



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323829

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000643-18.2022.8.26.0115, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que é apelante/apelado BANCO BMG S/A, é apelada/apelante ESMERALDA DE DEUS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso do réu, para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada e Deram Pacial Provimento ao recurso da autora para determinar que a restituição dos valores descontados se dê na forma dobrada. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores J. M. RIBEIRO DE PAULA (Presidente sem voto), M.A. BARBOSA DE FREITAS E REGINA APARECIDA CARO GONÇALVES.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

OLAVO SÁ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação – 1000643-18.2022.8.26.0115

Comarca: Campo Limpo Paulista – SP - 2ª Vara

Juiz de 1ª Instância: Marcel Nai Kai Lee

Ação: Declaratória e Indenizatória.

Apelante/ Apelado: Banco BMG S/A

Apelado/ Apelante: Esmeralda de Deus

VOTO 2655

AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA – CONTRATO BANCÁRIO – EMPRÉSTIMO NÃO CONTRATADO. Sentença de parcial procedência. Recurso da instituição financeira ré e da parte autora.

Responsabilidade objetiva da instituição financeira por danos ocasionados por fortuito interno relativo à fraude bancária, (Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça) – Prova pericial conclusiva de que a assinatura aposta no contrato não era da autora – Fraude bancária configurada – Inexistência de negócio jurídico – valor a ser devolvido pelo Banco, na forma dobrada, considerando a data dos descontos realizados, com início em março de 2.021, (EAREsp 600.663 e 676.608 RS).

Dano moral afastado: Ausência de comprovação do prejuízo de ordem moral. Sentença reformada, para julgar parcialmente procedente os pedidos e afastar a condenação pela reparação do dano moral e determinar a restituição dos valores descontados, na forma dobrada; Sucumbência recíproca reconhecida; Honorários advocatícios devidos em favor do patrono de cada parte, estes fixados em 10% sobre o valor da causa. Apelação do réu. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Apelação da autora. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelas partes em face da sentença exarada às f. 319/332, proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Campo Limpo Paulista/SP, que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, nos seguintes termos: “(...) ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos na presente ação declaratória de inexigibilidade de débito combinada com pedido de devolução dos valores indevidamente cobrados e pedido de indenização por danos morais com pedido de tutela de urgência proposta por Esmeralda de Deus em detrimento de Banco BMG S/A, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, atinente ao Contrato de Empréstimo Pessoal n.º 3493866 (fls. 83/108), com a consequente declaração***

de inexigibilidade de eventuais débitos imputados à autora. Assim sendo, TORNO PARCIALMENTE DEFINITIVA a decisão que outrora concedeu a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA INCIDENTAL (fls. 31/32), DETERMINANDO, portanto, a CESSAÇÃO dos DESCONTOS apenas em relação ao declinado CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL n.º 3493866. Neste passo, CONDENO o réu a restituir à autora todas as importâncias descontadas indevidamente de seu benefício previdenciário n.º 41/65.210.125-7, relativas ao ventilado Contrato de Empréstimo Pessoal n.º 3493866. A aludida RESTITUIÇÃO deverá ocorrer de forma SIMPLES, NÃO ensejando a almejada restituição em DOBRO, pois não incide a regra prevista no parágrafo único, do artigo 42, da Lei n.º 8078/1990. As referidas importâncias indevidamente descontadas do benefício previdenciário da autora deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices da Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde as datas de seus respectivos descontos, e acrescidas de juros de mora de 1,0% (um por cento) ao mês, de maneira simples, contados a partir da citação. Como corolário e evitando-se eventual locupletamento ilícito por parte da autora, DETERMINO que ela devolva ao banco réu o montante creditado em sua conta referente ao Contrato de Empréstimo Pessoal n.º 3493866 (e que eventualmente ainda não tenha sido devolvido), restando autorizada, desde já, a compensação de valores. CONDENO, outrossim, o réu a adimplir à autora a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de reparação pelos danos morais experimentados em função de que a ausência de diligências preventivas dele acarretou a celebração de contrato por intermédio da falsificação das autenticações eletrônicas digitais da autora, com posteriores e indevido descontos em seu benefício previdenciário. Tal importe deverá ser corrigido monetariamente desde o arbitramento, nos termos da Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo; e com incidência de juros moratórios de 1,0% (um por cento) ao mês, de maneira simples, a contar do trânsito em julgado. Necessário ressaltar, neste momento, que a fixação da indenização por danos morais em valor inferior ao pretendido não importa em sucumbência recíproca, nos termos da Súmula 326, do C. Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”. Ante a sucumbência da autora em parte mínima do pedido, condeno o réu ao adimplemento das custas e despesas processuais (incluindo-se os honorários periciais), bem como dos honorários advocatícios, arbitrados, consoante o disposto no artigo 85, § 2.º c.c. parágrafo único, do artigo 86, ambos do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a título de indenização por danos morais, haja vista o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa, além do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.”

O banco apelante, (f. 335/353), insiste na tese

de regularidade quanto ao negócio jurídico firmado na modalidade eletrônica, sob o argumento de que se trata de empréstimo pessoal e o crédito foi depositado na conta da autora. Insurge-se contra a restituição de valores e o quantum fixado a título de reparação por dano moral. Pugna pela reforma da sentença, visando à improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, que seja reduzido o valor arbitrado a título reparatório pelo dano moral.

Recorre a autora, (f. 358/365), pugnando pelo provimento ao presente recurso, com a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a devolução em dobro e o aumento do quantum indenizatório.

Contrarrazões apresentadas, (f. 371/376 e 377/386).

Recurso tempestivo. Preparo recolhido, (f. 355). Autora isenta de preparo, (f. 31).

É o relatório.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de devolução dos valores indevidamente cobrados e pedido de indenização por danos morais com pedido de tutela de urgência em decorrência de contratação fraudulenta de empréstimo.

A controvérsia reside em analisar se houve regularidade na contratação do empréstimo nº 3493866, se cabe a repetição do indébito na forma dobrada indenização por danos morais e eventual redução ou majoração.

Segundo consta dos autos, a autora teria sido surpreendida com o recebimento de crédito em sua conta referente a empréstimos não contratados.

Embora a instituição financeira tenha se manifestado em contestação pela regularidade da contratação e apresentado os documentos que teriam originado as dívidas, (f. 51/65 e 83/108), durante a instrução processual, foi produzida a prova técnica contida em f. 205/301.

Pela perícia realizada, apurou-se de forma conclusiva a existência de fraude na contratação de um dos empréstimos: **"(...) NA PERICIA DOCUMENTOSCÓPICA E DE PAPILOSCOPIA, REALIZADA NOS DOCUMENTOS QUESTIONADOS CONTRATO DE NUMERO 3493866 CORRESPONDENTE AS FOLHAS DE NUMEROS 83 A**

108 DOS AUTOS DO PROCESSO DIGITAL, TODAS AS AUTENTICAÇÕES ELETRONICAS DIGITAIS CONSTANTES PRECISAMENTE NAS FOLHAS DE NÚMEROS 84, 95, 98 E 102, NÃO FORAM REALIZADAS PELA SRA ESMERALDA DE DEUS POIS A MESMA NÃO POSSUE ASSINATURA DIGITAL E AS DIGITAIS PRESENTES DO POLEGAR DIREITO NÃO PERTENCEM A SRA. ESMERALDA DE DEUS, POIS INCLUSIVE AS CRISTAS PAPILARES SÃO DIFERENTES.” (f.297).

Com base nisso, a sentença proferida pelo D. Juízo de origem, reconheceu a inexistência do negócio jurídico representado pelo contrato nº 3493866 e condenou a instituição financeira à devolução simples dos valores descontados em decorrência do empréstimo, bem como determinou ao autor, a restituição dos valores depositados em sua conta corrente, em decorrência do crédito não contratado, compensando-se os valores da condenação.

No tocante à licitude da contratação, a prova técnica foi conclusiva quanto à ocorrência da fraude, de modo que não pode ser considerado documento íntegro.

Nessas condições, à míngua da comprovação de manifestação de vontade na contratação, andou bem o Juízo *a quo* ao declarar inexistente o negócio jurídico, referente ao contrato nº 3493866 com determinação de retorno ao *status quo ante*. Isso porque, se o negócio jurídico é inexistente, não teve aptidão para gerar efeito no mundo jurídico. Desse modo, desmerece acolhimento a tese proposta pelo apelante de convalidação do contrato.

Restou caracterizada a falha no serviço prestado pelo Banco, uma vez que o sistema de segurança se mostrou deficiente, ante a efetivação do empréstimo não contratado. Daí decorre a responsabilidade do réu.

É que se aplica à hipótese, o quanto previsto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: *“O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”*.

Acrescente-se a esse respeito, a Súmula 479 do STJ: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”*.

Assim, andou bem o Juízo de origem ao reconhecer a inexistência do contrato objeto da ação, tendo ainda determinado a restituição ao autor dos valores descontados indevidamente, nos seguintes termos:

“(…) Assim sendo, TORNO PARCIALMENTE DEFINITIVA a decisão que outrora concedeu a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA INCIDENTAL (fls. 31/32), DETERMINANDO, portanto, a CESSAÇÃO dos DESCONTOS apenas em relação ao declinado CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL n.º 3493866. Neste passo, CONDENO o réu a restituir à autora todas as importâncias descontadas indevidamente de seu benefício previdenciário n.º 41/65.210.125-7, relativas ao ventilado Contrato de Empréstimo Pessoal n.º 3493866. A aludida RESTITUIÇÃO deverá ocorrer de forma SIMPLES, NÃO ensejando a almejada restituição em DOBRO, pois não incide a regra prevista no parágrafo único, do artigo 42, da Lei n.º 8078/1990. (...)”, (f. 331).

Em relação a repetição do indébito, a r. sentença merece reparo. O valor a ser devolvido pelo Banco a parte autora, em razão dos descontos efetivados em razão do empréstimo, deverá ocorrer na forma dobrada, considerando a data dos descontos, realizados a partir de 06.08.2021, (f. 83).

É que, considerando a modulação estabelecida nos EAREsp 600.663 e 676.608 RS, (Tema 929 do STJ), a partir da data da publicação do Acórdão, em 30.03.2021, não há que falar em engano justificável, (art. 42, § único, CDC), de modo que desmerece acolhimento a tese arguida pelo Banco em sua apelação.

Confira-se: *“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. 1) RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC). DESINFLUÊNCIA DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO DO FORNECEDOR QUE REALIZOU A COBRANÇA INDEVIDA. DOBRA CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIA CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. (...) 1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Na configuração*

da divergência do presente caso, temos, de um lado, o acórdão embargado da Terceira Turma concluindo que a norma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a demonstração de que a cobrança indevida decorreu de má-fé do credor fornecedor do serviço, enquanto os acórdãos-paradigmas da Primeira Seção afirmam que a repetição em dobro prescinde de má-fé, bastando a culpa. Ilustrando o posicionamento da Primeira Seção: EREsp 1.155.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/6/2011. Para exemplificar o posicionamento da Segunda Seção, vide: EREsp 1.127.721/RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 13/3/2013. 3. Quanto ao citado parágrafo único do art. 42 do CDC, abstrai-se que a cobrança indevida será devolvida em dobro, 'salvo hipótese de engano justificável'. Em outras palavras, se não houver justificativa para a cobrança indevida, a repetição do indébito será em dobro. A divergência aqui constatada diz respeito ao caráter volitivo, a saber: se a ação que acarretou cobrança indevida deve ser voluntária (dolo/má-fé) e/ou involuntária (por culpa). 4. O próprio dispositivo legal caracteriza a conduta como engano e somente exclui a devolução em dobro se ele for justificável. Ou seja, a conduta base para a repetição de indébito é a ocorrência de engano, e a lei, rígida na imposição da boa-fé objetiva do fornecedor do produto ou do serviço, somente exclui a devolução dobrada se a conduta (engano) for justificável (não decorrente de culpa ou dolo do fornecedor). 5. Exigir a má-fé do fornecedor de produto ou de serviço equivale a impor a ocorrência de ação dolosa de prejudicar o consumidor como requisito da devolução em dobro, o que não se coaduna com o preceito legal. Nesse ponto, a construção realizada pela Segunda Seção em seus precedentes, ao invocar a má-fé do fornecedor como fundamento para afastar a duplicação da repetição do indébito, não me convence, pois atribui requisito não previsto em lei. 6. A tese da exclusividade do dolo inviabiliza, por exemplo, a devolução em dobro de pacotes de serviços, no caso de telefonia, jamais solicitados pelo consumidor e sobre o qual o fornecedor do serviço invoque qualquer 'justificativa do seu engano'. Isso porque o requisito subjetivo da má-fé é prova substancialmente difícil de produzir. Exigir que o consumidor prove dolo ou má-fé do fornecedor é imputar-lhe prova diabólica, padrão probatório que vai de encontro às próprias filosofia e ratio do CDC. 7. Não vislumbro distinção para os casos em que o indébito provém de contratos que não envolvam fornecimento de serviços públicos, de forma que também deve prevalecer para todas as hipóteses a tese, que defendi acima, de que tanto a conduta dolosa quanto culposa do fornecedor de serviços dá azo à devolução em dobro do indébito, de acordo com o art. 42 do CDC. Nessas modalidades contratuais, também deve prevalecer o critério dúplice do dolo/culpa. Assim, tanto a conduta dolosa quanto a culposa do fornecedor de serviços dão substrato à devolução em dobro do indébito, à luz do art. 42 do CDC. (...) 10. Na hipótese aqui tratada, a jurisprudência da Segunda Seção, relativa a contratos privados, seguia compreensão que, com o

presente julgamento, passa a ser superada, em consonância com a dominante da Primeira Seção, o que faz sobressair a necessidade de privilegiar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos jurisdicionados. 11. Assim, proponho modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja empregado aos indébitos de natureza contratual não pública pagos após a data da publicação do acórdão. 12. Embargos de divergência conhecidos e providos integralmente, para impor a devolução em dobro do indébito. 13. Fixação das seguintes teses. 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.” (STJ, Corte Especial, EAREsp nº 676.608-RS, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 21.10.2020, DJe de 30.03.2021).

Com relação aos danos morais, o entendimento predominante é de que o ofendido demonstre que o ato tido como causador do dano tenha alcançado a esfera daquilo que deixa de ser o razoável e desde que fique demonstrada a culpa do ofensor e o prejuízo.

No caso dos autos, o conjunto probatório não demonstrou fato que macule a reputação da autora. E não há comprovação de que os descontos realizados tenham comprometido a subsistência dela.

Sendo assim, respeitado entendimento diverso, verifica-se que os transtornos e dissabores experimentados pela autora não superam o mero aborrecimento a fim de caracterizar a ocorrência do dano moral passível de indenização.

Colaciona-se a esse respeito:

“APELAÇÕES DO AUTOR E DO CORRÉU

BANCO CETELEM – INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PRETENSÃO REPARATÓRIA – Descontos realizados pelo corréu em benefício previdenciário do autor – Cartão de crédito consignado (RMC) – Negativa de contratação – Perícia grafotécnica apurou a falsidade da assinatura lançada no instrumento contratual apresentado pelo corréu – Falha na prestação dos serviços – Fortuito interno – Responsabilidade objetiva da casa bancária corré (súmula nº 479, STJ) – Inexistência do negócio jurídico bem declarada – Por consequência, o autor faz jus à restituição do montante total subtraído - Forma da repetição não impugnada pelo apelante – Compensação de valores - Inexistindo relação contratual válida, os consectários legais relativamente à devolução de valores devem incidir a partir do evento danoso (súmulas nº 43 e 54, STJ) – Dano moral não configurado – Apesar dos descontos indevidos decorrentes de fraude propiciada pelo corréu, não houve substancial diminuição patrimonial, haja vista o depósito disponibilizado em proveito da autor – Ofensa a direitos da personalidade não evidenciada - RECURSO DO AUTOR PROVIDO, a fim de alterar o termo inicial da correção monetária e dos juros moratórios no que toca à devolução de quantia – RECURSO DO CORRÉU BANCO CETELEM PROVIDO EM PARTE, para afastar a condenação a título de danos morais.”

(TJSP; Apelação Cível 1012039-15.2022.8.26.0269; Relator (a): M.A. Barbosa de Freitas; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 2); Foro de Itapetininga - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/08/2024; Data de Registro: 23/08/2024).

E ainda:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Sentença de parcial procedência – Irresignação do réu – Fraude na contratação de empréstimo consignado - Falsificação da assinatura confirmada por perícia grafotécnica - Danos morais não configurados, pois ausentes repercussões de maior relevo - Sucumbência recíproca - Sentença parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido, com readequação do ônus sucumbencial, ressalvados os benefícios da gratuidade processual.”, (TJSP; Apelação Cível 1015551-09.2021.8.26.0344; Relator (a): Marco Fábio Morsello; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 22/07/2024).

Nessas condições, os fatos vivenciados pela parte autora não extrapolaram o mero aborrecimento, e por isso, não são passíveis de serem indenizados, de modo que a sentença deve ser reformada

nesta parte.

Considerando o acolhimento parcial dos recursos, é caso de parcial reforma da r. sentença para constar que a restituição dos valores deverá ocorrer em dobro, e para afastar a condenação à indenização pelo dano moral.

Reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do CPC, as custas e despesas processuais deverão ser divididas proporcionalmente entre as partes e os honorários advocatícios são devidos em favor do patrono de cada parte, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, (art. 85, § 2º do CPC), observada a assistência judiciária concedida.

Ante o exposto, pelo meu Voto, DOU PROVIMENTO EM PARTE ao recurso do réu, para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora para determinar que a restituição dos valores descontados se dê na forma dobrada.

Para fins de prequestionamento, ressalta-se que toda matéria devolvida se encontra prequestionada, com a ressalva de que o juiz não está obrigado a mencionar expressamente todos os pontos suscitados pelas partes, tampouco a citar as normas aventadas, bastando que o recurso tenha sido fundamentadamente apreciado.

OLAVO SÁ
Relator