



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000181366

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012602-12.2024.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelado ELMARS KIVITZ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, em julgamento estendido, deram provimento ao recurso nos termos do voto do Relator, que integra este acórdão. Vencidos o Relator, que declara, e o 4º Juiz.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO, vencedor, EMÍLIO MIGLIANO NETO, vencido, PEDRO KODAMA (Presidente), DANIEL BLIKSTEIN E SERGIO DA COSTA LEITE.

São Paulo, 5 de março de 2026.

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1012602-12.2024.8.26.0019
Apelante: Banco Santander (Brasil) S.A.
Apelado: Elmars Kivitz
Comarca: Americana – 2ª Vara Cível
Juiz de 1ª instância: WILL LUCARELLI

Órgão de 2º grau: 37ª Câmara de Direito Privado
Voto nº 35751

DIREITO DO CONSUMIDOR – CONTRATOS DE CONSUMO – BANCÁRIOS – Ação declaratória e indenizatória – Sentença de procedência – Integração à lide terceiros beneficiários de valores – Descabimento – Evento conhecido como “golpe da portabilidade”, através do qual meliantes logram induzir a vítima a efetuar operações bancárias, cujos produtos são transferidos a terceiros – Contratos livremente firmados e valores mutuados transferidos para conta do próprio correntista noutro banco, deste a terceiros – Ausência de prestação de serviço defeituoso ou de fortuito interno por parte do mutuante – Excludente do CDC, art. 14, §3º, II, caracterizada – Ação improcedente – **Recurso provido.**

Com as vênias, adoto o relatório exarado pelo e. des. Relator, como segue copiado:

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposta por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. contra a sentença de fls. 200/205, cujo relatório se adota, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Americana, Doutor Willi Lucarelli, por meio da qual julgou procedente a ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de repetição de indébito e indenização por dano moral ajuizada por ELMARS KIVITZ para: *“DECLARAR inexigível a relação jurídica entre as partes, referente aos contratos de empréstimo nº 0033.0090.320001026900 e nº 713632319, com o restabelecimento do status quo ante e CONDENAR o requerido ao pagamento, a título de repetição de indébito em dobro, dos valores relativos aos descontos efetuados no benefício previdenciário do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requerente, até a data do efetivo cancelamento dos descontos, acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, e correção monetária, ambos a partir da citação, em montante a ser apurado na fase de liquidação da sentença. E CONDENAR o requerido ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigido monetariamente pelo IPCA a partir desta data, nos termos da Súmula n.º 362 do Superior Tribunal de Justiça, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação". Ainda, a parte ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Apelou o banco às fls. 209/279 postulando, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alegou que o autor, por livre e espontânea vontade, celebrou contrato de empréstimo através do aplicativo bancário, que exige o fornecimento de dados pessoais. Afirmou que o valor do empréstimo foi disponibilizado em conta de titularidade do autor, que sob a orientação de fraudadores, transferiu a quantia para terceiros. Aduziu que o autor foi vítima de fraude, sendo sua a culpa exclusiva em face da inobservância do dever de cautela no fornecimento de seus dados, sem se assegurar de que estava lidando com os canais oficiais da instituição, e da realização de transferências a pessoa alheia a relação contratual, impondo-se a exclusão da responsabilidade objetiva do banco, que também foi vítima dos fraudadores. Postulou, ainda, o afastamento do dever de repetição em dobro do indébito, ou que este possa ser realizado de forma simples, **compensando-se com os valores recebidos**, e a exclusão da indenização por dano moral ou a sua redução em face da culpa concorrente da parte autora.

O apelado, por sua vez, apresentou contrarrazões às fls. 283/293, alegando ser idoso e portador de doença grave, e que foi contatado por fraudadores que detinham seus dados bancários e fizeram proposta de portabilidade de crédito consignado, mas foram efetuados outros dois empréstimos consignados que foram liberados pelo banco de forma imprudente, em curto período, sem análise da margem consignável, idade ou perfil financeiro. Asseverou que os contratos foram instrumentos para a fraude, concretizada em razão da falha na prestação de serviços pelo banco e de vazamento de dados, de modo que há responsabilidade civil objetiva da instituição. Afirmou que o autor buscou solução administrativa, sem êxito, é hipervulnerável e tem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sofrido descontos indevidos em seu benefício, comprometendo sua subsistência e tratamento médico, devendo ser mantida a desconstituição da dívida, a restituição em dobro dos valores descontados e a indenização por dano moral.

O presente recurso distribuído por prevenção a este juiz Relator em decorrência do julgamento do Agravo de Instrumento 2289219-69.2024.8.26.0000, de Relatoria da Des^a. Ana Catarina Strauch (fls. 168/188) e em substituição ao Desembargador Hélio Nogueira (fls. 296).

Encaminhem-se os autos à Mesa para Julgamento Virtual, nos termos da Resolução CNJ nº 591/2024.

É o relatório.

Admissibilidade recursal positivada.

Descabe integração à lide de beneficiários das operações bancárias, posto inexistente hipótese de obrigatória intervenção, garantido ao apelante eventual ação própria.

No mérito, cuida de evento fraudulento conhecido como “golpe da portabilidade”, pelo qual meliantes logram coaptar a confiança da vítima e a induzem a realizar operações bancárias que depois se constata destinatários outros, desconhecidos, restando o alcance em prejuízo do (a) correntista.

No caso, como a própria parte ativa articula, fora induzida a firmar dois contratos de mútuo, um deles consignado, cujos valores mutuados junto ao mutuante, Santander, veio a transferir para conta dele próprio junto ao Banco do Brasil S.A., e desta apropriados mediante vários PIX efetuados a terceiros (fls.46/66), estes pessoa jurídica e pessoa física domiciliadas no Rio de Janeiro (fls.77).

O primeiro contrato fora firmado em 29/05/2024, com parcelas de R\$ 1.331,14 (fls.31/33), e o segundo, este consignado no INSS, em 10/06/2024, com parcelas de R\$ 1.015,12 (fls.34/43 ou 91/100).

Não há elementos para alçar as contratações a prestação de serviço defeituoso por parte do mutuante, Santander, e nem a fortuito interno, obstando incidência da Súmula STJ 479, e restando caracterizada a excludente da culpa exclusiva



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da vítima e de terceiro (CDC, art. 14, §3º, II), não elididas no fato da parte ativa ser idosa e doente, posto ausentes indicativos de vício de consentimento atribuído a prepostos bancários, sobretudo pelo extrato demonstrar saldos expressivos, e a conta ser por ele livremente movimentada.

E não se pode retroceder refletindo no mutuante, Santander, os atos e fatos ocorridos na conta junto ao Banco do Brasil S.A., principalmente pelas transferências PIX terem sido efetuadas pelo próprio correntista.

Nessa quadra, malgrado o evento e o resultado danoso, inviável responsabilizar e obrigar o mutuante, Santander, razões pelas quais voto **DANDO PROVIMENTO** ao recurso e substituindo a sentença, segue a ação julgada improcedente, invertidos os ônus de decaimento.

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

3º Juiz e Relator designado

(assinatura eletrônica)



Apelação Cível 1012602-12.2024.8.26.0019
Relator: Emílio Migliano Neto
Apelante: Banco Santander (Brasil) S/A
Apelado: Elmars Kivitz
Juízo de origem: 2ª Vara Cível da Comarca de Americana
Voto 8.376-EMN-dgs/ecl

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Vistos.

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A contra a sentença de fls. 200/205, cujo relatório ora se adota, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana, Doutor Willi Lucarelli, por meio da qual julgou procedente a ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de repetição de indébito e indenização por dano moral ajuizada por ELMARS KIVITZ para: *“DECLARAR inexigível a relação jurídica entre as partes, referente aos contratos de empréstimo nº 0033.0090.320001026900 e nº 713632319, com o restabelecimento do status quo ante e CONDENAR o requerido ao pagamento, a título de repetição de indébito em dobro, dos valores relativos aos descontos efetuados no benefício previdenciário do requerente, até a data do efetivo cancelamento dos descontos, acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, e correção monetária, ambos a partir da citação, em montante a ser apurado na fase de liquidação da sentença. E CONDENAR o requerido ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigido monetariamente pelo IPCA a partir desta data, nos termos da Súmula n.º 362 do Superior Tribunal de Justiça, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação”*. Ainda, a parte ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Apelou o banco às fls. 209/279 postulando, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alegou que o autor, por livre e espontânea vontade, celebrou contrato de empréstimo através do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicativo bancário, que exige o fornecimento de dados pessoais. Afirmou que o valor do empréstimo foi disponibilizado em conta de titularidade do autor, que sob a orientação de fraudadores, transferiu a quantia para terceiros. Aduziu que o autor foi vítima de fraude, sendo sua a culpa exclusiva em face da inobservância do dever de cautela no fornecimento de seus dados, sem se assegurar de que estava lidando com os canais oficiais da instituição, e da realização de transferências a pessoa alheia a relação contratual, impondo-se a exclusão da responsabilidade objetiva do banco, que também foi vítima dos fraudadores. Postulou, ainda, o afastamento do dever de repetição em dobro do indébito, ou que este possa ser realizado de forma simples, compensando-se com os valores recebidos, e a exclusão da indenização por dano moral ou a sua redução em face da culpa concorrente da parte autora.

O apelado, por sua vez, apresentou contrarrazões às fls. 283/293 alegando ser idoso e portador de doença grave, e que foi contatado por fraudadores que detinham seus dados bancários e fizeram proposta de portabilidade de crédito consignado, mas foram efetuados outros dois empréstimos consignados que foram liberados pelo banco de forma imprudente, em curto período, sem análise da margem consignável, idade ou perfil financeiro. Asseverou que os contratos foram instrumentos para a fraude, concretizada em razão da falha na prestação de serviços pelo banco e de vazamento de dados, de modo que há responsabilidade civil objetiva da instituição. Afirmou que o autor buscou solução administrativa, sem êxito, é hipervulnerável e tem sofrido descontos indevidos em seu benefício, comprometendo sua subsistência e tratamento médico, devendo ser mantida a desconstituição da dívida, a restituição em dobro dos valores descontados e a indenização por dano moral.

O presente recurso foi distribuído por prevenção a esta Câmara em decorrência do julgamento do Agravo de Instrumento 2289219-69.2024.8.26.0000, de Relatoria da Des^a. Ana Catarina Strauch (fls. 168/188) e em substituição ao Desembargador Hélio Nogueira (fls. 296), sendo em seguida conclusos a este Juiz relator.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Encaminhados os autos à mesa para Julgamento Virtual, nos termos da Resolução CNJ nº 591/2024.

É o relatório do essencial.

Em juízo de admissibilidade, verifica-se que o recurso é tempestivo e foi regulamente processado, com recolhimento do valor de preparo recursal (fls. 227/229).

De início, o pedido de atribuição de efeito suspensivo está prejudicado, considerando o julgamento do próprio mérito.

Não se olvide que pedido desta espécie deve ser formulado por petição própria (artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo de Civil), para possibilitar apreciação antes do julgamento.

Quanto ao mérito, com o devido respeito ao entendimento da douta maioria, voto pelo não provimento do recurso.

Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de contratos de empréstimo, com pedido de repetição de indébito e indenização por dano moral, a qual restou julgada procedente.

Consta que o apelado, idoso de 77 anos (fls. 18) e portador de leucemia mieloide em tratamento contínuo (fls. 28), recebeu telefonema de pessoa que se passou como funcionário do Banco Santander e que possuía dados relativos a sua conta e empréstimo consignado já existente perante o Banco do Brasil, oferecendo a portabilidade com juros menores. No entanto, o autor foi induzido a erro, sendo contratados dois empréstimos no valor total de R\$ 68.847,13 perante o Banco Santander ora apelante, sendo orientado a transferir o valor para o Banco do Brasil e a efetuar transferências via PIX para terceiros a fim de quitar a dívida, o que foi feito. Aduz, assim, que houve falha na prestação de serviços bancários, configurando a responsabilidade objetiva da instituição financeira apelante.

Os fatos discutidos configuram relação de consumo, nos termos dos artigos 2º, 3º, § 2º, e 17 do Código de Defesa do Consumidor e da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

Por força do disposto no art. 14 do Código de Defesa do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consumidor, as instituições bancárias possuem responsabilidade objetiva nas hipóteses de falha na prestação de serviços, tendo o dever de zelar pela segurança dos sistemas que disponibiliza.

A responsabilização somente não se opera, nos termos do § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, se o fornecedor provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste ou que o dano derivou de culpa exclusiva do consumidor ou terceiro.

No caso, restou incontroverso que o apelado foi vítima da fraude conhecida como “*golpe da falsa central ou falsa portabilidade*”, o que foi reconhecido também pelo banco apelante, que, no entanto, sustentou que a contratação dos empréstimos foi legítima e realizada através de dados pessoais e intransferíveis.

Entretanto, cabia ao banco apelante demonstrar a regularidade das contratações e a configuração de algum elemento excludente da sua responsabilidade, ônus do qual, todavia, não se desincumbiu.

A despeito dos documentos de fls. 31/33 e 34/41 não ficou demonstrado o consentimento inequívoco do apelado na contratação dos empréstimos consignado e pessoal, cuja soma dos valores atinge o patamar de quase R\$ 70.000,00, destacando que tais contratos foram celebrados em curto período (menos de um mês – 29/05/2024 e 10/06/2024), com 48 parcelas de R\$ 1.343,20 (crédito pessoal) e 60 parcelas de R\$ 1.015,12 (crédito consignado), não havendo sequer a informação de que houve a colheita de biometria, de modo que o banco apelante deveria ter confirmado anuência do apelado, idoso de 77 anos e hipervulnerável, com os mútuos em questão, cujos descontos correspondem a quase metade de sua aposentadoria de R\$ 5.088,63.

Insta salientar, ainda, que o apelado formalizou reclamação junto ao Banco Central e buscou solução administrativa perante o Banco Santander, sem êxito (fls. 29/30).

Vale lembrar que a fraude bancária decorrente de prática de crime não afasta necessariamente a responsabilidade objetiva do agente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

financeiro perante o consumidor, pois há ilícitos criminais que se inserem no risco da atividade; inclusive por serem, também, ilícitos civis.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”*.

Outrossim, não se verifica culpa exclusiva do apelado, que foi induzido a erro por pessoa que tinha acesso aos seus dados bancários e ciência acerca da existência de empréstimo consignado com outro banco; informações essas que deveriam se encontrar sob a guarda exclusiva do agente financeiro, pois acobertadas pelo sigilo bancário.

Ressalta-se que o caso em tela se diferencia do golpe perpetrado por terceiros, que se dizem prepostos da instituição financeira e exigem dinheiro antecipadamente para formalização de mútuo, situação que realmente não teria contado com qualquer participação do banco. Mas, aqui, não fosse a atuação dele na realização dos contratos, não seria possível a fraude.

Evidente, no mais, que o depósito dos créditos na conta do apelado pelo apelante certamente fez construir vínculo de segurança e credibilidade entre o fraudador e a vítima (autor), que oportunizou a sequência do golpe. Pois, após o recebimento dos valores dos contratos em sua conta, o que em momento algum é por ele negado, recebeu da mesma pessoa que lhe oportunizou a contratação, instrução de realização de transferência para sua conta perante o Banco do Brasil e transferências bancárias para quitação do empréstimo consignado anterior (fls. 46/66).

Dessa forma, verifica-se que o banco apelante não demonstrou a utilização das medidas de segurança que estavam ao seu alcance para evitar a atuação de suposto terceiro fraudador.

Por conseguinte, o serviço prestado pelo banco apelante foi defeituoso, nos termos do artigo 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, pois não forneceu a segurança que o consumidor dela podia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esperar.

Assim, por qualquer ótica que se adote - causalidade adequada ou causalidade direta, foi a falha no sistema de segurança bancário que propiciou a consumação da fraude.

Neste contexto, era mesmo de rigor a declaração de inexigibilidade dos empréstimos realizados de forma fraudulenta e o reconhecimento da responsabilidade do banco apelante pelos prejuízos deles advindos.

Nesse sentido encontram-se os seguintes acórdãos:

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação de reparação por danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da ré. Fraude no uso de cartão de crédito do autor. Contato telefônico com suposta central de cartões, onde orientado a fazer a entrega do cartão a motoboy que compareceu à sua residência, com subseqüentes operações de várias ordens em conta-corrente e cartões de crédito, conta-poupança, com parcelamentos na compra a crédito. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Súmula nº 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Teoria do risco do negócio. Dever de segurança do serviço. Responsabilidade de natureza objetiva. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo e Súmula nº 479. Responsabilidade configurada. Condenação da ré na restituição do que tenha sido retirado da conta do autor. Sentença mantida. Recurso não provido”. (TJSP, Apelação Cível nº 1079257-53.2020.8.26.0100; Relator Desembargador: Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Data de julgamento: 31/08/2021);

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. CONSUMIDOR. GOLPE DO MOTOBOY. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE CARTÃO E SENHA. DEVER DE SEGURANÇA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. 1. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. 2. Recurso especial interposto em 16/08/2021. Concluso ao gabinete em 25/04/2022. 3. O propósito recursal consiste em perquirir se existe falha na prestação do serviço bancário quando o correntista é vítima do golpe do motoboy. 4. Ainda que produtos e serviços possam oferecer riscos, estes não podem ser excessivos ou potencializados por falhas na atividade econômica desenvolvida pelo fornecedor. 5. Se as transações contestadas forem feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição

financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes. 6. A jurisprudência deste STJ consigna que o fato de as compras terem sido realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco não afasta a responsabilidade da instituição financeira. Precedentes. 7. Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. Precedentes. 8. A vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço. 9. Para a ocorrência do evento danoso, isto é, o êxito do estelionato, necessária concorrência de causas: (i) por parte do consumidor, ao fornecer o cartão magnético e a senha pessoal ao estelionatário, bem como (ii) por parte do banco, ao violar o seu dever de segurança por não criar mecanismos que obstem transações bancárias com aparência de ilegalidade por destoarem do perfil de compra do consumidor. 10. Na hipótese, contudo, verifica-se que o consumidor é pessoa idosa, razão pela qual a imputação de responsabilidade há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, sempre considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável. 11. Recurso especial provido”. (STJ. REsp 1995458/SP; Relatora: Ministra Nancy Andrighi; Órgão Julgador: 3ª Turma; Data de Julgamento: 09/08/2022).

Os valores descontados indevidamente devem ser restituídos, nos termos do que foi decidido no Tema 929 do Superior Tribunal de Justiça, fixado nos embargos de divergência que culminaram no EAREsp 676.608/RS: *“A repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva”*

O relator, ministro Humberto Martins, destacou que não é necessária a prova de má-fé —basta a violação da boa-fé objetiva para ensejar a restituição em dobro.

Importante mencionar, ainda, a modulação dos efeitos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

determinada pela Corte Especial ao afetar o REsp 1.823.218/AC, representativo do Tema 929: estabeleceu-se que as parcelas descontadas até 30 de março de 2021 devem ser devolvidas de forma simples, enquanto as posteriores a essa data poderão ser restituídas em dobro, ainda que não comprovada má-fé.

Assim, considerando que a fraude ocorreu em 2024, a devolução deverá ocorrer na forma dobrada, permitindo-se a compensação, conforme determinado na sentença:

"Por outro lado, os valores efetivamente recebidos pelo requerente em sua conta bancária devem ser compensados com o montante a ser restituído, sob pena de enriquecimento sem causa (artigo 884 do Código Civil), salvo aqueles transferidos aos fraudadores conforme fls. 46/66. Assim, somente os valores derivados dos empréstimos que tenham sido efetivamente utilizados pelo requerente em seu proveito devem ser abatidos do valor total a ser restituído." (fls. 203)

A condenação ao pagamento de indenização por dano moral também deve ser mantida.

Isso porque, revendo minha posição adotada em decisões anteriores, passo a reconhecer a ocorrência do referido dano, independentemente de o banco requerido ter disponibilizado o valor do mútuo na conta do autor e de este não o ter devolvido.

Como se sabe, o prejuízo de ordem moral é lesão de caráter subjetivo, que dispensa a comprovação do reflexo patrimonial do prejuízo.

Desta forma, irrelevante para o reconhecimento do prejuízo moral ter ocorrido a devolução pelo correntista prejudicado de eventuais valores depositados pelo banco, uma vez que a atuação ilícita em seu desfavor já havia se concretizado.

Oportuno ressaltar que, nos casos em que o consumidor deixa de restituir ao banco valores que não tiveram a sua contratação reconhecida, será determinada a respectiva compensação entre o montante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

depositado pelo banco e os valores devidos ao correntista em razão da repetição do indébito e/ou do valor devido a título de dano moral, a fim de evitar enriquecimento ilícito do banco e do próprio consumidor.

No caso em tela, é inegável que o fato de o autor, que é pessoa idosa, ver seus dados indevidamente utilizados para a fraudulenta contratação, aliado às subseqüentes cobranças, tem o condão de provocar preocupações, aflições, nervosismo, e intranquilidade, trazendo sensações de vulnerabilidade e insegurança que ultrapassam simples aborrecimentos aceitáveis da vida cotidiana.

Por vezes, em razão da hipossuficiência técnica e econômica do consumidor, a fraude não é percebida de imediato.

Contudo, o fato de o consumidor não ter percebido a fraude de plano, ou que o banco tenha realizado o depósito do valor supostamente contratado em sua conta para seu usufruto, não descaracteriza o abalo moral suportado, uma vez que esse consumidor continua sendo vítima de ações fraudulentas em razão de fortuito interno, o que impõe a responsabilização do banco.

Em casos dessa natureza, tem-se como regra que além de as questões envolvendo fraude bancária não serem resolvidas administrativamente, os consumidores acabam submetidos a uma verdadeira “*via crucis*”, que provoca vívido tormento.

As grandes corporações, com essa prática deliberadamente desidiosa, forçam o consumidor a contratar advogado e judicializar a demanda em razão da falta de solução administrativa para escancarado ilícito contratual.

A enxurrada de demandas judiciais sobre o mesmo tema permite a constatação de que o erro relativo às fraudes bancárias já é bastante conhecido na esfera administrativa, que, a toda evidencia, é o primeiro canal procurado pelos consumidores, o que leva a crer que os bancos envolvidos em tais questões não possuem interesse ou pelo menos pressa em solucionar de uma vez o abuso ao direito do consumidor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessa forma, a permanência e convivência com tal conduta geram prejuízo evidente para a sociedade, que clama por uma resposta rápida e efetiva do Poder Judiciário, para por fim a essas contratações fraudulentas, que dia após dia estão se repetindo de modo exponencial.

Diuturnamente, a experiência no trato com esses tipos de fraudes bancárias revela que as instituições financeiras procrastinam a solução da questão com o escopo de validar uma contratação fraudulenta ou ainda para conseguir 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 o dano de ordem moral.

Em outras palavras, nos casos de configuração de empréstimo fraudulento as instituições bancárias preferem correr o risco da condenação em dano moral, pois já sabem que os patamares em que são fixados esses valores são muito baixos, ou ainda, em melhor hipótese para elas, nem são condenadas ao pagamento de dano moral, tornando desvantajoso o reconhecimento da fraude ainda na fase extrajudicial.

Assim, este relator adota a solução de ser imprescindível a fixação do valor da indenização por dano moral em *quantum* capaz de compelir o banco a dar adequado tratamento a uma questão que deveria ser solucionada sem a intervenção do Poder Judiciário.

Não é crível, repita-se, que se admita o exponencial crescimento de demandas dessa natureza (contratos bancários fraudulentos), que revelam a escolha vantajosa das instituições financeiras em adotarem postura indolente, sem que nada seja feito para coagi-las a cumprir os comandos do ordenamento jurídico para proteção dos consumidores prejudicados.

É premente que as instituições bancárias compreendam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que é mais lucrativo, proveitoso e útil resolver a questão administrativamente do que compelir o consumidor a se socorrer do Poder Judiciário.

Destarte, no entendimento deste relator, é de rigor, no caso presente, a condenação da instituição bancária no pagamento de indenização por dano moral.

Em relação ao *quantum*, embora a lei não estabeleça parâmetros para fixação desse danos, impõe-se ao magistrado observar critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O valor deve ser tal que proporcione compensação ao consumidor pelo dano sofrido, mas que ao mesmo tempo não represente enriquecimento ilícito. Concomitantemente, o valor deverá ser fixado levando-se em consideração o fator pedagógico da medida, a fim de desestimular o ofensor na prática reiterada do ilícito, e estimula-lo a adotar postura de combate às fraudes, sem que para isso haja intervenção do Poder Judiciário.

Assim, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, o porte econômico das partes, o grau de culpa e a repercussão da lesão, o valor de R\$8.000,00 fixado pelo d. Magistrado de primeiro grau, mostra-se adequado ao caso concreto, considerando que o apelado é pessoa idosa, considerada hipervulnerável.

Destarte, mantém-se a sentença proferida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Majora-se a verba honorária devida pelo banco apelante para 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com a devida licença da douta maioria, voto por negar provimento ao recurso.

EMÍLIO MIGLIANO NETO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	5	Acórdãos Eletrônicos	José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto	2F4E1E10
6	16	Declarações de Votos	Emílio Migliano Neto	2F623BCB

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1012602-12.2024.8.26.0019 e o código de confirmação da tabela acima.