



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000288138

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1039640-27.2023.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante BANCO BMG S/A, é apelada MARGARIDA BERENICE DO NASCIMENTO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Em julgamento estendido, nos termos do art. 942, do CPC, por maioria de votos, deram parcial provimento ao recurso, vencidos parcialmente a Terceira Juíza e o Quinto Juiz, em relação ao dano moral**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RÉGIS RODRIGUES BONVICINO (Presidente), JOSÉ MARCOS MARRONE, LÍGIA ARAÚJO BISOGNI E TAVARES DE ALMEIDA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

EMÍLIO MIGLIANO NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível 1039640-27.2023.8.26.0506 (**processo digital**)

Relator: Emílio Migliano Neto

Apelante: Banco BMG S.A.

Apelado: Margarida Berenice do Nascimento

Juízo de origem: 3ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto

Voto 5.896-EMN-ecl

APELAÇÃO CÍVEL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Declaratória de inexistência de débito cumulada com pedidos condenatório de obrigação de fazer, repetição do indébito e indenização por danos morais. Contratação fraudulenta de cartão de crédito com reserva de margem consignável. Operações bancárias expressamente questionadas pela parte autora. Sentença de procedência. Insurgência da instituição financeira. Descabimento. **PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.** Preliminares afastadas. **DECLARAÇÃO DE CONTRATO INEXISTENTE.** A existência da fraude é fato incontroverso. O contrato realizado mediante fraude deve ser declarado inexistente. Retorno das partes ao status quo ante, devendo ser restituído à parte autora os valores indevidamente descontados de seu benefício previdenciário. Sentença mantida neste ponto. **REPETIÇÃO DO INDÉBITO.** Cabimento da repetição na forma dobrada em relação aos descontos posteriores à publicação do acórdão. EAREsp nº 676608/RS, com as modulações do que foi decidido nos Embargos de Divergência em Agravo, relativos ao mesmo recurso. Sentença reformada nesse ponto. **DANO MORAL.** Entende este relator que a escancarada contratação fraudulenta impõe transtornos que caracterizam dano moral passível de indenização. A disponibilização de valores na conta do consumidor para seu usufruto, sem que tenha havido a devolução quando da constatação da fraude pelo consumidor, não é hábil para afastar a caracterização de dano moral. A ausência de substancial prejuízo de ordem patrimonial, não afasta o reconhecimento de que houve violação à esfera extrapatrimonial do consumidor. A fixação em dano moral, além de servir como compensação ao consumidor, também visa compelir as instituições bancárias a tomarem medidas efetivas no combate às fraudes, bem como para incentivar a solução do conflito na esfera extrajudicial. Neste ponto, o **VOTO DO RELATOR É VENCEDOR POR MAIORIA**, prevalecendo o entendimento no sentido de que a disponibilização do produto do contrato fraudulento na conta bancária do consumidor, sem que tenha havido a sua devolução, não afasta a alegação de ocorrência de dano moral, ainda que não configurado prejuízo a subsistência do consumidor. Sentença integralmente mantida por maioria de votos. **ASTREINTES.** Sentença mantida neste ponto. Requerimento de redução da multa sob o argumento de que se tornou excessiva que deve ser postulado perante o juízo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

a quo, sob pena de supressão de grau. Sentença parcialmente reformada. **RECURSO, POR MAIORIA, PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Banco BMG S.A. contra a r. sentença de fls. 257/262, cujo relatório se adota, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da comarca de Ribeirão Preto, Doutor Cássio Ortega de Andrade, julgando procedente a ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedidos condenatório de obrigação de fazer, repetição do indébito e indenização por danos morais proposta em face do Banco BMG S.A..

À causa foi atribuído o valor de R\$16.116,84 em 22.08.2023 (fls. 1/10).

O banco apelante insistiu na tese de ocorrência da prescrição trienal ou decadência. No mérito, asseverou não ter praticado nenhum ato ilícito ensejador do dever de indenizar, pois todas as informações e documentos necessários foram exigidos e conferidos no momento da contratação não tendo sido constatado nenhum vestígio de adulteração. Argumentou que também foi vítima da fraude e, se a ação for julgada procedente, não recuperará o produto do contrato disponibilizado na conta de titularidade da parte autora. Discorreu sobre a modalidade do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável e que houve um saque no valor de R\$2.2220 no dia 27/08/2018. Alegou que o quantum arbitrado a título de indenização por dano moral é excessivo e ser incabível a repetição do indébito na forma dobrada ante a ausência de comprovação de má-fé. Aduziu que o valor da multa imposta também deve ser reduzida porque tornou-se excessiva. Requereu o provimento do recurso (fls. 265/340).

A parte apelada apresentou contrarrazões às fls. 344/359. Rechaçou as preliminares de prescrição ou decadência. No mérito, alegou que o banco apelante não demonstrou a regularidade da contratação pois deixou de comprovar a autenticidade da assinatura aposta no contrato. Afirmou não ter desbloqueado e sequer utilizado o cartão de crédito, tendo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

sofrido com descontos indevidos na sua folha de pagamento do INSS, caracterizando a ocorrência de danos financeiro e moral. Alegou que o quantum indenizatório mostra-se razoável ao caso concreto e que a repetição do indébito na forma dobrada independe de comprovação de má-fé. Alegou que o valor de R\$2.220,15 pode ser considerado devolvido já que os descontos indevidos de seu benefício já somavam ao tempo do ajuizamento da ação o montante de R\$4.558,42. Argumentou que o valor das astreintes não se mostra excessivo. Requereu o desprovimento do recurso.

Nos termos da Portaria de Designação nº 104/2023 da Egrégia Presidência da Seção de Direito Privado (DJe de 01 de Junho de 2023, pág. 6), os autos vieram conclusos a este Juiz (fls. 362).

Não há oposição ao julgamento virtual.

Os autos tramitam na forma digital.

É o relatório do essencial.

Conhece-se do recurso interposto vez que tempestivo, regularmente processado e preparado.

O recurso não deve ser provido.

Rejeitam-se as preliminares suscitadas pelo banco apelante.

Em relação à alegação de prescrição, o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de valores cobrados/descontados indevidamente é o decenal, previsto no artigo 205 do mesmo Código. No caso, a contratação impugnada foi celebrada entre as partes em 02.09.2018, ao passo que a ação em apreço foi ajuizada em agosto de 2023. Assim, vê-se que o prazo prescricional decenal não se consumou.

Também não há que se falar em decadência. Isso porque, sendo o contrato de cartão de crédito consignado de trato sucessivo, não se aplica o disposto no artigo 178, do Código Civil, na medida em que, no caso, os descontos questionados pela parte autora são

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

contemporâneos à data da propositura da ação.

No mérito, a relação estabelecida entre as partes é de consumo, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º do CDC. Sendo de consumo a relação e verossímil a versão, a defesa do consumidor deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, que é regra de julgamento, ante o disposto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Na espécie, o banco Apelado não logrou demonstrar a licitude de sua conduta. Por outro lado, as alegações do apelante mostraram-se verossímeis à vista do conjunto probatório. Vejamos.

Ao contestar, o Banco réu, ora Apelado, alegou que também foi vítima da fraude.

Vale lembrar que a fraude bancária decorrente de prática de crime não necessariamente afasta a responsabilidade objetiva do agente financeiro perante o consumidor, pois há ilícitos criminais que se inserem no risco da atividade; inclusive por serem, também, ilícitos civis.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”*.

Ainda, prevê o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor que: *“O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”*.

Assim, mesmo que não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, o banco apelante responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que, no caso, repita-se, inexistiu.

Não se pode falar em excludente de responsabilidade por fato de terceiro, uma vez que foi o próprio banco apelante que não agiu

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

com a cautela necessária para evitar a atuação de suposto terceiro fraudador.

O dano decorreu unicamente da conduta da instituição bancária que não prestou um serviço adequado.

Destarte, evidente o defeito no serviço, a ensejar a declaração de inexistência de contrato e a condenação da instituição financeira à reparação dos danos.

Declarada inexistente a relação jurídica entre as partes, elas devem retornar, quando possível, ao *status quo ante*, como se o negócio nunca tivesse sido celebrado, devendo ser restituído à parte autora os valores indevidamente pagos.

Declarada inexistente a relação jurídica entre as partes, elas devem retornar, quando possível, ao *status quo ante*, como se o negócio nunca tivesse sido celebrado, devendo não só ser restituídos à parte apelada os valores indevidamente pagos para a amortização do débito, como também ser devolvido ao banco apelante o valor do depósito efetuado na conta bancária da parte apelada, podendo os valores serem compensados na fase de cumprimento de sentença, conforme determinado pelo d. magistrado de primeiro grau.

No que diz respeito à repetição do indébito, prevê o parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor que:

“Art. 42. Na Cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O Consumidor cobrado em quantia indevida tem o 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”.

Até o julgamento do Tema 929 do STJ, prevalecia o entendimento de que, para haver devolução em dobro, exigia-se a comprovação de que houve má-fé na cobrança, mesmo nos contratos de consumo (quando não envolvido serviço público).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Contudo, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou novo entendimento sobre o assunto (EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS precedentes prévios necessários), quando do julgamento do 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 dos efeitos desse 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."

Assim, para a devolução em dobro de quantia indevidamente cobrada (art. 42 CDC) bastará uma conduta contrária à boa-fé contratual, independente da natureza volitiva (dolo ou má-fé), para as cobranças posteriores à data da publicação do referido acórdão, a saber, 30/03/2021.

E, a partir dessa data, será do fornecedor o ônus de demonstrar o engano justificável e de uma ação adequada à boa-fé objetiva.

No caso em tela, os descontos indevidos no benefício previdenciário iniciaram-se em 2018 (fl. 20) e a presente ação foi ajuizada em 22.08.2023. Desse modo, a repetição deverá ser na forma dobrada somente em relação aos descontos efetivados a partir de 30/03/2021.

O valor a ser restituído deverá ser atualizado conforme determinado na sentença.

No que se refere à condenação em dano moral, no entendimento deste relator e da douta maioria, de rigor a reforma nesse ponto da sentença.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Isso porque, revendo minha posição adotada em decisões anteriores, passo a reconhecer a ocorrência do referido dano, independentemente de o banco requerido ter disponibilizado o valor do mútuo na conta do autor, e de este não o ter devolvido.

Como se sabe, o prejuízo de ordem moral é lesão de caráter subjetivo, que dispensa a comprovação do reflexo patrimonial do prejuízo.

Desta forma, irrelevante para o reconhecimento do prejuízo moral ter ocorrido a devolução pelo correntista prejudicado de eventuais valores depositados pelo banco, uma vez que a atuação ilícita em seu desfavor já havia se concretizado.

Oportuno ressaltar que, nos casos em que o consumidor deixa de restituir ao banco valores que não tiveram a sua contratação reconhecida, será determinada a respectiva compensação entre o montante depositado pelo banco e os valores devidos ao correntista em razão da repetição do indébito e/ou do valor devido a título de dano moral, a fim de se evitar enriquecimento ilícito do banco e do próprio consumidor.

No caso em tela, é inegável que o fato de o autor ver seus dados indevidamente utilizados para a fraudulenta contratação, aliado às subseqüentes cobranças, tem o condão de provocar preocupações, aflições, nervosismo, e inquietude, trazendo sensações de vulnerabilidade e insegurança que ultrapassam simples aborrecimentos aceitáveis da vida cotidiana.

Por vezes, em razão da hipossuficiência técnica e econômica do consumidor, a fraude não é percebida de imediato.

Contudo, o fato de o consumidor não ter percebido a fraude de plano, ou que o banco tenha realizado o depósito do valor supostamente contratado em sua conta para seu usufruto, não descaracteriza o abalo moral suportado, uma vez que esse consumidor continua sendo vítima de ações fraudulentas em razão de fortuito interno, o que impõe a responsabilização do banco.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Em casos dessa natureza, tem-se como regra que além das questões envolvendo fraude bancária não serem resolvidas administrativamente, os consumidores acabam submetidos a uma verdadeira “*via crucis*”, que provoca vívido tormento.

As grandes corporações financeiras e bancárias, com essa prática deliberadamente desidiosa, forçam o consumidor a contratar advogado e judicializar a demanda em razão da falta de solução administrativa para escancarado ilícito contratual.

A enxurrada de demandas judiciais sobre o mesmo tema permite a constatação de que o erro relativo às fraudes bancárias já é bastante conhecido na esfera administrativa, que, a toda evidência, é o primeiro canal procurado pelos consumidores, o que leva a crer que as instituições bancárias e financeiras envolvidos em tais questões não possuem interesse ou pelo menos pressa em solucionar de uma vez o abuso ao direito do consumidor.

Dessa forma, a permanência e conivência com tal conduta geram prejuízo evidente para a sociedade, que clama por uma resposta rápida e efetiva do Poder Judiciário, para por fim a essas contratações fraudulentas, que dia após dia estão se repetindo de modo exponencial.

Diuturnamente, a experiência no trato com esses tipos de fraudes bancárias revela que as instituições bancárias e financeiras procrastinam a solução da questão com o escopo de validar uma contratação fraudulenta ou, ainda, para conseguir alguma composição envolvendo quantias bem inferiores às que seriam efetivamente devidas.

Tais dificuldades adicionais que as corporações acabam por impor aos consumidores e que implicam expressiva perda de tempo, quase sempre sem resultado útil, têm pleno potencial para fazer surgir o dano de ordem moral.

Em outras palavras, nos casos de configuração de empréstimo fraudulento as instituições bancárias e financeiras preferem

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

correr o risco da condenação em dano moral, pois já sabem que os patamares em que são fixados esses valores são muito baixos, ou ainda, em melhor hipótese para elas, nem são condenadas ao pagamento de dano moral, tornando desvantajoso o reconhecimento da fraude ainda na fase extrajudicial.

Assim, com a devida licença de entendimento contrário, este relator adota a solução de ser imprescindível a fixação do valor da indenização por dano moral em *quantum* capaz de compelir o banco a dar adequado tratamento a uma questão que deveria ser solucionada sem a intervenção do Poder Judiciário.

Não é crível, repita-se, que se admita o exponencial crescimento de demandas dessa natureza (contratos de empréstimos bancários ou financeiros fraudulentos), que revelam a escolha vantajosa das instituições financeiras em adotarem postura indolente, sem que nada seja feito para coagi-las a cumprir os comandos do ordenamento jurídico para proteção dos consumidores prejudicados.

É premente que as instituições bancárias e financeiras compreendam que é mais lucrativo, proveitoso e útil resolver a questão administrativamente do que compelir o consumidor a se socorrer do Poder Judiciário.

Destarte, no entendimento deste relator, é de rigor, no caso presente, a condenação da instituição bancária no pagamento de indenização por dano moral.

Em relação ao *quantum*, embora a lei não estabeleça parâmetros para fixação desse danos, impõe-se ao magistrado observar critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O valor deve ser tal que proporcione compensação ao consumidor pelo dano sofrido, mas que ao mesmo tempo não represente enriquecimento ilícito.

Concomitantemente, o valor deverá ser fixado levando-se em consideração o fator pedagógico da medida, a fim de desestimular o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

ofensor na prática reiterada do ilícito, e estimula-lo a adotar postura de combate às fraudes, sem que para isso haja intervenção do Poder Judiciário.

Assim, considero adequado, no caso presente, o montante de R\$ 10.000,00, pleiteado pela autora apelada, que é pessoa idosa, considerada hipervulnerável.

Não obstante o convencimento ora exposto por este magistrado, esclarece-se que há entendimento no sentido de não reconhecer a responsabilização e condenação da instituição bancária ou financeira ao pagamento de indenização por dano moral, por entender que o evento suportado pelo consumidor não passou de mero aborrecimento, uma vez que o valor do empréstimo foi disponibilizado ao autor em sua conta bancária, não gerando qualquer prejuízo de ordem moral, pois sua subsistência não restou comprometida, uma vez que o valor ficou disponível para sua utilização e não foi por ele devolvido.

Aliás, esse é o posicionamento adotado por alguns integrantes desta Câmara, a qual muito me regozijo em pertencer, conforme ementas de julgamentos abaixo transcritas, porém neste ponto específico ousou divergir:

*AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C.C. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E DANOS MORAIS – Sentença de procedência na origem – Insurreição da casa bancária - Contratação negada - Ônus da prova da regularidade da contratação que incumbe ao réu - Adesão inequívoca não demonstrada - Restituição das partes ao "status quo ante" que se impõe - Repetição em dobro - EAREsp n. 676.608/RS - Admitida a compensação com o crédito recebido pelo autor – **Dano moral, todavia, não configurado, nos termos da fundamentação** – Sucumbência recíproca – Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível 1003398-88.2021.8.26.0296; Relatora: Desª Lígia Araújo Bisogni; Foro de Jaguariúna - 1ª Vara; Data do Julgamento: 23/10/2024; Data de Registro: 12/11/2024);*

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E DANOS MORAIS – Sentença de parcial procedência na origem – Insurreição recursal da parte

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

*autora – Pretensão de majoração do quantum fixado a título de danos morais e a título de honorária de sucumbência – Irrazoabilidade - **Dano moral nem mesmo configurado, em razão de o valor dos empréstimos terem sido depositados na conta corrente do autor falecido, garantindo, assim, não tenha havido a redução do valor utilizado para a manutenção de sua subsistência ou de sua família** - Indenização por danos morais que não se legitimava, mas que se deixa de afastar em virtude da proibição da "reformatio in pejus", mas, certamente, impede a pretendida majoração da indenização arbitrada - Verba honorária de sucumbência bem arbitrada, em observância ao disposto no art. 85, §§ 2º, incisos I a IV, e 8º do CPC - Regra introduzida pela lei nº 14.365/22 (§8º-A do art. 85) que é meramente referencial – Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes – Recurso desprovido. (Apelação Cível 1006709-24.2022.8.26.0047; Relatora: Desª Lúgia Araújo Bisogni; Foro de Assis - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/06/2024; Data de Registro: 05/06/2024).*

Por fim, em relação ao valor das astreintes, observa-se que a imposição ocorreu na decisão de fls. 57/60, contra a qual não houve a interposição do recurso adequado no momento oportuno.

O pleito de redução por eventual excesso ocorrido durante a tramitação do processo deve ser postulado perante o juízo a quo, sob pena de supressão de grau.

Posto isso, em julgamento estendido, pelo entendimento da maioria da Câmara, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

EMÍLIO MIGLIANO NETO
Relator
Assinatura eletrônica