



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002690

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006568-74.2024.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante JOSÉ RAMIRO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 ACHILE ALESINA (Presidente) E VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

CARLOS ORTIZ GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível Processo nº 1006568-74.2024.8.26.0066

Origem: **Foro de Barretos/1ª Vara Cível**

Magistrado(a) de Primeiro Grau: Ricardo Truite Alves

Recorrente: **José Ramiro da Silva - Justiça Gratuita**

Recorrida: **Banco Mercantil do Brasil S/A**

Relator: **Carlos Ortiz Gomes**

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 00733

Apelação. Ação declaratória c/c obrigação de fazer c/c indenização por dano moral. Sentença de improcedência. Recurso do autor.

Violação ao princípio da dialeticidade. O recurso está em termos, com impugnação adequada ao conteúdo do *decisum*. **Preliminar rejeitada.**

Mérito. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Alegada não contratação de “Tarifa mensal envio SMS”. Ônus da prova quanto à aquisição do pacote de serviços não observado pela instituição financeira. Não evidenciada a anuência expressa do autor para contratação do serviço impugnado. **Recurso neste ponto provido.**

Repetição de indébito. Necessidade de devolução dos valores comprovadamente descontados da conta corrente do autor. Devolução de forma simples para descontos ocorridos até a data de 30/03/2021 e em dobro a partir de 31/03/2021. EAREsp 676608/RS. **Recurso neste ponto provido em parte.**

Dano moral. Não configurado. Valor ínfimo debitado da conta do autor, que apenas percebeu a cobrança após mais de 3 anos. Mero dissabor. **Recurso neste ponto desprovido.**

Precedentes desta C. 15ª Câmara de Direito Privado (Apelação Cível 1011358-15.2021.8.26.0161, Relator: Mendes Pereira; Apelação Cível 1009955-28.2022.8.26.0047, Relator: Elói Estevão Troly). Sentença reformada. **Recurso provido em parte.**

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 123/128, cujo relatório ora se adota, que julgou improcedente a ação declaratória c/c obrigação de fazer c/c indenização por dano moral (alegada cobrança de “Tarifa mensal envio

Apelação Cível nº 1006568-74.2024.8.26.0066 (rhs)

Voto nº 00733

Página: 2/7

SMS”, no valor de R\$9,99, não reconhecida pelo autor, fls. 14/15), movida por **José Ramiro da Silva** em face de **Banco Mercantil do Brasil S/A**, para condenar o autor a arcar com custas, despesas e honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 15.009,99, fls. 09), observada a gratuidade concedida à parte autora (art. 98, §3º do Código de Processo Civil).

O autor, ora apelante, sustenta em suas razões, em apertada síntese, que: (a) não há prova da contratação do serviço que deu azo à tarifa mensal impugnada, não servindo como prova telas do sistema interno do banco e, por se tratar de pessoa idosa, jamais contrataria o serviço de envio de SMS para acompanhar movimentações em sua conta, (b) os valores debitados desde janeiro de 2021 a este título devem ser restituídos em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, (c) o réu deve compensar o dano moral sofrido pelo apelante, com o pagamento de indenização no importe de R\$ 15.000,00 e (d) o apelado deve ser condenado em honorários, em percentual de 20% sobre o valor da causa (fls.131/137).

Contrarrazões a fls. 141/146, com preliminar de violação ao princípio da dialeticidade (fls. 142).

Recurso tempestivo, regularmente processado e com dispensa de preparo em razão da gratuidade da justiça (fls. 21).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso *comporta provimento em parte*.

Violação ao princípio da dialeticidade (fls. 142)

A preliminar de suposta ofensa ao princípio da dialeticidade não merece albergue. Ao reverso do que sustenta a parte recorrida, o recurso de apelação está em termos, e permite a adequada compreensão dos fundamentos de fato e de direito, por meio dos quais se pretende a reforma do *decisum*.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Mérito

Com respeito ao entendimento do Juízo sentenciante, no mérito, o recurso comporta *parcial provimento*.

De pronto, infere-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso em exame. O réu figura como fornecedor, prestando serviço de natureza bancária, sendo o autor destinatário final, nos moldes do art. 3º, § 2º, da legislação em comento. Com isso, impõe-se sua análise dentro do microssistema protetivo instituído pela Lei nº 8.078/90, em especial quanto à vulnerabilidade material e a hipossuficiência processual dos consumidores (CDC, art. 4º, I, c.c. art. 6º, VIII).

Dispõe, ainda, a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que ***“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”***.

Nessa senda, a situação fática aduzida pelas partes deve ser interpretada com fundamento na vulnerabilidade ínsita às relações de consumo, por meio de raciocínio que leve em conta a situação em sua completude, a fim de verificar concorrência de fatos.

Forte em tais premissas, a prova da regularidade da operação deveria ter sido produzida pelo banco, fornecedor dos serviços, conforme dispõe o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, designadamente porque se afigura impraticável a produção de prova negativa por parte do autor.

Pois bem. O cerne da controvérsia dos autos se refere à contratação ou não de serviço de “Tarifa mensal envio SMS”, no valor de R\$9,99. Nesse contexto, a instituição ré não se desincumbiu do ônus de demonstrar a efetiva contratação.

Em que pese inexistir óbice para a contratação eletrônica, a documentação apresentada pela instituição financeira é insuficiente para evidenciar que a parte autora tenha efetivamente contratado o empréstimo impugnado.

Os documentos trazidos aos autos (comprovantes de contratação e “pesquisa de LOGs”, fls. 32 e 111/112) foram unilateralmente produzidos pela instituição financeira, não possuindo qualquer indício neles de que houve expressa autorização da parte autora na contratação deste serviço.

De igual modo, não evidenciou a ré de que houve o envio de SMS

ao apelante no período da contratação, de sorte que inexistente demonstração da efetiva contraprestação correspondente ao serviço cobrado.

Dessa forma, à luz dos elementos carreados aos autos, a instituição financeira não comprovou a contratação da tarifa de serviços. Assim, é o caso de se reconhecer a inexigibilidade do aludido encargo, sendo indevidos os descontos na conta bancária da parte autora.

Repetição de indébito

Em relação ao pedido de restituição dobrada do indébito cabe observar o recente entendimento do C. STJ que, em julgamento repetitivo, assim decidiu:

“Fixação das seguintes teses. Primeira tese: 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. (...) Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão”¹.

Portanto, despicinda a incursão no elemento volitivo, reconhecida a inexigibilidade da tarifa de serviço de envio SMS, deve o banco réu restituir os valores comprovadamente descontados do autor, de forma simples para aqueles eventualmente ocorridos até a data de 30/03/2021 e em dobro a partir de 31/03/2021, incidindo correção monetária e juros de mora, ambos desde os desembolsos (Súmulas 43 e 54 do STJ).

Dano moral

Conquanto se reconheça que os descontos em benefício do autor sem a autorização dela possa causar aborrecimentos e transtornos, verifica-se que os descontos eram mensalmente efetuados em sua conta em valor ínfimo desde janeiro de 2021, imperceptíveis ao autor até a propositura da ação em julho de 2024, o que é incompatível com o pretense reconhecimento de dano moral.

¹ EAREsp 676608/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021.

Destarte, à míngua de qualquer demonstração de lesão a direitos da personalidade que ultrapasse o limiar do mero dissabor e de intenção do autor de devolução da quantia depositada em sua conta bancária, não há que se falar em fixação de indenização por danos morais.

Espelhando a postura em tela, no que se refere à tarifa de serviços, indenização por dano moral e repetição de indébito, anotam-se os seguintes julgados, sintetizados *in verbis*:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO EM DOBRO - O réu não provou a contratação de nenhum serviço pelo autor que desse ensejo às cobranças denominadas "Déb. Aut. LAR PROTE, Tarifa Mensal Envio SMS, Déb. Aut. SEGUROS e Tarifas pacote de serviços" - As cobranças foram demonstradas pelos extratos juntados aos autos - Contudo, não veio aos autos o contrato e/ou autorização pelo autor para débito destas tarifas - Devolução de forma dobrada do indébito que independe de má-fé - Aplicação do atual entendimento do C. STJ, modulado (EAREsp 676608/RS) - Indevida, porém, a indenização por danos morais - Não demonstrado desequilíbrio financeiro em razão das cobranças, as quais, equivalem a 3% do benefício do autor - Sentença de procedência reformada em parte - Recurso do autor parcialmente provido para condenar o requerido no pagamento do indébito em dobro a partir do que foi cobrado em 30/03/2021 e recurso do réu parcialmente provido para excluir sua condenação no pagamento de indenização por danos morais, mantidos os honorários já fixados." (TJSP; Apelação Cível 1011358-15.2021.8.26.0161; Relator: Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Diadema - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/05/2022; Data de Registro: 19/05/2022).

"Apelação. Ação indenizatória. Sentença de parcial procedência. Recurso da parte autora. 1. Ausência de interesse recursal da parte autora ao pleitear a concessão da benesse em grau recursal. Autor que já é beneficiário da gratuidade. Ausência de interesse recursal, ademais, quanto ao pedido de cancelamento das cobranças, matéria julgada procedente. 2. Inexigibilidade da tarifa de serviço lançadas indevidamente na conta do autor, pela qual recebe seu benefício previdenciário. Questão incontroversa. Repetição do indébito dobrada. Má-fé caracterizada, diante da cobrança de serviço que não foi contratado. 3. Danos morais não configurados. Fatos narrados na petição inicial que constituem mero aborrecimento. Ausência de negativação ou prova de cobrança exagerada, vexatória ou humilhante. Ausência de ato lesivo apto a causar constrangimento moral. 4. Consecutórios de condenação. Matéria de ordem pública (CC, arts. 389 e seguintes) que pode ser conhecida de ofício. Juros de mora sobre o valor a ser repetido que incide a partir de cada desembolso. 5. Sucumbência recíproca bem reconhecida. Honorários advocatícios fixados por equidade em favor ao patrono da autora. Verba adequadamente fixada no caso concreto, considerado o benefício econômico obtido,

a singeleza da causa e a celeridade da tramitação da ação -- que diminui sobremaneira o tempo e esforços do trabalho advocatício. Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil que é meramente referencial. Observância do art. 85, §§ 2º e 8º-A, CPC. 6. Sentença reformada para condenar a ré à repetição do indébito em dobro e alterar os consectários da condenação. Recurso parcialmente provido, reformando-se, de ofício, os consectários da condenação." (TJSP; Apelação Cível 1009955-28.2022.8.26.0047; Relator: Elói Estevão Troly; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Assis - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/08/2023; Data de Registro: 30/08/2023).

Assim, de rigor a reforma da sentença para: a) declarar a inexigibilidade da “Tarifa mensal envio SMS”, no valor de R\$9,99 (fls. 14/15), b) condenar o banco a restituir ao autor os valores comprovadamente descontados em decorrência do aludido contrato, de forma simples para aqueles ocorridos até a data de 30/03/2021 e em dobro a partir de 31/03/2021, incidindo correção monetária e juros de mora, ambos desde os desembolsos (Súmulas 43 e 54 do STJ).

Com a alteração do julgado, verifica-se que houve sucumbência recíproca, dado que os contendores tiveram partes importantes de suas pretensões afastadas. A autora teve rejeitado o pedido de indenização por dano moral, ao passo que o réu restou vencido quanto à cobrança indevida do serviço e restituição das parcelas indevidamente descontadas.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade do pagamento das custas e despesas processuais, bem como com o valor dos honorários do patrono da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 15.009,99, fls. 09), ante o valor ínfimo da condenação, e observada a gratuidade de justiça concedida anteriormente à autora (fls. 21).

Honorários recursais incabíveis na espécie, nos termos da tese definida em recurso repetitivo Tema 1059 do STJ.

Ante o exposto, por meu voto, ***dou provimento em parte*** ao recurso.

Carlos Ortiz Gomes
Relator