



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279356

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007885-63.2021.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante/apelado JOSÉ LUIZ DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO BMG S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma III (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso do autor 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 IRINEU FAVA (Presidente sem voto), PAULO TOLEDO E PEDRO FERRONATO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

GILBERTO FRANCESCHINI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação 1007885-63.2021.8.26.0438

Apelante/Apelado: José Luiz dos Santos

Apelado/Apelante: Banco BMG S.A.

Comarca: Penápolis - 4ª Vara Cível

Juiz de Direito: Dr. Heber Gualberto Mendonça

Voto nº 2093

**DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO.
CONTRATOS BANCÁRIOS. RECURSO DO
AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.
RECURSO DA RÉ DESPROVIDO.**

I. Caso em Exame

Recursos de apelação interpostos por José Luiz dos Santos e Banco BMG S/A contra sentença que julgou parcialmente procedente ação declaratória cumulada com restituição e reparação de danos morais. A sentença determinou a cessação de descontos consignados e a devolução simples dos valores descontados indevidamente do benefício previdenciário do autor.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da contratação do cartão de crédito consignado e (ii) a possibilidade de devolução em dobro dos valores descontados indevidamente, além da reparação por danos morais.

III. Razões de Decidir

3. A relação jurídica entre as partes é de consumo, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor. A prescrição não se reconhece devido à natureza de trato sucessivo dos descontos.

4. A ré não comprovou a autenticidade do contrato, não apresentando o documento original para perícia grafotécnica, conforme exigido pelo art. 6º, VIII do CDC e Tema 1.061 do STJ.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso do autor parcialmente provido para determinar a devolução em dobro dos valores descontados indevidamente após 30/03/2021, conforme modulação dos efeitos do EAREsp nº 676608/RS. Recurso da ré desprovido.

Tese de julgamento: 1. A devolução em dobro do

indébito é cabível para descontos após 30/03/2021. 2. A responsabilidade objetiva do banco por não comprovar a autenticidade do contrato.

Legislação Citada:

Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VIII; art. 27; art. 42.

Código de Processo Civil, art. 85, §§2º e 11; art. 373, I e II; art. 429, II; art. 487, I.

Jurisprudência Citada:

STJ, Tema 1.061, ProAfR o REsp 1.846.649-MA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, j. 23.06.2021.

TJSP, Apelação Cível 1029802-51.2022.8.26.0100, Rel. Fátima Gomes, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 24.06.2024.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 323/334, que julgou parcialmente procedente os pedidos, nos autos da ação proposta por **José Luiz dos Santos** em face de **Banco BMG S/A**, cujo relatório se adota nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, a presente ação de conhecimento declaratória cc restituição e reparação de danos morais, ajuizada por JOSÉ LUIZ DOS SANTOS em face do BANCO BMG S.A. para:

III.A) Que sejam cessados os descontos consignados das parcelas do contrato de cartão de crédito consignado, dada a presente declaração de inexistência do débito correlato aos descontos mensais no benefício previdenciário da parte autora em relação ao contrato nº 12548850 / 51826736;

III.B) CONDENAR o requerido a devolver, na forma SIMPLES, os valores indevidamente descontados no benefício previdenciário da parte autora, podendo desse montante compensar/abater o valor do empréstimo disponibilizado à parte autora e usufruído por esta (fl. 31), os quais serão apurados em sede de liquidação. Ambos os valores deverão ser corrigidos pela Tabela Prática do TJ/SP desde cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Porque sucumbente na pretensão de danos morais,

prescrição parcial, devolução em dobro e, ainda, diante da necessária restituição ao Banco do crédito disponibilizado mediante compensação, a parte autora experimentou sucumbência preponderante, de sorte que a condeno ao pagamento das despesas do processo e dos honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da condenação, na forma do art. 85, §§2º do CPC, observada, porém, a gratuidade que fora deferida à parte autora”.

Ambas as partes apelam.

Alega o autor/apelante que a devolução dos valores cobrados indevidamente deve ocorrer de forma dobrada, bem como pleiteia reparação moral.

Sustenta o banco réu/apelante, em síntese, que a contratação foi comprovada nos autos, sendo plenamente válida e eficaz, sem qualquer vício. Argumenta que o autor realizou saques e compras com o cartão de crédito, o que revela sua manifestação de vontade em firmar o negócio. Sustenta que não cometeu qualquer ato ilícito, de forma que não pode ser condenado a restituição do indébito ou à reparação por dano moral. Requer a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões apresentadas pela ré (fls. 354/373) e pela autora (fls. 414/419).

Recursos tempestivos, isento de preparo o da autora (fls. 32) e devidamente preparado o da ré (fls. 409/410).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Rejeita-se, inicialmente, a alegação de prescrição.

A relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo, sendo aplicáveis as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), conforme consolidado na Súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Aplica-se ao caso, portanto, o prazo prescricional de 5 anos por se tratar de relação de consumo, em conformidade com o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, considerando-se cuidar de prestação de trato sucessivo, a cada desconto efetuado no benefício, é renovado o prazo de prescrição, de modo que não pode ser reconhecida.

Cinge-se a controvérsia na existência de relação jurídica entre as partes no que diz respeito ao contrato de nº 12548850, do qual o autor afirma não ter anuído com a contratação e que vem sendo descontado mensalmente R\$ 253,01 de seu benefício previdenciário.

A ré, por sua vez, afirma se cuidar de cartão de crédito consignado de nº 5259 **** * 2115, vinculado à matrícula de nº 0674847725, possuindo o código de adesão (ADE) nº 46728377, firmado pelo autor em 23/11/2016.

Entretanto, com a negativa do autor quanto à alegação de que realizou a contratação dessa operação de crédito, incumbia ao réu, nos moldes do art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, comprovar a higidez do negócio celebrado, bem como o fornecimento claro das informações quanto ao serviço contratado.

Nesse sentido, determinou-se a produção de prova pericial grafotécnica, a fim de se verificar a autenticidade das assinaturas que constam do contrato (fls. 247/248)

Contudo, no laudo pericial, foi constatada a necessidade de se analisar o documento original (fls. 302/309), o que não ocorreu, diante da negativa de entrega por parte da ré, a qual apenas possuía a via digital da avença.

Por duas vezes, foi determinada pelo juízo a apresentação em cartório do contrato original em discussão, mas o banco réu permaneceu silente.

Assim, existindo fundada dúvida acerca da autenticidade do contrato, cabia à apelada o ônus de provar sua autenticidade, o que não fez.

Nesse sentido, conforme já explicitado, o Tema 1.061, do Superior Tribunal de Justiça:

“Nas hipóteses em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante do contrato juntado ao processo, cabe à

instituição financeira/ré o ônus de provar essa autenticidade (CPC, art. 429, II), por meio de perícia grafotécnica ou mediante os meios de prova legais ou moralmente legítimos (CPC, art. 369)” (ProAfr o REsp1.846.649-MA, Rel.Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 23/06/2021)!”

Em que pese a admissão de que a prova da contratação se dê por “*meios de prova legais ou moralmente legítimos (CPC, art. 369)*”, inexistiu prova capaz de comprovar a validade da contratação, garantindo a prestação de informações de forma adequada ao consumidor, bem como a sua anuência quanto aos termos do contrato.

Quanto ao dever de conferir a autenticidade dos documentos que lhe são apresentados, sabe-se que a responsabilidade do réu é objetiva, consoante o disposto na Súmula 479, do STJ: “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”.

Assim, de rigor a manutenção da declaração de inexistência da relação jurídica discutida, e a consequente devolução dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário do autor.

Ainda, nota-se que a r. sentença recorrida conferiu justa e adequada solução ao litígio, com a análise objetiva e assertiva dos fatos e do direito, motivo pelo qual deve ser mantida pelos próprios fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem adotado este entendimento quando predominantemente reconhece “*a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum*” (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j de 1.12.2003).

Como consta da sentença à fls. 330/333:

“A ilegalidade surge quando o empréstimo consignado em folha se traveste de operação não realizada de compra via cartão de crédito. Ou, ainda, quando a instituição financeira deixa o dinheiro à disposição do consumidor, como se este último tivesse sacado mediante a utilização do cartão de crédito.

No caso dos autos, a instituição financeira NÃO juntou aos autos o contrato que, em tese, comprovaria a licitude dos descontos/débitos, pois, quanto à cópia digitalizada, houve clara manifestação do Perito do Juízo no sentido de não estar em condições de subsidiar trabalho confiável, que possa dar resultado conclusivo sobre a contratação (fls. 302/305).

E, aqui, conforme já decidido nos autos (fls. 317), “cabe ao expert decidir pela necessidade, ou não, do acautelamento da via original do contrato para valer-se de todos os meios necessários para o desempenho da sua função, salientando que, pelo teor da contestação, o resultado da perícia pode ser, em tese, benéfico à própria instituição financeira”.

Não apresentando o documento, é caso de aplicação dos termos do art. 400 do CPC, pois, ainda que a parte ré tenha se manifestado acerca da impossibilidade, a mesma é incumbida do ônus da prova, não podendo a parte autora ser prejudicada por erro ou descuido do Banco em conservar os documentos originais, referentes aos contratos que ele firma.

Note-se ainda que, no caso dos autos, não há prova de que a autora tenha agido com culpa exclusiva ou concorrente, devendo prevalecer a responsabilidade do requerido.

Ora, se o sistema adotado pelas requeridas é frágil, permitindo até mesmo a prática de fraudes por terceiros, é preciso então aprimorá-lo, não podendo o consumidor suportar danos causados pela atividade empresarial desenvolvida pelo réu, cujos riscos de fato conhece e assume.

E considerando a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90, não há como premiar a inércia da parte ré em tentar provar sua pretensão, pelo que a procedência do pedido vestibular é medida que se impõe.

Não há, pois, prova de liame contratual que autorize a cobrança.

Desse modo, verifica-se que a cobrança da RMC é

ilegítima e sem qualquer amparo contratual, configurando ato ilícito. Ademais, a parte autora demonstrou, através dos documentos acostados à fls. 23/25 e 30/31, a realização dos descontos efetuados a título de RMC, fazendo jus à indenização material pleiteada.

(...)

É que o valor do alegado crédito fraudulento foi depositado na conta bancária da parte autora conforme afirmado pela ré, sendo por ela utilizado, já que caberia aos requerentes juntarem aos autos extratos bancários da época para afastar a comprovada transferência, ônus que lhe incumbia, mormente para provar fato constitutivo do seu direito, pelo que, não o fazendo, dão azo à restituição.

De fato, tem se mostrada rotineira nesses tipos de demanda a inércia dos autores quanto à devolução dos valores que lhe foram creditados, induzindo à conclusão de que o contrato é válido e eficaz. Vale consignar que a parte requerente não impugnou a alegação do réu no sentido de que o valor do empréstimo foi disponibilizado na sua conta e por si utilizado.

Por fim, quanto ao valor recebido pelo banco, deverá ser restituído à ré tal montante, pelo que deve prevalecer a premissa de que efetivamente recebeu esse dinheiro já que, conforme já exposto, um simples extrato de sua conta à época, permitiria à autora eventualmente impugnar o recebimento de tal valor”.

No que tange à devolução dos valores, esta deve ocorrer de acordo o entendimento do julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 676.608/RS, em que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese segundo a qual “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 oportunidade, os efeitos de tal tese foram modulados, estipulando-se que “[...] o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão”. Tal publicação, registre-se,

ocorreu em 30/03/2021.

Em outras palavras, haverá repetição em dobro do indébito somente em relação àqueles descontos que ocorreram após a data de publicação do citado acórdão, ou seja 30/03/2021. Nos demais casos, a repetição se dará da forma simples.

Nesse contexto, datado o contrato de fevereiro/2017, é o caso de se determinar a restituição em dobro dos valores desembolsados apenas a partir de 30/03/2021, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, independentemente da má-fé.

A correção monetária da condenação por danos materiais deve incidir da data do prejuízo efetivo (Súmula 43 do STJ) e juros de mora a contar do evento danoso, por compreender responsabilidade extracontratual (Sumula 54 do STJ).

Desse modo, respeitado o entendimento do MM. Juízo a quo, tem-se que a r. sentença deve ser modificada, devendo o valor cobrado a maior ser restituído em dobro, apenas quanto às parcelas pagas após 30/03/2021.

Veja-se julgado a respeito do tema:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA - Sentença de parcial procedência. Irresignação do réu. Alegação de efetiva contratação do empréstimo consignado. Descabimento. Ausência de verossimilhança das alegações do réu. Não desincumbência do ônus estampado nos arts. 373, II, e 429, II, do CPC. Tese firmada em Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.846.649/MA (TEMA 1.061). Laudo pericial que comprova a inautenticidade das assinaturas lançadas nos contratos firmados. Fraudes devidamente comprovadas. Correta nulidade do negócio jurídico. Necessidade de repetição do indébito em dobro somente quanto aos descontos posteriores a 30/03/2021, conforme modulação dos efeitos no EAREsp nº676608/RS a ser compensado com eventual depósito efetuado pela instituição bancária - Insurgência contra a indenização por dano moral. Impertinência. A situação vivenciada pela parte autora

representou fato passível de indenização em verba de dano moral. Quantum fixado justo e adequado, diante das peculiaridades do caso em específico e em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Sentença mantida - Verba honorária compatível - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1029802-51.2022.8.26.0100; Relator (a): Fátima Gomes; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 37ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/06/2024; Data de Registro: 24/06/2024).

Já quanto ao dano moral, é cediço que o reconhecimento à compensação por dano imaterial exige a comprovação da prática de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário ao direito, além da existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja ele de ordem material ou imaterial, e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre ambos, de maneira a precisar-se que o dano decorre de tal conduta.

Assim, para que haja o reconhecimento da indenização, é imprescindível que a conduta praticada tenha gerado efetiva lesão a bem jurídico personalíssimo, como a honra, dignidade ou imagem.

No caso, observa-se que o autor não apresentou qualquer prova de que os fatos narrados lhe tenham causado sofrimento psicológico significativo, sendo seu o ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o simples desconto indevido em conta corrente, sem inscrição em cadastros de inadimplentes, negativa de crédito ou qualquer outro constrangimento efetivo, não se revela suficiente para configurar abalo moral capaz de justificar a indenização pleiteada.

Além disso, os valores do contrato passaram a ser descontados em 2016, sendo que não há registro de que a autora tenha se insurgido na esfera administrativa, tendo ajuizado a presente demanda judicial apenas 4 anos depois.

Portanto, dado o tempo decorrido e perda da natureza

alimentar já que não há indicativo de que os descontos afetaram a subsistência financeira da autora, inviável se falar em abalo moral indenizável.

Dessa forma, ainda que reconhecida a falha na prestação de serviços, o fato não teve a dimensão capaz de gerar a indenização pretendida.

Nesse sentido:

“Apelação. Contratos bancários. Ação declaratória de nulidade de negócio jurídico c.c. restituição de indébito e indenização por danos morais. Falta de interesse de agir. Não ocorrência. Prescrição trienal. Inocorrência. Contratação não realizada pela autora. Repetição do indébito de forma simples. Admissibilidade que já foi reconhecida na sentença, ausência de interesse recursal neste ponto. Não conhecimento. Restituição com juros e correção monetária desde cada desconto indevido, haja vista ausência de contratação. Danos morais não configurados. Ausência de prova de maiores repercussões em nome da autora. Pedido contraposto. Descabimento. Preliminar rejeitada. Sentença de parcial procedência parcialmente reformada. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1010818-06.2024.8.26.0405; Relator (a): Pedro Kodama; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/12/2024; Data de Registro: 13/12/2024).

“Apelação. Ação declaratória de nulidade de cobrança de tarifa em conta. Alegada ausência de contratação de tarifa bancária denominada "cesta fácil economic" debitada em conta corrente. Sentença de improcedência. Irresignação do autor. Pedido para ressarcimento do valor da taxa provido, de forma simples. Institutos da supressio e da surrectio. Dano moral não configurado. Mero aborrecimento da vida cotidiana não passível de indenização. Distribuição da sucumbência. Recurso provido em parte.” (TJSP; Apelação Cível 1008211-75.2023.8.26.0010; Relator (a): Marcia Tessitore; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 2); Foro Regional X - Ipiranga - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/11/2024; Data de Registro: 12/11/2024)

Por fim, como bem observado pelo juízo de primeiro grau, tendo em vista que o contrato discutido, ainda que ilegítimo, ocasionou créditos na conta do autor, devem estes ser restituídos ao banco, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do autor, admitida a compensação de créditos/débitos.

Logo, deve ser a sentença reformada apenas para determinar a devolução dobrada dos valores descontados indevidamente da conta da autora, a ser apurada em fase de cumprimento de sentença, sendo na forma simples até 30/03/2021, e, após, na forma dobrada.

Portanto, fica parcialmente provido o recurso do autor e desprovido o recurso da ré. Diante do trabalho adicional realizado em grau recursal pelo autor, cabe a majoração dos honorários de sucumbência devidos pela ré, na forma do art. 85, § 11, do CPC, ficando esses majorados para 18% sobre o mesmo referencial.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional declarada, observando o sólido entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que “*é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida*” (EDcl do RMS nº 18.205/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 18.04/2006).

Ante o exposto, **o meu voto é para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor e NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu, nos termos da fundamentação lançada.**

GILBERTO FRANCESCHINI
RELATOR