



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002504

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001147-14.2024.8.26.0128, da Comarca de Cardoso, em que é apelante BANCO BRADESCO S/A, é apelado LEONILDO ANTONIO DE MASCARENHAS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento. 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 1001147-14.2024.8.26.0128

Origem: **Foro de Cardoso/Vara Única**

Magistrado(a) de Primeiro Grau: Helen Komatsu

Recorrente: **Banco Bradesco S/A**

Recorrida: **Leonildo Antonio de Mascarenhas Justiça Gratuita**

Relator: **Carlos Ortiz Gomes**

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 00736

Apelação. Ação declaratória de inexistência de débito c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais. Autor que alega não ter solicitado segunda via de cartão de débito, tampouco contratado a respectiva tarifa de emissão (R\$ 8,10). Sentença de procedência parcial, não reconhecendo a ocorrência de dano moral. Insurgência do réu.

Inexigibilidade da tarifa. Ausência de prova da contratação específica. Ônus da prova do fato positivo a cargo do fornecedor, que não evidenciou a manifestação de vontade ou ciência do autor sobre a tarifa relativa à segunda via de cartão de débito, cuja solicitação também não restou demonstrada.

Repetição de indébito. Desconto indevido e conduta contrária à boa-fé objetiva [EAREsp nº 664.888-RS]. Restituição em dobro cabível.

Dano moral. Sentença que não condenou o réu ao pagamento de indenização a este título. Pretensão recursal não conhecida quanto a este ponto. Sentença mantida. **Recurso desprovido na parte conhecida.**

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 113/117, por meio da qual foram julgados procedentes em parte os pedidos formulados em *ação declaratória de inexistência de débito c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais*, para: “**(i) DECLARAR INEXISTENTE** à contratação denominada “Tarifa de 2ª Via de Cartão de Débito”; **(ii) CONDENAR** o réu a restituir em dobro eventuais quantias posteriores a 30/03/2021 e, de forma simples, aquelas anteriores a tal data, com a incidência de correção monetária e juros de mora desde a data de cada desconto, por se tratar de ato ilícito extracontratual, observada a prescrição quinquenal.”.

Quanto a sucumbência ficou estipulado: “*Ante a sucumbência da parte autora quanto aos danos morais, esta arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% em relação à importância pretendida a título de danos morais, devendo ser observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita. Sucumbente o requerido no que tange aos demais pedidos, este arcará com o pagamento de honorários estabelecidos por equidade em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), sobre os quais incidirão correção monetária e juros legais, nos termos do artigo 85, §§ 8º e 16, CPC.*”.

O réu, ora apelante, pleiteia a reforma da sentença, defendendo a inexistência de falha na prestação dos serviços. Afirma que a cobrança da emissão de 2ª via de cartão se deu nos moldes contratados. Aduz a inexistência de dano moral, tratando-se de mero aborrecimento. Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de restituição em dobro (fls. 120/128).

Contrarrazões às fls. 133/139.

Recurso tempestivo, regularmente processado e preparado (fls. 129).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento em sua parte conhecida.

Inexigibilidade da tarifa

Por meio da presente demanda, pretende o autor a declaração de inexistência de débito consubstanciado em “Tarifa de 2ª Via de Cartão de Débito”, no valor de R\$ 8,10, descontado de sua conta corrente, a restituição em dobro de tal quantia e indenização por danos morais, na medida em que não teria solicitado segunda via de seu cartão.

Como se sabe, a contestação da contratação pelo consumidor desloca o ônus da prova do fato positivo (contratação) para o fornecedor. Seria um despropósito se impor ao demandante o ônus da denominada prova diabólica, de que o fato não teria acontecido.

E, no caso vertente, o réu não se desincumbiu da prova quanto à contratação e possibilidade de desconto da aludida tarifa, não apresentando o documento físico de fls. 70/71 para realização de perícia grafotécnica, conforme determinado às fls. 90 e informando não ter mais provas a produzir (fls. 93). Melhor dizendo, não evidenciou a manifestação de vontade ou ciência do autor sobre a tarifa relativa à segunda via de cartão de débito, cuja solicitação também não restou demonstrada.

O réu bem sabia, ou não podia razoavelmente ignorar, que, para a cobrança de tarifa, era necessária a previsão contratual ou autorização prévia do cliente, além da adesão em termo específico, conforme artigos 1º e 8º da Resolução nº 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional (CMN):

“Art. 1º A cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como tarifa para fins desta resolução, deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário”.[...]Art. 8º A contratação de pacotes de serviços deve ser realizada mediante contrato específico.”

https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/49514/Res_3919_v7_P.pdf

Era exigível do recorrido a atuação escoreita, conforme a boa-fé objetiva (art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor), vale dizer, do cumprimento dos deveres acessórios de conduta (do fornecedor): dever de informação; dever de colaboração e cooperação; dever de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte.

Nessa ordem de ideias, era mesmo de se reconhecer a inexigibilidade da tarifa questionada.

Restituição em dobro

No que toca ao tópico restituição em dobro, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, há necessidade de se distinguir as soluções distintas, conforme o tempo da cobrança:

1ª) Para as cobranças anteriores a 30/03/2021: há necessidade do concurso de dois requisitos: o pagamento em dobro e a má-fé do credor [AgInt no AREsp 1166061/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 17/04/2018 (www.stj.jus.br)].

2º) Já nas cobranças a partir de 31/03/2021: deve-se observar o pagamento indevido e a conduta contrária à boa-fé objetiva, sem a necessidade de se perquirir quanto ao dolo ou à culpa, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, lançado em processo submetido ao regime dos recursos repetitivos (Tema 929):

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE TUTELA DE SUJEITOS VULNERÁVEIS E DE BENS, DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REPETIÇÃO EM DOBRO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. REQUISITO SUBJETIVO. DOLO OU CULPA. IRRELEVÂNCIA. ENGANO JUSTIFICÁVEL. ELEMENTO DE CAUSALIDADE E NÃO DE CULPABILIDADE. APURAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARCIAL MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015.

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio entre a Primeira e a Segunda Seções do STJ acerca da exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor CDC. A divergência refere-se especificamente à necessidade de elemento subjetivo (dolo ou culpa) para fins de caracterização do dever de restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente. 2. Eis o dispositivo do CDC em questão: "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, salvo hipótese de engano justificável" (art. 42, parágrafo único, grifo acrescentado).

(...)

19.5. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: "O código consumerista introduziu novidade no ordenamento jurídico brasileiro, ao adotar a concepção objetiva do abuso do direito, que se traduz em uma cláusula geral de proteção da lealdade e da confiança nas relações jurídicas, prescindindo da verificação da intenção do agente dolo ou culpa para caracterização de uma conduta como abusiva (...) Não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa do fornecedor, mas, objetivamente, verificar se o engano/equívoco/erro na cobrança era ou não justificável."

20. Sob o influxo da proposição do Ministro Luis Felipe Salomão, acima transcrita, e das ideias teórico-dogmáticas extraídas dos Votos das Ministras Nancy Andrichi e Maria Thereza de Assis Moura e dos Ministros Og Fernandes, João Otávio de Noronha e Raul Araújo, fica assim definida a resolução da controvérsia: **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.**

(...)

23. Parece prudente e justo, portanto, que se deva **modular os efeitos da presente decisão, de maneira que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos de natureza contratual não pública cobrados após a data da publicação deste acórdão.**

CONCLUSÃO

25. Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: **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.**

26. Embargos de Divergência providos. "

EAREsp nº 664.888/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, m.v., j. em 21/10/2020 publicação 30/03/2021 (www.stj.jus.br).

No caso vertente, não identificada a boa-fé do fornecedor, e tendo em vista a data do desconto (11/03/2024 – fls. 19), posterior à publicação do EAREsp nº 664.888/RS, deve prevalecer a restituição em dobro, tal como consignado em sentença.

Dano moral

Considerando que não houve condenação ao pagamento de indenização por dano moral, não se conhece do pedido recursal para seu afastamento.

Portanto, nada há a ser modificado na sentença, a qual fica ratificada.

Ante o exposto, por meu voto, *nego provimento* ao recurso na parte conhecida.

Como consectário lógico, majoro os honorários advocatícios devidos pelo réu para R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

Carlos Ortiz Gomes

Relator