não extrapola o mero aborrecimento cotidiano. Ausência de prova quanto a eventuais prejuízos extrapatrimoniais sofridos. Entendimento majoritário desta C. Câmara. Honorários sucumbenciais bem arbitrados. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1005213-48.2023.8.26.0071; Relator (a): Desembargadora Maria Salete Correa Dias; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 15/07/2024; Data de Registro: 15/07/2024).

Ressalto, ainda, que quanto ao valor

decorrente do mencionado empréstimo consignado, se comprovado o depósito em conta de titularidade da apelada, deve haver a devolução ou compensação dos valores para que as partes retornem ao *status quo ante*, sob pena de configurar enriquecimento ilícito.

Consigno, pois, que referidos valores a serem devolvidos e/ou compensados deverão ser atualizados monetariamente de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do desembolso.

Por fim, quanto à restituição em dobro dos indébitos, a E. Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte entendimento:

1. A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. 2. A repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos, artigo 205 do Código Civil) a exemplo do que decidido e sumulado (Súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de medida de tarifas de água e esgoto. 3. Modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos não-decorrentes da prestação de serviço público a partir da publicação do acórdão. EAREsp 676.608 (paradigma), EAREsp 664.888. EAREsp 600.663, EREsp 1.413.542, EAREsp 676.608. EAREsp 622.697 (STJ, Corte Especial, j. 21/10/2020, DJe 30/03/2021).

Verifica-se, portanto, que a má-fé subjetiva é desnecessária para fins de caracterização do dever de devolução em dobro, bastando que a conduta, objetivamente, seja contrária à boa-fé.

Vale lembrar que, em observância ao entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em precedente da sua Corte Especial, deve haver a distinção entre cobranças realizadas até 30 de março de 2021 e aquelas que ocorreram em momento posterior, estas regidas pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que exige a comprovação da violação da boa-fé objetiva.

No caso em tela, inaplicável o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, pois ausente a má-fé da instituição bancária ao realizar a cobrança. Desta forma, a devolução em dobro não é devida.

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu recentemente:

CONTRATO e RESPONSABILIDADE CIVIL – Mútuo – Empréstimo consignado - Desconto indevido de valores em benefício previdenciário da autora por força de suposto mútuo bancário – Sentença que reconheceu a contratação fraudulenta do empréstimo consignado, não solicitado - Banco réu conforma-se com a declaração de inexistência de relação jurídica, ponto que, em relação a ele, fez coisa julgada - Recurso da autora buscando a indenização por dano moral - Dano moral - Inocorrência – Autora não teve descontos sobre o benefício previdenciário – Hipótese da fraude na contratação do empréstimo consignado revela mero dissabor – Sentença mantida. HONORÁRIOS RECURSAIS – Majoração dos honorários advocatícios impostos à autora de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.400,00, nos termos do art. 85, 11, do CPC. Recurso desprovido. (TJSP, Apelação Cível 1039700-52.2021.8.26.0576, Desembargador(a): Álvaro Torres Júnior, Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 16/08/2024, Data de publicação: 16/08/2024.

Apelação – Ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos morais – Empréstimo consignado – Sentença de

procedência, declarando inexistente o contrato, condenando o réu à restituição dos valores descontados da aposentadoria da autora, de forma dobrada, e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00 – Recurso do banco réu. Empréstimo consignado – Contrato supostamente assinado mediante "selfie", que foi impugnado pela autora – Depósito nos autos do crédito recebido pela consumidora – Circunstâncias que evidenciam a ocorrência de fraude – Divergências no número de telefone e na geolocalização, que indicou distância considerável da residência da autora – Réu que não se desincumbiu do ônus de demonstrar o efetivo consentimento da consumidora, prevalecendo a dúvida quanto à higidez da contratação, a ensejar o reconhecimento da inexistência do negócio jurídico – Sentença mantida, neste aspecto. Repetição do indébito – Ausência de comprovação de dolo, má-fé ou ofensa à boa-fé objetiva pelo banco, especialmente porque o dinheiro foi disponibilizado à autora – Devolução de forma simples. Danos morais – Inocorrência – Hipótese narrada que não se qualifica como dano "in re ipsa" e não ultrapassa o limite do mero dissabor – Quantia que foi efetivamente depositada na conta da autora – Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP, Apelação Cível 1124298-72.2022.8.26.0100, Desembargador(a): Afonso Celso da Silva, Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 06/08/2024, Data de publicação: 07/08/2024.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do apelante para afastar a condenação quanto à indenização por danos morais e determinar a restituição simples dos indébitos, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada.

Face à sucumbência recíproca, fixo em 5% sobre o valor dado à causa, para cada parte, os honorários advocatícios, e a divisão em igualdade das custas e despesas processuais, observando-se, se o caso a justiça gratuita.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, fica reconhecido o prequestionamento de toda a matéria aduzida, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais (EDROMS 18205/SP-STJ, Min. Félix Fischer, DJ 08.05.2006, p. 24).

Atentem as partes, e desde já se considerem advertidas, que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes lhes sujeitará à imposição da multa prevista pelo artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

MARCOS DE LIMA PORTA

Relator