



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000059

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005021-55.2024.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante NELY BATISTA FERREIRA SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO BMG S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **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 JACOB VALENTE (Presidente) E TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1005021-55.2024.8.26.0597

Apelante: Nely Batista Ferreira Santos

Apelado: Banco BMG S.A.

1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho

Voto nº 13864

AÇÃO DECLARATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

INÉPCIA DO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. *É possível compreender as razões de irresignação da autora e do pedido de reforma, inexistindo violação ao princípio da dialeticidade. Alegação rejeitada.*

CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. SAQUES COMPLEMENTARES. REGULARIDADE DAS CONTRATAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. *Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização. Sentença de improcedência. Recurso da autora. Primeiro, reconhece-se a inexistência da relação jurídica e a inexigibilidade do contrato nº 52979135 (anotado sob o nº 14224844 no benefício previdenciário da autora), bem como dos saques complementares. Cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) e saques complementares. Ausência de prova a demonstrar a realização dos negócios jurídicos. Ônus do banco réu de comprovar as contratações, tanto em razão do ônus invertido (art. 6º, VIII do CDC), como também tendo em vista o disposto nos artigos 373, inciso II e 429, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Sobre suas assinaturas físicas, a autora impugnou na exordial a autenticidade das assinaturas apostas aos contratos. Entretanto, o banco não se interessou em demonstrar a validade por meio de perícia grafotécnica. E, sobre a contratação digital, os relatórios digitais informaram contratação em curto espaço de tempo, o que indicava fraude. Ligação telefônica que autorizou o saque complementar não aponta para a regularidade da contratação. A situação narrada que se caracterizou como falha do serviço bancário, qualificando-se como fato do serviço, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Incidência da súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça. Invalidez do negócio jurídico impugnado. Segundo, determina-se a restituição em dobro dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário do*

autora Cobrança de má-fé do banco réu demonstrada. Não se pode admitir em face do consumidor uma conduta comercial violadora da boa-fé. O banco sustentou a legitimidade da contratação, numa demonstração de adoção de um método comercial sem cautelas e com descaso para segurança das operações. **Terceiro, acolhe-se o pedido de reparação por danos morais.** Numa sociedade de massa, a indevida contratação de cartão de crédito consignado e de saques complementares em nome do consumidor gera concreta de prejuízos nas esferas patrimonial e moral. A autora sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Violação da boa-fé contratual. Configuração de danos morais. Valor da indenização fixado em R\$ 10.000,00, parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. **E quarto, admite-se a compensação.** Autora que não negou crédito de valor do empréstimo em sua conta corrente. Compensação pelo valor histórico como forma de evitar o enriquecimento sem causa. **Ação julgada parcialmente procedente em segundo grau.**

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Nely Batista Ferreira Santos**, no âmbito da ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais promovida em face de **Banco BMG S.A.**

A r. sentença (fls. 285/289) julgou **improcedente a ação** com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: “O feito comporta julgamento na fase em que se encontra, já que prejudicada a oportunidade de produção de prova pericial. Indefiro o pedido de perícia digital, pois não há indícios relevantes de que o documento juntado é adulterado. No mesmo sentido, indefiro a aplicação do tema 1061, uma vez que houve assinatura digital. Ademais, outras provas corroboram as alegações e permitem o julgamento do mérito. De início, quanto à impugnação da parte da ré em relação à justiça gratuita concedida à autora, esta não merece prosperar, visto que o requerido não trouxe elementos específicos para demonstrar que a requerente possui recursos outros suficientes para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo da própria manutenção. Portanto, mantenho o benefício. Quanto à impugnação da parte ré em relação à justiça gratuita concedida ao autor, esta não merece prosperar, haja vista que o requerido não trouxe elementos específicos para demonstrar que o requerente possui recursos outros suficientes para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo da própria manutenção. Além disso, não merece prosperar a preliminar arguida, em sede de contestação, acerca do transcurso de prazo prescricional. Isto porque a contratação se refere a trato sucessivo, de modo que o prazo prescricional se renova a cada desconto realizado, assim o termo inicial da prescrição da pretensão da parte em relação ao contrato é a data do último desconto ocorrido ou que vier a ocorrer pela previsão contratual, o que ainda não ocorreu. No mais, ressalto que o autor não busca reparação de danos por fato do serviço ou por conta de vício na prestação de serviço. Desse modo, tratando-se de ação de

cunho declaratório, a mesma não se sujeita a lapsos de decadência, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida de decadência. Verifico que não merecem prosperar as alegações arguidas pelo requerido acerca de suposta irregularidade na representação processual. Oportuno mencionar que a procuração ad judicium tem validade até posterior revogação pelo mandante, ou renúncia por parte do mandatário, desde que se refira ao objeto litigioso ou a esse respeito nada disponha. (...) Diante disso, não se verifica qualquer irregularidade, uma vez que não há previsão de data de validade na procuração, bem como não houve revogação pelo mandante ou renúncia por parte do mandatário. Não há preliminares pendentes de apreciação. Passo ao julgamento do mérito. O pedido é improcedente. Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido indenizatório em que narra a parte autora não ter realizado os contratos de empréstimo consignado. Trata-se de hipótese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor em favor da pessoa física quando destinatária final do produto ou serviço, contanto verificada sua vulnerabilidade diante do fornecedor. Por conta da personalidade da parte autora, a disciplina afeta às relações de consumo e, portanto, não pode ser afastada da hipótese sub judice. De outro lado, a parte ré constitui-se como fornecedora, em consonância com o artigo 3º, caput, do mesmo diploma legal, uma vez que se organiza empresarialmente para a prestação de serviços no mercado de consumo. Por se tratar o caso em tela de relação de consumo, ainda o ônus da produção da prova a fim de contrariar as alegações da petição inicial é atribuído ao demandado. Nesse diapasão, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, é o caso de inverter-se o ônus da prova, porquanto verossímeis as alegações do consumidor, ficando configurada, in casu, sua hipossuficiência organizacional diante da empresa Ré. Assim, aplicando-se a regra da inversão do ônus da prova, cabia ao requerido comprovar a realização das compras debitadas em seu cartão. Isto porque não era razoável exigir que a requerente fizesse prova negativa. (...) Desse modo, na hipótese de o órgão judicial não atingir suficiente convicção sobre a realidade dos fatos constitutivos do autor-consumidor (pressupostos do efeito jurídico pretendido), mas estando convicto da sua hipossuficiência especialmente no que diz respeito ao monopólio da informação, deve proceder a inversão do ônus da prova. Os riscos da prova frustrada são transferidos a parte ré, encarregada de provar a inexistência dos fatos constitutivos, além dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos eventualmente alegados. Disso decorre que o momento da inversão se opera no momento do julgamento, como corolário da doutrina formada em torno da ideia central de que o ônus da prova constitui essencialmente uma regra de julgamento. A Ocorre que a parte ré comprovou suficientemente a existência de negócio válido e trouxe aos autos provas da contratação (fls. 232/240). Os documentos acostados demonstram que o contrato foi firmado regularmente mediante assinatura eletrônica. Com efeito, para a validade de um negócio jurídico em geral, deve-se atender aos seguintes pressupostos: (i). Sujeito capaz de adquirir direitos e obrigações; (ii) objeto lícito e determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei. Em tal ponto, o contrato eletrônico perfaz todos os requisitos necessários, ou seja, de legalidade e existência. A inexistência de assinatura física em um contrato é irrelevante para comprovar o vínculo obrigacional, uma vez essa formalidade não ser essencial para a validade da manifestação de vontade relacionada aos contratos eletrônicos, de modo que a existência desse vínculo pode ser demonstrada por outros meios de prova admitidos em direito. De fato, algumas das operações bancárias consumadas por meio eletrônico não geram documentos físicos de adesão aos termos gerais da contratação ofertada pela instituição financeira. Ressalta-se, ainda, a realização de saque pela parte autora, utilizando o referido cartão que alega desconhecer (fls. 227/231). No mais, a autora não levanta fundamentos concretos capazes de gerar qualquer forma de desconfiança acerca das provas juntadas pelo requerido, nas quais consta explicitamente tanto o claro conteúdo do contrato quanto o fornecimento voluntário de consentimento ao mesmo. Assim, não havendo qualquer mácula na contratação, nem sequer prática ilícita pela parte ré, não há que se cogitar em anulação do contrato, declaração de inexigibilidade dos débitos, restituição de valores ou mesmo indenização por danos morais. Deste modo, não resta dúvida da existência de relação jurídica entre as partes a legitimar a cobrança. Portanto, de rigor a improcedência dos pedidos autorais. DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da autora, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, com lastro no art. 487, I, do

Código de Processo Civil. Em face da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade processual concedida. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.”

Os embargos de declaração (fls. 292/293), terminaram rejeitados (fl. 391).

A autora interpôs **recurso de apelação** (fls. 294/314). Inicialmente, solicitou a anulação da r. sentença, diante do cerceamento de seu direito de defesa. No mérito, articulou os seguintes fundamentos: (a) inexistência do negócio jurídico, (b) necessidade de repetição do indébito em dobro, (c) existência de danos morais indenizáveis no valor de R\$ 21.200,00. Ao final, requereu a reforma da r. sentença.

O banco réu apresentou **contrarrazões** (fls. 315/333). Preliminarmente, alegou ausência da observância ao princípio da dialeticidade recursal pela autora. No mais, requereu o não provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Ausente recolhimento de preparo pela autora, em razão da gratuidade processual concedida (fl. 92).

Libere-se para imediato julgamento virtual. Cuida-se de matéria repetitiva e já conhecida pela Turma julgadora. A apelação e a resposta abordaram exaustivamente os pontos controvertidos. Privilegia-se a efetividade do processo.

1. Princípio da dialeticidade

Rejeitam-se as alegações de inépcia recursal arguidas pelo apelado.

Isso porque é possível depreender da apelação as razões da irresignação da autora, bem como o pedido de reforma, inexistindo óbice ao seu recebimento.

Concluindo-se, rejeito a alegação do apelado.

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

2. Inexistência da relação jurídica e devolução dos valores descontados

Na petição inicial, a autora sustentou ter constatado a existência de descontos em seu benefício previdenciário, relativos a contrato sob nº 14224844, incluído em 08/08/2018, de empréstimo pela modalidade cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), o qual não contratou. Pleiteou a declaração de inexistência da relação jurídica, bem como a inexistência dos débitos e pugnou pela restituição dos valores indevidamente descontados em dobro e a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 21.200,00.

Em sede de contestação (fls. 98/129), o banco réu, preliminarmente, alegou a necessidade de confirmação acerca da procuração juntada pela autora e a inépcia da petição inicial, impugnou o pedido de justiça gratuita, requereu a fixação de multa por litigância de má-fé, bem como requereu o reconhecimento da ocorrência de prescrição e decadência. No mérito, sustentou a regularidade do contrato, sob o argumento de que houve expressa manifestação da autora na obtenção de crédito e depósito dos valores em sua conta. Alegou que não praticou ato ilícito e que a autora não faz jus ao recebimento dos valores exigidos. Impugnou os pedidos de restituição de valores e de indenização por danos morais. Pleiteou a improcedência da ação.

Passo a analisar os pontos controvertidos e o conjunto probatório.

Pois bem, evidente a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). A matéria encontra-se pacificada pelas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 2.591) e pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”).

O microssistema de defesa do consumidor é formado essencialmente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor e, na solução do caso sob julgamento, interessa destacar os princípios a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I) e a garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art. 4º, II, d). E, nessa direção, são reconhecidos em favor do consumidor direitos básicos, tais como efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI).

As contratações de cartão de crédito com margem consignável e de saques complementares não reconhecidos pela autora configuram evento danoso (fato do serviço) de responsabilidade objetiva do réu, conforme disciplinado no artigo 14 do CDC.

A situação examinada é peculiar.

Eis a cronologia dos fatos, de acordo com a prova documental:

1) em 07/08/2018, houve a contratação do cartão de crédito nº 52979135 (anotado sob o nº 14224844 no benefício previdenciário da autora, fls. 130/135),

2) em 22/05/2019, realizou-se o primeiro saque oriundo daquele contrato de cartão de crédito consignado no valor de R\$ 2.721,23, por meio de contratação física (fls. 227/231) e

3) em 16/09/2022, contratou novo saque mediante utilização do cartão de crédito consignado, no valor de R\$ 1.445,72, por meio de contratação digital (fls. 232/240).

Sustentou a autora que não autorizou referidas contratações junto ao banco réu.

Em sede de contestação, o banco réu logrou juntar os contratos firmados, bem como a gravação da ligação para formalização do saque complementar realizado por meio digital.

Em réplica, a autora impugnou: (a) a autenticidade das assinaturas acostadas nos contratos e (b) a gravação telefônica (fls. 244/260).

O banco réu insistiu na regularidade da contratação e consequentemente, na inexistência de qualquer repercussão indenizatória em favor da autora.

Primeiro, sobre as assinaturas físicas, a autora impugnou na exordial a autenticidade das assinaturas apostas aos contratos. Entretanto, o banco não se interessou em demonstrar a validade daquelas assinaturas através da perícia grafotécnica, não pleiteando a prova pericial grafotécnica em nenhum momento.

Nesse sentido, competia ao banco réu a prova da contratação, tanto em razão do ônus invertido (art. 6º, VIII do CDC), como também tendo em vista o disposto nos artigos 373, inciso II e 429, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.

Incidente o tema repetitivo nº 1061 apreciado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, fixando-se a seguinte tese:

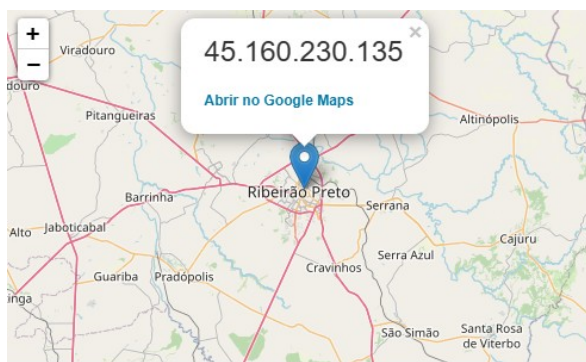
"Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (CPC, arts. 6º, 369 e 429, II)."

E segundo, sobre o contrato digital, não era crível que a autora tivesse tamanha agilidade para compreender os procedimentos a serem adotados na validação de sua assinatura e concordar com os termos pactuados na operação de crédito em tão curto espaço de tempo. De acordo com o relatório que segue a operação durou cerca de 6 minutos (fl. 240):

Quadro II – Rastreamento de registros	Data/Hora
12. Envio do 1º SMS	12. 16/09/2022 11:52:01
13. Reenvio de SMS	13. -
14. Acesso ao link	14. 16/09/2022 11:54:17
15. Aceite eletrônico realizado	15. 16/09/2022 11:57:49
16. SMS do aceite	16. 16/09/2022 11:57:49
17. SMS de conclusão da operação	17. 16/09/2022 11:58:39

Quadro III – Eventos	Data/Hora
18. Upload – Selfie	18. 16/09/2022 11:57:50
19. Upload – Documento de Identificação	19. 16/09/2022 11:58:39
20. Upload – Comprovante de Endereço	20. -
21. Finalização de uploads (liberação da 270)	21. 16/09/2022 11:58:39

E, há divergência entre os dados do IP, que pode ser confirmada em simples busca pela internet:



45.160.230.135
[Abrir no Google Maps](#)

Bandeira: 
País: Brasil
Estado: São Paulo
Cidade: Ribeirão Preto

Provedor: Client Serviços e Telecomunicações Ltda (AS268428)
Latitude: -21.1746
Longitude: -47.7996

IP/Domínio:

IP: 45.160.230.135

Provedor: Client Serviços e Telecomunicacoes Ltda

Cidade: Ribeirão Preto

País: Brazil

Região: São Paulo

Com intuito de comprovar a anuência da autora, o banco forneceu gravações telefônicas que teriam o condão de confirmar a autenticidade da operação debatida, no entanto, não foi o que se constatou.

As gravações telefônicas permitem a conclusão de que a consumidora não foi devidamente esclarecida acerca dos termos da contratação, de modo que incidente a hipótese do artigo 46 do CDC.

A correspondente do banco réu que contatou a autora, após confirmar seus dados pessoais, passou a expor o que se supõe serem os benefícios do produto e as condições de contratação de forma incompreensível, inclusive com as seguintes informações:

"Gostaria de informar à senhora que o juros do cartão BMG card são cerca 3 (três) vezes menor que a de outros cartões convencionais, ele não possui anuidade, não tem taxas escondidas, e é aceito em vários estabelecimentos, e ainda sim reforçando sempre o pagamento total da fatura" (minuto 3)

Destaco que a autora possui um cartão de crédito RMC incluído em seu benefício previdenciário em 13/04/2017, sem notícias de impugnação do referido contrato.

E, apesar da autora questionar na ligação se os descontos irão ocorrer no cartão que ela já paga, em nenhum momento da ligação, é mencionada a existência de mais de um cartão de crédito RMC incluído no benefício previdenciário da autora.

Oportuno mencionar que a instituição financeira sequer cumpriu as exigências do artigo 3º, incisos II e III da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/2008, porquanto se fazia necessária não só a juntada de documentos, mas demonstração de contratação eletrônica válida e sem que telefonema ou gravação de voz servissem como prova, destacando-se.

"Art. 3º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito concedidos

por instituições financeiras, desde que:

I - o empréstimo seja realizado com instituição financeira que tenha celebrado Convênio e/ou Acordo com o INSS/Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência – Dataprev, para esse fim;

II - mediante contrato firmado e assinado com apresentação do documento de identidade e/ou Carteira Nacional de Habilitação - CNH, e Cadastro de Pessoa Física - CPF, junto com a autorização de consignação assinada, prevista no convênio; e

*III - a autorização seja dada de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irretratável, **não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência.***

Importante salientar ser cada vez mais comum a ocorrência de fraudes internas - fortuitos internos - em que os correspondentes bancários ou funcionários das instituições financeiras, para aumento da performance ou para atingir metas, terminam por usar indevidamente pré-cadastro de consumidores. Mas não havia demonstração efetiva da manifestação de vontade.

Não subsistente, assim, a alegação de ausência de responsabilidade do réu, eis que não fez qualquer prova de suas alegações. A situação narrada caracterizou-se como falha do serviço bancário, qualificando-se como fato do serviço, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, toda atividade empresarial envolve riscos (o que é elementar em economia e negócios) e as instituições bancárias não constituem casta privilegiada da sociedade. Daí a exigência de mecanismos eficientes de segurança e capazes de impedir e combater fraudes.

Esse quadro probatório faz incidir a súmula 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 das operações bancárias."

Sobre a contratação indevida, confirmam-se precedentes deste Tribunal de Justiça em situações semelhantes de fraude:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA

PROVIDA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONSUMIDOR. CONTRATAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INEXIGIBILIDADE RECONHECIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. Ação declaratória cumulada com pedidos de restituição de valores e indenização. Sentença de improcedência. Recurso da autora. Primeiro, reconhece-se a nulidade do contrato e a inexigibilidade do débito. Contrato de empréstimo consignado creditado na conta corrente sem solicitação do consumidor. Narrativa consistente com devolução do valor, mediante depósito judicial. Demonstração inequívoca de boa-fé. A autora que, após receber ligação telefônica informando que o contato era feito para conferir agilidade em sua prova de vida junto ao INSS, foi surpreendida com a existência de crédito em sua conta no valor de R\$ 14.684,09, oriundo de empréstimo consignado. O banco sustentou que o contrato foi firmado através de assinatura eletrônica, realizada por meio de biometria facial. Insurgência da autora na esfera administrativa para resolver a questão. **Banco que não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar a válida contratação. Incidência da Súmula 479 do C. STJ. E, a partir da nulidade do contrato com a inexigibilidade, devida a restituição de eventuais valores descontados no benefício da autora. E segundo, restaram configurados os danos morais.** Autora que experimentou prejuízos pelo longo e árduo caminho que percorreu para ter declarada a inexigibilidade do débito. Valor arbitrado em R\$ 10.000,00, parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. Multa por litigância de má-fé automaticamente afastada. Ação julgada procedente em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO." **(Apelação Cível 1009118-33.2021.8.26.0297, de minha relatoria, julgado em 07/08/2023)**

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS JULGADA PROCEDENTE – relação de consumo – inversão do ônus da prova pela verossimilhança da versão do apelado – dever do apelante de demonstrar que não houve movimentação indevida da conta, ônus do qual se descurou – **responsabilidade objetiva do prestador de serviço na hipótese** – dever de zelar pela segurança do serviço prestado – artigo 14 do CDC – ato de terceiro que não elide a responsabilidade do apelante – caso fortuito interno – Súmula nº 479 do STJ – determinação de restituição dos valores pagos pelo autor, mas na sua forma simples – ausência de prova de má-fé do banco - perturbação à paz de espírito do apelado que se mostrou ocorrida – situação que extrapola o mero aborrecimento e ingressa no campo do dano moral que realmente ocorreu – fixação da indenização no valor de R\$ 10.000,00 – valor adequado às circunstâncias do fato, proporcional ao dano e com observância ao caráter educativo-punitivo que compõe a indenização na hipótese - sentença reformada em parte . Resultado: recurso parcialmente provido, para o fim de ser afastada a condenação do apelante no pagamento da restituição

em dobro dos valores pagos pelo apelado." (Apelação Cível 1000437-29.2020.8.26.0582, relator o Desembargador CASTRO FIGLIOLIA, julgado em 06/06/2023)

*"RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO ELETRÔNICO NÃO CONTRATADO – Ação declaratória de nulidade de contrato c/c pedidos de repetição dobrada de indébito e de indenização por dano moral julgada parcialmente procedente, acolhendo o pedido declaratório; reconhecendo o direito à restituição simples e fixando indenização de R\$ 10.000,00 em proveito da autora – Insurgência pelo banco – Acolhimento parcial – **Declaração de nulidade do contrato que deve ser mantida, porquanto a autora desconstitui em réplica a formação do contrato eletrônico, o que não foi impugnado** – Assim, a **presunção de falsidade emerge em favor da autora-consumidora** – Indenização por dano moral que fica conservada, considerando que o ocorrido ultrapassou a seara do mero aborrecimento cotidiano, alçando a esfera personalíssima da ofendida, interferindo em sua subsistência e a obrigando ao ajuizamento da presente ação – Valores que foram creditados em proveito da autora, contudo, que deverão ser ressarcidos ao banco, a fim de que as partes sejam restituídas ao 'status quo ante' à fraude, pouco importando ao desate da questão aqui vertida o destino que tenha dado ao numerário (alegação de que foi vítima do golpe do bilhete premiado) - Sentença parcialmente reformada, tão somente para determinar que a autora restitua ao banco o valor que lhe foi indevidamente creditado, ficando desde já autorizada a compensação – Acolhimento mínimo do recurso do banco que impõe a majoração dos honorários em proveito da autora-vencedora para 12% sobre o valor da condenação - Recurso parcialmente provido, nos termos do presente acórdão." (Apelação Cível 1015325-47.2022.8.26.0577, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 22/05/2023).*

Por fim, importa mencionar que a comprovação do crédito em favor da autora não conduz automaticamente à validade do contrato. É necessário atestar a regularidade da contratação, o que não ocorreu na presente demanda.

Considerando-se a ausência de comprovação da regularidade da contratação, declaro a inexistência da relação jurídica entre as partes e, conseqüentemente, reconheço a inexigibilidade dos débitos.

3. Repetição de Indébito

À vista da inexistência da contratação, adequada a

determinação de devolução dos valores indevidamente descontados do benefício da autora. Essa devolução dos valores indevidamente descontados, deverá ser dobrada.

O Superior Tribunal de Justiça fixou tese jurídica pela Corte Especial sobre o assunto (EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS precedentes prévios necessários), ainda que não julgado definitivamente o Tema 929: *"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, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo."* **Porém, HOUVE MODULAÇÃO DAQUELE ENTENDIMENTO: "29. Impõe-se MODULAR OS EFEITOS da presente decisão para que o entendimento aqui fixado – quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público – se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão."**

Nesta ordem de ideias, prevalece o entendimento de que para haver devolução em dobro, exige-se a cobrança de má-fé, mesmo nos contratos de consumo (quando não envolvido serviço público). **Somente para cobranças após 30/03/2021**, será aplicável a conclusão do referido acórdão de que para devolução em dobro (art. 42 CDC) **bastará uma conduta contrária à boa-fé contratual, independente da natureza volitiva (dolo ou má-fé)**. E, a partir daquela data, será do fornecedor o ônus de demonstrar o engano justificável e de uma ação adequada à boa-fé objetiva.

Entendo demonstrada a má-fé do banco réu. Não se pode admitir em face do consumidor uma conduta comercial violadora da boa-fé. A realização de contratação deixou escancarada um método comercial sem a devida cautela, levando à contratação fraudulenta.

Sobre o tema, confira-se recente precedente desta Turma julgadora, quando da apreciação da Apelação Cível nº 1013487-40.2022.8.26.0037, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 12/09/2023, cuja ementa a seguir se destaca:

"RECURSO DA AUTORA - Parcial acolhimento - Devolução dos valores debitados em seu benefício previdenciário que devem ser restituídos de modo dobrado apenas relativamente ao contrato do empréstimo não reconhecido - Peculiaridades do caso que permitem concluir pela violação da boa-fé objetiva, aplicando-se a penalidade à instituição financeira - Reforma mínima da sentença, apenas para determinar a devolução em dobro relativamente a um dos contratos - Apelo da autora parcialmente provido e desprovido o recurso do banco réu"

Em suma, condeno o banco réu à restituição em dobro dos valores comprovadamente descontados da autora. Os valores serão acrescidos de juros de mora na forma da lei e atualização monetária, ambos a partir de cada desconto.

4. Danos morais

A consumidora experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos da falta de segurança do sistema bancário. Mesmo em Juízo, não houve atendimento à demanda do consumidor, insistindo-se na inexistência do defeito do serviço, regularidade da contratação e legitimidade dos descontos.

Nas felizes palavras do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Resp. 248764/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado 09/05/2000, DJ 07/8/2000, recomenda-se na fixação da indenização por dano moral que:

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico da parte autor e, a porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."

Oportuno registrar que também a fixação da indenização por danos morais deve guardar relação com a harmonização dos interesses dos sujeitos da relação de consumo – consumidor e fornecedor – de forma a concretizar o princípio explicitado no inciso III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. É preciso identificar, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, quantia capaz de gerar equilíbrio entre as partes.

Nessa ordem de ideias, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, considerando o evidente vício na manifestação de vontade do consumidor **que sofreu descontos em seu benefício previdenciário, de modo a comprometer sua subsistência e**, ainda, dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como atento aos precedentes desta Turma julgadora, **fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a reparação dos danos morais.** Essa quantia concretiza os objetivos da compensação da vítima e inibição do ofensor.

Os juros de mora incidirão, como exposto, na forma da lei. Isto é, será aplicada a interpretação do artigo 406 do Código Civil emprestada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP. Nº 1.795.982, julgamento finalizado em 21/08/2024,

relator designado o Ministro RAUL ARAÚJO. E, com o advento da Lei nº 14.905/2024, os juros de mora incidentes após sua vigência, seguirão os parâmetros ali determinados.

O valor será acrescido de juros de mora na forma da lei a partir do evento danoso (07/08/2018 – fls. 130/135) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau).

A respeito do tema, confirmam-se precedentes desta Turma julgadora e que também fixaram indenização naquele patamar, destacando-se as ementas:

"Empréstimo consignado RMC com desconto na aposentadoria do autor sem sua autorização. Responsabilidade objetiva. Fortuito interno. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Dano moral configurado. Falha na prestação de serviço. O dano moral restou caracterizado pelos transtornos que o autor passou na tentativa de demonstrar que não efetuou o empréstimo. Trata-se de dano in re ipsa, sendo despiciendo perquirir a respeito da prova do prejuízo moral, que decorre do próprio fato danoso. O valor da reparação do dano moral fixado em R\$ 10.000,00, é adequado, pois arbitrado dentro de um critério de prudência e razoabilidade. Repetição do indébito em dobro. Artigo 42, parágrafo único do CDC. Fatos ocasionados por erro injustificável. Violação da boa-fé objetiva. O erro cometido pelo réu é injustificável, viola a boa-fé objetiva e os deveres anexos que dela decorrem, como a transparência e a lealdade daqueles envolvidos na negociação. Como o erro cometido não se justifica, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, nos exatos termos do artigo 42, parágrafo único do CDC. Honorários advocatícios. Manutenção. Não há que se falar em redução dos honorários advocatícios, pois fixados de acordo com os parâmetros determinados pelo STJ no julgamento do Tema 1.076. Apelação do autor provida e não provida a do réu." (Apelação Cível 1003881-62.2022.8.26.0077, relatora a Desembargadora SANDRA GALHARDO ESTEVES, julgado em 22/08/2023)

"RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRÉSTIMO ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO PARA DESCONTO VIA RMC DITO NÃO CONTRATADO – Ação declaratória de nulidade de contrato c/c pedidos de repetição dobrada de indébito e de indenização por dano moral julgada parcialmente procedente, acolhendo o pedido declaratório; reconhecendo o direito à restituição simples e fixando indenização de R\$ 10.000,00 em proveito do autor – Insurgência pelo banco – Descabimento – Declaração de nulidade do contrato que deve ser mantida, porquanto o banco deixou de

postular pela produção da prova pericial grafotécnica, única que seria absoluta para atestar a autenticidade da assinatura questionada pelo autor desde o início (art. 429, I, CPC) – Não fosse apenas isso, há nos autos indícios claros de que o autor foi vítima de fraude, o que não pode ser ignorado – Assim, a presunção de falsidade emerge em favor do autor consumidor – Restituição que foi deferida de forma simples e não dobrada, como arguido no recurso - Indenização por dano moral que fica conservada, considerando que o ocorrido ultrapassou a seara do mero aborrecimento cotidiano, alcançando a esfera personalíssima do ofendido, interferindo em sua subsistência e o obrigando ao ajuizamento da presente ação – Valor arbitrado adequado, que pune o réu e não ocasiona enriquecimento indevido, pelo que deve ser conservado - Honorários fixados no percentual mínimo (10%), não havendo que se falar em redução – Sentença mantida – (...) – Recurso desprovido, nos termos do presente acórdão." (Apelação Cível 1012250-31.2022.8.26.0114, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 22/08/2023).

Em suma, reconheço a existência dos danos morais sofridos pela autora, fixando como valor apto para sua reparação o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de juros de mora na forma da lei, a partir do evento danoso, 07/08/2018, súmula 54 do STJ) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau, súmula nº 362 do STJ).

4. Compensação de valores

Além disso, autorizo que seja feita compensação em relação aos valores creditados na conta corrente da autora (fls. 225/226). A devolução será pelo valor histórico creditado na conta corrente do autor e se dá para evitar o enriquecimento sem causa do consumidor. A devolução se faz sem qualquer acréscimo de correção monetária ou de juros, porque o fornecedor foi quem deu causa ao ilícito reconhecido.

E, no ponto, não se aplica tese de mera atualização do valor, porque em conta corrente as instituições financeiras não propiciam qualquer adição de correção monetária ao saldo – exigir-se a sua incidência seria punir o consumidor vítima do evento danoso.

Concluindo-se, dá-se parcial provimento ao recurso da autora.

Prequestionamento

Anoto o 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.

Por derradeiro, destaque-se que “Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora, para reformar a r. sentença, nos seguintes termos:

(a) reconhecer a inexistência da relação jurídica entre as partes e a nulidade do contrato nº 52979135 (anotado sob o nº 14224844 no benefício previdenciário da autora) e dos saques complementares,

(b) condenar o banco réu ao pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 10.000,00, acrescido de juros de mora na forma da lei (a partir da contratação indevida, 07/08/2018) como exposto na fundamentação e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau) e

(c) condenar o réu ao pagamento, de forma dobrada, dos valores indevidamente descontados da autora, com incidência de juros de mora na forma da lei e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP), ambos a partir de cada desconto indevido.

(d) autorizar a compensação de valores, na forma destacada na fundamentação.

Diante da sucumbência verificada, o banco réu, além de arcar com a totalidade das custas processuais (atualizadas), pagará honorários de advogado ao patrono da autora, os quais fixo em 15% sobre o proveito econômico da causa (indenização por danos morais e materiais, principais com os encargos da mora). Os honorários deverão ser calculados sem a incidência da compensação determinada. Honorários de advogado fixados naquele patamar, diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

Alexandre David Malfatti
Relator