



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000312838

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008736-06.2024.8.26.0048, da Comarca de Atibaia, em que é apelante/apelado MANOEL DOS SANTOS FARIAS (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 IV (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso do réu e negaram provimento ao recurso do autor. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), ROSANA SANTISO E PAULO SERGIO MANGERONA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1008736-06.2024.8.26.0048

Apelante/Apelado: Manoel dos Santos Farias

Apelado/Apelante: Banco Bmg S/A

Comarca: Atibaia

Voto nº 7829

DIREITO DO CONSUMIDOR E BANCÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PORTABILIDADE INDEVIDA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PORTABILIDADE NÃO COMPROVADA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO BANCO.

I. CASO EM EXAME

Apelações interpostas contra sentença que declarou a nulidade de contratos bancários e a inexigibilidade das dívidas deles decorrentes, condenando a instituição financeira à devolução em dobro dos valores descontados indevidamente, à indenização por danos morais no valor de R\$ 2.500,00 e à autorização da portabilidade do benefício previdenciário do autor. O autor recorre a pleitear a majoração dos danos morais e dos honorários advocatícios. O banco, por sua vez, sustenta a nulidade da sentença, por julgamento *ultra petita*, a asseverar ser válido o vínculo firmado com o consumidor por meio eletrônico e a inexistência de descontos indevidos, requerendo, subsidiariamente, a redução da indenização por danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) definir se houve julgamento *ultra petita*; (ii) estabelecer se a contratação eletrônica do serviço bancário foi devidamente comprovada; e (iii) determinar a adequação da condenação ao pagamento de danos morais e restituição do indébito em dobro.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O julgamento *ultra petita* não se configura, pois declarar ser nula a portabilidade e a restituição dos valores transferidos são medidas pleiteadas na inicial já em sede liminar.

O banco não comprova a formalização válida do contrato eletrônico, pois não apresenta elementos que atestem a manifestação inequívoca da vontade do autor, como registro biométrico, documentos pessoais ou assinatura eletrônica. Dessa forma, a ausência de consentimento autoriza a anulação do contrato.

A portabilidade de benefício previdenciário depende de

solicitação expressa do beneficiário, conforme a Resolução CMN nº 5.058/2022, o que não ocorre no caso concreto, restando correta a determinação judicial de retorno do pagamento ao banco de origem.

A restituição do indébito em dobro é cabível, pois os descontos indevidos violam a boa-fé objetiva, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos termos do EREsp nº 676.608/RS.

O dano moral é configurado pelo transtorno suportado pelo autor, que foi compelido a buscar solução administrativa para um problema causado pela instituição financeira e, diante da negativa de resolução, necessitou acionar o Judiciário. Aplica-se a teoria do desvio produtivo do consumidor, que reconhece o prejuízo decorrente da necessidade de dispender tempo e esforço para reparar um ilícito.

O valor da indenização por danos morais é majorado para R\$ 5.000,00, em observância aos parâmetros adotados em casos similares, de modo a garantir efeito pedagógico e evitar o enriquecimento indevido.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso do réu parcialmente provido. Negado provimento ao recurso do autor.

Vistos.

As partes apelam da r. Sentença cujo relatório se adota (fls. 125/131), da qual constou o seguinte dispositivo: “Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido para (i) declarar a nulidade dos contratos impugnados pelo autor e inexigibilidade das dívidas deles derivadas, cancelando-se as consignações operada junto à Previdência Social (ii) condenar a instituição requerida à devolução em dobro dos valores descontados, atualizados desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês desde a citação válida, (iii) condenar a instituição requerida a pagar ao autor R\$2.500,00 pelos danos morais sofridos, a ser devidamente atualizado pelos índices oficiais de correção monetária e com juros de mora de 1% ao mês a partir da data da publicação desta sentença (o que torna injustificável a retroatividade de qualquer verba acessória) - Súmula 362 do STJ e (iv) determinar a obrigação de fazer consistente em autorizar a portabilidade do recebimento do benefício ao Banco Bradesco, como solicitado pelo autor, servindo a presente sentença, assinada

digitalmente, de ofício, para que o autor encaminhe ao banco pretendido e efetue a portabilidade por si. Sucumbente, o banco réu arcará com as custas e despesas, bem como honorários fixados em 20% do valor atualizado da condenação, atento aos parâmetros previstos no artigo 85 § 2º do Código de Processo Civil, observada a Súmula 326 do STJ”.

O autor sustenta em suas razões recursais que a verba indenizatória deve ser majorada para R\$ 40.000,00 e por consequência os honorários advocatícios (fls. 134/141).

O recurso foi processado com dispensa de preparo, pela gratuidade concedida a fls. 34).

O banco réu, por seu turno, assevera ser nulo o julgado, por ter sido proferido *ultra petita*, à medida que a nulidade do contrato e devolução do que foi por meio das questionadas TEDs deixaram de ser requeridas.

Sustentar que o contrato firmado entre as partes foi válido, inexistindo desconto indevido ou superior ao firmado. É válida a contratação por meio eletrônico. A portabilidade é lícita. A devolução em dobro do que foi cobrado é descabida, não sendo o caso, também, de indenização por danos morais, verba que, alternativamente, deve ser reduzida (fls. 148/176, com preparo recolhido a fls. 177/178).

Os recursos foram interpostos tempestivamente, havendo cumprido com os requisitos de admissibilidade.

Vieram contrarrazões apenas pela parte ré, nas quais reitera, em linhas gerais, o que expôs em suas respectivas razões recursais (fls. 180/189).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O caso dos autos assim se apresenta: o autor ajuizou ação de obrigação de fazer, a noticiar ter ocorrido a portabilidade de sua aposentadoria do Banco Bradesco para o Banco BMG, no qual teriam ocorrido transferências por meio do TED, tudo sem que concordasse. Pediu, assim, que a aposentadoria voltasse a ser paga no Banco Bradesco, além da restituição das quantias transferidas e indenização por danos morais.

De início, afasto a preliminar de julgamento *ultra petita*, pois ainda que a petição inicial pudesse ser mais clara nos seus propósitos, veja-se que o autor pleiteou na inicial, que já em sede liminar, se fizesse a transferência de portabilidade de volta para o Banco Bradesco e a restituição do valor de TEDs que impugnou, de modo que a declaração de nulidade de tais operações era a medida jurídica mais adequada para se atender o propósito buscado pelo autor (fls. 02/03).

Passa-se ao mérito.

Para a análise da matéria, não se ignora que a Súmula nº 297 do E. Superior Tribunal de Justiça impõe a aplicação o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, o que, todavia, não assegura, por si só, a procedência da pretensão autoral.

Fixada essa premissa, o recurso do banco não comporta provimento.

O autor afirma que houve transferência de sua conta em que recebe seu benefício previdenciário para os quadros da instituição financeira ré, sem que tenha tido qualquer solicitação sua nesse sentido.

A hipótese, portanto, situa-se no âmbito da liberdade assegurada pelo ordenamento jurídico ao consumidor para definir em qual conta bancária quer

receber seu benefício previdenciário, o que se encontra especificamente regulado pela autoridade monetária a partir da Resolução CNM nº 5.058/2022, ato normativo decorrente da Lei nº 4.595/1964, recepcionada pela Constituição Federal como a lei complementar que regula o Sistema Financeiro Nacional. O artigo 7º da Resolução fica abaixo reproduzido:

"Art. 7º As instituições referidas no art. 1º devem assegurar a portabilidade salarial, que consiste na possibilidade de transferência, a pedido do beneficiário, do valor creditado na conta-salário para uma conta de depósitos ou conta de pagamento pré-paga de titularidade do beneficiário, por ele escolhida, na própria instituição contratada ou em outra instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º Para fins do caput, a indicação da conta a ser creditada deve ser objeto de comunicação específica pelo beneficiário à instituição contratada, em caráter de instrução permanente, por escrito ou por meio eletrônico.

§ 2º A comunicação pode ser realizada por meio da instituição destinatária, mediante manifestação inequívoca de vontade do beneficiário passível de comprovação.

§ 3º A instituição contratada deve processar o pedido de portabilidade salarial em até dez dias úteis, contados da data do seu recebimento."

Portanto, admite-se a portabilidade entre contas vinculadas ao INSS, mas desde que haja pedido do beneficiário, o que, segundo o relato inicial, não aconteceu.

A instituição financeira entendeu que o documento a fls. 49 cumpriria esse propósito, mas a verdade é que, como bem ressaltado pelo D. Juízo Sentenciante, não há em tal documento qualquer meio para aferir a autoria atribuída ao consumidor, já que não houve prova de sua vontade. Acerca disso,

bem registrou o julgado que

“Contudo, não consta do documento que os valores foram depositados na conta do beneficiário, e sequer demonstrou-se para quem teriam sido enviadas as TEDs controvertidas. Deveras, embora mencione os contratos virtuais, não os juntou, e tampouco juntou documentos pessoais do contratante, leitura da biometria, ou qualquer outro meio de autenticidade e legitimidade da contratação”.

Desse modo, a portabilidade deve mesmo ser cancelada, tornando o recebimento do benefício previdenciário do autor à conta de sua original preferência, o que já foi determinado na r. Sentença e ora merece prestígio, a abranger inclusive as transferências feitas por meio de TEDs, pois se logicamente o autor não conhecia da existência de conta no Banco BMG, com mais razão não tinha como ter vontade de fazer tais operações, daí o amparo para se reconhecer o dever de repetir tais valores.

Sobre a restituição simples ou em dobro, anote-se que a Corte Especial do C. STJ, firmou por meio dos embargos de divergência nº 676.608/RS, as seguintes teses e modulou seus efeitos:

“Primeira tese: 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.

Segunda tese: A ação de repetição de indébito por cobrança de valores referentes a serviços não contratados

promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do prazo prescricional decenal, consoante previsto no artigo 205 do Código Civil, a exemplo do que decidido e sumulado no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de tarifas de água e esgoto (Súmula 412/STJ).

Modulação dos efeitos: Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para 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.”

Assim, a orientação do C. STJ é no sentido de que a partir desse julgamento (30/3/2021) para se admitir a repetição em dobro, nos termos do parágrafo único do artigo 42 do CDC, a conduta deve ser contrária à boa-fé objetiva, não se examinando culpa ou dolo da instituição bancária. Ora, a cobrança decorrente de contrato nulo, por óbvio, não se encontra dentro de um padrão de comportamento leal determinado pela boa-fé objetiva. No caso, ainda, os descontos ocorrem desde novembro de 2021, já dentro, assim, do lapso temporal em que restituição em dobro está admitida. Assim, a restituição dos valores cobrados indevidamente deve ser em dobro, como bem determinou o D. Juízo Sentenciante.

O dano moral também deve ser confirmado, pois o autor demonstrou ter buscado a solução na via administrativa de uma questão simples, mas a instituição financeira insistiu na portabilidade não contratada, tendo o autor que trazer a questão ao Poder Judiciário.

A conduta do réu configura afronta a direito do consumidor, nos termos do artigo 6º, inciso VI, do CDC, ensejando a responsabilização por dano moral com fundamento no desvio produtivo do tempo útil do consumidor.

Neste passo, a configuração do dano moral restou comprovada nos autos, pois o autor demonstrou ter buscado a solução na via administrativa de uma questão simples, mas a instituição financeira insistiu na portabilidade não contratada, tendo o autor que trazer a questão ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, a lição de Marcos Dessaune:

“Não lhe restando uma alternativa de ação melhor no momento, e tendo noção ou consciência de que ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, despende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso. Essa série de condutas caracteriza o 'desvio dos recursos produtivos do consumidor' ou, resumidamente, o 'desvio produtivo do

consumidor', que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital que é um recurso produtivo e se desvia das suas atividades cotidianas que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante. Tal comportamento principal do consumidor despender tempo vital e se desviar de atividades existenciais viola os seus mais legítimos interesses e configura uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à vida, que é indisponível, bem como uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à educação, ao trabalho, ao descanso, ao lazer, ao convívio social, aos cuidados pessoais ou ao consumo enquanto expressão individual, social ou coletiva da liberdade de ação em geral, dos quais ninguém poderia abdicar por força de circunstâncias que aviltem o princípio da dignidade humana, que apoia esses direitos.

Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: Um Panorama in Direito em movimento, v. 1, Rio de Janeiro: EMERJ, 2003, pp. 22/24).

Em relação à extensão do dano moral, como bem sustenta Rui Stoco, em sua clássica obra de responsabilidade civil, “a indenização da dor moral há que buscar duplo objetivo: condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la pela perda que se mostrar

irreparável e pela dor e humilhação impostas, com uma importância mais ou menos aleatória. Evidentemente, não haverá de ser fonte de enriquecimento injustificado da vítima, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena.” (“Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência”, editora RT, 7ª edição, 2007, São Paulo, 1708).

Portanto, é necessário que haja moderação na fixação do valor do dano moral, de forma a evitar o enriquecimento ilícito da parte indenizada, bem como garantir que o montante arbitrado não seja irrisório para quem cometeu o ilícito, o que comprometeria o efeito dissuasório do instituto.

Com base nisto, reduzo o valor para R\$ 5.000,00, montante que tem sido utilizado em casos análogos julgados por esta Turma IV do Núcleo de Justiça 4.0, como se pode ver pela ementa abaixo reproduzida da AC 1006188-53.2023.8.26.0400, Rel Léa Duarte, j. 26.8.24:

“CONTRATOS BANCÁRIOS. DIREITO CONSUMERISTA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NULIDADE DE EMPRÉSTIMO POR CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. RESTITUIÇÃO DOBRADA DO INDÉBITO. DESVIO PRODUTIVO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REFORMA DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1. Autora que admitiu contratação de cartão de crédito consignado, havendo nos autos comprovação de seu uso. Rechaçou, contudo, o empréstimo incluído posteriormente no cartão. Banco que tangenciou as alegações da autora e limitou-se a reiterar a regularidade da contratação do cartão. 2. Inexistente contrato de empréstimo. Descumprido o dever de informação (art. 52, 54-B do CDC). Abusividade do banco ao

cobrar por empréstimo não contratado, prosseguindo com os descontos apesar da impugnação da autora (violação dos arts. 46 e 54-G, I, II e III, do CDC). 3. Indenização por danos morais fixada em R\$ 5.000,00, considerando a prática abusiva e lesiva do banco ao impor a recusada contratação de empréstimo, forçando a autora a buscar pelo Judiciário, não obstante as exaustivas tentativas de solução extrajudicial. Conduta arbitrária que desviou o tempo produtivo da autora. 4. Sabido que o mero desconto indevido não causa dano moral indenizável, mas, diante de ilícito que compromete benefício previdenciário (verba alimentar), há ofensa moral que supera o mero dissabor. Presente dever de indenizar (arts. 6º, IV e VI, 14 e 54-D, I e §ú, do CDC). 5. Obscuridade e dubiedade na formação do contrato. Operação bancária que não observou as instruções normativas 28/2008 e 138/2022 do INSS e Resolução 3.694/2009 do CMN. Ausente contrato escrito com redação clara e objetiva do empréstimo impugnado pela autora. Banco que subtraiu o direito à livre escolha e tomada de decisão. 6. Contexto fático-probatório dos autos que revelam sucessivas violações de direitos e, com isso, erros inescusáveis. Conduta do banco que contraria a boa-fé objetiva. Hipóteses que, juntas, atraem aplicação da sanção do art. 42, §ú, do CDC. 7. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido para declarar inexistente o empréstimo de R\$ 1.345,00, nos termos dos arts. 39, III, 46, 51, XV e 54-D, I e §ú do CDC; condenar o requerido à restituição dobrada do indébito, nos termos dos arts. 42, §ú, e 54-G, I, II e III, do CDC, cujo valor deverá ser corrigido pela Tabela Prática do TJ/SP desde a data de cada desconto e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação; condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos dos arts. 6º, VI, e 14, §1º do CDC, além

do 186 e 927 do CC, cujo valor deverá ser corrigido pela Tabela Prática do TJ/SP desde a data deste julgamento e acrescido de juros de 1% ao mês a partir da data da citação.”

Apelação Cível 1006188-53.2023.8.26.0400; Relator (a): Léa Duarte; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2); Foro de Olímpia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/08/2024; Data de Registro: 26/08/2024).

No mesmo sentido: AC 1000173-16.2024.8.26.0115, Rel. Paulo Sérgio Mangerona e AC 1008337-02.2021, Rel. Rosana Santiso.

Frise-se que o fato do montante ora arbitrado ser inferior ao pleiteado na inicial, não implica em sucumbência recíproca, na forma sedimentada pela Súmula 326 do STJ.

Por fim, no que concerne à honorária fixada, tenho que estabelecida em patamar condizente com a complexidade e a duração da causa, não merecendo, assim, a majoração almejada, uma vez que também fixada em patamar máximo.

Em suma, a r. Sentença deve ser parcialmente reformada para se diminuir a verba fixada a título de danos morais.

Vencedor o autor em maior parte do pedido, permanece intocada a imposição da sucumbência e dos honorários advocatícios, atendido, inclusive, o disposto no Tema 1059 do Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se, por derradeiro, que incidirão, para os valores existentes, a correção monetária e a remuneração por juros será feita pela SELIC, nos termos do decidido pela E. Corte Especial do STJ no REsp 1.895.982/SP, até a geração de efeitos da Lei nº 14.905/2024, quando então a atualização monetária será



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

feita pelo IPCA, enquanto os juros serão calculados pela SELIC, abatendo-se o valor do IPCA.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO DA RÉ E NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, nos termos acima explanados.

Atendem as partes que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes, dará ensejo à imposição da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim, nos termos das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Domingos de Siqueira Frascino

Relator