



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000172375

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021961-17.2023.8.26.0020, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO AGIBANK S/A, é apelada ANA CLAUDIA RODRIGUES LIRA (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 FLAVIO ABRAMOVICI (Presidente sem voto), RUI PORTO DIAS E RICARDO PEREIRA JÚNIOR.

São Paulo, 4 de março de 2026.

MARCOS DE LIMA PORTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Apelação Cível nº 1021961-17.2023.8.26.0020

Apelante: Banco Agibank S.A.

Apelado: Ana Claudia Rodrigues Lira

Comarca: São Paulo

Voto nº 13082

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. FRAUDE. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Ação declaratória c.c. indenização por danos materiais e morais proposta por Ana Claudia Rodrigues Lira contra Banco Agibank S.A., alegando fraude em contrato de empréstimo não autorizado, resultando em descontos mensais indevidos. Pedido de nulidade do contrato, inexigibilidade do débito e indenização por danos morais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) aferir a validade do contrato de empréstimo nº 1510295084, (ii) a responsabilidade do banco demandado pela fraude alegada, (iii) a existência de dano moral e (iv) a possibilidade de restituição em dobro dos valores descontados.

III. Razões de Decidir

3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme Súmula 297 do STJ. Ônus do banco de comprovar a validade do contrato não cumprido.

4. Reconhecimento de culpa concorrente da requerente por não verificar a legitimidade da transação, contribuindo para a fraude. A ausência de comprovação de abalo moral significativo afasta a indenização por danos morais.

5. A restituição em dobro não é cabível, pois não foi demonstrada ofensa à boa-fé objetiva.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso parcialmente provido para reconhecer a culpa concorrente, limitando a restituição dos danos materiais à metade, afastando a condenação por danos morais e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

determinando a restituição do indébito de forma simples.

Tese de julgamento: 1. A responsabilidade objetiva do banco por falha na prestação de serviço. 2. Culpa concorrente da demandante na concretização da fraude. 3. Restituição simples dos valores descontados, sem incidência de danos morais.

Legislação Citada:

Código de Defesa do Consumidor, art. 3º, caput; art. 14, caput e § 3º; art. 42, parágrafo único.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 479.

TJSP, Apelação Cível 1005870-24.2023.8.26.0286, Rel. Des. Rui Porto Dias, j. 28/02/2025.

TJSP, Apelação Cível 1501056-43.2024.8.26.0037, Rel. Des. M.A. Barbosa de Freitas, j. 28/02/2025.

Trata-se de ação declaratória c.c. indenização por danos materiais e morais proposta por Ana Claudia Rodrigues Lira em face de Banco Agibank S.A., alegando em síntese, que em 24.10.2023 recebeu ligação de pessoa que se identificou como preposto de instituição financeira ofertando portabilidade de um contrato de empréstimo com juros reduzidos. Afirma que, na ocasião, foi realizado um empréstimo pessoal não autorizado em seu nome junto ao banco demandado, no valor de R\$ 4.954,70. Sustenta que, induzida a erro, transferiu a referida quantia para a primeira demandada, DOUGLOTUS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E SERVICOS LTDA., sob a crença de que a operação se tratava da portabilidade pretendida. Narra que, em decorrência do

contrato fraudulento, passou a sofrer descontos mensais no valor de R\$ 570,89. Defende que a fraude somente foi possível mediante o uso da estrutura da instituição financeira. Postula, em sede de tutela de urgência, a suspensão dos descontos mensais de R\$ 570,89. Requer a declaração de nulidade do contrato de empréstimo e a declaração de inexigibilidade do débito. Pleiteia a condenação dos demandados à restituição em dobro dos valores descontados e ao pagamento de indenização por danos morais em valor não inferior a R\$ 15.000,00.

A requerente requereu a desistência da corrê DOUGLOTUS, sendo homologada à fl. 210.

Sobreveio a sentença de fls. 224/229, que julgou o pedido procedente para: i) confirmar a tutela de urgência deferida às fls. 35/36, para determinar a cessação definitiva dos descontos mensais no valor de R\$ 570,89 do benefício da demandante, referentes ao contrato objeto da lide; ii) declarar a nulidade do contrato de empréstimo consignado nº 1510295084 e, por conseguinte, a inexigibilidade do débito a ele vinculado; iii) condenar o demandado a restituir à demandante, em dobro, todos os valores indevidamente descontados de seu benefício, corrigindo-se pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça para Atualização de Débitos Judiciais desde o desembolso

e com incidência de juros de mora de 1% ao mês até 27.08.2024 e a partir de 28.08.2024, pela SELIC, deduzido o IPCA, a partir da citação; iv) condenar o demandado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigindo-se pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça para Atualização de Débitos Judiciais com incidência de juros de mora de 1% ao mês até 27.08.2024 e a partir de 28.08.2024, pela SELIC, deduzido o IPCA, ambos a partir do arbitramento; v) condenar o demandado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o banco demandado às fls. 233/249, alegando validade do contrato impugnado, ausência de conduta ilícita, livre manifestação de vontade da demandante, negligência da demandante, fortuito externo, culpa exclusiva da demandante e culpa de terceiro, necessidade de compensação dos valores, inexistência dos requisitos ensejadores da restituição em dobro, inexistência de dano moral, *quantum* indenizatório desproporcional e litigância de má-fé.

Contrarrazões de apelação às fls. 258/260.

Esse é o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos legais.

O recurso merece parcial provimento.

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.

O cerne da controvérsia reside em aferir a validade do contrato nº 1510295084, bem como se houve falha na prestação de serviço por parte do banco demandado.

Diante da impugnação da parte demandante quanto à autenticidade da contratação, cabia ao banco o ônus de comprovar sua validade.

Por conseguinte, procedeu o requerido à juntada do registro digital da contratação (fls. 159/178).

Pois bem.

Em que pese a alegação do banco apelante, as informações contidas na documentação juntada não têm o condão de demonstrar o ato volitivo

da parte demandante acerca da contratação.

Diante da suspeita de fraude, pela qual a demandante foi induzida a contratar empréstimo que não desejava, a apresentação da referida documentação não supre a lacuna acerca do ato volitivo da demandante acerca da contratação.

Já é conhecido o golpe pela qual estelionatários entram em contato com suas vítimas e, aproveitando-se de sua vulnerabilidade e desconhecimento de mecanismos de contratação digital, induzem a vítima a fornecer sua biometria facial e dados pessoais suficientes para a realização de operações indesejadas.

Tudo indica que este é o caso. Há demonstração de que a demandante foi orientada de forma a contratar a transação mencionada sob alegação de estar contratando a portabilidade de empréstimo que possuía perante outra instituição financeira. Ela, de boa-fé, realizou as operações que resultaram na contratação.

Ademais, a postura da demandante demonstra que ela não tinha interesse na realização do empréstimo. A lavratura do boletim de ocorrência e a tentativa de solução administrativa demonstram a vontade da demandante em tentar solucionar o entrave.

Em fraudes desse jaez, o contrato resultante é inválido uma vez que comprometida a real manifestação de vontade da vítima. Não há que se falar em *pacta sunt servanda* quando na raiz do negócio jurídico já se encontra vício de vontade do contratante.

O demandado ofertou serviços e mecanismos de contratação rápida digital. A fraude foi possibilitada em razão do oferecimento desse serviço a consumidor vulnerabilizado. Em que pese o direito de contratar entre as partes, o banco deve se responsabilizar pelos riscos do negócio que oferece e, no caso de eventuais fraudes contendo tal vício de vontade.

Não se olvida do avanço na tecnologia e conseqüentemente a contratação pela via digital, no entanto, a documentação apresentada não comporta elementos que demonstrem a validade do contrato.

Frise-se, por oportuno que, embora os avanços tecnológicos tenham possibilitado novas formas de contratação e aquisição de produtos e serviços em diversas esferas, garantindo, inclusive, celeridade nas transações, é importante que não se perca nesse caminho o princípio basilar nas relações de consumo, qual seja, a boa-fé objetiva, que tem como consectários o dever da transparência, da informação e da segurança

para com os consumidores. Ademais, convém destacar a vulnerabilidade da parte requerente enquanto consumidora.

Isto posto, o requerido não se desincumbiu de comprovar a validade da contratação.

A instituição bancária enquadra-se na definição legal de fornecedor, consoante o disposto no art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se organiza empresarialmente para oferta do serviço financeiro no mercado de consumo.

A responsabilidade do banco, como prestador de serviços, é objetiva e só elidida nas hipóteses de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiros (art. 14, *caput* e §3º, do Código de Defesa do Consumidor). Tal entendimento decorre da teoria do risco do negócio, a qual afirma, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

(...) funda-se no pressuposto de que o banco, ao exercer sua atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar. A responsabilidade deve recair sobre aquele que auferir os cômodos (lucros) da atividade, segundo o basilar princípio da teoria objetiva: *Ubi emolumentum, ibi onus*. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª Edição, 2003, p. 339).

Conforme denota a teoria do risco do negócio, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes

do empreendimento, independentemente de culpa. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços.

Neste diapasão, forçoso reconhecer que o agente criminoso obteve sucesso em sua empreitada, situação que, por si, comprova a falibilidade do sistema de segurança do demandado, possibilitando a prática do ato ilícito por terceiro, nascendo o direito de a parte lesada ser ressarcida pelos prejuízos.

Verifico 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).

Daí a necessidade de declarar a nulidade e a inexigibilidade dos débitos em discussão.

Contudo, necessário o reconhecimento da culpa concorrente.

Certamente a falta de cuidado da consumidora contribuiu para a concretização da fraude. A

parte demandante deixou de procurar por canais oficiais para confirmação da legitimidade da informação que lhe era passada via telefone.

Apesar de a demandante não ter especificado qual foi o teor do contato telefônico, é certo que a culpa concorrente foi caracterizada, pois foram realizadas transações que exigiram sua confirmação com fornecimento de informações pessoais e fornecimento de biometria facial.

Certamente, para a realização da fraude, foi necessária alguma medida que caberia somente à demandante. Se assim não o fosse, não haveria necessidade de os criminosos entrarem em contato telefônico.

Apesar da aparência de legitimidade conferida pelo acesso dos criminosos a informações privilegiadas, é notória a pluralidade de golpes realizados diariamente. A demandante também deixou de agir com diligência quando acreditou nas informações que lhe eram passadas por telefone, sem confirmar com a instituição bancária pelos canais oficiais.

Com efeito, ainda que se considere a responsabilidade do demandado pela falha na prestação de seus serviços, há que se considerar que a demandante, ainda que induzida, agiu de forma

descuidada, contribuindo para a ocorrência do evento danoso.

A culpa concorrente é reconhecida também nos casos de responsabilidade objetiva, quando não há necessidade de demonstração de culpa para a configuração do dever de indenizar.

A admissão da culpa concorrente como causa mitigadora do dever de indenizar decorre de iterativa construção da jurisprudência e doutrina brasileiras. O Código de Defesa do Consumidor não previu a culpa concorrente como causa mitigadora da responsabilidade do agente causador do dano. Entretanto, o art. 945 do Código Civil prevê a possibilidade de reduzir o montante da indenização levando-se em conta o grau de culpa da vítima no evento danoso, nos seguintes termos:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

A culpa concorrente não é causa excludente de responsabilidade, mas apenas circunstância que reduz o montante da indenização. O nexo causal persiste entre a ação ou omissão do agente econômico e o dano sofrido pelo consumidor, porém considera-se a concorrência culposa da vítima para o

evento danoso, razão pela qual há autorização para reduzir proporcionalmente o valor indenizatório, levando-se em conta a gravidade da culpa da vítima em confronto com a conduta do agente causador do dano.

Em resumo, deve-se levar em consideração a participação culposa do consumidor-vítima e aplicar a causa mitigadora da responsabilidade civil da culpa concorrente em diálogo coerente de fontes.

Neste sentido, a sentença comporta reforma parcial para reconhecimento da culpa concorrente, de forma que cada parte deverá arcar com a metade dos danos materiais.

Diante do exposto, é imperiosa a reforma da sentença para reconhecer a culpa concorrente.

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

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c restituição de valores e indenização por danos materiais e morais. Golpe da falsa central de atendimento. Realização de empréstimos bancários e pagamentos de boletos bancários. Sentença procedência. Irresignação do requerido. Parcial cabimento para readequar a divisão do prejuízo material. Necessidade de reconhecimento de culpa concorrente. Operações realizadas que destoam do perfil de consumidor do autor, bem como boletos bancários tendo como beneficiário o requerido. Desídia do autor e falha no serviço bancário. Danos morais não caracterizados. Prejuízo material que deve ser repartido em igual proporção pelas partes. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1005870-24.2023.8.26.0286; Relator

Desembargador (a): Rui Porto Dias; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 2); Foro de Itu - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025)

APELAÇÃO DO RÉU – GOLPE DA FALSA CENTRAL TELEFÔNICA – Consumidora que, orientada por falso preposto do réu, informa chave de segurança de sua conta bancária, mas não sua senha – Posterior realização de empréstimos fraudulentos e transferências indevidas em favor de terceiro – Réu que não comprova a impossibilidade de invasão da conta de sua cliente, uma vez que, segundo sítio eletrônico do próprio Banco, para as operações indicadas não basta somente a chave de segurança, exigindo-se também a senha - Falha de segurança no sistema por si gerenciado - Responsabilidade objetiva da instituição financeira - Súmula nº 479, do E. STJ - Não obstante, falta de cautela mínima da autora ao informar o código de segurança através de ligação oriunda de número não oficial do Banco – Culpa concorrente – Autora que, com auxílio de seu companheiro, quitou os mútuos – Prejuízo material total de R\$ 30.816,37, consistente no valor necessário para quitação dos mútuos fraudulentos (R\$ 26.763,62), além da diferença entre o valor destes e o que fora transferido de sua conta (R\$ 4.052,75) – Prejuízo que deve ser partilhado entre as partes em idêntica proporção, razão pela qual não há que se falar em restituição em dobro – Ofensa moral não configurada, eis que a autora contribuiu, ainda que involuntariamente, para o evento danoso – Precedentes do E. TJSP - RECURSO PROVIDO EM PARTE, a fim de, reconhecendo a culpa concorrente, limitar a restituição simples à metade dos valores acima indicados (isto é, apenas R\$ 15.408,18), afastando-se a condenação a título de danos morais. (TJSP; Apelação Cível 1501056-43.2024.8.26.0037; Relator Desembargador (a): M.A. Barbosa de Freitas; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 2); Foro de Araraquara - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025)

Acerca do pedido de compensação do numerário, observando-se o extrato de fl. 30, verifica-se que todo o montante disponibilizado em razão do contrato foi direcionado aos criminosos. Destarte, não há que se falar em enriquecimento ilícito ou compensação dos valores, uma vez que a demandante não ficou em posse do numerário.

No que concerne aos danos morais, razão assiste ao banco demandado, devendo a sentença ser reformada neste ponto.

O dano moral revela-se na repercussão de índole não patrimonial da conduta ofensiva. Em outras palavras, traduz-se em consequências que afetam o contexto social, familiar, econômico e comunitário da vítima.

A responsabilidade civil está alicerçada no princípio de que ninguém pode prejudicar o interesse ou o direito de outra pessoa sem ser responsabilizado. O dever de indenizar decorre do preceito contido no art. 5º, X, da Constituição Federal, que determina serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, garantindo o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

Conforme definição de Maria Helena Diniz:

“O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério de distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que

decorre de evento que lesa direito da personalidade ou extrapatrimonial, como, p.ex., direito à vida, à saúde, provocando também um prejuízo patrimonial, como incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento” (Curso de Direito Civil Brasileiro vol. 7: Responsabilidade civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, páginas 108-110).

Também merece destaque a lição sempre pertinente de Sérgio Cavalieri Filho, segundo o qual:

"(...) mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configuram, por si sós, dano moral, porque não agridem a dignidade humana. Os aborrecimentos dele decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e também repercutirem na esfera da dignidade da vítima, quando, então, configurarão o dano moral" (Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo: Ed. Atlas, 2007, p. 80/81).

Em verdade, nem toda situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento justificará reparação, mas apenas aquelas situações suficientemente graves para comprometer a dignidade humana em seus diversos aspectos.

Mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porque corriqueiros e inerentes à vida em sociedade. Fazem parte da normalidade do dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar.

O dano moral é aquele que afeta a reputação, o crédito, o bom nome profissional e o

conceito social da pessoa, resultando em dor profunda e grande tristeza. Portanto, considera-se dano moral indenizável a dor subjetiva e interna que, escapando à normalidade do cotidiano do indivíduo médio, cause uma ruptura em seu equilíbrio emocional, interferindo significativamente em seu bem-estar.

Não há nos autos qualquer prova que evidencie abalo maior que ultrapasse a esfera patrimonial, requisito essencial para a configuração dos danos morais. Dessa forma, considera-se que a situação vivida pela parte demandante configura mero dissabor, não havendo motivos para o acolhimento da indenização pretendida.

Desta forma, a sentença deve ser reformada para afastar a condenação em danos morais.

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

CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO NÃO CONTRATADO – Descontos, no benefício previdenciário do autor – Laudo pericial conclusivo acerca da falsidade da assinatura atribuída ao autor no contrato questionado – Declaração de inexistência do débito que se impõe – Recurso do réu improvido, neste aspecto. EMPRÉSTIMO NÃO CONTRATADO – RESTITUIÇÃO EM DOBRO – Inaplicável a regra prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, no tocante ao pagamento de valor cobrado indevidamente, diante da ausência de conduta do banco contrária à boa-fé objetiva – Não foi provada a participação de seus funcionários na fraude ocorrida – A instituição financeira ré liberou o cartão de crédito consignado e autorizou saques, pela autora, com este cartão, acreditando que o contrato fosse autêntico - Entendimento do STJ no EREsp 1.413.542 – Restituição simples do indevido, que se impõe –

Recurso do réu provido parcialmente, neste aspecto. DESCONTOS INDEVIDOS DE VALORES – DANO MORAL – Inocorrência – O autor não sofreu abalo de crédito, não lhe foi imposta qualquer restrição cadastral, tampouco ocorreu lesão à sua honra objetiva e subjetiva – Não foi demonstrado o comprometimento da subsistência do autor, em decorrência destes descontos indevidos, tendo visto o seu írisório valor, qual seja, R\$ 72,26 - O autor foi beneficiado com o cartão de crédito consignado que lhe foi disponibilizado – Inexistência de dano moral indenizável – Recurso provido, neste aspecto. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – Ação parcialmente procedente – Diante da sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser rateadas, entre as partes, bem como os honorários advocatícios - Honorários advocatícios devidos aos patronos dos réus fixados com base no proveito econômico que a autora decaiu, isto é, 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização a título de dano moral por ela pretendido. Impossibilidade de fixação dos honorários advocatícios devidos aos patronos da parte autora com base no valor da dívida declarada inexigível, por ser írisória para tal finalidade, tampouco adotado o valor da causa, pois nele está incluída a pretensão à qual o autor sucumbiu - Honorários advocatícios, devidos aos patronos do autor, fixados por apreciação equitativa, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), vedada a compensação desta verba, a teor do artigo 85, §14, do Código de Processo Civil, observada, a gratuidade da justiça concedida ao autor. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1004369-02.2023.8.26.0297; Desembargador (a): Plinio Novaes de Andrade Júnior; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jales - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/10/2024; Data de Registro: 30/10/2024).

Apelação – Ação de inexigibilidade de débito c.c. devolução de valores e danos morais – Pretensão fundada na realização de operações financeiras na conta da autora (empréstimo, cartão de crédito RMC e cartão de crédito RCC) mediante fraude – Sentença de procedência – Apelo da parte ré – Inconformismo justificado em parte – Relação de consumo – Requerido que não conseguiu comprovar a regularidade das operações financeiras, limitando-se a defender a validade da contratação por meio eletrônico e a utilização de diversas medidas de segurança, o que não é suficiente para afastar a responsabilidade pelos prejuízos sofridos pela autora – Autora que, por sua vez, demonstrou que foi contatada por pessoa que se identificou como "Analista do Banco Daycoval", ou seja, sabia que ela era correntista do requerido e ainda tinha acesso aos seus dados pessoais – Informações sem as quais o fraudador não teria como induzir a autora a encaminhar documentos pessoais – Fortuito

interno - Negócios jurídicos celebrados em valor elevado quando comparado aos rendimentos da autora, inclusive comprometendo mais de 30% de sua remuneração mensal, o que justificava maior cautela do requerido – Caracterizada falha na prestação do serviço – Responsabilidade objetiva consoante a teoria do risco e a Súm. 479/STJ – Correta a declaração de inexigibilidade dos contratos e, por conseguinte, a determinação de restituição das parcelas cobradas – Restituição deve se dar da forma simples visto que não houve ofensa à boa fé objetiva na medida em que as cobranças estavam embasadas em contratos só agora anulados – Cobrança indevida que não é suficiente para causar constrangimento passível de indenização moral – Ausência de cobrança vexatória, inclusão do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito ou outro tipo de publicidade relativa ao evento – Danos morais não caracterizados – Apelo da autora buscando o arbitramento dos honorários do seu patrono com base no proveito econômico ou, alternativamente, em 3 salários mínimos por equidade – Inconformismo justificado em parte – Base de cálculo dos honorários que realmente deve considerar o proveito econômico obtido – Proveito econômico que, todavia, não pode ser o valor final dos contratos (com a inclusão dos encargos) visto que só se encerrariam 7 anos após a celebração, devendo ser considerado o efetivo valor do empréstimo – Sentença reformada para determinar a restituição simples dos valores cobrados e afastar a condenação de indenização por danos morais, mantida a declaração de inexigibilidade dos negócios jurídicos impugnados na inicial – Ação parcialmente procedente. Recursos parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1009496-28.2023.8.26.0132; Desembargador (a): Claudia Carneiro Calbucci Renaux; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/10/2024; Data de Registro: 29/10/2024)

Sobre a restituição em dobro, 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 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 de 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.

Espera-se dos prestadores de serviços financeiros maior diligência na realização de suas atividades, a fim de se garantir minimamente a segurança aos seus clientes.

O STJ já se manifestou no seguinte sentido:

(...) O legislador foi bastante claro neste tópico: dobro, a quantia indevidamente paga em excesso. Somente não haverá restituição em dobro se restar comprovado engano justificável. Em nenhum momento se exige que o fornecedor esteja de boa ou má fé, tampouco se imputa ao consumidor tal prova, o que se mostraria manifestamente descabido, ressalte-se.

Da simples leitura da legislação acima transcrita, verifica-se que a parte recorrente tem o direito à restituição dos valores indevidamente cobrados, em dobro, se o caso, exigindo-se apenas que a relação seja de consumo, que tenha havido cobrança indevida e não tenha se verificado engano justificável por parte do fornecedor.

Presentes tais requisitos, há que se dar cumprimento ao dispositivo legal, e não criar interpretações favoráveis ao fornecedor que recebe quantia que sabia ser indevida, já que no referido dispositivo inexistente previsão de prova de má-fé, vez que prescreve, tão somente, que a única escusa é o engano justificável, o que não é a hipótese dos autos, onde restou reconhecida a abusividade da cobrança imposta ao recorrente.

A Seção II, do Capítulo VI, deste Código trata das denominadas cláusulas abusivas, estipulando o artigo 51, parágrafo 1º, e seus incisos que se presumem exageradas as vantagens que ofendem os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertencem, ou as que restringem direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual, ou ainda a que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato e o interesse das partes, considerando-se tais cláusulas nulas de pleno direito.

(...)

Além disso, a regra disposta no artigo 42, parágrafo único do CDC, prescinde do elemento subjetivo, de modo que a financeira não demonstrou tratar-se de engano justificável, devendo ser aplicada a devolução dos valores pagos a maior em dobro.

Ressalta-se que a expressão "justificável" (isto é: o que pode ser provado em juízo) não somente recomenda observar que ao credor compete demonstrar o "erro justificável" e não ao consumidor.

Assim, a análise do caso concreto revela, no exame do contrato a inexistência de qualquer justificativa para a cobrança.

(...)

A devolução simples do cobrado indevidamente é para os casos dos erros escusáveis dos contratos entre iguais, dois civis ou dois empresários, e está prevista no CC 2002. No sistema do CDC, todo o engano na cobrança de consumo é, em princípio, injustificável, mesmo o baseado em cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, ex vi o disposto no parágrafo único do art. 42. Cabe ao fornecedor provar que seu engano na cobrança, no caso concreto, foi justificado." (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor,

por Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, 2ª ed. 2006, p. 593).

(...)

(AREsp n. 2.616.847, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/06/2024.)

Em suma, a boa-fé objetiva na ótica do Código de Defesa do Consumidor é medida de acordo com o engano justificável.

In casu, em que pese a dúvida que paira sobre a identidade do contratante, fato é que ele detinha em sua posse o documento de identificação pessoal dentre outras informações pessoais que confeririam aparência de legitimidade na contratação. Nestas circunstâncias, não se demonstra que o banco tenha agido em desconformidade com a boa-fé objetiva.

O conteúdo probatório coligido nos autos não é apto a demonstrar a ofensa à boa-fé objetiva, qual seja, engano injustificável. Isto posto, a sentença deve ser reformada para que a devolução do indébito se dê de forma simples.

Nestes moldes, dou parcial provimento ao recurso.

Ante a parcial procedência do recurso do banco demandado, é necessária a redistribuição do ônus sucumbencial nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil de forma que cada parte deverá arcar com 50% das custas e despesas processuais, observada a

gratuidade processual concedida.

Condeno a demandante ao pagamento de honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor da indenização pretendida e não obtida, observando-se a gratuidade processual.

Mantida a condenação do demandado ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da condenação.

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, considerem-se advertidas de 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