



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000054

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003030-52.2024.8.26.0368, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante/apelada MARIA APARECIDA NUCITELI ALVES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO ITAÚ CONSIGNADO 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 parcial provimento ao recurso da autora e negaram provimento ao recurso do réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) E MARCO PELEGRINI.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1003030-52.2024.8.26.0368

Apelantes/Apelados: Maria Aparecida Nuciteli Alves e Banco Itaú
Consignado S/A

Comarca: Monte Alto

Voto nº 13.969

**AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM
INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL
PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.
APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

**CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO.
CONTRATAÇÃO NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE
PROVA DO NEGÓCIO JURÍDICO. RESTITUIÇÃO DOS
VALORES QUE DEVE SE DAR EM DOBRO. DANOS
MORAIS RECONHECIDOS. AUTORIZADA
COMPENSAÇÃO.** *Ação declaratória de inexistência de débito
cumulada com repetição de indébito e indenização por danos
moraís. Sentença de parcial procedência. Recursos das partes.
Primeiro, reconhece-se inexistência da relação jurídica
contratual. Empréstimo consignado. Ausência de apresentação
de prova apta a demonstrar a realização do negócio jurídico.
Relatório digital informou contratação em curto espaço de tempo,
o que indicava fraude. "Selfie" da autora insuficiente para
demonstrar a regularidade da contratação. Incongruência entre os
locais de residência da autora e de celebração do contrato,
verificada por geolocalização. Incidência do art. 14 do CDC com
aplicação da súmula nº 479 do STJ. Nulidade do contrato com
inexigibilidade dos valores. Segundo, mantém-se a restituição
dobrada dos valores descontados indevidamente. Aplicação
da jurisprudência fixada pelo STJ. Descontos realizados após o
período de modulação fixado pelo STJ. Ademais, o caso revelou-
se singular. Demonstração de cobrança de má-fé da ré. Não se
pode admitir em face da consumidora 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, reconhece-se a ocorrência de danos
moraís. Numa sociedade de massa, a indevida contratação de
empréstimo em nome da consumidora 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 dos valores comprovadamente transferidos à*

autora. Uma vez declarada a inexistência da relação jurídica, as partes devem retornar ao estado anterior, até como forma de evitar enriquecimento sem causa de lado a lado. **Compensação que se dará pelo valor histórico do empréstimo. Ação julgada parcialmente procedente em maior extensão em segundo grau.**

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes no âmbito da ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais movida por Maria Aparecida Nuciteli Alves em face de Banco Itaú Consignado S/A.

A r. sentença (fls. 195/201), julgou **parcialmente procedente** a ação, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: *"No presente caso, a parte requerida não produziu prova de que a autora efetivamente realizou a contratação, uma vez que a maneira pela qual foram produzidos os documentos contratuais pela parte ré foram pela parte autora contestada e, na fase própria, a requerida não manifestou interesse na única prova capaz de dirimir a controvérsia acerca da autenticidade da contratação em comento, ônus que lhe incumbia por força de lei. Vale destacar que o ônus da referida prova não decorre apenas do art. 14, § 3º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, mas também do art. 429, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual "incumbe o ônus da prova quando se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento". Saliente-se, ainda, que no julgamento do Recurso Especial nº 1.846.649/MA, processo-paradigma do Tema n. 1061 Banco Empréstimo Consignado Ônus Prova Falsidade Assinatura, firmou-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)." Logo, sem prova da adesão volitiva aos termos e condições, o contrato não ultrapassa sequer o plano da existência, considerando os três planos do negócio jurídico - existência, validade e eficácia - previstos na lei civil. Essa inconsistência revela que o contrato de empréstimo ora questionado não foi firmado pela parte autora e, portanto, a declaração de inexistência da contratação é medida de rigor. Por conseguinte, ante a falta de prova da contratação, também é devida a restituição dos valores que foram descontados indevidamente da parte autora. E a restituição, no caso, deve ser dobrada. Com efeito, especificamente quanto à repetição do indébito, revejo meu posicionamento anterior, para acompanhar a jurisprudência majoritária e reconhecer que, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a restituição dos valores pagos indevidamente pelo autor deve ocorrer por valor igual ao seu dobro, dispensando-se a comprovação de má-fé das instituições, sobretudo porque não é exigido pela lei. No mesmo sentido, o julgado do STJ, no EAREsp 676608-RS, relator Ministro Og Fernandes, 21/10/2020), no qual ficou entendido que "A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. Na mesma esteira: (...). Passo à análise do pedido de indenização por abalo moral. O dano moral consiste em ofensa aos direitos da personalidade, o que incluiu eventuais ofensas à*

imagem, bom nome, reputação, por exemplo. A respeito da definição de abalo moral, a doutrina ensina: (...). Ou seja, a reparação por abalo moral pressupõe a existência de circunstâncias fáticas que ultrapassem os aborrecimentos da vida cotidiana. No caso em apreço, não se discute que houve descontos indevidos no benefício previdenciário da parte autora, tanto que, conforme fundamentação retro, será declarada a inexistência da contratação e determinada a devolução dos valores cobrados indevidamente. Ocorre que, além dos referidos descontos que não se revelaram devidos, não há nos autos nenhuma informação de que o nome da parte autora tenha sido incluído em cadastros de inadimplentes ou que tenha havido qualquer forma de cobrança vexatória ou desproporcional. Digo isso porque o desconto indevido, por si só, não caracteriza, a meu sentir, ofensa aos direitos da personalidade. A compensação por tal ilícito resolve-se com a devolução das quantias descontadas indevidamente, acrescida de correção monetária e juros de mora, o que será feito. Portanto, embora se reconheça que a parte autora teve aborrecimento com a situação descrita, os fatos narrados permaneceram na seara da mera irregularidade. Por tais fundamentos, entendo que a reparação material é suficiente para compensar a parte autora pelos prejuízos sofridos. Nesse sentido: (...). Em assim sendo, não verifico a ocorrência de ofensa ou constrangimento que justifique a concessão de indenização por danos morais. Logo, por não vislumbrar violação aos dispositivos do Código Civil, especialmente aos artigos 186 e 927, indefiro o pedido. Ante o exposto, com amparo no art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais para: 1 DECLARAR a inexistência da contratação nº 632954215 e consequentemente da dívida decorrente dos descontos mencionados na inicial; 2 CONDENAR a parte requerida a restituir em dobro os valores indevidamente descontados do benefício previdenciário (ou conta bancária) da parte requerente. Quanto à atualização monetária dos valores a serem restituídos, devida a partir dos pagamentos (ou descontos) de cada parcela, deverá respeitar o índice disposto no art. 389, parágrafo único, do Código Civil, ou seja, o IPCA. São devidos juros moratórios de acordo com a taxa legal (CC, art. 406), a partir da citação que, nos termos do artigo 406, §1º do Código Civil, corresponderá à taxa SELIC, deduzida do índice de atualização monetária supra (IPCA). Observo que "a metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil", nos exatos termos do §2º do art. 406 do Código Civil, salientando-se, ainda, que caso a taxa legal em apreço apresente resultado negativo, será considerado igual a zero (0) para efeito de cálculo dos juros no período em referência, conforme estabelece o §3º do art. 406 do mesmo dispositivo legal. Ante a existência de sucumbência recíproca (art. 86, caput, CPC), condeno a parte autora e a parte ré no pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada. Arbitro honorários ao Procurador da parte autora em R\$ 1.000,00 (mil reais), e fixo a mesma quantia para o Procurador da ora requerida (R\$ 1.000,00), o que faço com fulcro nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC, ambos devidos a partir do arbitramento, com atualização monetária e juros de mora de acordo com a metodologia supra. O valor depositado em prol da parte autora a fls. 101, que decorreu do contrato ora considerado inexistente (R\$2.145,59), deverá ser revertido em prol do requerido, ficando autorizada a compensação com os valores da condenação. Ante a existência de sucumbência recíproca (art. 86, caput, CPC), condeno as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada. Arbitro honorários ao Procurador da parte autora em R\$ 1.000,00 (mil reais), e fixo a mesma quantia para o Procurador do requerido (R\$ 1.000,00), o que faço com fulcro nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC. Os valores de sucumbência devidos pela parte autora ficam com sua exigibilidade suspensa, em razão do deferimento da justiça gratuita (art. 98, §§ 2º e 3º, CPC). P. I.C."

A autora interpôs **recurso de apelação** (fls. 205/216). Em síntese, pleiteou (a) a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais, (b) a ausência de sucumbência recíproca e (c) que a compensação determinada na sentença é indevida.

O banco réu também interpôs **recurso de apelação** (fls. 220/228). Em resumo, sustentou (a) a validade da contratação e (b) a impossibilidade de se determinar a repetição em dobro dos valores descontados da autora.

As partes apresentaram **contrarrrazões** (fls. 234/244 e 245/252).

É O RELATÓRIO.

Recursos formalmente em ordem, devidamente processados e tempestivos. O banco réu comprovou o recolhimento do preparo recursal (fls. 229/230), enquanto a autora é beneficiária da justiça gratuita (fls. 48/49) e está dispensada do recolhimento.

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

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

Em sua petição inicial (fls. 1/12), a autora sustentou, em síntese, ter sido surpreendida com descontos em seu benefício previdenciário, oriundos do contrato de nº 632954215, o qual afirmou jamais ter contratado. Diante de tal quadro, deduziu pedidos para (a) ser declarada a inexistência do contrato que alegou desconhecer, (b) ser o banco réu condenado à devolução dobrada dos valores descontados, e (c) ser indenizada pelos danos morais alegadamente sofridos.

O banco réu apresentou contestação (fls. 56/72). Em resumo, sustentou que a contratação foi legítima, inexistindo qualquer vício de consentimento. Apontou que não houve má-fé de sua parte e que o evento não é suficiente para ensejar reparação por danos morais. Pugnou pela improcedência da ação.

Passo a analisar os pontos controvertidos e o conjunto probatório.

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: proteção à segurança (art. 6º, I), informação (art. 6º, III) e efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI).

A contratação de empréstimo consignado não reconhecido pela autora configura evento danoso (fato do serviço) de responsabilidade da ré, conforme disciplinado no artigo 14 do CDC.

Na instrução, restou comprovado que foram efetuados descontos mensais no benefício da autora referentes ao contrato de empréstimo consignado que alegou desconhecer (fls. 27/46).

A inexistência do negócio jurídico encontra-se provada.

Primeiro, porque a mera captura de *selfie* não traduz manifestação de vontade da autora (fl. 100).

E segundo, porque não era crível que a autora, idosa, 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 relativa a todos os aceites necessários para a conclusão da avença durou apenas 4 (quatro) minutos (fl. 100):

Eventos

MARIA APARECIDA NUCITELI ALVES

(16) 993355509

04/10/2021 14:59:59 - Cliente acessou link

04/10/2021 15:00:53 - Sistema enviou token de validação 5516993355509

04/10/2021 15:01:16 - Cliente validou token de validação

04/10/2021 15:01:16 - Cliente enviou geolocalização

04/10/2021 15:01:18 - Cliente aceitou as condições da ADE ****4034

04/10/2021 15:01:22 - Cliente aceitou termo in100

04/10/2021 15:01:27 - Cliente aceitou termos do contrato e autorizou o débito do valor total ou parcial da(s) parcela(s) na conta de liberação do crédito indicada no contrato

04/10/2021 15:01:27 - Cliente autorizou a fonte pagadora realizar o desconto em folha de pagamento/benefício e repassar os valores ao Banco Itaú Consignado S.A.

04/10/2021 15:01:51 - Cliente enviou documento de identificação

04/10/2021 15:02:32 - Cliente enviou verso do documento de identificação

04/10/2021 15:02:36 - Cliente aceitou contrato completo

04/10/2021 15:04:00 - Cliente enviou foto do cliente

Aliás, ainda que de fato tais aceites tivessem, em

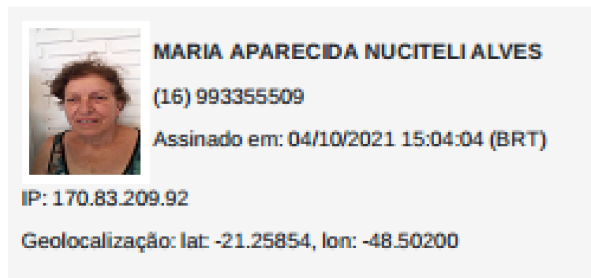
hipótese, sido realizados pela autora, fora de dúvida que, em tão pouco espaço de tempo, poderia a autora tomar ciência da "política de biometria facial e política de privacidade", das "dicas de segurança" e dos demais documentos necessários para a conclusão da operação.

Restaria violado direito básico à informação do consumidor (art. 6º, III, CDC), o que macularia, de toda forma, o negócio jurídico impugnado.

E terceiro, verificou-se que os dados de geolocalização constantes do instrumento contratual juntado NÃO coincidem com o endereço informado pela autora na inicial. Isto é, enquanto a autora declara e comprova residir na Rua Antonio Martinho, 421, Vale dos Sonhos, na cidade de Monte Alto/SP, (fl. 1), a geolocalização constante do instrumento contratual juntado pelo réu indica que a assinatura foi realizada a quase 5 km do endereço da autora:

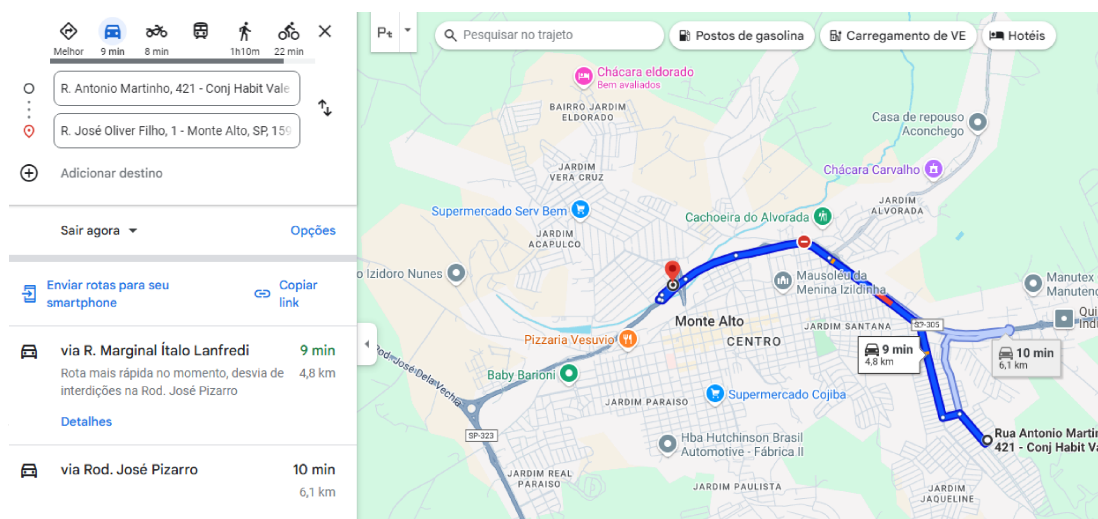
? FI. 100:

Assinaturas



MARIA APARECIDA NUCITELI ALVES
 (16) 993355509
 Assinado em: 04/10/2021 15:04:04 (BRT)
 IP: 170.83.209.92
 Geolocalização: lat: -21.25854, lon: -48.50200

? **Localização das coordenadas indicadas em comparativo com o endereço informada pela autora:**



(<https://goo.su/t3cLJO>)

Nenhumas dessas inconsistências notadas foram satisfatoriamente esclarecidas pelo réu.

Nesse sentido, é necessário ressaltar o foco relativo ao ônus da prova: não era atribuição da autora (consumidora) provar a existência do defeito, mas sim do réu (fornecedor) provar aquelas excludentes (inexistência do defeito do serviço e/ou culpa exclusiva da consumidora).

No caso concreto, cabia ao réu comprovar que a autora efetivamente assinou eletronicamente aquele contrato, ônus do qual não se desincumbiu. Assim, acolhe-se o argumento autoral acerca da inexistência da contratação.

Diante da impugnação do negócio jurídico, verifica-se a falha de segurança do serviço bancário, ao permitir que fraudadores lograssem êxito em firmar contrato de empréstimo em nome da autora.

Ainda que hipoteticamente se considerasse a existência do negócio jurídico, o andamento da operação, conforme já detalhado, não permitiria a conclusão de que o consumidor tivesse sido devidamente esclarecido acerca dos termos da contratação, de modo que incidiria, na espécie, a hipótese do artigo 46 do CDC. O negócio jurídico, portanto, padeceria no plano da validade.

Certo é que 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.

Evidente o fortuito interno, autorizando-se incidência 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."

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

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. RMC. REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR MAJORADO. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos

materiais e morais. Sentença da parcial procedência. Recurso das partes. Primeiro, mantém-se o reconhecimento da inexistência da relação jurídica e a inexigibilidade do contrato nº 6502260. Réu que não se desincumbiu de seu ônus de provar a celebração do contrato. Instrumentos juntados que não comprovaram a legítima contratação pela consumidora. Movimentações digitais com inconsistência de informações. Dados de geolocalização e IP não convergentes e documento de identificação pessoal vencido à época da contratação a indicar fraude. Crédito em favor da autora que não conduz automaticamente à validade do contrato. Segundo, mantém-se a determinação de restituição dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora. Repetição de indébito na forma simples, conforme determinado na r. sentença, diante da resignação da parte autora. Terceiro, majora-se o valor da indenização por danos morais fixada pela sentença. Numa sociedade de massa, a indevida contratação de empréstimo 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 segundo grau 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 procedente em maior extensão em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS." (Apelação Cível 1012139-74.2023.8.26.0320, de minha relatoria, julgado em 18/03/2024)

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – Sentença de procedência – Recurso do réu – Abertura de conta bancária em nome do autor, com posterior contratação de empréstimo consignado – Fraude praticada por terceiro – Fortuito interno – Súmula nº 479 do STJ – Risco da atividade das instituições financeiras – Falha na prestação dos serviços evidenciada - Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Ausência de prestação do banco apelante na resolução da fraude – Incumprimento dos deveres laterais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva - Danos morais configurados diante das particularidades do caso concreto – Quantum indenizatório que não comporta redução - Sentença mantida – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária." (Apelação Cível 1001305-43.2022.8.26.0224, relator o Desembargador MARCO FÁBIO MORSELLO, julgado em 28/08/2023)

****RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRÉSTIMOS**

CONSIGNADOS NÃO CONTRATADOS – Ação declaratória de nulidade de contrato c/c pedidos de repetição dobrada de indébito e de indenização por dano moral julgada procedente, acolhendo o pedido declaratório; reconhecendo o direito à restituição dobrada e fixando indenização de R\$ 5.000,00 em proveito da autora – Insurgência pelo banco – Acolhimento parcial – Declaração de nulidade dos contratos que deve ser mantida, porquanto somente a prova pericial grafotécnica poderia atestar a autenticidade das assinaturas questionadas – Sem ela, a presunção de falsidade emerge em favor da autora-consumidora – Restituição do indébito que deverá ocorrer de forma simples, porquanto os contratos foram firmados em 2020, antes, portanto, da publicação do EAREsp. nº 676.608/RS e da modulação lá proposta, ficando a sentença corrigida neste particular – 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 – Valor arbitrado adequado, que pune o réu e não ocasiona enriquecimento indevido, pelo que deve ser conservado – Ônus da sucumbência que continua a cargo do banco, sendo descabido falar-se em honorários recursais - Recurso parcialmente provido, nos termos do presente acórdão." (Apelação Cível 1000554-50.2022.8.26.0323, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 22/08/2023).*

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

Considerando-se a ausência de comprovação da regularidade da contratação, mantém-se o reconhecimento da inexistência da relação jurídica entre as partes e, consequentemente, da inexigibilidade do débito.

2. Repetição de indébito

Ao contrário do que sustenta o banco recorrente, a 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 objetiva, 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.

O contrato e os descontos são posteriores àquela data (04/10/2021 – fl. 100).

Além disso, entendo demonstrada a cobrança de má-fé do réu. Não se pode admitir em face do consumidor uma conduta comercial violadora da boa-fé. E 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".

Sendo assim, mantém-se a determinação para que a repetição do indébito seja de forma dobrada, nos termos da sentença.

3. 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 da consumidora, insistindo-se na inexistência do defeito do serviço, regularidade da contratação e legitimidade dos descontos.

Logo, resta examinar o valor da indenização.

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 a evidente fraude cometida em detrimento da consumidora, **a qual 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) o valor para a reparação dos danos morais.** Essa quantia concretiza os objetivos da compensação da vítima e inibição do ofensor.

O valor arbitrado será acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (04/10/2021 – fl. 100) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau).

Os juros de mora incidirão, como exposto a seguir no dispositivo, 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.

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

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE PROVA VÁLIDA DO NEGÓCIO JURÍDICO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES EM DOBRO. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. Ação declaratória cumulada com pedido de indenização. Sentença de improcedência. Recurso do autor. Primeiro, reconhece-se a inexistência do contrato e a inexigibilidade do débito. Empréstimo consignado. Ausência de apresentação de prova apta a demonstrar a realização do negócio jurídico. Relatório digital informou contratação em curto espaço de tempo, o que indicava fraude. "Selfie" do autor insuficiente para demonstrar a regularidade da contratação. Notória incongruência entre os locais de residência do autor e de celebração do contrato, verificada por geolocalização. Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da súmula nº 479 do STJ. Nulidade do contrato com inexigibilidade dos valores reconhecidos. Segundo, determina-se a restituição dobrada dos valores descontados indevidamente. Aplicação da jurisprudência fixada pelo STJ. Descontos realizados após o período de modulação fixado pelo STJ. Ademais, o caso revelou-se singular. Demonstração de cobrança de má-fé da ré. 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. E terceiro, verifica-se a ocorrência de danos morais. Numa sociedade de massa, a indevida contratação de empréstimo em nome do consumidor gera concreta de prejuízos nas esferas patrimonial e moral. O autor 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. Ação julgada parcialmente procedente em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (Apelação Cível 1004584-26.2023.8.26.0572, de minha relatoria, julgado em 26/06/2024)

"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 autorconsumidor – 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, alçando 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, dou parcial provimento ao recurso da autora neste ponto, para reconhecer a existência dos danos morais sofridos, arbitrando-se o *quantum* reparatório em R\$ 10.000,00.

4. Compensação de valores

Quanto a compensação de valores, não nega a autora o depósito dos valores em sua conta. Tal circunstância fática, ademais, foi comprovada pelo banco réu (fl. 101). Sendo assim os valores recebidos deverão ser restituídos ao réu (pelos valores históricos - sem qualquer correção ou juros).

E isso se dá porque, uma vez declarada a inexistência da relação jurídica, as partes devem retornar ao estado anterior, até como forma de evitar enriquecimento sem causa de lado a lado.

Na mesma direção, confira-se recente decisão monocrática do Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, no Recurso Especial nº 2082845 – SP, datada de 01/08/2023, Dje 15/08/2023, destacando-se:

"Todavia, em sede de apelação interposta adesivamente pela parte ora recorrida, o Tribunal de origem concluiu que "em que pese o r. entendimento do MM. Juíza quo, a disponibilização de valores em conta bancária da parte requerente configura-se como amostra grátis, expressamente prevista no artigo 39, inciso III e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo, assim, obrigação de devolução ou compensação" (e-STJ fl. 340).

Ao assim decidir, a Corte local o fez em dissonância com a orientação deste Tribunal Superior, porquanto, uma vez declarada a inexistência da relação jurídica entre as partes e condenado o recorrente à restituição à parte recorrida de eventuais valores descontados de sua conta e/ou benefício, o acolhimento da pretensão da parte ora recorrida, no sentido de não lhe ser imposta a devolução de eventual valor depositado em sua conta pela parte recorrente, na hipótese, ensejará o seu enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. DEPÓSITO JUDICIAL. EQUÍVOCO. LEVANTAMENTO. BOA-FÉ. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RELAÇÃO OBRIGACIONAL. DIREITO DE SEQUELA. USUCAPIÃO. JULGAMENTO: CPC/15. (...) 5. A regra positivada nos arts. 876 e 884 do CC/02, os quais estabelecem que todo aquele que, sem justa causa, recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir, visa a evitar o enriquecimento sem causa de quem recebe quantia indevidamente, à custa do empobrecimento injusto daquele que se prejudica com o

pagamento indevido. (...) (REsp n. 1.657.428/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 18/5/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DECISÃO MANTIDA. (...) 2. "A compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro" (AgInt no REsp 1457460/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 29/09/2017). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.363.627/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 30/10/2017.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, a fim de restabelecer, no ponto, a sentença de fls. 271/278 (e-STJ). "

Logo, adequada a determinação de compensação do valor devido pela autora (obrigação de restituir o valor histórico creditado em sua conta corrente, deduzidos eventuais descontos efetivados no benefício previdenciário) com aqueles impostos na condenação do banco réu.

A devolução será pelo valor histórico creditado na conta corrente da autora, isto é, 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, como regra, qualquer adição de correção monetária aos saldo – exigir-se a sua incidência seria punir o consumidor vítima do evento danoso.

Em suma, mantém-se a determinação de devolução do valor histórico creditado na conta corrente da autora.

Concluindo-se, dou parcial provimento ao recurso da autora e nego provimento ao recurso do banco réu.

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, primeiro, NEGO PROVIMENTO ao recurso do banco réu.

E segundo, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora e reformo a r. sentença, para julgar parcialmente procedente a ação em maior extensão, nos seguintes termos:

(a) condenar o réu ao pagamento, de indenização a título de danos morais, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) acrescido de juros legais (a partir da contratação indevida, 04/10/2021 — fl. 100) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau).

Diante da sucumbência verificada, o réu, além de arcar com a totalidade das custas processuais (atualizadas), pagará honorários de advogado ao patrono da autora, os quais arbitro em 15% sobre o valor do proveito econômico da causa (somatória dos seguintes itens: (a) valor do contrato declarado inexistente, R\$ 2.145,59, fl. 73 atualizado desde o ajuizamento, (b) valores a serem restituídos de forma dobrada, principal com juros de mora e correção monetária e (c) indenização dos danos morais, principal com encargos de mora).

Honorários de advogado fixados naquele patamar, diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

**Alexandre David Malfatti
Relator**