



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291150

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002934-92.2023.8.26.0070, da Comarca de Batatais, em que é apelante/apelado DORIVAL BENEDITO DA SILVA, é apelado/apelante BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte 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 SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO E ANNA PAULA DIAS DA COSTA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FERNANDO SASTRE REDONDO

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 39575

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002934-92.2023.8.26.0070

COMARCA: BATATAIS - FORO DE BATATAIS - 1ª VARA CÍVEL

JUIZ / JUÍZA DE 1ª INSTÂNCIA: ALEXANDRE GONZAGA BAPTISTA DOS SANTOS

APELANTE/APELADO: DORIVAL BENEDITO DA SILVA

APELADO/APELANTE: BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A

CONTRATOS BANCÁRIOS. Contrato de empréstimo consignado em benefício previdenciário. Operação negada pelo autor e não comprovada pelo requerido. Nulidade da contratação e ilegitimidade dos descontos reconhecidas. Dano moral. Caracterização. Sentença mantida. Quantum. Majoração. Cabimento. Sentença reformada. Restituição em dobro. Cabimento. Descontos efetuados após 30.3.2021. Modulação dos efeitos dos EAREsp 861.105/SP. Sentença reformada. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO, NÃO PROVIDO O DO RÉU.

RELATÓRIO

Apelações contra r. sentença (fls. 180/184) que julgou parcialmente procedente a ação de conhecimento para declarar a inexigibilidade dos débitos mencionados na petição inicial e condenar o réu à restituição dos valores indevidamente descontados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde o desembolso, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$. 5.000,00, corrigidos monetariamente desde o arbitramento e acrescidos de juros de mora desde o evento danoso, e de custas processuais e de honorários fixados em R\$. 1.500,00.

Ambas as partes se insurgem. O autor recorre visando à majoração da indenização por danos morais e à restituição em dobro dos valores indevidamente descontados.

O réu, por sua vez, insiste na regularidade da contratação do empréstimo. Requer o afastamento da indenização por danos morais e, subsidiariamente, a redução do *quantum*.

Recursos tempestivos, isento de preparo o do autor, preparado o do réu e respondidos.

VOTO

Trata-se de ação de conhecimento na qual alegou o autor a existência de descontos indevidos em sua conta corrente, relativos a empréstimo por ele não contratados e promovidos pelo banco-réu, que, por sua vez, defendeu a legitimidade dos débitos.

A míngua de comprovação da regularidade da transação, a r. sentença, acertadamente, reconheceu a inexigibilidade do débito e a caracterização de danos morais indenizáveis.

Na hipótese, a fraude não exclui a responsabilidade do banco, vez que a situação em comento deriva do risco da atividade econômica exercida.

Se há dano ao consumidor, independentemente de culpa, deve responder o banco réu, nos termos do artigo 14 e seu parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor¹.

Nesse aspecto, estabelece 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 de operações bancárias”*.

Nos termos da decisão recorrida, que ficam ratificados:

“Quanto à questão principal (existência de relação jurídico-contratual), observa-se que a parte autora não reconhece a contratação do empréstimo n. 482239077, no valor de R\$ 2.163,03, celebrado em 28.6.2023 (fls. 10), cujos valores foram creditados em sua conta e imediatamente retirados, ambas as operações realizadas em um terminal de autoatendimento (BDN – Banco Dia e Noite).

Considerando a impossibilidade de a parte autora produzir prova de fato negativo, cabia ao réu o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da parte autora, conforme preceitua o

¹ Art. 14. 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. § 3º: O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (...)

art. 373, II, do CPC. O simples fato de o crédito ter sido obtido através de terminal de autoatendimento, com o suposto uso de cartão e senha pessoal, não é suficiente para comprovar a legalidade da operação e sua autoria. Bastava ao banco réu apresentar as imagens gravadas do caixa eletrônico, prova que, diga-se, é de fácil obtenção de sua parte.

Consigna-se, ainda, que a parte ré foi intimada a especificar as provas que ainda pretendia produzir, todavia, quedou-se silente.

Assim, é forçoso reconhecer que a parte ré não se desincumbiu de seu ônus probatório quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte autora (CPC, art. 373, II).

Verifica-se, pois, a ausência de manifestação de vontade indispensável à celebração válida do contrato juntado aos autos com a contestação, motivo pelo qual se reconhece a nulidade deste.

Consequentemente, ante a nulidade da contratação, as prestações já pagas pela parte autora devem ser restituídas e as prestações vincendas devem ser declaradas inexigíveis.”

Também foram corretamente reconhecidos os consequentes danos morais indenizáveis, vez que a situação vivenciada, notadamente a surpresa quanto aos empréstimos e descontos indevidamente realizados em conta corrente, não se trata de episódio que traduza situação de mero aborrecimento, além do ajuizamento da ação judicial para cessar os descontos indevidos.

No que se refere ao *quantum* indenizatório, é pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores no sentido de que “a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta” (STJ, REsp 318379-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.9.2001).

Assim, o valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau não enseja a redução pretendida pelo réu e sim a majoração a que visa o autor, mas não para o montante pretendido.

Destinando-se a indenização por danos morais a desestimular a repetição da falha da prestação dos serviços do réu e levando-se em linha de consideração a extensão dos danos e as circunstâncias do caso, em que o autor se viu privado de valores de seu benefício por anos, razoável que o *quantum* seja majorado para R\$.

10.000,00 (dez mil reais), corrigidos desde o arbitramento e acrescidos de juros de mora a partir do evento danoso, ou seja, do desconto indevido, nos termos do artigo 398 do Código Civil e da Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, precedentes desta Corte, inclusive desta Câmara:

“DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO – Contrato de crédito – Celebração pela Instituição Financeira em desacordo com a proposta enviada – Oferecimento de operação de portabilidade para induzir o Consumidor a alterar a Instituição Financeira Mutuante, mas que na verdade continha renegociação da dívida com características mais onerosas que as informadas – Necessidade de adequação do ajuste à proposta ofertada, à luz do suporte fornecido pelo painel probatório – Indenização por danos morais – Cabimento – Pretensão de redução do valor indenizatório fixado, de R\$ 7.000,00 – Impossibilidade, diante das peculiaridades do caso -Instrumentos enviados em branco para a assinatura e devolução pelo Autor, sob pretexto de "procedimento de segurança" – Medida que possibilitou a contratação de características discrepantes das informadas – Danos morais agravados pela insistente renitência da Instituição Financeira em solucionar administrativamente o problema imposto ao cliente – Sentença mantida – Recurso não provido.” (Ap. n. 1004621-47.2017.8.26.0157, Rel. Des. Mario de Oliveira, 38ª Câmara de Direito Privado, j. em 14.2.2019.)

“APELAÇÃO. Ação revisional. Contrato bancário. Empréstimo consignado. Portabilidade. Mutuário que foi atraído por proposta que se mostrou mais vantajosa em relação à instituição financeira com a qual firmara o primeiro contrato. Extrato de descontos que demonstrou que o número de parcelas e o valor cobrado eram bem diferentes dos propostos. Pretensão de adequação do contrato e reparação de danos morais, em razão da deslealdade contratual praticada. Ré que defende a tese de que foram firmados dois contratos. Sentença que declarou inexigíveis os mútuos indicados, sendo o valor do saldo remanescente fixado como verba indenizatória. Inconformismo da instituição financeira ré. Alegação de nulidade da r. sentença, por ser extra e ultra petita. Reconhecimento da nulidade parcial da sentença. O vício desta decisão reside apenas naquilo que foi decidido além dos limites da lide: vinculação das partes ao que fora proposto e fixação da verba indenizatória no valor pleiteado pelo autor na inicial. Redução da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.” (Ap. n. 1014245-45.2016.8.26.0161, Rel. Des. Silveira Paulilo, 21ª Câmara de Direito Privado, j. em 5.3.2018.)

Quanto à restituição em dobro das quantias debitadas, razão assiste ao autor.

Isso porque, no recente julgamento dos Embargos de Divergência em

Agravo em Recurso Especial nº 676.608/RS, 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”*.

Na hipótese, não há prova de má-fé da instituição financeira, que, todavia, não se desincumbiu de comprovar que as cobranças indevidas decorreram de engano justificável.

Logo, preservado meu entendimento de que o artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com o disposto no artigo 940 do Código Civil, só se aplica em casos de cobrança oriunda de má-fé, e considerando-se a modulação dos efeitos dos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 676.608/RS, o apelante restituirá em dobro as quantias debitadas, já que os descontos foram posteriores a 30.3.2021 e em dobro as demais.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso do autor e nega-se provimento ao recurso do réu.

Fernando Sastre Redondo
Relator