**Registro: 2025.0000445806**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010515-12.2024.8.26.0269, da Comarca de Itapetininga, em que é apelante BANCO AGIBANK S/A, é apelado JOSE MARIA BRASIL (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 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), MARCOS DE LIMA PORTA E RUI PORTO DIAS.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

**RICARDO PEREIRA JÚNIOR**
**Relator(a)**
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº: 4.186**

**APELAÇÃO Nº: 1010515-12.2024.8.26.0269**
**APELANTE: Banco Agibank S/A**
**APELADA: JOSÉ MARIA BRASIL**
**COMARCA: Itapetininga**
**JUIZ(A): Vilma Tomaz Lourenco Ferreira Zanini**

Ação indenizatória. Sentença de procedência. Parte autora que afirma ter sido vítima de fraude bancária. Parte autora que contratou o empréstimo consignado, e afirma ter sido o valor subtraído de sua conta bancária. Insurgência da parte ré. 1. Ausência de verossimilhança das alegações da parte autora. Compras e saques realizados mediante cartão físico. 2. Comunicação tardia às autoridades policiais. 3. Empréstimo que foi depositado integralmente na conta da parte autora e comprovadamente por ela utilizado. Sentença reformada. Recurso da parte ré provido.

**Vistos.**

A r. sentença (fls. 197/200) cujo relatório se adota, julgou a pretensão da parte autora nos autos da ação indenizatória nos seguintes termos do dispositivo: "*Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a ação movida por JOSÉ MARIA BRASIL em face de BANCO AGIBANK S/A, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC, para declarar insubsistentes as movimentações descritas na inicial que somam a quantia de R$ 17.786,71, valor a que fica o requerido condenado a devolver ao requerente, com atualização desde a data da despesa respectiva, com juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condeno, ainda, o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 7.000,00 (sete mil*

*reais), corrigido monetariamente a partir desta data (súmula 362 do STJ) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Por força da sucumbência, condeno o requerido, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação*".

Inconformada, a parte ré interpõe recurso de apelação (fls. 203/225). No mérito, sustenta, em síntese, que (i) a parte autora voluntariamente firmou contrato de empréstimo consignado, tendo sido o valor integralmente depositado em sua conta bancária; (ii) trata-se de culpa exclusiva da parte autora, visto que foram realizados compras e saques com o uso do plástico do cartão e senha pessoal intransferível; (iii) não há valores a restituir ou danos morais a indenizar. Subsidiariamente, requer a redução do quantum indenizatório e compensação dos valores depositados em favor da parte autora.

Contrarrazões em fls. 232/238.

Recolheu-se o preparo (fls. 226/228).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Autos remetidos a este Núcleo de Justiça em 2º Grau em 27 de março de 2025 (fls. 242).

**É o Relatório.**

Trata-se de ação indenizatória, na qual a parte autora sustenta, em síntese, que em suma, que contratou junto à parte ré empréstimo consignado, recebendo a quantia de R$ 17.786,71, que deveriam ser restituídos em 84 parcelas no valor de R$ 423,60. Entretanto, verificou posteriormente que quantia disponibilizada havia sido utilizada a sua revelia, mediante saques em terminal de autoatendimento e compras em cidade diversa de sua residência.

No mérito, o recurso da parte ré merece acolhimento.

Inicialmente, observa-se que as partes mantêm relação de consumo. Por isso, aplicáveis ao caso as disposições da Lei nº 8.078/90.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor a toda e qualquer relação de consumo encontra respaldo na própria Constituição Federal, a qual consagrou a proteção do consumidor como direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXV) e princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso V).

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor às operações bancárias se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme súmula 297:

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

Com efeito, embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável ao caso concreto, impossível olvidar a incumbência de a parte apelante fornecer elementos mínimos para conferir verossimilhança às suas alegações, a teor do disposto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. É sabido que *"sob o pálio do CDC, não há a procedência automática da pretensão do consumidor, tanto mais quando a prova que há nos autos milita em seu desfavor",* excerto da Apelação 0050797-63.2010.8.26.0346, Rel. Des. Fernandes Lobo, 22ª Câmara de Direito Privado, j. 17/09/2015.

Significa dizer que não basta à parte autora lançar fatos na exordial e aduzir os pedidos de indenização por dano moral e declaração de inexigibilidade, na vã esperança de que os institutos favoráveis do Código de Defesa de Consumidor (notadamente os princípios da proteção ao hipossuficiente e a inversão do ônus da prova) proporcionem a imediata e fácil procedência de sua pretensão, sem que nenhum esforço processual probatório seja necessário.

Na espécie, restou incontroverso que a parte autora contratou empréstimo bancário junto à parte ré, sendo transferido em seu favor o valor de R$ 17786,71 em 05 de abril de 2024 (fls. 149/169).

No entanto, quanto à suposta fraude bancária alegada pela parte autora, carece elementos que forneçam veracidade à situação narrada.

A fls. 32/35, verifica-se que do dia 05 a 09 de abril de 2024 foram realizados compras e saques mediante uso de cartão físico e senha da parte autora. Através dos extratos apresentados pela parte ré (fls. 174/182), é possível verificar que a parte autora costuma realizar saques em caixa de autoatendimento.

Nota-se que não há, nos autos, qualquer informação acerca da perda ou furto de seu cartão.

É de se causar estranheza o fato de que a parte autora, em que pese tenha recebido os valores em 05 de abril de 2024, apenas lavrou boletim de ocorrência junto às autoridades policiais em 28 de maio de 2024 (fls. 42/43), mais de 20 dias após o início das transações impugnadas.

E não é só. Sequer restou demonstrado que a parte autora comunicou o evento à parte ré.

Neste sentido, não é possível imputar a parte ré os prejuízos decorrentes da ausência de cautela da parte autora em monitorar as transações de seu próprio cartão, bem como do dever de guarda e proteção deste, que é de sua exclusiva responsabilidade.

Assim, não havia como o banco promover o bloqueio preventivo das transações, pelo sistema antifraude, dadas as circunstâncias do caso concreto.

Destarte, não há verossimilhança nas alegações da parte apelante quanto à suposta fraude nas transações impugnadas, não há quaisquer indícios mínimos que permitam a conclusão de que a parte autora foi vítima de um golpe ou fraude bancária.

Assim já se decidiu neste E. Tribunal de Justiça:

*AÇÃO INDENIZATÓRIA – Relação de consumo – Sentença*

> *de improcedência – Recurso da autora – Inversão do ônus da prova não é princípio absoluto, não se dá de forma automática, tampouco depende somente da existência da condição de consumidor – Alegação de que foram efetuados saques da conta bancária da autora, mediante fraude – Descabimento - Cabia à autora comprovar os fatos constitutivos de seus direitos, a teor do art. 373, I do CPC – Ônus da prova do qual a recorrente não se desincumbiu – Meras alegações de fatos que se mostram extremamente frágeis para formar convencimento acerca do direito pretendido pela autora - Saques que foram efetuados com o uso de cartão e senha pessoal da autora - Impossibilidade de se impor prova negativa (diabólica) ao réu, por ser extremamente difícil ou impossível provar - Instituto proibido pelo ordenamento jurídico - De acordo com a jurisprudência do C. STJ, a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista - Precedentes do C. STJ e desta E . Câmara – Sentença mantida – Honorários majorados, nos termos do art. 85, § 11 do CPC - Recurso não provido. (TJ-SP - Apelação Cível: 1016396-23.2023 .8.26.0004 São Paulo, Relator.: Achile Alesina, Data de Julgamento: 04/06/2024, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/06/2024)*

Assim, impõe-se à parte autora que assuma a obrigação ante o princípio da boa-fé objetiva previsto no art. 422 do Código Civil. Trata-se da máxima *venire contra factum proprium*, que veda o comportamento contraditório. Sobre o tema, lição doutrinária de Flávio Tartuce:

> "*Pela máxima* venire contra factum proprium non potest*, determinada pessoa não pode exercer um direito próprio contrariando um comportamento anterior, devendo ser mantida a confiança e o dever de lealdade, decorrentes da boa-fé objetiva. O conceito mantém relação com a tese dos atos próprios, muito bem explorada no Direito Espanhol por Luís Díez-Picazo.35 Para Anderson Schreiber, que desenvolveu excelente trabalho específico sobre o tema no Brasil, podem ser apontados quatro pressupostos para aplicação da proibição do comportamento contraditório: 1.º) um fato próprio, uma conduta inicial; 2.º) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo*

*dessa conduta; 3.º) um comportamento contraditório com este sentido objetivo; 4.º) um dano ou um potencial de dano decorrente da contradição.36 A relação com o respeito à confiança depositada, um dos deveres anexos à boa-fé objetiva, é muito clara, conforme consta do Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil: <A vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) funda-se na proteção da confiança, como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil>*"

Nota-se que a parte autora se limita a sustentar que houve fraude e prática de ilícito da parte ré por permitir a subtração de valores de sua conta bancária, mas não apresenta quaisquer indícios claros e efetivos de que tais transações não foram por ela realizadas. A inversão do ônus da prova não afasta a responsabilidade da autora de apresentar indícios mínimos da verossimilhança de suas alegações.

Nestes termos, não há ato ilícito por parte da parte ré, tampouco restituição devida ou dano moral a ser indenizado, devendo a sentença ser reformada nos termos deste voto, com a improcedência total dos pedidos da parte autora.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso. Com a inversão do julgado, deverá a parte autora arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em favor da parte ré em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida, se o caso.

A oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais ou com efeitos infringentes dará ensejo à imposição da multa prevista pelo artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

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).

**RICARDO PEREIRA JÚNIOR**

Relator