



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

Registro: 2025.0000315900

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000569-46.2024.8.26.0356, da Comarca de Mirandópolis, em que é apelante/apelado MBM PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, é apelado/apelante AVELINO POSSENTI (JUSTIÇA GRATUITA).

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, 31 de março de 2025.

Assinatura Eletrônica
ADILSON DE ARAUJO
RELATOR

Apelação nº 1000569-46.2024.8.26.0356

Comarca: Mirandópolis – 1ª Vara

Juiz (a): Fernando Henrique Custódio de Deus

**Apelantes: MBM PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (ré); AVELINO
POSSENTI (autor)**

Apelados: OS MESMOS

Voto nº 45.232

Ementa: DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL. CONTRATAÇÃO DE SEGURO POR TELEFONE. FALTA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA E VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DANOS MATERIAIS E MORAL CONFIGURADOS. INDENIZAÇÕES ADEQUADAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PRINCIPAL E ADESIVO DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações interpostas pelas partes contra sentença em que o Juiz julgou procedentes os pedidos para declarar a inexistência de relação contratual de seguro, condenar a ré à devolução dos valores indevidamente descontados da conta do autor, com atualização e juros legais, além de fixar indenização por danos morais em R\$ 5.000,00.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) apurar se houve contratação válida de seguro por telefone; (ii) verificar se é devida a repetição em dobro dos valores descontados indevidamente; e (iii) estabelecer se os fatos narrados configuram dano moral passível de indenização, e em caso positivo se o valor da indenização foi fixado em montante adequado, comportando conforme pretende cada parte majoração ou redução.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O caso configura típica relação de consumo, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a responsabilidade objetiva do fornecedor nos termos do art. 14.

4. A contratação do seguro por meio de ligação telefônica não observou os princípios da informação e da transparência previstos no CDC. A gravação apresentada é insuficiente para demonstrar consentimento válido e esclarecido da parte autora.

5. Conforme fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (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.

6. 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\$ 5.000,00, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recursos desprovidos.

Teses de julgamento: “1. É inválida a contratação de seguro realizada por telefone sem comprovação de consentimento informado e inequívoco. 2. A devolução em dobro de valores indevidamente descontados em contratos de consumo independe de prova de má-fé, conforme modulação de efeitos do EREsp 1.413.542/RS. 3. O desconto indevido em conta bancária, sem autorização do consumidor, caracteriza falha na prestação do serviço e enseja dano moral indenizável., cujo montante deve considerar a vulnerabilidade do consumidor e a gravidade da conduta da fornecedora.”.

Dispositivos relevantes citados: CC, arts. 186 e 927; CDC, arts. 6º, III e VI, 14, § 1º, 31, 42, p.u., 46.

Jurisprudência relevante citada: STJ, EREsp 1.413.542/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 11.03.2020;

AVELINO POSSENTI ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com anulação de débito e reparação de danos em face de **MBM PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**.

Pela decisão de fls. 61, foi deferido o pedido de gratuidade da justiça à parte autora.

O Juiz de Direito, por respeitável sentença de fls. 218/224, cujo relatório se adota, julgou procedentes os pedidos para: a) declarar a inexistência do negócio jurídico entre as partes, consubstanciado no contrato de seguro que originou os descontos no benefício da autora (“PAGTO ELETRON COBRANCA MBM PREVIDENCIA COMPLEMENTAR”), e a inexigibilidade dos débitos efetuados na conta bancária do autor referentes a esta contratação; b) condenar o requerido em danos materiais, consistentes na devolução simples e/ou em dobro observada a modulação dos efeitos do AREsp 1.413.542/RS, e a prescrição quinquenal, dos valores descontados indevidamente da parte autora a serem apurados em cumprimento de sentença, observando atualização monetária, pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a data do desconto

(Súmula 43, STJ), e juros de mora, de 1% ao mês, desde o primeiro desconto indevido (evento danoso - Súmula 54 do STJ); c) condenar a requerida no pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral, com atualização a partir do arbitramento e juros de mora de 1% ao mês, contados desde o primeiro desconto efetuado (evento danoso - Súmula 54 do STJ). Observado que a partir de 30/08/2024, nos moldes do artigo 406 do Código Civil, com nova redação dada pela Lei nº 14.905/2024, deverá ser aplicado o IPCA para a correção monetária e, em relação aos juros moratórios, a taxa legal (SELIC menos IPCA). Em razão da sucumbência preponderante, suportará a ré as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 20% do valor da condenação.

Inconformadas, recorrem as partes.

No seu apelo, a ré afirma que o autor contratou o seguro de vida em grupo e anuiu com os descontos mensais, conforme comprovado por documentação e gravação de áudio. Alega que a restituição dos prêmios é inviável, pois a contratação foi lícita e válida, e que a condenação em danos morais é descabida, pois não houve comprovação de dano. Pugna pelo provimento ao recurso para que julgada improcedente a ação, com reversão dos ônus de sucumbência, ou, subsidiariamente, afastar a repetição em dobro e diminuir o valor fixado a título de dano moral (fls. 227/238).

Em contrarrazões (fls. 244/262), o autor defende a rejeição ao recurso e manutenção da sentença. Destaca a falta de elementos de verificação de veracidade e autenticidade da gravação apresentada pela apelante, ausência de protocolo, número de origem e destino, data e hora da chamada, o que impede a verificação da autenticidade da prova. Além disso, menciona a falta de degravação do

áudio, o que compromete a compreensão dos fatos narrados e viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Argumenta que a contratação por telefone é inválida devido a vício de vontade, uma vez que a apelante não apresentou qualquer documento assinado pela parte apelada, e a negociação foi realizada de forma rápida e sem clareza, aproveitando-se da vulnerabilidade do consumidor idoso. Alega ainda a falta de demonstração de envio do contrato e inadimplemento contratual, reforçando que não houve a comprovação da prestação dos serviços ofertados.

Em recurso adesivo, a parte autora pretende a majoração do dano moral. Argumenta que a indenização por dano moral deve ser suficiente para educar e sancionar a parte que transgrediu a norma, coibindo a reiteração de condutas irresponsáveis. Cita precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo onde a indenização foi fixada em valores superiores ao determinado na sentença recorrida, sugerindo que o valor de R\$ 15.000,00 seria mais adequado (fls. 263/274).

Os recursos são tempestivos, sendo o adesivo isento de preparo em razão da gratuidade concedida à parte autora.

Constatado em juízo de admissibilidade, insuficiência do preparo recursal do recurso da ré, foi o preparo adequadamente complementado (fls. 239/240, 296/297).

É o relatório.

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.

São defeituosos, nos termos do § 1º do art. 14 do CDC, 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.

Tenho como insubsistente a tese da ré de legalidade da contratação do seguro por meio telefônico, como no caso.

Da análise minuciosa dos autos, constata-se que a ré fundamenta a regularidade da adesão discutida na lide em uma gravação telefônica (fl. 69) que, supostamente, evidenciaria a anuência da parte autora à respectiva contratação do seguro objeto da presente ação.

É dever da prestadora de serviços garantir a demonstração de informações claras, corretas e precisas ao consumidor, conforme leciona o artigo 31 da legislação consumerista:

“Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre

os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

O áudio apresentado contém poucos segundos, as informações prestadas sobre o seguro, em relação a valores e sua abrangência, são fornecidas de forma tão acelerada que é impossível identifica-las de forma adequada.

Essa conduta, claramente omissa e inadequada, não atende aos requisitos de transparência e clareza exigidos pelo CDC, em especial pelo artigo 46, que impõe ao fornecedor o dever de informar de maneira completa e acessível todas as condições do serviço oferecido. Portanto, não há como reconhecer a validade da adesão alegada, uma vez que a parte autora não teve a oportunidade de compreender plenamente os termos e as consequências do contrato que supostamente teria celebrado.

Em consequência, o desconto de valores da conta-corrente da parte 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, como bem
Apelação Cível nº 1000569-46.2024.8.26.0356
Voto nº 45.232

reconhecido pela sentença, 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, não comportando acolhida o pedido de reforma. Nesse sentido decidiu o C. STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEVOUÇÃO 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" (REsp 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" (REsp 475.566/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 13/9/2004). Outros precedentes: REsp 130.605/DF, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, DJ 23/4/2001; e AgRg nos REsp 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 microssistema 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).

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 parte autora teve parte de valores existentes em conta bancária diminuídos por ação irregular da ré.

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.

Posto isso, por meu voto, **nego provimento aos recursos**. Deixo de majorar os honorários advocatícios, consoante preceitua o disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil (CPC), considerando que a verba fixada a favor do patrono da parte autora foi estabelecida em primeiro grau no máximo patamar legalmente permitido pelo art. 85, § 2º do CPC e que não foi fixada verba de sucumbência a favor dos patronos da ré, de forma que não há falar em majoração.

Assinatura Eletrônica

ADILSON DE ARAUJO
Relator