



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000724

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013201-17.2024.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MARIA CLEONICE DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO MERCANTIL DO BRASIL 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, 7 de janeiro de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1013201-17.2024.8.26.0482

Apelante: MARIA CLEONICE DOS SANTOS

Apelado: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A

Origem: 03ª Cara Cível do Foro de Presidente Prudente

Voto nº 14.014

**AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM
INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.
APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS NECESSÁRIAS
INSERIDAS NO PROCESSO. REJEIÇÃO.** *Como salientado em precedentes deste Tribunal de Justiça, o juiz é o destinatário das provas e cabe a ele a condução do processo. Nesta linha, cumpre a ele indeferir a produção das provas desnecessárias inclusive, em homenagem ao postulado constitucional da duração razoável do processo. Desnecessário o alargamento da instrução probatória com a produção de perícia grafotécnica. O réu, em sua contestação, juntou todas as provas que entendia por pertinentes ao deslinde do feito em seu favor (art. 336, CPC). Conclusão havida pelo juízo de primeiro grau que não se deu por ausência de provas, mas pela própria convicção do magistrado de origem acerca do fatos apresentados pelas partes. Alegação rejeitada.*

**CARTÃO DE CRÉDITO. RMC. REGULARIDADE DA
CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. RESTITUIÇÃO EM
DOBRÓ DOS VALORES DESCONTADOS
INDEVIDAMENTE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO.**
Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização. Sentença de improcedência. Recurso do autor. Primeiro, reconhece-se a inexistência da relação jurídica e a inexigibilidade do contrato nº 003356423. Cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC). Ausência de prova a demonstrar a realização do negócio jurídico. Ônus do banco réu de comprovar a 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. Não houve a juntada de cópia do contrato em questão e nem mesmo as faturas referentes ao serviço supostamente contratado. Aliás, o relatório apresentado pela instituição financeira ré revela que não houve sequer saques no referido cartão. 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. Invalidade 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 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. **Ação julgada parcialmente procedente em segundo grau.**

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo autor **MARIA CLEONICE DOS SANTOS** no âmbito da ação declaratória cumulada com obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais movida em face de **BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A**.

A r. sentença (fls. 150/162) julgou **improcedente a ação**, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: "(...) Está nítido nos autos que parte a autora anuiu às regras do pacto, desejando após a quitação de algumas parcelas discordar das cláusulas pactuadas na avença para impugnar o valor estabelecido no momento da contratação, invalidando assim o negócio jurídico. É fato incontroverso que a parte autora firmou o contrato de cartão crédito RMC (reserva de margem consignável) indicado na petição inicial, mas pretende a readequação do contrato, aduzindo que sua intenção a princípio era a contratação de empréstimo consignado, e não cartão de crédito na modalidade RMC. (...) Desse modo, conclui-se que a pactuação dos juros capitalizados na forma composta não se mostra abusiva, haja vista a permissibilidade do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2170-36/2001, não havendo, outrossim, que falar em declaração de sua inconstitucionalidade/ilegalidade. (...) No tocante ao método de capitalização de juros, a Jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é muito tranquila no sentido de admiti-la com fundamento na Medida Provisória nº 2170-36/2001 (...) Ademais, merece registro que tanto a legislação quanto a jurisprudência que impediam a prática da capitalização composta de juros tinham por finalidade salvaguardar o devedor das surpresas da progressão inesperada da dívida decorrente da contagem de juros sobre juros. A partir do momento em que o devedor tem livre acesso, no momento da contratação, aos

percentuais das taxas de juros mensais e anuais que incidirão sobre a operação financeira, firmando contrato que prevê pagamento de parcelas fixas, não há justificativa plausível a que o mesmo recorra ao Judiciário alegando onerosidade excessiva. Destarte, deve se ter em mente que o contrato é um acordo livremente pactuado entre as partes cientes de todos os termos que o permeiam, isto é, a vinculação ocorre quando a vontade é manifestada livre de qualquer vício como a coação, dentre outros. Por conseguinte, impera a obrigatoriedade do pactuado. É sabido que este princípio deve ser analisado à luz da função social do contrato, consoante o artigo 421 do Código Civil. (...) Desta feita, reputo que o banco requerido desincumbiu-se de seu ônus probatório, comprovando a regularidade e legalidade da contratação. Assim, a despeito das alegações da exordial, não há como o Poder Judiciário determinar a rescisão, tampouco a readequação, de negócio jurídico no qual a própria parte autora contratou de forma voluntária e sem qualquer vício de consentimento. Enfatizando, o narrado na exordial pela parte autora não possui o condão de isentá-lo em proceder com cautela na realização de negócios jurídicos, em especial, na leitura atenta de todos os termos pactuados, devendo prevalecer o princípio pacta sunt servanda. Ressalta-se, deste modo, que houve a efetiva contratação dos serviços pela parte autora, motivo pelo qual deve arcar com as obrigações decorrentes. (...) Anote-se, ainda, que a parte requerida agiu dentro dos parâmetros traçados pela boa-fé objetiva, mormente em observância aos princípios da lealdade e transparência nas relações de consumo (art. 6º, inc. III, do CDC). Por derradeiro, reputo que não é caso de condenação de nenhuma das partes em litigância de má-fé. De fato, a lei, ao possibilitar a imposição dessa sanção, visa coibir atos atentatórios à dignidade da Justiça, que configurem ofensa aos preceitos consolidados nos artigos 77 e 80 do Código de Processo Civil. Para legitimação da penalidade, deve estar claramente demonstrada a ocorrência da falta, praticada pela parte, que importe na ruptura de seus deveres processuais de lealdade e boa-fé. (...) Entendo que a indenização por litigância de má-fé pode e deve ser aplicada para coibir atitudes que atentem contra o regular andamento do feito, utilizando-se expedientes processuais arrimados com argumentações torpes. A litigância temerária só há de ser reconhecida quando agir a parte com dolo ou, ao menos, culpa grave. Não é o caso dos autos, uma vez que as partes agiram em exercício regular de direito, não havendo demonstração de dolo ou culpa grave. Outrossim, relativamente ao dano moral, a pretensão da parte autora não merece acolhimento, conforme acima exposto, sem embargo de que o requerido já demonstrou a existência do contrato, o qual foi devidamente firmado pela parte autora, mediante conhecimento suficiente das cláusulas contratuais. Assim, não houve a prática de ato ilícito pelo requerido, que estava amparado por contrato. Portanto, repito, a parte autora teve plena ciência do que estava contratando e mesmo assim anuiu, sendo lícita a cobrança. Por fim, como não houve o reconhecimento nesta sentença da inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer dos encargos impugnados, não há que se falar em repetição do indébito. Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE a presente demanda e, conseqüentemente, julgo extinto o processo com resolução de mérito com fundamento no art. 487, I, do CPC. Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em favor dos patronos da requerida, que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais) com fundamento no art. 85, §8º do CPC, guardados os limites da assistência judiciária gratuita. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida. (...)"

A autora interpôs **recurso de apelação** (fls. 165/180). Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, visto que os fatos controvertidos requerem a produção da prova técnica pericial. E no mérito, sustentou (a) inexistência de relação jurídica, (b) ausência de comprovação da suposta contratação, (c) nulidade da contratação e repetição em dobro dos valores indevidamente descontados e (d) existência de danos morais indenizáveis. Ao final, requereu a reforma da r. sentença, com a procedência da ação.

O banco apresentou **contrarrrazões** (fls. 188/201).

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, tempestivo, devidamente processado. Ausente o recolhimento de preparo por ser a parte autora beneficiária da gratuidade processual (fls. 67/68).

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

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

1. Cerceamento de defesa

Como salientado em precedente desta Turma Julgadora, "o juiz é o destinatário das provas e cabe a ele a condução do processo. Nesta linha, cumpre a ele indeferir a produção das provas desnecessárias inclusive, em homenagem ao postulado constitucional da duração razoável do processo " (Apelação Cível nº 1042159-95.2019.8.26.0576, relator o Desembargador CASTRO FIGLIOLIA, julgado em 05/03/2021).

Assim, colhe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 879.677/DF, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 11/10/2011, destacando-se:

"No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção dessa ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção."

No caso sob julgamento, conforme adiante se verá, mostrava-se despiendo o alargamento da instrução probatória, com a

realização de perícia grafotécnica, até porque o réu sequer trouxe contrato para apuração da regularidade da assinatura.

O réu, em sua contestação, juntou todas as provas que entendia por pertinentes ao deslinde do feito em seu favor (art. 336, CPC), de forma que a conclusão havida pelo juízo de primeiro grau não se deu por ausência de provas, mas pela própria convicção do magistrado de origem acerca dos fatos apresentados pelas partes.

Concluindo-se, afasto a alegação de cerceamento de defesa.

2. Inexistência da relação jurídica

Na petição inicial, a autora sustentou ter constatado a existência de descontos em seu benefício previdenciário, relativos a contrato sob nº 003356423 incluído em 01/02/2021, de empréstimo pela modalidade cartão de crédito com reserva de margem consignada (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 valor não inferior a R\$ 20.000,00.

Em sua contestação (fls. 74/88), o banco réu sustentou a regularidade da contratação, sob o argumento de que houve expressa manifestação do autor na obtenção de crédito. Alegou que não praticou ato ilícito e que o autor 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.

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 cartão de crédito com RMC não reconhecida pela autora configura evento danoso (fato do serviço) de responsabilidade do banco apelado, conforme disciplinado no artigo 14 do CDC.

Na instrução, restou comprovado que foram efetuados descontos mensais no benefício da autora referentes ao contrato de cartão com RMC (fls. 63).

No caso, 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 ainda 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)."

No caso sob exame, ausente prova satisfatória da contratação, sob o nº 003356423, na modalidade de empréstimo de cartão de crédito com margem consignável.

O banco réu simplesmente não apresentou cópia do contrato supostamente pactuado com a autora. Apenas acostou um termo de adesão e emissão do cartão, contudo sem qualquer aceite pela autora (fls. 116/120).

O banco réu não acostou faturas demonstrando a utilização do cartão, tampouco demonstrou o depósito de valores na conta do autor. Aliás, o relatório apresentado revela que não houve sequer saques no referido cartão (fl. 122):

 OPERAÇÕES =====
3 - CARTÃO DE CREDITO CONSIGNADO INSS
===== DADOS PESSOAIS TOMADOR =====
TITULAR.....: MARIA CLEONICE DOS SANTOS
CPF.....: 970.001.328-68
===== DADOS DA OPERAÇÃO =====
Nº BENEFÍCIO.....: 6196516462
TERMO DA ADESÃO.....: 3356423
LIMITE CARTÃO.....: 1.700,00
DATA ADESÃO AO CARTÃO DE CRÉDITO.....: 01/02/2021
CONVÊNIO.....: 0 -
===== FORMA DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS RECURSOS UTILIZADOS NA FUNÇÃO SAQUE =====
NÃO EXISTEM SAQUES PARA ESTE CARTÃO.
===== DADOS DO CORRESPONDENTE =====
Não há correspondente.
===== OBSERVAÇÕES =====

Relatório gerado em: 05/08/2024

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:

"APELAÇÃO - Ação de conhecimento - Restituição de indébito e danos morais - Cartão de crédito com reserva de margem consignada (RMC) - Alegação de desconto indevido em benefício previdenciário - Sentença de procedência em parte. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - Pedido de reforma do julgado, sob o fundamento de regularidade da contratação, uma vez que a autora contratou saques, utilizando-se do limite do cartão contratado. Alegação de descabimento da restituição dos danos materiais e inexistência de danos morais - Pedido subsidiário de

diminuição do valor fixado - Alteração do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, assinalando que estes devem incidir desde o arbitramento, ou, ao menos, da citação. RELACAO DE CONSUMO - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Ônus da regularidade da contratação que compete ao banco (art. 6º, VIII, do CDC e 429, II, do CPC) - Autora que acreditava ter assinado apenas empréstimo consignado e se viu surpreendida com descontos mensais em seus proventos - Não comprovação de uso do plástico - Falha na prestação do serviço - Onerosidade excessiva para a autora - Anulação do contrato e cessação dos descontos mensais - Os valores já descontados deverão ser devolvidos, nos termos expostos - Dano moral configurado - Abuso contratual que transborda o mero aborrecimento do cotidiano e é fonte de abalo moral - Indenização mantida em R\$ 5.000,00 - Majoração da verba honorária nos termos do art. 85, §11 do NCPC - Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO." (Apelação Cível 1005353-65.2023.8.26.0400, relator o Desembargador MARCO PELEGRINI, julgado em 17/12/2024)

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA. CONSUMIDOR. CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO (RMC). CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA. LAUDO PERICIAL. ASSINATURA FALSIFICADA. NULIDADE RECONHECIDA. DEVOUÇÃO DOBRADA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR MANTIDO. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência. Recursos das duas partes. Primeiro, mantém-se o reconhecimento da inexistência de relação jurídica. Cartão de crédito (RMC). Laudo de perícia grafotécnica que demonstrou a falsidade da assinatura lançada no contrato apresentado pelo réu (fls. 269/286). Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da súmula 479 do STJ. Nulidade da contratação. Inexigibilidade do débito. Segundo, mantém-se a restituição dobrada dos valores descontados indevidamente. Caso singular em que restou demonstrada cobrança de má-fé do banco réu. 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, mantém-se a reparação dos danos morais. Numa sociedade de massa, a indevida celebração de contrato 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. Configuração de danos morais. Valor da

indenização mantido em R\$ 8.000,00, parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. Termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ). Quarto, admite-se a compensação. Compensação pelo valor histórico como forma de evitar o enriquecimento sem causa. Ainda que proveniente de contratação ilegítima, não se pode qualificar o valor creditado na conta corrente da autora como a esta pertencente, sob pena de enriquecimento sem causa. E quinto, majora-se o valor dos honorários advocatícios devidos pelo réu. Ação julgada parcialmente procedente, com modificação dos honorários advocatícios sucumbenciais. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO." (Apelação Cível 1001340-34.2020.8.26.0301, de minha relatoria, julgado em 06/12/2024)

"VOTO Nº 41277 DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Descontos indevidos na folha de pagamento da autora, referentes a reserva de margem consignável (RMC) de cartão de crédito não contratado. Prescrição. Inocorrência. Prazo quinquenal (art. 27 do CDC), contado da data do último desconto, não decorrido. Jurisprudência do STJ. Mérito. Contratação do serviço negada pela autora e não provada pelo banco réu, ônus que lhe cabia. Descontos ilegítimos. Ressarcimento devido. Repetição em dobro do indébito. Ausência de interesse recursal da ré. Devolução imposta na forma simples. Recurso não conhecido nesse ponto. Danos morais. Ocorrência. Desconto de verba alimentar. Valor reparatório fixado em R\$ 2.000,00. Razoabilidade e proporcionalidade. Compensação do valor creditado na conta bancária da autora. Impossibilidade. Depósito de valores não comprovado. Sentença mantida. Recurso conhecido em parte e não provido na parte conhecida." (Apelação Cível 1175156-73.2023.8.26.0100, relator o Desembargador TASSO DUARTE DE MELO, julgado em 04/11/2024).

Por fim, importa mencionar que a comprovação do crédito em favor do autor não conduz automaticamente à validade do contrato. É necessário atestar a regularidade da contratação. E na presente demanda, não ocorreu nenhuma das duas hipóteses.

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

2. Repetição de indébito

A autora teve prejuízo patrimonial ao ver descontado valor indevido de seu benefício previdenciário e, portanto, deve ser restituído.

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 do autor. Os valores serão acrescidos de juros de mora na forma da lei e atualização monetária, ambos a partir de cada desconto.

3. Danos Morais

O consumidor 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 (01/02/2021 – fl. 63) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau).

A respeito do tema, confira-se precedente desta Turma julgadora e que também fixou-se indenização naquele patamar, Apelação cível nº 1043912-76.2023.8.26.0114, relator o Desembargador TASSO DUARTE DE MELO, julgado em 04/11/2024 destacando-se as ementas:

"VOTO Nº 41151 DECLARATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS. Cartão de crédito consignado (RMC). Fraude na contratação. Banco-apelado que não se desincumbiu de demonstrar a regularidade da contratação, pois ausente prova idônea da inequívoca manifestação de vontade da Apelante. Utilização da mesma biometria facial (mesma foto) para contratação de dois empréstimos distintos, concluindo-se que o segundo empréstimo, objeto desta ação, é fraudulento. Não bastasse, o contrato eletrônico foi assinado digitalmente sem certificado emitido sob os critérios da ICP-Brasil, a fim de garantir a autenticidade, a integridade e a validade do negócio jurídico. Defeito no serviço (art. 14 CDC). Responsabilidade objetiva. Contrato anulado e declarado inexigíveis os débitos a ele vinculados. Má-fé da instituição financeira caracterizada. Repetição em dobro dos valores indevidamente descontados (art. 42, parágrafo único, do CDC). Ofensa à dignidade do consumidor. Danos morais in re ipsa. Quantum reparatório fixado em R\$ 10.000,00, conforme peculiaridade do caso concreto. Admissibilidade da compensação com os valores creditados em favor da Apelante. Sentença reformada. Recurso provido."

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 partir do evento danoso, 01/02/2021, 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).

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 003356423,

(b) condenar o 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, 01/02/2021) 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, a partir do julgamento em segundo grau), ambos a partir de cada desconto indevido.

Diante da sucumbência verificada, o banco réu, além de arcar com a totalidade das custas processuais (atualizadas), pagará honorários de advogado ao patrono do autor, os quais fixo em 15% sobre o proveito econômico da causa (indenização por danos morais e materiais, principais com os encargos da mora).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Alexandre David Malfatti
Relator