



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

Registro: 2025.0000302927

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002059-37.2024.8.26.0572, da Comarca de São Joaquim da Barra, em que é apelante/apelada IZAURA BEATRIZ CANTIERI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante ITAÚ UNIBANCO S/A e Apelado CLUBE CONECTAR DE SEGUROS E BENEFÍCIOS LTDA)EAGLE SEGUROS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ADILSON DE ARAUJO (Presidente), LUIS FERNANDO NISHI E ROSANGELA TELLES.

São Paulo, 28 de março de 2025.

Assinatura Eletrônica
ADILSON DE ARAUJO
RELATOR

Apelação nº 1002059-37.2024.8.26.0572

Comarca : São Joaquim da Barra — 1ª Vara

Juiz (a) : Luiz Felipe Andrade Otoni

**Apte/Apdo: IZAURA BEATRIZ CANTIERI (autora) / CLUBE
CONECTAR DE SEGUROS E BENEFÍCIOS LTDA. (ré) /
ITAÚ UNIBANCO S/A (réu)**

Voto nº 45.039

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. DESCONTO INDEVIDO EM CONTA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. DANO MORAL CONFIGURADO. ARBITRAMENTO ADEQUADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Ação ajuizada objetivando a declaração de inexigibilidade de débitos referentes a descontos indevidos em conta bancária, determinar a restituição em dobro dos valores pagos e indenização por dano moral. Os pedidos foram julgados procedentes, fixando a repetição do indébito e condenação por dano moral.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A controvérsia recursal consiste em verificar: (i) se os descontos realizados na conta bancária da autora foram indevidos, ensejando a repetição do indébito em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (CDC); e (ii) se os fatos narrados configuram dano moral passível de indenização.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O caso configura típica relação de consumo, aplicando-se o CDC e a responsabilidade objetiva do fornecedor nos termos do art. 14. A falha na prestação do serviço restou comprovada, pois houve desconto sem prévia contratação, cabendo ao réu garantir a regularidade da cobrança.

4. Conforme fixado pelo STJ no EREsp 1.413.542/RS, a repetição do indébito em dobro não exige comprovação de má-fé, bastando a ausência de engano justificável, o que se verifica no caso concreto.

5. O desconto indevido em conta bancária ultrapassa o mero aborrecimento, configurando dano moral, pois impacta diretamente na esfera financeira e psicológica do consumidor, exigindo reparação. O valor arbitrado na sentença, de R\$ 5.000, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recursos desprovidos.

Tese de julgamento: “É indevida a cobrança por serviço não contratado, impondo-se a repetição do indébito em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, salvo engano justificável. O desconto indevido em conta bancária, sem autorização do consumidor, caracteriza falha na prestação do serviço e enseja dano moral indenizável.”

IZAURA BEATRIZ CANTIERI ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com obrigação de fazer, repetição de indébito e indenização por moral, em face de **VERBIN SEGUROS – CLUBE CONECTAR DE SEGUROS E BENEFÍCIOS LTDA.** e **BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A.**

Pela decisão de fls. 41 foram concedidos os benefícios da gratuidade da justiça à autora.

Pela respeitável sentença de fls. 224/230, cujo relatório adoto, o douto Juiz, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil (CPC), julgou procedentes os pedidos iniciais para: A) DECLARAR a inexistência do débito vinculado ao benefício previdenciário da autora sob a rubrica "DEB AUTOR VERBIN SEGUROS"; B) CONDENAR os réus, solidariamente, à restituição dos valores indevidamente descontados no benefício da autora, de forma dobrada. O valor apurado deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do TJSP, a partir do desembolso, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação; C) CONDENAR os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral no montante de R\$ 5.000, (cinco mil reais), a ser acrescido da correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir desta data (Súmula nº 362/STJ), e de juros moratórios de 1% ao mês, desde a data do primeiro desconto indevido (CC, art. 398). A partir de 30/08/2024, início da vigência da Lei nº 14.905/2024, deverá ser aplicado o IPCA-E para a correção monetária e a SELIC (descontado o IPCA-E) para os juros de mora. Neste último caso, na eventualidade de resultado negativo, não haverá a incidência de juros moratórios. Condenou os réus ao pagamento das custas, despesas processuais e

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformada, a autora apelou. Contesta o valor arbitrado a título de indenização por dano moral, fixado em R\$ 5.000, argumentando que tal quantia é irrisória diante da gravidade da conduta ilícita da parte adversa e dos transtornos suportados. Sustenta que os descontos indevidos realizados em seu benefício previdenciário comprometeram sua subsistência e causaram profundo abalo moral, sendo necessária a majoração da indenização para R\$ 15.000. Além disso, pleiteia a elevação do percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação, requerendo que passem para 20% e que incidam sobre o valor da causa, considerando a relevância da atuação de seus patronos no processo e o tempo despendido na defesa dos interesses da autora. Argumenta que a fixação dos honorários deve observar os critérios previstos no art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, a fim de remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido na demanda. A recorrente ressalta que foi reconhecida a inexistência do débito e determinada a restituição dos valores descontados indevidamente, o que evidencia a ilicitude da conduta da parte apelada. No entanto, entende que o montante indenizatório fixado não atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não cumprindo sua função pedagógica e punitiva em relação à ré. Por fim, a apelante requer o provimento do recurso para que a indenização por dano moral seja majorada e os honorários advocatícios sucumbenciais sejam aumentados conforme pleiteado, promovendo-se a efetiva reparação dos danos sofridos e garantindo uma justa remuneração aos profissionais que atuaram no processo (fls. 232/242).

O Banco também apelou. Preliminarmente, suscita sua ilegitimidade passiva, argumentando que os descontos

indevidos em conta-corrente da parte autora decorreram exclusivamente de lançamentos efetuados por empresa terceira, a Verbin Seguros. Sustenta que atua apenas como mantenedor da conta da apelada, sem qualquer envolvimento direto na contratação do serviço ou na realização dos débitos contestados. Assim, requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. No mérito, o banco defende a regularidade da contratação e a ausência de falha na prestação do serviço. Alega que a inserção do débito automático ocorreu por solicitação expressa da seguradora e que não há comprovação de que os valores descontados sejam indevidos. Argumenta, ainda, que, mesmo se reconhecida a ilicitude da cobrança, a repetição de indébito em dobro seria incabível, pois inexistente prova de má-fé por parte do banco, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Quanto ao dano moral, o apelante sustenta que não há elementos que justifiquem a condenação, uma vez que a mera cobrança indevida não configura, por si só, ofensa à honra ou à dignidade do consumidor. Ressalta que não houve qualquer conduta abusiva ou vexatória por parte da instituição financeira, sendo, portanto, indevida a indenização fixada. Por fim, requer a reforma da sentença para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva e, subsidiariamente, para que sejam afastadas a condenação à repetição do indébito em dobro e a indenização por dano moral. Caso mantida a condenação, pede a redução do valor arbitrado (fls. 243/252).

O Banco apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso da autora. Em sede preliminar, o banco sustenta sua ilegitimidade passiva, argumentando que apenas processou os débitos mediante autorização da empresa Verbin Seguros – Clube Conectar de Seguros e Benefícios Ltda. e da própria correntista. Defende que não participou da contratação do serviço questionado, não contribuiu para os descontos indevidos e, portanto, não pode ser responsabilizado

por eventual falha na prestação do serviço da seguradora. No mérito, o apelado argumenta que a responsabilidade pelo lançamento dos débitos na conta da autora recai exclusivamente sobre a empresa seguradora, pois o Banco apenas disponibiliza a funcionalidade de débito automático para facilitar pagamentos, sem qualquer ingerência sobre a relação contratual entre seguradora e cliente. Acrescenta que, caso tenha havido falha na cobrança, a responsabilidade deve ser atribuída à empresa beneficiária dos pagamentos, não ao banco. Ainda, impugna a condenação por dano moral, sustentando que não há nos autos qualquer elemento que demonstre lesão à dignidade da parte autora. Segundo o apelado, meros aborrecimentos e contratemplos bancários não são suficientes para justificar indenização por dano moral, sob pena de banalização do instituto. Caso mantida a condenação, requer a redução do valor arbitrado, sob os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Por fim, o Itaú Unibanco S.A. requer o desprovisionamento do recurso de apelação, com a consequente manutenção integral da sentença em relação à sua ilegitimidade passiva e à ausência de dano moral, ou, subsidiariamente, a redução do montante fixado a título de indenização (fls. 270/279).

Em prosseguimento, a autora também apresentou contrariedade ao recurso da instituição financeira. Alegou que a sentença deve ser mantida, uma vez que restou comprovado que a cobrança impugnada foi indevida. Defende que a devolução em dobro dos valores indevidamente descontados encontra respaldo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois os apelantes não demonstraram erro justificável na cobrança. No que tange à indenização por danos morais, a parte recorrida rechaça a alegação dos apelantes de que não haveria comprovação do dano, sustentando que a retenção indevida de valores provenientes de benefício previdenciário gerou significativo impacto em sua subsistência, agravado pelo fato de ser

aposentada por invalidez e possuir renda reduzida. Argumenta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece que a retenção indevida de valores essenciais à subsistência do consumidor configura dano moral presumido. A recorrida também rebate a alegação da apelante sobre a inadequação da correção monetária e dos juros aplicados na sentença, defendendo que os critérios adotados estão em conformidade com a legislação vigente e com os entendimentos consolidados dos tribunais. Afirma que a correção monetária seguiu a Tabela Prática do Tribunal de Justiça e que os juros foram corretamente fixados a partir da citação, conforme prevê o art. 405 do Código Civil. Diante disso, a recorrida requer a manutenção integral da sentença recorrida, negando-se provimento ao recurso de apelação dos réus e, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, em razão do trabalho adicional realizado na fase recursal (fls. 282/287).

Recursos hábeis a processamento em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, "caput", do Código de Processo Civil (CPC), tendo em vista serem tempestivos, partes devidamente representadas por seus advogados. O recurso da autora é isento e o do réu foi preparado.

É o relatório.

Os recursos serão analisados em conjunto, pois o acolhimento de uma tese conduz, logicamente, à rejeição da que lhe é inversamente correspondente.

Insta consignar, primeiramente, tratarem os autos de típica relação de consumo, enquadrando-se autora e parte ré na condição de consumidor e fornecedor, respectivamente, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90 (CDC).

Encontram-se preenchidos, assim, os requisitos necessários para a aplicação do regime protetivo estabelecido pela CDC.

Para evitar que o consumidor fique sem condições de buscar plena reparação, o sistema de proteção previsto na legislação consumerista permite que, nos moldes do art. 6º, VI, c.c. arts. 7º, parágrafo único, e art. 25, § 1º, todos do CDC, o ofendido intente ação em face dos responsáveis que, de alguma forma, intervieram na relação de consumo.

Tal princípio coloca a responsabilidade solidária dos fornecedores ainda que o causador do dano seja parceiro comercial. Assim, o art. 7º, parágrafo único, do CDC, impõe a solidariedade obrigacional entre os fornecedores perante o consumidor, sem prejuízo de ação regressiva em face do real causador do dano. Por fim, não se olvide a solidariedade do fornecedor do produto ou serviço pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos (art. 34 do CDC).

Segue-se que o art. 14 do referido diploma legal prevê expressamente a responsabilização objetiva do fornecedor pela reparação dos danos gerados ao consumidor em virtude de defeitos na prestação de serviços.

São defeituosos, nos termos do § 1º deste dispositivo, os serviços que não forneçam padrões adequados de segurança no modo como são prestados, levando-se em consideração os riscos que razoavelmente deles pode-se esperar.

No caso, o desconto de valores da conta-corrente da autora a título de prêmio do seguro sem respaldo de prévia contratação legítima demonstra evidente falha, visto ser dever do

fornecedor zelar pelo bom funcionamento dos serviços que disponibiliza ao mercado, adotando todas as medidas cabíveis para impedir condutas lesivas que possam acarretar danos ao consumidor, primando pelos princípios da segurança e boa-fé que regem as relações de consumo.

No mais, dispõe o parágrafo único do art. 42 do CDC: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição de indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

Em exame ao tema de fundo, a Corte Especial do C. STJ no julgamento do EREsp 1.413.542/RS, modificou o entendimento segundo o qual aplicação da previsão legal constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, estava condicionada à comprovação da má-fé do fornecedor, e modulou os efeitos do novo posicionamento, quanto às relações jurídicas exclusivamente privadas, para alcançar apenas os casos de desconto indevido ocorrido após a publicação daquele aresto, que ocorreu em 30/03/2021:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. REQUISITO SUBJETIVO. DOLO/MÁ-FÉ OU CULPA. IRRELEVÂNCIA. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. MODULAÇÃO DE EFEITOS PARCIALMENTE APLICADA. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio entre a Primeira e a Segunda Seções do STJ acerca da exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor - CDC. A divergência refere-se especificamente à necessidade de elemento subjetivo para fins de caracterização do dever de restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente.

2. Eis o dispositivo do CDC em questão: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem 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" (art. 42, parágrafo único, grifo acrescentado). ENTENDIMENTO DA EMINENTE MINISTRA RELATORA

3. Em seu judicioso Voto, a eminente Relatora, Ministra Maria Thereza de

Assis Moura, lúcida e brilhante como sempre, consignou que o entendimento das Turmas que compõem a Seção de Direito Privado do STJ é o de que "a devolução em dobro só ocorre quando comprovada a má-fé do fornecedor". Destacou que os arestos indicados como paradigmas "firmam ser suficiente para que haja a devolução em dobro do indébito a verificação da culpa."

4. A solução do dissídio, como antevê a eminente Relatora, pressupõe seja definido o que se deve entender, no art. 42, parágrafo único, pelo termo "engano justificável". Observa ela, corretamente, que "a conclusão de que a expressão 'salvo hipótese de engano justificável' significa 'comprovação de má-fé do credor' diminui o alcance do texto legal em prejuízo do consumidor, parte vulnerável na relação de consumo" (grifo acrescentado). Dessa forma, dá provimento aos Embargos de Divergência, pois, "ao contrário do que restou consignado no acórdão embargado, não é necessária a comprovação da má-fé do credor, basta a culpa."

5. Por não haver óbices processuais, irreparável a compreensão da eminente Relatoria original quanto ao conhecimento do recurso.

6. A Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, com precisão cirúrgica, aponta dois pressupostos fundamentais do modelo hermenêutico que rege a aplicação do CDC: a) vedação à interpretação e à analogia que diminuam "o alcance do texto legal em prejuízo do consumidor" e b) valorização ético-legislativa da "parte vulnerável na relação de consumo". DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA SEÇÃO (DIREITO PÚBLICO) E A SEGUNDA SEÇÃO (DIREITO PRIVADO) DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Para fins de Embargos de Divergência - resolver teses jurídicas divergentes dentro do STJ -, estamos realmente diante de entendimentos discrepantes entre a Primeira e a Segunda Seções no que tange à aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC, dispositivo que incide sobre todas as relações de consumo, privadas ou públicas, individuais ou coletivas.

8. "Conhecidos os embargos de divergência, a decisão a ser adotada não se restringe às teses suscitadas nos arestos em confronto - recorrido e paradigma -, sendo possível aplicar-se uma terceira tese, pois cabe a Seção ou Corte aplicar o direito à espécie" (EREsp 513.608/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 27.11.2008). No mesmo sentido: "O exame dos embargos de divergência não se restringe às teses em confronto do acórdão embargado e do acórdão paradigma acerca da questão federal controvertida, podendo ser adotada uma terceira posição, caso prevalente" (EREsp 475.566/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 13/9/2004). Outros precedentes: EREsp 130.605/DF, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, DJ 23/4/2001; e AgRg nos EREsp 901.919/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 21/9/2010. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E O ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC.

9. Em harmonia com os ditames maiores do Estado Social de Direito, na tutela de sujeitos vulneráveis, assim como de bens, interesses e direitos supraindividuais, ao administrador e ao juiz incumbe exercitar o diálogo das fontes, de modo a - fieis ao espírito, ratio e princípios do microsistema ou da norma - realizarem material e não apenas formalmente os objetivos cogentes, mesmo que implícitos, abonados pelo texto legal. Logo, interpretação e integração de preceitos legais e regulamentares de proteção do consumidor, codificados ou não, submetem-se a postulado hermenêutico de ordem pública segundo o qual, em caso de dúvida ou lacuna, o entendimento administrativo e o judicial devem expressar o posicionamento mais favorável à real superação da vulnerabilidade ou mais condutivo à

tutela efetiva dos bens, interesses e direitos em questão. Em síntese, não pode "ser aceita interpretação que contradiga as diretrizes do próprio Código, baseado nos princípios do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da facilitação de sua defesa em juízo" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12/12/2011). Na mesma linha da interpretação favorável ao consumidor: AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 26/2/2016; REsp 1.726.225/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/9/2018; e REsp 1.106.827/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 23/10/2012. Confira-se também: "O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC" (REsp 1.009.591/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 23/8/2010). 10. A presente divergência deve ser solucionada à luz do princípio da vulnerabilidade e do princípio da boa-fé objetiva, inarredável diretriz dual de hermenêutica e implementação de todo o CDC e de qualquer norma de proteção do consumidor. O art. 42, parágrafo único, do CDC faz menção a engano e nega a devolução em dobro somente se for ele justificável. Ou seja, a conduta-base ou ponto de partida para a repetição dobrada de indébito é o engano do fornecedor. Como argumento de defesa, a justificabilidade (= legitimidade) do engano, para afastar a devolução em dobro, insere-se no domínio da causalidade, e não no domínio da culpabilidade, pois esta se resolve, sem apelo ao elemento volitivo, pelo prisma da boa-fé objetiva. 11. Na hipótese dos autos, necessário, para fins de parcial modulação temporal de efeitos, fazer distinção entre contratos de serviços públicos e contratos estritamente privados, sem intervenção do Estado ou de concessionárias. **REPOSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR PARA O ACÓRDÃO SOBRE A MATÉRIA**

12. Ao apresentar a tese a seguir exposta, esclarece-se que o Relator para o acórdão reposiciona-se a respeito dos critérios do parágrafo único do art. 42 do CDC, de modo a reconhecer que a repetição de indébito deve ser dobrada quando ausente a boa-fé objetiva do fornecedor na cobrança realizada. É adotada, pois, a posição que se formou na Corte Especial, lastreada no princípio da boa-fé objetiva e consequente descasamento de elemento volitivo, consoante Voto-Vista do Ministro Luis Felipe Salomão e manifestações apresentadas pelos eminentes Pares, na esteira de intensos e ricos debates nas várias sessões em que o tema foi analisado. Realça-se, quanto a esses últimos, trecho do Voto do Ministro Og Fernandes: "A restituição em dobro de indébito (parágrafo único do art. 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do agente que cobrou o valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva". **CONTRATOS QUE ENVOLVAM O ESTADO OU SUAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

13. Na interpretação do parágrafo único do art. 42 do CDC, deve prevalecer o princípio da boa-fé objetiva, métrica hermenêutica que dispensa a qualificação jurídica do elemento volitivo da conduta do fornecedor.

14. A esse respeito, o entendimento prevalente nas Turmas da Primeira Seção do STJ é o de dispensar a exigência de dolo, posição sem dúvida inspirada na preeminência e inafastabilidade do princípio da vulnerabilidade do consumidor e do princípio da boa-fé objetiva. A propósito: REsp 1.085.947/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; AgRg no REsp 1.363.177/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/5/2013; REsp 1.300.032/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.307.666/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/3/2013; AgRg no REsp 1.376.770/RS, Rel. Ministro Og Fernandes,

Segunda Turma, DJe 13/9/2016; AgRg no REsp 1.516.814/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25/8/2015; AgRg no REsp 1.158.038/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/5/2010; AgInt no REsp 1.605.448/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/12/2017; AgRg no AgRg no AREsp 550.660/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15/12/2015; AgRg no AREsp 723.170/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; AgRg no Ag 1.400.388/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/11/2014.

15. Na Segunda Seção há também precedente que rechaça o requisito do dolo para repetição do indébito em dobro: "Somente na presença de má-fé ou culpa o pagamento em dobro é devido" (AgRg no AREsp 162.232/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20.8.2013).

16. Agrega-se ao raciocínio construído na Primeira Seção a regra geral de que a responsabilidade do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva em relação a danos causados a terceiros (art. 37, § 6º, da CF/1988). Cito precedentes do STJ sobre o tema: REsp 1.299.900/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/3/2015; AgInt no REsp 1.581.961/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/9/2016; AgInt no REsp 1.711.214/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/11/2020; REsp 1.736.039/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7/6/2018; AgInt no AREsp 1.238.182/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 17/9/2018; AgInt no AREsp 937.384/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2018; REsp 1.268.743/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 7/4/2014; REsp 1.038.259/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2018.

17. Quanto ao art. 37, § 6º, da Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal sedimentou, sob o rito da Repercussão Geral, a posição de que "a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal" (RE 591.874, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26.8.2009, Repercussão Geral - Mérito, DJe 18.12.2009). Na mesma linha: ARE 1.043.232 AgR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 13/9/2017; RE 598.356, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 1º/8/2018; ARE 1.046.474 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/9/2017; e ARE 886.570 ED, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 22/6/2017.

18. Ora, se a regra da responsabilidade civil objetiva impera, universalmente, em prestações de serviço público, como admitir que, nas relações de consumo - na presença de sujeito (consumidor) caracterizado ope legis como vulnerável (CDC, art. 4º, I) -, o paradigma jurídico seja o da responsabilidade subjetiva (com dolo ou culpa)? Seria contrassenso atribuir tal privilégio ao fornecedor, mormente por ser fato notório que dezenas de milhões dos destinatários finais dos serviços públicos, afligidos por cobranças indevidas, personificam não só sujeitos vulneráveis, como também sujeitos indefesos e hipossuficientes econômica e juridicamente, ou seja, carentes em sentido lato, destituídos de meios financeiros, de informação e de acesso à justiça.

19. Compreensão distinta, centrada na necessidade de prova de elemento volitivo, na realidade inviabiliza a devolução em dobro, p. ex., de pacotes de serviços telefônicos jamais solicitados pelo consumidor, bastando ao fornecedor invocar uma justificativa qualquer para seu engano. Nas

condições do mercado de consumo massificado, impingir ao consumidor prova de dolo ou culpa corresponde a castigá-lo com ônus incompatível com os princípios da vulnerabilidade e da boa-fé objetiva, legitimando, ao contrário dos cânones do microssistema, verdadeira prova diabólica, o que contraria frontalmente a filosofia e ratio eticossocial do CDC. Assim, a expressão "salvo hipótese de engano justificável" do art. 42, parágrafo único, do CDC deve ser apreendida como elemento de causalidade, e não como elemento de culpabilidade. **CONTRATOS QUE NÃO ENVOLVAM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

20. Como se sabe, recursos em demandas que envolvam contratos sem natureza pública, como os bancários, de seguro, imobiliários, de planos de saúde, entre outros, são de competência da Segunda Seção. Tendo em vista a controvérsia existente nos contratos de natureza bancária, o eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino submeteu o REsp 1.517.888/SP ao rito dos recursos repetitivos, no âmbito da Corte Especial, ainda pendente de julgamento. Em sessão da Corte Especial que examinava os EAREsp 622.897/RS, deliberou-se dar continuação ao julgamento dos Embargos de Divergência sobre o mesmo tema, sem necessidade de sobrestar o feito em virtude da afetação da matéria como repetitivo.

21. Tal qual ocorre nos contratos de consumo de serviços públicos, nas modalidades contratuais estritamente privadas também deve prevalecer a interpretação de que a repetição de indébito deve ser dobrada quando ausente a boa-fé objetiva do fornecedor na cobrança realizada. Ou seja, atribui-se ao engano justificável a natureza de variável da equação de causalidade, e não de elemento de culpabilidade, donde irrelevante a natureza volitiva da conduta que levou ao indébito. **RESUMO DA PROPOSTA DE TESE RESOLUTIVA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL**

22. A proposta aqui trazida - que procura incorporar, tanto quanto possível, o mosaico das posições, nem sempre convergentes, dos Ministros MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, NANCY ANDRIGHI, LUIS FELIPE SALOMÃO, OG FERNANDES, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA E RAUL ARAÚJO - consiste em reconhecer a irrelevância da natureza volitiva da conduta (se dolosa ou culposa) que deu causa à cobrança indevida contra o consumidor, para fins da devolução em dobro a que refere o parágrafo único do art. 42 do CDC, e fixar como parâmetro excludente da repetição dobrada a boa-fé objetiva do fornecedor (ônus da defesa) para apurar, no âmbito da causalidade, o engano justificável da cobrança.

23. Registram-se trechos dos Votos proferidos que contribuíram diretamente ou serviram de inspiração para a posição aqui adotada (grifos acrescentados): 23.1. MINISTRA NANCY ANDRIGHI: "O requisito da comprovação da má-fé não consta do art. 42, parágrafo único, do CDC, nem em qualquer outro dispositivo da legislação consumerista. A parte final da mencionada regra - 'salvo hipótese de engano justificável' - não pode ser compreendida como necessidade de prova do elemento anímico do fornecedor." 23.2. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: "Os requisitos legais para a repetição em dobro na relação de consumo são a cobrança indevida, o pagamento em excesso e a inexistência de engano justificável do fornecedor. A exigência de indícios mínimos de má-fé objetiva do fornecedor é requisito não previsto na lei e, a toda evidência, prejudica a parte frágil da relação." 23.3. MINISTRO OG FERNANDES: "A restituição em dobro de indébito (parágrafo único do art. 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do agente que cobrou o valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva." 23.4. MINISTRO RAUL ARAÚJO: "Para a

aplicação da sanção civil prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, é necessária a caracterização de conduta contrária à boa-fé objetiva para justificar a reprimenda civil de imposição da devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente." 23.5. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: "O código consumerista introduziu novidade no ordenamento jurídico brasileiro, ao adotar a concepção objetiva do abuso do direito, que se traduz em uma cláusula geral de proteção da lealdade e da confiança nas relações jurídicas, prescindindo da verificação da intenção do agente - dolo ou culpa - para caracterização de uma conduta como abusiva (...) Não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa do fornecedor, mas, objetivamente, verificar se o engano/equívoco/erro na cobrança era ou não justificável."

24. Sob o influxo da proposição do Ministro Luis Felipe Salomão, acima transcrita, e das ideias teórico-dogmáticas extraídas dos Votos das Ministras Nancy Andrighi e Maria Thereza de Assis Moura e dos Ministros Og Fernandes, João Otávio de Noronha e Raul Araújo, fica assim definida a resolução da controvérsia: 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. PARCIAL MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA PRESENTE DECISÃO

25. O art. 927, § 3º, do CPC/2015 prevê a possibilidade de modulação de efeitos não somente quando alterada a orientação firmada em julgamento de recursos repetitivos, mas também quando modificada jurisprudência dominante no STF e nos tribunais superiores.

26. Na hipótese aqui tratada, a jurisprudência da Segunda Seção, relativa a contratos estritamente privados, seguiu compreensão (critério volitivo doloso da cobrança indevida) que, com o presente julgamento, passa a ser completamente superada, o que faz sobressair a necessidade de privilegiar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos jurisdicionados.

27. Parece prudente e justo, portanto, que se deva modular os efeitos da presente decisão, de maneira que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos de natureza contratual não pública cobrados após a data da publicação deste acórdão. TESE FINAL

28. Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: 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. MODULAÇÃO DOS EFEITOS

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. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

30. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido fixou como requisito a má-fé, para fins do parágrafo único do art. 42 do CDC, em indébito decorrente de contrato de prestação de serviço público de telefonia, o que está dissonante da compreensão aqui fixada. Impõe-se a devolução em dobro do indébito. CONCLUSÃO.

31. Embargos de Divergência providos. (EREsp 1.413.542/RS, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para o acórdão Min. Herman Benjamin, j. 21/10/2020, DJe 30/3/2021).

No caso, o desconto discriminado na petição inicial foi realizado em março/24, de modo que o desconto realizado deve ser restituído em dobro, em atenção ao julgado pelo C. STJ.

Houve falha na prestação de serviço, pois realizou débito não autorizado na conta bancária da autora, cuja irregularidade restou incontroversa.

Evidente o dano moral gerado pelos fatos em discussão. Com efeito, em que pese divergências contratuais, em regra, causarem mero aborrecimento não passível de indenização, no presente caso, contudo, as consequências da falha na prestação dos serviços extrapolam o dissabor decorrente de controvérsia passível de surgir em qualquer relação negocial.

Verifica-se que a autora teve parte de valores existentes em conta bancária diminuídos por ação irregular do réu. Portanto, houve intolerável invasão de conta bancária e apropriação de quantia pertencente à parte autora, conduta manifestamente ilegal e abusiva, razão pela qual deve ser duramente reprimida.

Considero, nessa linha, que, além da falha constatada, o penoso e frustrante procedimento imposto à consumidora para a tentativa de regularização da questão mostrou-se suficiente para ultrapassar os limites do aceitável, do mero aborrecimento, de modo que a lesão subjetiva surge como consequência inexorável, configurando-se o dano moral e o dever legal de indenizá-lo, nos termos do art. 6º, inciso VI, do CDC.

Em prosseguimento, cabe a análise do valor indenizatório.

A dificuldade inerente a tal questão reside no fato de a lesão a bens meramente extrapatrimoniais não ser passível de exata quantificação monetária, pois impossível seria determinar o exato valor da honra, do bem-estar, do bom nome ou da dor suportada pelo ser humano.

Não trazendo a legislação pátria critérios objetivos a serem adotados, a doutrina e a jurisprudência apontam para a necessidade de cuidado, devendo o valor estipulado atender de forma justa e eficiente a todas as funções atribuídas à indenização: ressarcir a vítima pelo abalo sofrido (função satisfativa) e punir o agressor de forma a não encorajar novas práticas lesivas (função pedagógica).

Tomando-se por base aspectos do caso (extensão do dano, condições socioeconômicas e culturais das partes, condições psicológicas e grau de culpa dos envolvidos), o valor deve ser arbitrado de maneira que atinja de forma relevante o patrimônio do ofensor, porém sem ensejar enriquecimento sem causa plausível da vítima. Bem por isso, não pode ser acolhido o valor pleiteado na petição inicial.

Assim, considerando os aspectos supramencionados, entendo que não há falar em redução ou majoração da indenização arbitrada em R\$ 5.000, pois referido valor está em consonância com quantias concedidas e mantidas em casos assemelhados.

No mais, ficou estabelecido na sentença a incidência de correção monetária da quantia cobrada desde o desconto e juros de mora da citação. E não há qualquer reparo a ser realizado na referida determinação, pois se trata de ilícito extracontratual.

Por sua vez, os consectários sobre a indenização por dano moral também não comportam qualquer reforma. A sentença determinou a incidência de correção monetária da data do arbitramento e juros de mora desde o evento danoso (desconto indevido), conforme entendimento desta Câmara.

Por fim, conveniente lembrar que o arbitramento de honorários advocatícios é atribuição do juiz, que deve se pautar pelos regramentos contidos no art. 85 do Código de Processo Civil (CPC). Oportuno considerar que tal verba deve recompensar condignamente o trabalho realizado, de preferência guardando parâmetro com o valor atribuído à causa ou da condenação, tendo, contudo, o cuidado de não se aviltar o valor da remuneração do advogado.

O art. 85 do CPC estabelece que os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Conforme entendimento externado no Recurso Repetitivo nº 1.850.512-SP, o vigente Código de Processo Civil promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido, reduzindo, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade.

Nesse passo, a redação do dispositivo legal estabelece que o § 2º do art. 85 do CPC veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10 a 20%, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
31ª Câmara

18

No caso analisado os honorários foram corretamente arbitrados sobre o valor da condenação e no mínimo legal ante a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para realização do serviço.

Posto isso, por meu voto, **nego provimento aos recursos**. Em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, elevo os honorários advocatícios do patrono da autora para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º e 11, do Código de Processo Civil (CPC).

Assinatura Eletrônica

ADILSON DE ARAUJO
Relator