



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000429594

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1034786-13.2024.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MARIA FERREIRA EUGÊNIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO AGIBANK 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: Negaram provimento aos recursos. 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, 30 de abril de 2025.

CASTRO FIGLIOLIA

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 39759

APELAÇÃO Nº: 1034786-13.2024.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO – FORO REGIONAL DE SANTO AMARO

JUIZ: EURICO LEONEL PEIXOTO FILHO

APTE./APDO.: MARIA FERREIRA EUGÊNIO (JUSTIÇA GRATUITA)

APTE./APDO.: BANCO AGIBANK S/A

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE E INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DO INDÉBITO, INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE – irregular contratação de empréstimo consignado – documentação carreada aos autos pelo réu que não fez ver a regularidade da alegada contratação por meio eletrônico - devolução dos valores indevidamente descontados que deve ocorrer de forma dobrada - conduta do réu, no mínimo, indicativa de culpa gravíssima que tem os mesmos efeitos do dolo na esfera civil - hipótese que se enquadra na Súmula nº 159 do STF e no art. 42, parágrafo único do CDC - dano moral que se patenteou - perturbação ao estado de espírito da autora que se mostrou ocorrida - situação que extrapola o mero aborrecimento e ingressa no campo do dano moral – indenização bem fixada em R\$ 5.000,00 consideradas as especificidades do caso que não comporta diminuição, nem aumento, principalmente no abusivo montante pretendido (R\$ 70.600,00) - valor adequado às circunstâncias do fato, proporcional ao dano e com observância ao caráter educativo-punitivo que compõe a indenização na hipótese.

Resultado: recursos desprovidos.

Vistos.

A ação foi assim relatada: “*MARIA FERREIRA EUGÊNIO*

ajuizou ação declaratória de nulidade e inexigibilidade de débito cumulada com repetição do indébito, indenização por dano material e moral em face de BANCO AGIBANK S.A. Relata, em síntese, que é idosa de 79 anos e analfabeta e, em agosto de 2023, tomou ciência de descontos indevidos em seu benefício previdenciário, oriundos de um contrato de empréstimo com o banco réu (contrato de n.º 1217590251), no valor de R\$ 5.105,54 (cinco mil e cento e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), em 36 parcelas mensais de R\$ 185,52 (cento e oitenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), com início em 06/2021 e término em 05/2024. Afirma que nunca contratou o referido empréstimo. Postula a declaração de nulidade e inexigibilidade do fraudulento contrato de empréstimo registrado sob o n.º 1217590251, no valor de R\$ 5.105,54 (cinco mil, cento e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), com a condenação do banco réu a ressarcir em dobro o valor descontado em decorrência do fraudulento contrato de empréstimo, o que perfaz a monta de R\$ 12.986,40 (doze mil, novecentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos), bem como as parcelas vincendas que venham ser descontadas no curso da presente demanda, tudo acrescido de juros e correção monetária, nos termos das Súmulas n.º 43 e 54 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Requer ainda a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais sofridos pela autora, no valor de 50 (cinquenta) salários-mínimos vigentes, perfazendo o montante de R\$ 70.600,00 (setenta mil e seiscentos reais). Pleiteia a concessão de gratuidade judiciária e do tramite prioritária.

A demanda foi julgada parcialmente procedente para: “i) declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes e a consequente inexigibilidade dos débitos relativos ao contrato de empréstimo consignado n.º 121759025; ii) condenar o réu a restituir à autora, a título de danos materiais, as parcelas que já tenham sido indevidamente descontadas de seu benefício previdenciário, de forma dobrada, no montante de R\$ 12.986,40 (doze mil e novecentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos), sem prejuízo das parcelas vincendas que tenham sido descontadas no curso da presente lide. Referida quantia deverá ser corrigida monetariamente desde cada desembolso e acrescida de juros moratórios desde a citação, nos termos dos artigos 389 e 406 do Código Civil, com as alterações da Lei 14.905/24, sendo admissível a compensação com valores

comprovadamente disponibilizados em conta bancária de titularidade da autora pelo banco requerido; iii) condenar o réu a pagar à autora, a título de danos morais, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devidamente atualizada, a partir da publicação desta sentença (Súmula nº 362 do STJ), além do acréscimo de juros legais desde a citação, nos termos dos artigos 389 e 406 do Código Civil, com as alterações da Lei 14.905/24. Em razão da sucumbência integral, por força da incidência “in casu” da Súmula nº 362 do STJ, arcará a instituição requerida com o pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil”.

Inconformadas, as partes interpuseram apelações (autora – fls. 214/220; réu – fls. 221/235).

A autora pugnou pela majoração da indenização por danos morais e a observância das Súmulas 43 e 54 do STJ. Pediu ainda o afastamento da determinação de compensação de valores. Para tais fins, pugnou pelo provimento do apelo.

O réu sustentou a regularidade da contratação, estabelecida digitalmente dentro das normas vigentes, sendo legal os descontos efetivados. Os termos contratuais são claros e precisos. Cumpriu com o dever de informação, de modo que não há que se falar em falha ou defeito na prestação do serviço contratado. Descabida a condenação por danos materiais e morais. Alternativamente, deve ser reduzida a indenização por danos morais, bem como o cômputo da correção e dos juros deve se dar a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ). A devolução do valor recebido pela apelada é imperativo, já que ela se beneficiou com o saque. Para as referidas finalidades, pediu que o recurso fosse acolhido.

Em suas respostas (fls. 242/248 e 249/252), as partes basicamente pediram que os apelos contrários fossem desprovidos.

Não houve oposição ao julgamento em sessão virtual.

É a síntese necessária.

Os recursos comportam conhecimento, porque interpostos no prazo. O recurso do réu veio regularmente preparado. O da autora não, mas ela é beneficiária da gratuidade da justiça.

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 STJ¹. 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”.

De resto, 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 a autora é claramente hipossuficiente em face ao réu, 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 réu provar que a autora realmente celebrara o contrato de empréstimo consignado questionado na inicial. O que não fez.

No caso, o réu afirmou que houve contratação válida, eletronicamente, por meio de senha pessoal.

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”*:

“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

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

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 réu do ônus de comprovar a existência da contratação. Ele colacionou “Proposta de adesão ao crédito pessoal consignado” (fls. 197/200) – contrato que teria sido celebrado por meio de assinatura eletrônica, via WhatsApp com biometria. Porém, certo é que o referido documento é apócrifo, não havendo assinatura efetivada por meio de Certificado Digital que possa ser atribuída à autora.

Em realidade, os elementos colacionados são insuficientes para demonstrar que houve contratação válida. Não foi realizado “selfie” da autora. Tampouco foi apresentada cópia de documento de identidade dela. Ademais, também não foi comprovada a utilização de aplicativo de mensagens ou mesmo outro aplicativo disponibilizado pelo próprio réu, nem a realização do atendimento por via virtual com observância dos termos da legislação pertinente (Instrução Normativa INSS/PRES 28/08) – o envio do token, link ou de SMS para confirmação das operações.

Logo, o réu não se desincumbiu de provar a autenticidade do contrato eletrônico.

Portanto, não se pode considerar legitimamente provada a relação negocial impugnada. A aparência é de que o contrato foi elaborado unilateralmente por preposto do réu – prática deletéria e com previsão na legislação penal, infelizmente cada vez mais utilizada por algumas instituições financeiras, ávidas por uma fatia do polpudo mercado dos consignados. Na hipótese, as partes devem mesmo retornar ao *status quo ante*, como se o negócio nunca tivesse sido celebrado – realmente não foi –, devendo ser restituído à pseudomutuária os valores pagos para amortização do débito (na espécie, os descontos das prestações mensais havidas junto ao benefício previdenciário dela).

Patente a responsabilidade do réu no caso vertente, já que negligenciou na prestação dos serviços bancários que desenvolve, ao não coibir a prática desenvolvida por preposto ou correspondente bancário – dá no mesmo – de

forjar a contratação em nome da autora.

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 réu no caso vertente no que concerne aos danos decorrentes da contratação forjada em nome da autora.

Prossegue-se.

O dano moral se patenteou.

Conquanto não tenha se caracterizado o abalo de crédito, porque não houve demonstração de que o nome da autora foi inscrito no rol de inadimplentes, não se pode afirmar que se tratou de mero dissabor.

Com efeito, a autora recebe aposentadoria foi surpreendida com descontos de amortização junto ao benefício previdenciário, relativos a empréstimo consignado elaborado unilateralmente em seu nome – pelo menos, não se demonstrou o contrário. Teve que tomar providências para resolver o problema criado pelo réu – por dolo ou por negligência grave dele, tanto faz.

A manipulação indevida dos dados da autora, somada à culpa grave do réu que forjou empréstimo sem sua aquiescência ou tolerou que se forjasse contratação não havida com ela, faz ver que no caso há dano moral a ser indenizado.

A autora sofreu mais que mero dissabor. 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 pela autora. 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 réu tolerado que se forjasse contratação não havida com a autora, como pela injustificável demora quanto à (não) resolução do problema criado pelas próprias instituições financeiras.

Presentes o dano e a responsabilidade do réu quanto a ele, passa-se à análise do “*quantum*” 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.

Analisadas as circunstâncias pontuais do caso dos autos, considera-se que a indenização foi fixada razoavelmente (R\$ 5.000,00), não

merecendo aumento, nem diminuição. De passagem, é imprescindível anotar a falta de razoabilidade do pedido deduzido na inicial (R\$ 70.600,00) que, “data venia”, acaba por retirar seriedade da pretensão e depõe contra o interesse da consumidora. O valor adotado na sentença deve ser prestigiado, porque 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 não implica enriquecimento sem causa, bem como traz inserido o 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.

A autora não manteve relação contratual com o réu. 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 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 será feita a partir da publicação do acórdão. Trata-se da aplicação do enunciado da Súmula 362 do STJ. Por pertinente, anote-se que a partir de 28/08/2024, a correção será pelo IPCA e os juros moratórios corresponderão à taxa SELIC deduzido o referido índice, conforme artigos 389 e 406 do Código Civil, alterados pela Lei nº 14.905/2024.

A devolução dos valores indevidamente descontados deve ser mesmo dobrada.

A fraude, conforme ocorrida, partiu de alguém vinculado ao réu.

Aparentemente, alguns bancos têm adotado a prática negocial espúria de verdadeiramente impor a contratação, normalmente para idosos aposentados, de poucas posses e, portanto, particularmente vulneráveis, de produtos como os empréstimos consignados e cartões de crédito com amortização junto à reserva de margem consignável.

Nesse contexto, não há que se falar em boa-fé. A má-fé o dolo, em verdade é estreme de dúvidas. Para se conceder o benefício da dúvida ao réu, no mínimo, tem-se culpa gravíssima, equiparada ao dolo para fins civis. Por isso, imperativa a devolução dobrada, nos termos do art. 42, parágrafo único do CDC, observada ainda a Súmula 159 do STF.

É imprescindível que se dê a compensação do valor corrigido que eventualmente foi disponibilizado na conta da autora, sob pena de enriquecimento ilícito. Dinheiro não se caracteriza como amostra grátis, como pretendem sustentar alguns. A prática será implementada oportunamente, em fase de liquidação, conforme delineado na sentença.

Assim, pelo que dela constou, bem como pelos argumentos adicionais ora alinhavados, a sentença merece ser prestigiada, porque por ela foi dado correto desate ao litígio.

Pela sucumbência recursal de lado a lado, não há majoração da verba honorária.

Nesses moldes, **os recursos são desprovidos.**

CASTRO FIGLIOLIA

Relator