



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410114

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1055474-93.2024.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GEILSON ANDRADE DA COSTA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO DIGIO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado 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 JACOB VALENTE (Presidente sem voto), MARCO PELEGRINI E ALEXANDRE DAVID Malfatti.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

CASTRO FIGLIOLIA
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 40032

APELAÇÃO Nº: 1055474-93.2024.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO – FORO REG. DE S. AMARO – 9ª VARA CÍVEL

JUIZ: ADILSON ARAKI RIBEIRO

APTE.: GEILSON ANDRADE DA COSTA

APDA.: BANCO DIGIO S/A

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL JULGADA IMPROCEDENTE – contratação de “empréstimo pessoal com garantia de cessão fiduciária de saque-aniversário FGTS” negada pelo apelante – documentação carreada aos autos pelo apelado que não fez ver a regularidade da alegada contratação por meio eletrônico – devolução dos valores indevidamente descontados da conta vinculada do apelante e desbloqueio de saldo da conta vinculada que é de rigor – dano moral que se patenteou – perturbação ao estado de espírito do apelante que se mostrou ocorrida – situação que extrapola o mero aborrecimento e ingressa no campo do dano moral – fixação da indenização, não no montante pretendido (R\$ 15.000,00, mas no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – valor adequado às circunstâncias do fato, proporcional ao dano e com observância ao caráter educativo-punitivo que compõe a indenização na hipótese – recurso parcialmente provido.

Vistos.

A presente ação foi assim relatada: *“Trata-se de ação de indenização por danos morais c/c declaratória de inexigibilidade de débito, com requerimento de tutela de urgência em caráter liminar em face do Banco Digio S.A. O autor alega que no dia 13 de maio de 2024, ao realizar uma consulta de rotina ao*

saldo do seu Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS"), fora surpreendido ao constatar que o banco réu havia efetuado um empréstimo com garantia do saque aniversário no seu FGTS, na modalidade crédito que permite a antecipação de parte do saldo disponível na conta vinculada ao próprio FGTS. Ainda, o Autor alega que nunca autorizou ou solicitou tal operação. Assim, afirma que compareceu à Caixa Econômica para obter maiores informações sobre referida operação, momento em que fora informado de que o banco réu havia procedido com o empréstimo, implicando em descontos anuais. Por fim, enfatiza que a operação de empréstimo com garantia do saque aniversário foi realizada no valor total de R\$ 13.413,13. Dessa feita, a parte autora aduz que está com um saldo bloqueado junto ao seu FGTS, no valor total de R\$ 15.416,13. Por conseguinte, afirma o autor que entrou em contato imediatamente com o Serviço de Atendimento ao Consumidor do requerido (protocolo de nº 20240604-01077), para comunicar a fraude, solicitar o bloqueio dos valores e o cancelamento da operação realizada em seu FGTS, no entanto, a instituição financeira manteve-se inerte quanto à resolução do problema. Nesse interim, realizou boletim de ocorrência policial sobre a fraude nº HN0804-1/2024 (fl. 37/38). Portanto, postula o requerente a (i) concessão da tutela de urgência, em caráter liminar, a fim de suspender as cobranças realizadas em seu FGTS; (ii) a declaração de inexigibilidade do valor de R\$13.413,13; (iii) a condenação do réu ao pagamento de indenização pelo dano material suportado no importe de R\$ 3.824,01 e (iv) a condenação do requerido ao pagamento de indenização a título de danos morais, no valor mínimo de R\$ 10.000,00. A petição inicial veio devidamente instruída de procuração e documentos. Pedido de benefício da justiça gratuita e pedido da tutela de urgência antecipada foram deferidas conforme fls. 46/47. Citado, o réu ofertou contestação (fls. 139/153), suscitando no mérito, que o autor contraiu, de forma regular e idônea, o empréstimo de nº 700XXXXX94892, no dia 01/06/2023, junto à instituição financeira requerida, por intermédio do parceiro Picpay, beneficiando-se do valor a ele disponibilizado correspondente ao importe de R\$ 8.844,22, com contraprestação devida em sete parcelas, sendo o primeiro desconto realizado em 01/05/2024. Afirma que a contratação fora realizada mediante a apresentação de dados pessoais, acesso ao aplicativo e disponibilização de sua selfie em tempo real. Ainda, aduz que a

contratação se deu de forma virtual, através do aplicativo do Picpay, sendo registrado o aparelho do autor, IP e hora da efetiva contratação (fl. 145). Afirma que referido empréstimo fora disponibilizado na conta do autor junto ao Picpay "Agência 0001, Conta nº 693XXXX). Portanto, assevera que os descontos são devidos, uma vez que a contratação foi realizada pelo autor e, não havendo falha da prestação de serviço, insurge-se contra a pretensão autoral, requerendo, assim, a improcedência da presente demanda. Houve réplica às fls. 169/174.”.

A ação foi julgada improcedente. O autor foi condenado no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça. A sentença se encontra a fls. 176/181.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 188/199). Sustentou, em síntese, que não celebrou o contrato em questão. O apelado não demonstrou a licitude da contratação. No documento exibido pelo apelado não há manifestação de vontade do apelante. Alegou que foi vítima de fraude. Requereu a devolução simples do valor de R\$ 3.824,01 que foi indevidamente descontado de sua conta vinculada. O dano moral se patenteou. Requereu a condenação do apelado no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00. Para os fins especificados, pugnou pelo provimento do recurso.

Para tais fins, pediu que o apelo fosse provido.

Em resposta (fls. 211/226), o apelado basicamente pediu que o recurso fosse desprovido.

Não houve oposição ao julgamento em sessão virtual.

É a síntese necessária.

O recurso foi interposto no prazo e é isento de preparo porque o apelante é beneficiário da justiça gratuita. Dessa forma, comporta conhecimento.

A questão foi assim decidida na origem: “(...), a demanda é improcedente. Com efeito, a parte requerente consubstancia-se, ex vi do artigo 2º, caput, da Lei nº 8.078/90, como consumidora, porquanto se trata de destinatária final do serviço. De outro lado, as requeridas constituem-se como fornecedoras, em consonância ao artigo 3º, caput, do mesmo diploma legal, uma vez que se organizam empresarialmente para a prestação de serviços no mercado de consumo.

(...). Na hipótese sub judice, as alegações defensivas, portanto, devem prosperar, haja vista que há nos autos prova hábil a demonstrar a regularidade das operações, acompanhando a resposta à demanda. Anote-se, neste ponto, que a parte requerida juntou nos autos instrumento contratual com informações que coincidem com as qualificações do autor. Inicialmente, a foto utilizada para autenticar a validar a contratação corresponde com a foto do documento de identificação do autor (fls. 13 e 155). Logo, exigível o débito decorrente do contrato nº 700XXXXX94892, sendo, pois, imperativa a repetição dos valores descontados na modalidade FGTS, contratado no dia 01 de junho de 2023, com vencimento em 01 de maio de 2030, as quais correspondem a quantia de R\$ 8.844,22, sendo 01 de maio de 2024, a data do primeiro vencimento (fl. 154), a serem pagos em 07 parcelas. Encontra-se nos autos, ainda, o contrato em fls. 157/159. Restou ainda comprovado que a contratação do empréstimo se deu de modo virtual, sendo registrado o aparelho, IP e hora da efetiva contratação, conforme fl. 145. Assim sendo, inexistindo má-fé no exercício da cobrança, tampouco o manejo de ação judicial em seu detrimento, não se consubstancia, nos moldes do disposto pelo artigo 940 do Código Civil, hipótese de repetição em dobro do indébito, sequer em conformidade ao artigo 42, caput, do Código de Defesa do Consumidor (cf. GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Código Civil comentado. Organização PELUSO, Cezar. Barueri: Manole, 2007, p. 784; STJ, Rcl 4.892/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 27/04/2011, DJe 11/05/2011). Assim, nesse ponto, resta afastado o pleito da parte autora. Na busca da verdade dos fatos objetos da demanda, o Código de Processo Civil estabelece regras de distribuição do ônus da prova. Atribuído o ônus de provar à parte, a alegação levada a efeito, em caso de não produção de prova a fim de corroborá-la, acarreta como consequência a conclusão negativa no convencimento judicial acerca de sua ocorrência no mundo fático. Segundo os ensinamentos de Francesco Carnelutti (...). Portanto, em sendo o débito exigível, mediante a regular contratação pelo Autor, não merece guarida os pleitos indenizatórios, com lastro no art. 14, §3º, inciso I, do CDC. Ao revés, uma vez assumida a obrigação, cedo que a parte Ré tem o direito de exigir pela via judicial ou extra como excludente de ilicitude do art.188, I do CC. Na lição, portanto, do art.421 do CC, em regra, prevalece a pacta sunt servanda como corolário da segurança na liberdade de contratar e fonte de

geração riquezas e circulação de bens dentro de uma economia capitalista sadia. Arnaldo Medeiros da Fonseca, em clássica lição, assevera:” (...). Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE A DEMANDA formulada por GEILSON ANDRADE DA COSTA contra BANCO DIGIO S.A.”.

À vista da r. sentença, passa-se ao exame do recurso que, adianta-se, comporta parcial provimento.

A controvérsia encontra-se sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, há muito aplicável às instituições financeiras por força da Súmula 297 do STJ.¹ Nesse sentido, a responsabilidade dos prestadores de serviço é objetiva, nos termos do artigo 14 do diploma legal citado, apenas podendo ser elidida nas hipóteses previstas no § 3º:

“§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Como a relação entre as partes é de consumo, cabível a inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, VIII da Lei nº 8.078/90, uma vez que o apelante é claramente hipossuficiente em face ao apelado, bem como porque absolutamente verossímil a versão inicial – uma vez que se coaduna com o que acontece no sistema bancário do país.

Ainda que não se desse a inversão, cumpria ao apelado provar que o apelante realmente celebrara o contrato de *“empréstimo pessoal com garantia de cessão fiduciária de saque-aniversário FGTS”*. O que não fez.

No caso, o apelado afirmou que houve contratação válida do contrato em questão por meio virtual.

Pois bem.

Não se olvida que a contratação por meio eletrônico é perfeitamente possível, nos termos do artigo 3º, da Instrução Normativa nº 39/2009 do INSS, *in verbis*:

¹ A redação da súmula é a seguinte: *“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”*.

“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.”

Tal possibilidade, entretanto, não exime o apelado do ônus de comprovar a existência da contratação. Ele colacionou contrato que teria sido celebrado por meio do “*aplicativo da Picpay, com registro do aparelho, IP e hora da efetiva contratação*” (fls. 157 e segs.).

Os elementos colacionados são insuficientes para demonstrar que houve contratação válida pelo apelante. No contrato colacionado (fls. 157/159), não consta assinatura do apelante ou referência acerca da assinatura eletrônica. Há outro documento (fls. 160), em que estão os dados que são atribuídos ao apelante, denominado “*kit probatório*”. Nele que não há a geolocalização do apelante. No campo relativo a ela, constou: “*Localização do cliente (latitude, longitude): 0.0, 0.0*”, o que é incomum nas contratações por dispositivos eletrônicos.

O apelado, portanto, não provou a existência da contratação.

Assim, é mesmo o caso de declaração de inexigibilidade do débito indicado na inicial. Corolário, é a devolução simples do valor de R\$ 3.824,01 que foi indevidamente descontado de sua conta vinculada (fls. 42), bem como o desbloqueio do saldo do FGTS decorrente da contratação em questão.

Patente a responsabilidade do apelado no caso vertente, já que falhou na prestação dos serviços ao permitir que terceiro contratasse em nome do apelante, ou que fosse forjada contratação em nome dela.

Cediço que apesar de certa discussão no início, pacificou-se o entendimento de que o fato de terceiro apto a afastar a responsabilidade deve se

equiparar ao caso fortuito externo, isto é, aquele impossível de ser previsto, evitado e que não se liga à atividade do prestador de serviço. No caso dos autos, trata-se de caso fortuito interno, o qual decorre do risco do negócio desempenhado pela instituição financeira.

Sobre o tema, foi publicada a Súmula 479 do STJ de seguinte redação:

“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 conta disso, não há como se afastar a responsabilidade do apelado no caso vertente no que concerne aos danos decorrentes da contratação forjada em nome da apelada.

Prossegue-se.

O dano moral se patenteou.

Conquanto não tenha havido abalo de crédito, porque não houve demonstração de que o nome do apelante foi inscrito no rol de inadimplentes, não se pode afirmar que houve mero dissabor.

Com efeito, o apelante foi surpreendido com contratação de empréstimo por ele não realizada que implicou bloqueio de saldo do seu FGTS. Teve que tomar providências para resolver o problema criado pelo apelado – por dolo ou por negligência grave dele, tanto faz.

A manipulação indevida dos dados do apelante, somada à culpa grave do apelado que forjou empréstimo sem sua aquiescência – ou tolerou que se forjassem contratações não havidas com ela –, faz ver que no caso há dano moral a ser indenizado.

O apelante sofreu mais que mero dissabor. Como mencionado, foi surpreendido com empréstimo irregular inadvertidamente tomado em seu nome. Sem êxito na resolução do problema, teve de se socorrer do Poder Judiciário.

Por todos estes fatos, não há como se negar os sentimentos de angústia, impotência e desrespeito sofridos pelo apelante. Houve assim violação à paz de espírito – bem da personalidade – passível de fazer surgir dano moral.

A hipótese dos autos não se caracterizou como mero aborrecimento ou fato que deve ser suportado pelo homem médio como decorrência dos contratempos do cotidiano. Em realidade, a falha na prestação de serviços, nos moldes havidos no caso dos autos, implica constrangimento à esfera moral do consumidor.

Já se disse que a figura do dano moral foi criada para compensar as vítimas das lesões não patrimoniais a bens jurídicos que merecem tutela. Um desses bens é a referida paz de espírito que é corroída quando a pessoa tenta resolver um problema criado por um fornecedor de serviço de grande porte – grandes instituições financeiras como os apelados, por exemplo – e acaba esbarrando na indiferença da corporação.

Somente o fato de o cliente ter que perder tempo infrutiferamente para tentar solucionar um problema decorrente de deficiência da própria empresa, já é suficiente para dar ensejo a danos morais. Não danos de grande porte, mas daqueles que vão corroendo por dentro os consumidores e que se somam ao longo do tempo para depois, de súbito, desembocarem em uma síncope nervosa ou em um ataque cardíaco fulminante e inexplicável.

É certo que nos dias presentes há uma banalização dos danos morais. Algumas situações extremamente insignificantes são erigidas à condição de sérias afrontas e acabam por servir de justificativa para demandas milionárias. De outro lado, é bom que não se esqueça, também que há uma tendência de os grandes grupos econômicos colocarem na vala comum do mero aborrecimento toda e qualquer conduta da parte deles com relação aos seus clientes – patrimônio maior das empresas, mas tão maltratado por elas.

A soma destes constantes tropeços é inaceitável e avilta o consumidor. Faz a pessoa se sentir impotente diante da indiferença e prepotência da grande corporação.

Tal espécie de sensação é passível de reparação. A indenização, ao mesmo tempo que funciona como um bálsamo para a pessoa, recompensando a frustração impingida, também serve de alerta e censura para que o fornecedor do serviço resolva os seus problemas estruturais que tantos dissabores causam aos clientes.

A questão de a violação à paz de espírito da pessoa ter potencial para gerar dano moral, mais recentemente, acabou ganhando outra roupagem teórica – a teoria do desvio produtivo.

A respeito, de se examinar o seguinte acórdão do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, “D”, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. [...] 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo” (STJ – REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019).

No mesmo sentido: AREsp 1.132.385/SP, 3ª T., STJ, decisão monocrática, Min. Paulo De Tarso Sanseverino; AREsp 1.241.259/SP, 4ª T., STJ, decisão monocrática, Min. Antonio Carlos Ferreira.

O que se tem como regra é que além de não serem resolvidos administrativamente os problemas dos consumidores, eles acabam sendo submetidos a uma verdadeira “*via crucis*” que provoca vívido tormento. O escopo é claro: “*ganhar pelo cansaço*”, com o perdão da expressão. As grandes corporações, com a prática, forçam o consumidor a contratar advogado e judicializar a questão na tentativa de resolver o problema. Esticam a solução da questão, com o escopo de a situação permanecer como está. Ou de ser realizada alguma composição envolvendo quantias bem inferiores às que seriam efetivamente devidas.

Tais dificuldades adicionais que as corporações acabam por impor aos consumidores e que implicam expressiva perda de tempo, quase sempre sem resultado útil, têm pleno potencial para fazer surgir dano de ordem moral.

Assim, caracterizado o dano moral, decorrente tanto por ter o apelado tolerado que se forjasse contratação não havida com o apelante, como pela injustificável demora quanto à (não) resolução do problema criado pelas próprias instituições financeiras.

Presentes o dano e a responsabilidade do apelado quanto a ele, passa-se à análise do “*quantum*” a ser estipulado para a indenização.

Não se olvida que, além do caráter dúplice que se consubstancia em sua clara finalidade preventiva e compensatória, a indenização proveniente de dano moral deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no momento da fixação do quantum debeatur. Este deve ser prudentemente arbitrado, conforme as circunstâncias em concreto, de forma que seja nem exorbitante, dando margem ao injustificado locupletamento da vítima, nem demasiadamente irrisório e insignificante diante da capacidade econômica do demandado, de maneira a não lhe impingir a devida desmotivação em voltar a praticar atos semelhantes.

No caso dos autos, é razoável a fixação da indenização, não no montante pretendido (R\$ 15.000,00), mas no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais),

uma vez que perfeitamente estribado nos elementos fáticos trazidos ao processo, como a condição econômica das partes, o conjunto probatório, o grau de reprovabilidade da conduta, entre outros.

A indenização ora estipulada não implica enriquecimento sem causa, bem como traz inserido o já acima mencionado caráter educativo-punitivo que deve permeá-la na espécie e que tem por escopo compelir a instituição financeira a tomar mais cautela no desenvolvimento de suas atividades. Tal caráter já foi combatido por alguns, mas acabou por prevalecer na jurisprudência como um dos parâmetros considerados na estipulação do valor da indenização. De resto, particularmente no caso dos autos, a faceta educativa-punitiva, pela prática espúria detectada, tem especial relevo e por si só justifica a fixação da indenização no valor ora adotado.

O apelante não manteve relação contratual com o apelado. O dano que se repara é extracontratual. Por isso, o termo inicial da contagem dos juros de mora deve ser o evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ, cuja redação é a seguinte: *“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”*. A correção da indenização, pela tabela de cálculos deste tribunal, será feita a partir da publicação do acórdão. Trata-se da aplicação do enunciado da Súmula nº 362 do STJ.

Em suma, a sentença deve ser reformada para o fim de ser julgada parcialmente procedente a ação, declarada a inexigibilidade do débito questionado na inicial, reconhecida a ocorrência do dano moral, fixada a indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00, bem como para serem determinados a devolução simples do valor indevidamente descontado da conta vinculada do apelante e o debloqueio do saldo do FGTS do apelante.

O resultado do julgamento – parcial procedência da ação – altera a distribuição dos encargos sucumbenciais. A não fixação da indenização por dano moral no valor pretendido não leva à sucumbência recíproca, consoante dispõe a Súmula 326 do STJ, ainda em vigor. A sucumbência passa a ser exclusivamente do apelado que, por isso, arcará com a integralidade das custas e despesas processuais, bem como com a verba honorária devida ao procurador do apelante.

Assim, fixam-se os honorários em 12% do valor atualizado da

condenação (soma do valor da indenização ora estipulada, com o valor a ser repetido e o valor do contrato declarado inexistente – todos corrigidos pela tabela de cálculos deste tribunal), com fundamento no art. 85, §§ 2º e 11 do CPC. A referida quantia é adequada para remunerar o profissional, considerada a natureza e a importância da causa, o trabalho desenvolvido – inclusive em 2º grau –, o tempo de tramitação e o local da prestação do serviço.

Nesses moldes, **dá-se parcial provimento ao recurso.**

CASTRO FIGLIOLIA

Relator