



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000187774

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1025030-80.2024.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO AGIBANK S/A, é apelado DURVALINA MOREIRA TUCCI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente sem voto), DANIEL BLIKSTEIN E SERGIO DA COSTA LEITE.

São Paulo, 6 de março de 2026.

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1025030-80.2024.8.26.0001

Apelante: Banco Agibank S/A.

Apelada: Durvalina Moreira Tucci

Comarca: São Paulo – Foro Regional I-Santana – 7ª Vara Cível

Juiz (a) de 1º Grau: Carina Bandeira Margarido Paes Leme

Órgão de 2º Grau: 37ª Câmara de Direito Privado

Relator: JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

Voto nº 35338

DIREITO DO CONSUMIDOR – Contratos de Consumo - Bancários - Ação declaratória de inexistência de contrato c/c repetição de indébito e indenizatória por danos materiais e morais – Sentença de procedência – Preliminar de nulidade da concessão da medida de urgência – Medida antecipatória concedida por decisão proferida, em 26/07/2024, que, por sua vez, não foi objeto, à época, de interposição recursal – Preclusão - Contratos de mútuos não consignado e abertura de conta corrente – Negativa de contratação - Contratos digitais que, nas circunstâncias, não se revelam válidos – Documentação apresentada pelo banco réu que demonstra que os dois contratos de mútuo tiveram início, por suposta ação da parte ativa, no mesmo momento, com identidade, inclusive, dos segundos – Embora não se olvide as facilidades da informática atual, não se mostra crível ter a parte autora dado início a duas contratações ao mesmo tempo – Validação, ademais, por SMS, com utilização de telefone pertencente a terceiro estranho, não tendo o banco réu apresentado justificativa para o fato – Observada a impugnação manifestada pela autora, era ônus do banco justificar a reprodução da mesma fotografia nos contratos e/ou comprovar a licitude de sua captação – Ausência de comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora – Art. 373, II do CPC – Dever de repetição dos valores indevidamente descontados da conta corrente da autora, sob pena de indevido enriquecimento sem causa da instituição financeira – Dever, de mesmo modo, da autora de restituir/compensar o valor disponibilizado – A transferência do valor a terceiro,

ainda que por eventual ato fraudulento, o foi por ato próprio da correntista, a autora, não elidindo o dever de restituir o montante que lhe fora disponibilizado - Restituição das partes ao status quo ante, nos termos do artigo 182, do Código Civil - Dano moral, nas circunstâncias, não caracterizado - Situação que não ultrapassou a seara do mero aborrecimento - Indenização incabível - Condenação desconstituída - Declaração, pela sentença, da irregularidade da contratação de abertura de conta corrente, com a consequente determinação de encerramento - Ausência de impugnação específica nas razões de apelação - Descabimento de sua análise - Multa cominatória - A multa fixada visa dar efetividade ao cumprimento da ordem judicial em caráter incidental - Revogação descabida - Renitência, pelo banco, em descumprir a ordem exarada - Observado que, nada obstante anterior majoração (de R\$ 500,00 para R\$ 1.000,00), o banco réu tornou a descumprir a ordem, se mostra adequada nova majoração para R\$ 1.500,00, sem prejuízo do disposto no CPC, art. 537, § 1º, de aferição em cumprimento de sentença - Sentença parcialmente modificada - Decaimento recíproco - **Recurso parcialmente provido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida em 17/11/2025 (fls. 403/406), de relatório adotado, cujo dispositivo segue copiado: “JULGO PROCEDENTE a ação para o fim de: a) declarar a inexigibilidade dos débitos referentes aos contratos de empréstimos indicados na inicial; b) determinar ao réu a adoção das providências necessárias para o encerramento da conta bancária indicada na inicial; c) condenar o réu na devolução de valores descontados na conta corrente (crédito pessoal com pagamento mediante débito em conta - fls. 48/61 e 221/264), incluídos juros e encargos, com correção monetária e juros moratórios a contar dos respectivos descontos, tornando definitiva a tutela de urgência concedida; d) condenar o réu no pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 7.000,00, acrescidos com correção monetária desde a presente data e juros de mora desde a citação; e) condenar o réu no pagamento de multa por descumprimento da tutela urgência, no valor de R\$ 1.500,00. A partir de 28/08/2024, em razão da alteração decorrente da Lei nº 14.905/24, a correção monetária deverá ser calculada segundo a variação do IPCA (art. 389, parágrafo único, do CC) e os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juros de mora consoante a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o IPCA (art. 406, §1º, do CC), desde que não convençionados. Condeno, finalmente, o réu no pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de 15% do valor atualizado da condenação”.

Apelo do banco réu (fls. 410/431), pelo qual alegou, preliminarmente, a nulidade da concessão da medida de urgência e o descabimento da imposição de multa cominatória, tendo, subsidiariamente, pugnado por sua minoração. No mérito, insistiu na alegação de regularidade da contratação dos empréstimos controvertidos; que os contratos foram assinados eletronicamente “por meio de SMS com biometria facial”; que disponibilizou os valores decorrentes do empréstimo contratado, via TED, em conta de titularidade da autora junto ao banco réu; que a transferência dos valores a terceiros, ainda que por fraude, configura fortuito externo, que afasta sua responsabilidade. Rechaçou as condenações impostas de valores e por danos morais. No mais, pleiteou a compensação das condenações com o montante dos valores disponibilizados. Por fim, pugnou pela condenação da parte ativa por litigância ímproba.

Contrarrazões às fls. 440/453.

É o relatório.

Recurso conhecido. Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal. Partes legítimas e regularmente representadas. A apelação interposta, em 03/12/2025, é tempestiva e preparada (fls. 435/436).

A sentença está proferida com a fundamentação que segue copiada: “(...) É Fundamento e decido. As preliminares foram afastadas, conforme decisão de fls. 301/302. O pedido é procedente. A autora reclama a declaração de inexigibilidade de débitos referentes aos contratos de empréstimos indicados na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inicial, a condenação da ré na devolução de todos os valores debitados da conta corrente e/ou pagos no curso do processo, bem como no pagamento de indenização por danos morais. A ré, em defesa, sustenta a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros impugnando, pois, o dever de indenizar. Sem razão, contudo, a ré. A autora, na inicial, informou que foi vítima de fraude, com a emissão de dois contratos de empréstimos, solicitação de cópia de documento de identificação e foto pessoal para suposta análise de portabilidade de empréstimos, com valores mais atrativos e, ainda, a transferência de seu benefício previdenciário para conta bancária, não reconhecida, junto ao banco réu. Conquanto ao réu sustente a ausência de sua responsabilidade, a autora foi vítima de golpe praticado por correspondentes bancários, detentores de informações sigilosas e responsáveis pelas manobras de desvio de valores, que, inclusive lograram firmar digitalmente os contratos indicados na inicial. A corroborar, a resposta de fls. 370/371 (ofício solicitando a identificação do titular da linha 085 99762-7122), que demonstra que as operações foram validadas por celular de titularidade de terceiro. Confira-se fls. 221/264, 341 e 370/371. Nesse cenário, verifica-se nítida falha de segurança, na forma do artigo 14, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, capaz de iludir o consumidor em sua boa-fé e de impor danos materiais e morais. Assim, cabe o reconhecimento da responsabilidade objetiva do réu, na esteira da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça (As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.). A propósito da responsabilidade das instituições financeiras sobre as operações consumadas em fraude, confira-se o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.197.929-PR, em regime de recursos repetitivo, rel. Ministro Luis Felipe Salomão (...). O restabelecimento da situação anterior demanda, operado o cancelamento dos contratos nulos, além do reconhecimento da inexigibilidade dos débitos sem lastro, o encerramento da conta bancária – também aberta mediante fraude –, sem qualquer débito imputável à autora e, ainda, a devolução de valores descontados na conta corrente (crédito pessoal com pagamento mediante débito em conta – fls. 48/61 e 221/264), incluídos juros e encargos, com correção monetária e juros moratórios a contar dos respectivos

descontos. Os danos morais são evidentes. A autora foi vítima da falha de segurança e foi obrigada a mobilizar-se para obter o resguardo de seu benefício previdenciário – não raro, insuficiente –, sem sucesso, exigindo, ajuizamento de ação judicial, sempre desgastante. Fixo, pois, a indenização por danos morais no valor de R\$7.000,00 como necessário e suficiente a reparar o padecimento psíquico experimentado pela autora e a inibir a atuação do réu em descompasso com os deveres de eficiência, cooperação e cuidado. Finalmente, passa-se à análise do descumprimento da tutela de urgência. A autora comprovou o descumprimento da tutela de urgência em duas oportunidades. O primeiro descumprimento deu-se em agosto/2024 (fls. 113/116) e, portanto, devida a multa no valor de R\$500,00 conforme decisão de fls. 103/10). O segundo descumprimento foi noticiado às fls. 335/340 e deu-se em fevereiro/2025, com a multa majorada para o valor de R\$1.000,00, conforme decisão de fls. 117. Assim, aplico multa por descumprimento da tutela de urgência de R\$1.500,00”.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da concessão da medida de urgência.

Conforme se observa dos autos, pela r. decisão de fls. 103/104, proferida em 26/07/2024, foi deferido o “*pedido tutela provisória para determinar ao réu que suspenda imediatamente a cobrança dos débitos a vencer relacionados aos empréstimos n. 1514365887 e 1514365885, sob pena de multa de R\$500,00, por desconto indevido*”.

Nada obstante a regular citação do banco réu (fls. 112), não houve, à época, interposição do recurso cabível, do que, em atenção ao instituto processual da preclusão, se afigura descabida sua rediscussão.

Quanto à regularidade da imposição de multa cominatória e de seu valor, por se tratar de matéria que se confunde com o mérito, com ele será discutida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme se vê da peça inicial, embora a parte ativa tenha alegado inicialmente que, em 12/06/2024, após o recebimento de ligação telefônica efetivada por terceiro que se identificou como preposto do banco réu, oferecendo proposta de portabilidade de mútuo consignado, procedeu o envio de cópias de seu documento pessoal e de foto “selfie”, afirmou em sequência, que a fraude, em verdade, se iniciou em 17/04/2024, mediante a contratação, junto ao réu, de contratos de mútuo não consignados, de abertura de conta corrente e de autorização para transferência de seu domicílio bancário para o depósito de seu benefício previdenciário. Pugnou a autora pela declaração de inexistência de relação jurídica, repetição de indébito e indenização por danos morais.

Na relação jurídica envolvendo as partes aplica-se a Súmula 297 do C. STJ no sentido de que “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”, possibilitando a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII.

E, por se tratar de relação de consumo, mesmo que por equiparação, cabe ao Banco demonstrar e provar as contratações impugnadas.

O banco réu alega a regularidade das contratações controvertidas, e apresentou cópias dos “Dados da Contratação n Contrato 151465885”, datada de 17/04/2024 (fls. 221/227); da “Cédula de Crédito Bancário – CCB” de nº 1514365885, datada de 17/04/2024 (fls. 229/235); dos “Dados da Contratação nº Contrato 1514365887”, datada de 17/04/2024 (fls. 243/249); da “Cédula de Crédito Bancário – CCB” de nº 1514365887, datada de 17/04/2024 (fls. 251/257); e do “Termo de Autorização para Transferência do Domicílio Bancário do Benefício INSS”, datado de 17/04/2024 (fls. 265).

Em réplica, rechaçou a autora a validade dos contratos de mútuo não consignados apresentados, vez que iniciados no mesmo momento

(09:24:42 do dia 17/04/2024, e concretizados com diferença de 1 segundo – 10:35:19 e 10:35:20); que a intermediação da contratação foi realizada por correspondente bancário localizado na cidade de Patos de Minas/MG, distante em mais de 700km de seu domicílio; que a validação por SMS foi realizada por telefone com código de área 085, originário do Estado do Ceará; e que as supostas fotos “selfie” utilizadas são as mesmas.

No caso dos autos, trata-se de contrato digital, e sobre a expressão de vontade e liberdade de forma nos negócios, o CC, art. 107 estabelece: “*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir*”; e, não há exigência legal de forma escrita presencial para os contratos bancários. E, justamente por ser digital, não há que se falar na apresentação de via assinada e realização de perícia.

Na lição de Sílvio de Salvo Venosa: “*No contrato, a manifestação da vontade é livre, quando não for prescrita uma forma pela lei; ou quando assim não o fazem as próprias partes. Destarte, a vontade no contrato pode manifestar-se verbalmente e por escrito, seja por instrumento particular, seja por instrumento público*” (Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, Ed. Atlas, 12ª Ed., pg. 433).

E, Caio Mário da Silva Pereira leciona: “*O elemento formal no direito do contrato não tem importância senão em linha de exceção. Normalmente as convenções se concluem pelo simples acordo de vontades, independentemente de qualquer materialidade que estas revistam. (...) ou expressam a sua vontade por escrito, adotando ora o instrumento particular, ora o público, por comodidade ou segurança. (...) Resumindo: em princípio, os contratos celebram-se pelo livre consentimento das partes, salvo quando a lei impõe, como essencial a obediência ao requisito de forma (Código Civil, art. 107)*” (Instituições de Direito Civil, Vol. III, Contratos, Ed. Forense, 24ª Ed. 2020, pg. 33).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Importante ainda consignar o disposto na MP nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que “Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências”:

“Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento”. (g)

E no específico de assinatura por biometria facial, este Egrégio Tribunal de Justiça já se pronunciou favoravelmente a sua admissão como prova de contratação de serviços bancários:

“EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Caso em Exame: Ação declaratória de nulidade contratual cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais, julgada improcedente. A parte autora alega descontos irregulares em seu benefício previdenciário, sem autorização, sob a denominação RMC. A requerida comprovou a regularidade da contratação por meio de biometria facial e outros documentos apresentados. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste

na regularidade da contratação do cartão de crédito consignado e a manifestação de vontade da autora. III. Razões de Decidir Documentação apresentada pelo banco demonstrou a regularidade da contratação, incluindo termo de adesão e autorização para desconto em folha. A autora não impugnou a veracidade dos documentos apresentados, apenas alegou desconhecimento da modalidade contratada. A selfie capturada pela autora constitui assinatura válida e a documentação apresentada pelo banco, incluindo contrato digital e biometria facial são suficientes para comprovar a regularidade da contratação. A utilização de biometria facial é aceita como forma válida de manifestação de vontade, conforme a Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/08. IV. Dispositivo: Recurso desprovido, com majoração dos honorários advocatícios, observada a suspensão da exigibilidade por força da gratuidade de justiça”. (Apelação nº 1000005.82.2024.8.26.0060, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma III (Direito Privado 2), Rel. Des. Paulo Toledo, Dj 04/02/2025)

“Inexigibilidade de débito c/c repetição de indébito e danos morais – Cerceamento de defesa – Julgamento antecipado da lide – Não reconhecimento – Princípio da persuasão racional – Artigos 355 e 370 do CPC – Caso concreto que possibilita o julgamento conforme o estado do processo – Preliminar rejeitada – Contrato bancário – Empréstimo consignado – Existência da dívida demonstrada, bem como o vínculo mantido entre as partes – Ônus do apelado – Artigo 373, inciso II, do CPC c/c artigo 6º, inciso VIII, do CDC – Atendimento – Contratação eletrônica com aceite através de fotografia ('selfie') e documentos de identificação pessoal – Montante contratado transferido para conta de titularidade do apelante – Regularidade dos descontos efetuados em benefício previdenciário – Reconhecimento – Danos morais – Inocorrência – Sentença mantida – Artigo 252 do RITJ/SP c/c artigo 23 do Assento Regimental nº 562/2017. Recurso não provido”. (Apelação nº 1004975-66.2024.8.26.0597, 18ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Henrique Rodriguero Clavasio, Dj 04/02/2025)

Estabelecidas tais premissas, cabe análise das provas produzidas no caso concreto.

Embora a intermediação por correspondente bancário



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

domiciliado em Patos de Minas/MG, por si só, não acarrete a nulidade da contratação, posto que efetivada de maneira eletrônica, bem como observado que os contratos de mútuo não consignado controvertidos, em princípio, tenham sido firmados via SMS com verificação por biometria facial, à luz dos demais elementos de prova constantes dos autos, não se verifica a regularidade da contratação.

Com efeito, dos documentos intitulados “Dados da Contratação, apresentados pelo banco réu (fls. 221/227 e 243/249), tem-se que as contratações, supostamente originada pela parte ativa, tiveram início ao mesmo tempo (09:24:42 do dia 17/04/2024 – fls. 222 e 244).

Nada obstante não se olvide as facilidades da informática atual, se mostra incrível que a parte autora tenha dado início às duas operações de crédito no mesmo momento.

Ademais, conforme se observa da resposta ao ofício encaminhada pela operadora de telefonia Tim (fls. 370/373), o número de telefone utilizado para a “validação por SMS” (nº 085 99762-7122 – fls. 224 e 246) é pertencente à terceira Antonia Eunice Pereira de Souza, natural de Fortaleza/CE, não tendo o banco réu, embora devidamente intimado (fls. 390), apresentado qualquer prova apta que pudesse justificar o fato.

Some-se, ainda, que, observada a impugnação manifestada pela autora (fls. 278), de invalidade da biometria facial em razão da repetição da mesma fotografia nos instrumentos de contrato apresentados (fls. 221, 224, 243 e 246), era ônus do banco réu comprovar a licitude de obtenção da foto “selfie” utilizada (art. 373, II, do CPC).

E nada obstante a parte ativa, em sua peça inicial, tenha alegado ter cedido cópia de seu documento pessoal e fotografia para terceiro (fls. 03), não era dispensado do banco réu a adoção de medidas de segurança para prevenir



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratação fraudulenta de mútuo, do que se impõe o reconhecimento de sua responsabilidade pelo evento danoso.

Do contexto, não se desincumbiu o banco réu de seu ônus probatório de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte ativa (CDC, art. 6º, VIII, e CPC, art. 373, inciso II), dever esse que lhe cabia em razão da inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, razão pela qual foi bem declarada a inexistência da relação jurídica.

E quanto ao contrato de abertura de conta, embora reconhecida pela sentença sua irregularidade e determinado seu encerramento (fls. 405/406), não houve impugnação específica nas razões de apelação, do que impertinente sua análise.

Declarada inexistente a relação contratual, prevalece a obrigação da instituição financeira de restituir os valores indevidamente descontados da conta corrente da autora, sob pena de indevido enriquecimento sem causa, coibido pelo ordenamento jurídico (artigo 884, parágrafo único, do CC).

Lado outro, confessado pela autora a efetiva disponibilização de valores em conta de sua titularidade (fls. 91), se impõe o dever de restituição/compensação.

Isto porque, havendo a declaração de inexistência do negócio jurídico, é necessária a restituição ao *statu quo ante*, nos termos do artigo 182, do Código Civil, sob pena de enriquecimento indevido, coibido pelo ordenamento jurídico (art. 884, do CC).

E, nada obstante a parte autora alegue a transferência do citado valor a terceiro por fraude, considerando-se que o ato foi por si praticado, em razão de sua própria desídia, não é ilidido seu dever de restituir/compensar o valor

efetivamente disponibilizado.

Por via de consequência, autorizada a compensação entre o que deve ser restituído pelo autor e o a ser devolvido pelo banco réu, fazendo-se necessária a apuração dos valores em liquidação de sentença.

Neste sentido já decidiu esta C. Câmara:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO COM PEDIDO DE EXIBIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Contrato bancário. Contrato firmado tempos após a interdição da autora, sem a necessária representação da sua curadora e/ou autorização judicial. Instituição financeira que não tomou as precauções cabíveis a garantir a validade do contrato celebrado. Nulidade. Agente incapaz para a prática de atos da vida civil. Aplicação do artigo 166, I, do Código Civil. Réu que não se desincumbiu de provar a regularidade da contratação. Dano moral. Inocorrência. Mero aborrecimento. Sentença de procedência parcialmente reformada. Recurso do réu parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1005178-79.2022.8.26.0344; Relator (a): Pedro Kodama; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2024; Data de Registro: 24/04/2024)

“APELAÇÕES - BANCÁRIO - EMPRESTIMOS CONSIGNADOS - AUTORA QUE SE ENCONTRAVA, À ÉPOCA, INTERDITADA JUDICIALMENTE - MÚTUOS REALIZADOS SEM A NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO CURADOR - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. 1. RECURSO DO BANCO - Argumentos inconvincentes - Casa bancária que não nega que as contratações foram levadas a cabo sem a necessária intervenção do curador - CC, artigos 104, I e 166 - Correta a sentença ao reconhecer o vício das contratações e, via de consequência, determinar o retorno das partes ao status quo ante, compensando-se os valores creditados em favor da autora com aqueles descontados diretamente de seu benefício previdenciário. 2. RECURSO DA AUTORA - Danos morais não caracterizados - Valores dos mútuos creditados na conta bancária da autora, que deles pode se utilizar. RECURSOS DESPROVIDOS.” (TJSP; Apelação

Cível 1003303-11.2019.8.26.0302; Relator (a): Sergio Gomes; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/11/2020; Data de Registro: 04/11/2020)

E esta Corte:

“APELAÇÃO DO CORRÉU AGIBANK CONTRATOS BANCÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PRETENSÃO REPARATÓRIA - Contratos de empréstimo consignado e abertura de conta corrente (troca de domicílio para recebimento de proventos do INSS) firmados por pessoa relativamente incapaz, desacompanhada de sua representante legal (curadora) - Pactos avençados em 2.020 - Autor interditado desde 2.010 - Negócios jurídicos desprovidos de elemento essencial à válida formação (art. 104, inciso I, CPC) Não houve determinação para que o corréu Agibank devolvesse qualquer quantia, seja ao autor, seja à instituição financeira corré - Encerramento da conta bancária, a partir da nulidade do negócio jurídico, é medida que se impõe - Dano moral não configurado por conduta do corréu Agibank - Permissão de abertura e movimentação de conta por pessoa incapaz que, por si só, não atinge direitos da personalidade Autor não ventila a ocorrência de fraude, mas, sim, a contratação de negócios jurídicos sem que fosse suprida a incapacidade relativa - Diminuição patrimonial não provocada pelo corréu apelante, na medida em que os descontos no benefício previdenciário foram revertidos em proveito do corréu Banco Safra RECURSO PROVIDO EM PARTE, apenas para afastar a condenação do corréu Agibank a título de danos morais.” (TJSP; Apelação Cível 1000618-56.2022.8.26.0001; Relator (a): M.A. Barbosa de Freitas; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau Turma I (Direito Privado 2); Foro Regional I - Santana - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/08/2024; Data de Registro: 20/08/2024)

No tocante aos danos morais, é fato que houve cobrança indevida de parcelas de seguro não contratado, mas não há elementos a demonstrar que esta circunstância tenha caracterizado o dano alegado na causa de pedir.

O dano moral comporta indenização quando o evento resulta

em indubitável reflexo no íntimo da pessoa, gerando mal-estar psíquico, no que não se enquadram descumprimentos contratuais e situações mesmo que oriundas de fraudes, mas sem reflexos aquilatáveis, cuidando então de mero aborrecimento das ocorrências no relacionamento bancário.

A situação vivenciada não ultrapassou a seara do mero aborrecimento, sem qualquer repercussão e ofensa aos direitos de personalidade ou submissão a situação vexatória capaz de ensejar dano moral passível da indenização que assegura a CF, art. 5º, X.

Nesse sentido, leciona Silvio de Salvo Venosa: *“Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização”* (Direito Civil, Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 12ª Ed., 2012, pg. 46).

Na lição de Flávio Tartuce: *“Tanto doutrina como jurisprudência sinalizam para o fato de que os danos morais suportados por alguém não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre no dia a dia. Isso sob pena de colocar em descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e do dano moral”* (Manual de Direito Civil, volume único, Ed. Método, 6ª Ed., 2015, pg. 529).

Na mesma conformidade, o Ministro Cesar Asfor Rocha, no julgamento do REsp nº 606.382-MS, assim se posicionou: *“O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige”*.

Nesse sentido:

“A caracterização do dano moral exige que a comprovação do dano repercuta na esfera dos direitos da personalidade. A fraude bancária, nessa perspectiva, não pode ser considerada suficiente, por si só, para a caracterização do dano moral. Há que se avaliar as circunstâncias que orbitam o caso, muito embora se admita que a referida conduta acarrete dissabores ao consumidor. Assim, a caracterização do dano moral não dispensa a análise das particularidades de cada caso concreto, a fim de verificar se o fato extrapolou o mero aborrecimento, atingindo de forma significativa algum direito da personalidade do correntista”. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1669683/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 30/11/2020)

E precedentes desta c. Câmara: Ap.
1013008-85.2018.8.26.0005; 1003117-07.2021.8.26.0564;
1001328-06.2020.8.26.0435.

Some-se, ainda, que embora o terceiro falsário eventualmente estivesse na posse de dados pessoais da autora, falecem nos autos, todavia, elementos de prova idôneos que pudessem comprovar que sua obtenção foi decorrente de vazamento de dados propiciado pela ré, em violação à LGPD (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018).

Nesse sentido é o entendimento desta Corte em casos parelhos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização. Entrega dos cartões de crédito/débito e respectiva senha a suposto preposto do requerido. Responsabilidade do banco. Inocorrência. Culpa do consumidor, que deu causa ao dano. Ausência de conduta culposa/negligente da instituição financeira, alheia ao desdobramento causal. Reparação indevida. Ação improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido” (Apelação nº 1022057-70.2015.8.26.0001, Rel. Des. Maia da Rocha, 21ª Câmara de Direito Privado,

julgada em 22/08/2017).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO c/c INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de parcial procedência concessiva da inexigibilidade do débito. Indenização por dano moral negada. Recurso do réu para afastar a inexigibilidade, sob alegação de que a culpa pela despesa é da autora, que forneceu o cartão e a senha ao estelionatário. Golpe do motoboy. Recurso acolhido. Sentença reformada. Ocorrência de fortuito externo que impede a responsabilidade objetiva do Banco. Autora que omitiu o golpe sofrido na inicial e, em depoimento pessoal, pretendeu desdizer a conversa que foi gravada na ocasião do contato telefônico entre as partes. Falta de diligência da autora na guarda do cartão e da senha. Inversão do ônus da sucumbência, devendo a autora arcar integralmente com o pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios ao réu, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. RECURSO PROVIDO” (Apelação nº 1006595-10.2014.8.26.0001, Rel.^a Des.^a Cristina Medina Mogioni, 12ª Câmara de Direito Privado, julgada em 09/08/2017).

Assim, afasta-se a condenação imposta por danos morais.

Por fim, no que toca à multa cominatória, cumpre esclarecer que seu arbitramento tem por requisitos a suficiência e a compatibilidade da medida por ser instrumento a dar efetividade quanto ao cumprimento de ordem judicial, de modo que sua imposição é imperativa, e o valor deve corresponder com o poder econômico da parte obrigada, sublinhando-se que a redução da penalidade a valor irrisório tornaria a medida iníqua.

Consigne-se, por oportuno, que a incidência da multa, qualquer que seja o seu valor e ou periodicidade, depende única e exclusivamente do próprio agravante, pois, caso cumpra o comando contido na decisão, nenhuma penalidade sofrerá e, de consequência, nenhum prejuízo terá.

Não há elementos para revogação da multa fixada, pois,

segundo NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “*O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz*” (CPC Comentado, Ed. RT, 11ª edição, 2010, p. 702, nota 17 do art. 461).

Conforme consignado em sentença, restou incontroverso, em duas oportunidades, o descumprimento injustificado da medida de urgência concedida para obstar o descontos das parcelas dos contratos controvertidos (fls. 113/116 e 335/340), tendo a multa inicialmente arbitrada em R\$ 500,00 (fls. 103/110) sido majorada para R\$ 1.000,00 (fls. 117).

E, nada obstante a primeira majoração da multa, vê-se da petição de fls. 342/343 nova informação de descumprimento da ordem exarada (fls. 344/346).

Assim, diante da recalcitrância injustificada do banco réu, se mostra adequada nova majoração da multa ao valor de R\$ 1.500,00.

Ademais, nada impede posterior verificação do eventual excesso por ocasião de eventual incidente de cumprimento de sentença, nos termos do art. 537, §1º, do CPC.

Nessa quadra, o recurso é parcialmente provido e a sentença segue parcialmente modificada.

O decaimento, entre as partes, é recíproco, arcando cada uma em proporção com custas e despesas processuais, e com os honorários advocatícios do patrono da parte contrária no percentual de 10%, mas incidindo sobre o proveito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

econômico obtido na ação/recurso, com honorária mínima de R\$ 1.804,00 para não aviltar a atividade da advocacia, observando-se a gratuidade concedida à parte ativa, o CPC, art. 98, § 3º, e a vedação de compensação (CPC, art. 85, § 14).

Anoto, por fim, entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Na temática o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece que: *“São numerosos os precedentes nesta Corte que tem por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada”* (Rec. Esp. 94.852, SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 13.09.99, pg.1088).

Diante do exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso.**

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

Relator

(assinatura eletrônica)