



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285295

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000999-97.2024.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante BANCO BMG S/A, é apelado PAULO CÉSAR CUBA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMPOS MELLO (Presidente) E JÚLIO CÉSAR FRANCO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

HÉLIO NOGUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível (digital)

Processo nº 1000999-97.2024.8.26.0032 (2)

Comarca: 6ª Vara Cível – Araçatuba

Apelante: Banco Bmg S/A

Apelado: Paulo César Cuba (Justiça Gratuita)

Voto nº 34.480

Apelação Cível. Ação de conhecimento declaratória c.c. obrigação de fazer e reparação de danos materiais e morais. Sentença de procedência. Inconformismo. Aplicação do CDC. Cartão de crédito. Contratação eletrônica. Contratação negada. Prova negativa. Ônus da prova da regularidade da contratação, que incumbe à ré. Ônus da ré de provar que as transações aconteceram e foram realizadas pelo autor. Prova pericial deferida, mas não produzida diante do desinteresse da instituição financeira. Adesão inequívoca não demonstrada. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade objetiva. Inexistência de contratação reconhecida. Repetição do indébito. Devolução em dobro dos valores descontados indevidamente, com a ressalva do posicionamento que adoto, modulado pelo EAREsp nº676608/RS, mas observado o princípio da Colegialidade pelo entendimento desta E. 22ª Câmara. Dano moral caracterizado. Indenização mantida, com incidência de juros de mora e correção monetária. Necessidade de devolução dos valores disponibilizados ao autor. Sentença mantida, com a majoração da verba honorária de sucumbência. Artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Recurso não provido.

Cuida-se de Apelação Cível que objetiva a reforma da respeitável sentença, que, em “ação de conhecimento declaratória c.c. obrigação de fazer e reparação de danos materiais e morais”, julgou-a procedente para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes com relação ao suposto cartão de crédito consignado; condenar a ré a restituir ao autor a quantia descontada de seu benefício previdenciário, em dobro, corrigida monetariamente pela tabela prática do TJSP desde cada desconto, acrescida de juros de mora de 1% ao mês contados da citação até a entrada em vigor da Lei 14.905/2024, regendo-se por esta a partir de então (art. 406, §§1º a 3º, do CC/02); bem como, ao pagamento da quantia de R\$ 8.000,00, corrigida monetariamente pela tabela prática do TJSP, desta data, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação até a entrada em vigor da Lei 14.905/2024, regendo-se por esta a partir de então (art. 406, § § 1º a 3º, do Código Civil), a título de reparação por dano moral. Em razão da sucumbência, condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor total da condenação (fls. 701/706, integrada pela r. decisão à fl. 772 que acolheu os embargos de declaração).

A ré, não conformada com a decisão, apela (fls. 775/782).

Alega que, ao contrário do que entendeu o MM. Juízo *a quo*, não há que se falar em inexistência de contrato, uma vez que pautou a sua conduta em extrema boa-fé e lisura, tendo adimplido a sua obrigação ao disponibilizar a quantia

contratada ao apelado.

Salienta que os contratos questionados são válidos e foram devidamente contratados, devendo a ação ser julgada improcedente.

Ressalta que, diante da validade da contratação impugnada, é necessário que seja afastada a condenação na restituição em dobro, bem como a condenação no pagamento de indenização a título de danos morais.

Aduz que, ademais, não há que se falar em má-fé ao proceder com a cobrança dos valores avençados, sendo inaplicável a disposição do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Argumenta que, caso se entenda pela manutenção da procedência da ação, os juros moratórios e a correção monetária devem fluir da data da prolação da sentença.

Expõe que é necessário que se possibilite a compensação de valores, considerando que houve a disponibilização de valores em parte do apelado.

Pugna pelo integral provimento da apelação, para reformar a respeitável sentença.

Em contrarrazões, a parte apelada postula seja negado provimento ao recurso e mantida na íntegra a r. sentença (fls. 799/805).

Recurso tempestivo, preparado (fls. 783/784 e 814/815) e recebido no seu regular efeito.

É o relatório.

Versam os autos sobre “ação de conhecimento declaratória c.c. obrigação de fazer e reparação de danos materiais e morais”, na qual o autor narra que foi surpreendido com descontos de um cartão de crédito consignado que desconhece a origem.

Por tais motivos, requer o reconhecimento da inexistência do contrato e dos débitos, bem como a restituição em dobro dos valores indevidamente debitados de seu benefício previdenciário e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00.

A ré, em defesa, afirma que o autor recebeu os valores contratados em conta-corrente e efetivou a transação eletronicamente, como atesta o “Certificado de Conclusão da Formalização Eletrônica” (fl. 122).

Em réplica, a parte autora reiterou a afirmação de que jamais contratou as operações contestadas e a fls. 394 e seguintes impugnou os documentos apresentados.

Foi prolatada sentença de parcial procedência (fls. 452/458), anulada pelo v. acórdão a fls. 540/549, que entendeu pela necessidade de realização de prova pericial.

Quando do retorno dos autos ao primeiro grau, a instituição financeira requerida manifestou desinteresse na produção da prova e assim requereu o julgamento antecipado do feito (fls. 640/641).

Foi, então, proferida nova sentença pelo

MM. Juízo *a quo*, que entendeu pela procedência dos pedidos iniciais para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes com relação ao suposto cartão de crédito consignado; condenar a ré na devolução, em dobro, dos valores descontados do benefício do autor, e ao pagamento de danos morais, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Como é sabido, incumbe a quem alega a regularidade da operação o ônus da prova da legítima contratação.

Por tal, à ré é que caberia provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do seu direito (art. 373, “caput”, II, do CPC), pois é ela quem detém o domínio da informação.

Disso não se desincumbiu, pois, a ela imputado o ônus probatório em razão da relação de consumo, alegou desinteresse na realização da prova e requereu a dispensa da prova pericial e o julgamento antecipado do feito.

Da análise dos autos, verifica-se que a instituição financeira se limitou a apresentar cópia de documento pessoal do autor (fl. 119), fotos *selfie* (fls. 120/121), “Certificado de Conclusão da Formalização Eletrônica” (fl. 122), faturas do cartão de crédito (fls. 123/190) e os comprovantes de disponibilização dos valores (fls. 191/193).

Desta forma, ainda que a ré alegue que a operação foi devidamente contratada por meio eletrônico, deixou de trazer a via do contrato assinada, ainda que digitalmente pelo autor, se limitando a trazer documento denominado “Certificado

de Conclusão da Formalização Eletrônica”, que não aponta a existência de assinatura válida, apenas a ocorrência de aceite eletrônico.

Ademais, da análise dos extratos de conta apresentados verifica-se que o cartão de crédito nunca foi utilizado, exceto para a realização dos saques impugnados (fls. 191/193), constando nas faturas apenas o registro dos valores descontados no benefício previdenciário do autor (fls. 123/190).

De modo que há, no caso em análise, quadro de dúvida relevante, pois o autor, ora apelado, questiona a realização dos saques eletrônicos, tendo alegado ser vítima de fraude.

No entanto, a ré se limitou a alegar que a questão a ser decidida é meramente de fato e de direito, deixando de requerer o meio de prova cabível para comprovar a lisura do contrato de cartão de crédito também impugnado pelo autor.

Dessa forma, inviabilizada a prova pela ré para verificação da veracidade da documentação que embasaria as contratações impugnadas, há que se extrair do cenário probatório que remanesce nos autos de estar caracterizada a fraude, e com o que a instituição financeira responde pela reparação dos danos materiais e morais sofridos pelo autor, por constituir a fraude praticada por terceiro um fortuito interno derivado do risco de seu empreendimento, como entendeu o MM. Juiz *a quo* na r. sentença.

Esse o entendimento consolidado pelo

Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.197.929/PR e 1.199.782/PR, tendo como relator o eminente Ministro Luis Felipe Salomão, julgados pela sistemática dos chamados “recursos repetitivos”, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, cuja tese possui o seguinte teor:

“1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno”.

No mesmo rumo, a Súmula nº 479 do mesmo Colendo Tribunal Superior: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

De rigor, portanto, o reconhecimento de que deve haver apuração, na fase de liquidação, das quantias indevidamente retidas no benefício previdenciário da parte autora, bem como da existência de eventual recebimento de valores por ela. Porquanto, uma vez reconhecida a inexistência de contratação e dos saques, ainda assim o autor deverá devolvê-los à ré, que deve restituir à parte autora os valores indevidamente consignados em seu benefício previdenciário, para as partes voltarem ao estado anterior, estando autorizada a

compensação, conforme consta na decisão à fl. 772 dos autos que integrou a r. sentença.

No que diz à repetição do indébito, formulo compreensão de que se deve observar o quanto decidido pelo E. STJ no EAREsp nº676608/RS, com as modulações do que foi decidido nos Embargos de Divergência em Agravo no mesmo REsp. nº 676608/RS. Em outros termos, haverá repetição dobrada do indébito somente após a data de publicação do acórdão, qual seja, 30 de março de 2021.

E para que não se perca o que foi decidido pelo E. STJ no EAREsp nº676608/RS, contrato de produto cobrado, mas que não foi contratado em relação de consumo, a restituição deverá ser em dobro dos valores pagos indevidamente (orientação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor), independe da motivação do agente que fez a cobrança, sendo suficiente conduta contrária à boa-fé objetiva.

Assim sendo, a repetição do indébito deveria ser simples sobre o que se descontou até 30 de março de 2021, autorizada a repetição dobrada desde então.

Não obstante, ressalvada esta convicção, firmada de forma reiterada em meus votos, observado o princípio da colegialidade, faço aqui concessão ao entendimento firmado pela douta maioria, pelo que a repetição deverá ocorrer de forma dobrada, como consta na r. sentença.

Superada a explanação acerca do inequívoco dever de indenizar pelos danos materiais, é de se notar que também houve danos morais compensáveis.

Nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal, houve violação de intimidade, com a fraude na qual houve contratação não autorizada pelo requerente.

Sobre o tema, veja-se trecho deste seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 1. A instituição bancária é responsável pela segurança das operações realizadas pelos seus clientes, de forma que, havendo falha na prestação do serviço que ofenda direito da personalidade daqueles, tais como o respeito e a honra, estará configurado o dano moral, nascendo o dever de indenizar. Precedentes do STJ. 2. A atual Constituição Federal deu ao homem lugar de destaque entre suas previsões. Realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo, essência de todos os direitos personalíssimos e o ataque àquele direito é o que se convencionou chamar dano moral. 3. Portanto, dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social. 4. O dano moral não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua consequência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima (…).” (REsp 1245550/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 16/04/2015).

Em relação ao “quantum” indenizatório, na ausência de parâmetros legais objetivos, fica ao julgador a difícil tarefa de quantificar o abalo gerado por condutas ilícitas, e a doutrina e jurisprudência acabaram por estabelecer critérios que auxiliam na apuração de um valor razoável e proporcional, sendo de rigor considerar a extensão do dano e a qualidade das partes para que se atinja um valor condizente com o abalo vivenciado.

Tudo sem descurar que a fixação do valor da indenização deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Também, e sempre, sem perder de vista que, se por um lado se destina a recompor o patrimônio moral atingido pelo ato ilícito (caráter reparatório) e não pode acabar por servir a um enriquecimento indevido, por outro, deve traduzir em punição para o ofensor (caráter punitivo) e impedir a reiteração de atos análogos (caráter educativo).

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Em sede de recurso especial, é cediço que, no que tange ao arbitramento de verba compensatória a título de danos extrapatrimoniais, este Tribunal tem reiteradamente se pronunciado no sentido de que a indenização deve ser suficiente para restaurar o bem-estar da vítima, desestimular o ofensor em repetir a falta, não podendo, ainda, constituir enriquecimento sem causa ao ofendido”. (AgRg no Ag 1378431/SP, E. 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 06/06/2013).

Da mesma forma, ensina a doutrina:

“O juiz, ao valorar o dano moral, deve

arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido” (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 10ª edição, Editora Atlas, p. 104).

Por conseguinte, levada em consideração as questões fáticas, em torno da compensação *versus* sanção, de rigor a manutenção do arbitramento do valor da indenização por danos morais em R\$ 8.000,00, com aplicação da correção monetária da data do arbitramento (Súmula 362 do E. STJ).

No tocante aos juros moratórios, esta Relatoria se filia ao entendimento de que o marco inicial da rubrica deve corresponder, à semelhança do que ocorre com a correção monetária, à data do arbitramento da indenização.

Neste sentido, são os paradigmas em casos assemelhados, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e por nos parecer que, à parte a questão de os juros legais constituírem instituto de direito material (artigos 405 e 406 do Código Civil), só se há falar em aplicá-los com a existência desse valor pelo arbitramento, deixando de ser referência de aplicação o artigo 405 do Código Civil ou mesmo o artigo 240 do Código de Processo Civil.

Entretanto, ressalvada esta convicção, firmada de forma reiterada em meus votos, faço aqui concessão ao entendimento jurisprudencial no sentido de que os juros moratórios, em se tratando de indenização por danos morais por

ilícito extracontratual, devem incidir do evento danoso (Súmula 54 do E. STJ). Contudo, sob pena de *reformatio in pejus*, mantém-se a r. sentença nesse tocante, uma vez que restou determinada, como marco inicial, a data da citação.

No mais, o índice de correção resta mantido, considerando que inexistente irrisignação quanto a este ponto da r. sentença.

À vista destas considerações, mantém-se inalterada a sentença, tal como lançada, majorada a verba honorária para 15% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do NCPC.

Ante o exposto, por meu voto, nega-se provimento ao recurso.

Hélio Nogueira
Relator