



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324308

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010843-86.2023.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RITA DE CASSIA SOARES CLARO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO SAFRA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E LIDIA REGINA RODRIGUES MONTEIRO CABRINI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 49311

Apelação Cível nº 1010843-86.2023.8.26.0006

Comarca: São Paulo - 3ª Vara do Foro Regional VI – Penha da França

Apelante: Rita de Cassia Soares Claro

Apelado: Banco Safra S/A

RECURSO – Rejeição da preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora.

PROCESSO – Falta de interesse recursal quanto à pretensão da parte apelante de que “é medida de rigor que se impõe a fixação do termo inicial para cômputo dos juros moratórios o evento danoso”, por falta de interesse recursal (CPC/2015, art. 996).

DANOS MORAIS – Descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar o documento relativo ao contrato bancário objeto da ação em nome da parte autora, seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos – Majorada a indenização por danos morais para a quantia de R\$7.590,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

INDÉBITO, RESTITUIÇÃO E DOBRO – No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexigibilidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende a (a) a manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, de forma simples, para os descontos ocorridos até de 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), porquanto não se vislumbra a existência de prova de má-fé da parte ré instituição financeira na exação;

DANO MATERIAL – Manutenção da r. sentença, no que concerne à rejeição do pedido de condenação da parte ré ao pagamento da quantia afirmada como recebida por ela, por quitação do contrato inexistente objeto da ação, por outro contrato posterior - Como, na espécie, (a) as anotações do “histórico de empréstimo consignado” emitido pelo INSS

revelam que (a.1) a origem da exclusão da inscrição para descontos do contrato objeto da ação resulta de “exclusão banco”, ao invés de “exclusão por portabilidade”, nem “exclusão por refinanciamento”, nem com “liquidação antecipada”, e (a.2) a origem da inclusão do contrato mais recente, decorre de “averbação nova” e não por “averbação por refinanciamento”, nem por “averbação por portabilidade”, nem por “liquidação antecipada”, (b) não infirmadas por alegação, nem prova produzida pela parte autora, (c) geram o convencimento da inexistência de recebimento pela parte ré instituição financeira de valor para quitação do débito do contrato objeto de ação, por outro posterior de refinanciamento e/ou portabilidade, de rigor (d) o reconhecimento de que a parte autora não experimentou nenhum dano patrimonial, nem a parte ré enriquecimento sem causa, pela exclusão da averbação do contrato objeto da ação pela parte ré junto ao INSS para cessação do respectivos descontos em folha de pagamento. Recurso conhecido, em parte, e provido, em parte.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 240/244, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação ajuizada por Rita de Cássia Soares contra Banco Safra S/A, e assim o faço para: A) declarar a inexistência da relação jurídica referente ao contrato de empréstimo n. 12825030, de 22.01.2020, no valor de R\$ 459,18 (fls. 171/172); B) condenar o requerido na devolução, de forma simples, dos valores descontados indevidamente da conta bancária da autora sob tal título, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, ambos a contar do desconto indevido; C) condenar o requerido no pagamento de indenização por danos morais de R\$1.000,00, corrigido monetariamente da presente data e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde o primeiro desconto indevido. Por força da sucumbência e nos termos da Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça, condeno o requerido no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade processual concedida à autora. Nos termos do art. 368 do Código Civil, fica desde logo autorizada a compensação da quantia de R\$ 459,18, recebida em 24.01.2020, devidamente atualizada. Certificado o trânsito em julgado desta sentença, notifique-se o requerido, na pessoa de seu procurador, a proceder ao recolhimento das custas iniciais e despesas processuais a que foi condenado, no prazo de 60 dias, nos termos do art. 1098, § 5º, das NSCGJ, tendo em conta que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita. No silêncio, expeça-se certidão para fins de inscrição em dívida ativa, conforme art. 1098 das NSCGJ, encaminhando-se à Procuradoria Fiscal”.

Os embargos de declaração (fls. 249/253) foram acolhidos pela r. decisão de fls. 259/260, nos seguintes termos: “Recebo os embargos, posto tempestivos, e os ACOLHO, uma vez que, de fato, esta magistrada não se manifestou sobre o pedido de restituição do valor de quitação do contrato. E, neste sentido, afasto a pretensão pela simples razão de que não há provas de que o contrato tenha sido objeto de refinanciamento ou portabilidade, mas sim de exclusão pela própria instituição financeira após a averbação. Também não há provas de que a autora teria sofrido algum prejuízo material com essa suposta quitação. Persiste a sentença tal como lançada”.

Apelação da parte autora (fls. 263/276), sustentando: (a) repetição do indébito em dobro; (b) majoração da indenização por dano moral; (c) “o Apelado recebeu, de forma indevida, a quitação antecipada do contrato bancário n.º 000012825030 em razão de refinanciamento, no valor de R\$ 453,68, contrato este firmado de forma fraudulenta, dando origem ao contrato de n.º 13852170 [...] Assim, uma vez que a instituição financeira recebeu de forma indevida tais valores, deverá a instituição financeira ser compelida a devolver a importância indevidamente recebida no importe de R\$ 453,68, valor este que, devidamente atualizado perfaz a monta de R\$ 570,18 sendo certo que julgar-se de forma contrária ocasionaria no enriquecimento ilícito da instituição financeira, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 885 do Código Civil), vez que a Apelada recebera valor à título de quitação de negócio jurídico patentemente nulo”; (d) “é medida de rigor que se impõe a fixação do termo inicial para cômputo dos juros moratórios o evento danoso”.

O recurso foi processado, com resposta da parte apelada (fls. 280/292), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte autora é que o recurso seja provido, para reformar a r. sentença, a fim de julgar procedentes os pedidos da inicial.

2. A apelação, nos termos em que oferecida, devolveu ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça, apenas e tão somente, as deliberações da r. sentença, efetivamente impugnadas, por força dos arts. 1.008, 1.010 e 1.013, do CPC/2015, ou seja, as relativas à repetição do indébito em dobro, à majoração da indenização por dano moral, ao termo de incidência de juros de mora e à devolução do numerário utilizado para quitação do empréstimo consignado impugnado nestes autos que teria resultado no contrato de n. 13852170.

Deliberações da r. sentença recorrida, não atacadas por recurso de apelação, não foram devolvidas ao conhecimento deste Eg. Tribunal, visto que com ela as partes se conformaram, e estão revestidas pela preclusão.

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: **(a) “Extensão da substituição.** A

substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2047, nota 4 ao art. 1.008, o destaque sublinhado não consta do original); **(b) “Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2055, nota III:7 ao art. 1.010, o destaque sublinhado não consta do original); e **(c) “Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à correção dos *erros in iudicando* quanto aos *erros in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2067, nota 2 ao art. 1.013, o destaque sublinhado não consta do original).

3. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora.

A apelação oferecida pela parte autora satisfaz os requisitos do art. 1.010, do CPC/2015, inclusive o do respectivo inciso II, visto que faz expressa referência à r. sentença e os fundamentos de fato e razões de direito são pertinentes ao ali decidido.

4. O recurso não pode ser conhecido, quanto à pretensão da parte apelante de que “é medida de rigor que se impõe a fixação do termo inicial para cômputo dos juros moratórios o evento danoso”, por falta de interesse recursal (CPC/2015, art. 996).

Isso porque o MM Juízo na r. sentença de fls. 240/244, determinou o termo de incidência dos juros de mora tanto sobre a repetição do indébito como sobre a indenização por danos morais “a contar do desconto indevido”, isto é, da data do evento danoso.

Destarte, inexistente interesse recursal da parte apelante, quanto à matéria *supra* especificada.

5. Reforma-se, em parte, a r. sentença.

5.1. Pelas razões *supra* expostas, está revestida pela preclusão a r. sentença, na parte em que reconheceu a responsabilidade e a condenação da parte ré na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ato ilícito e defeito de serviço em questão, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar o documento relativo ao contrato bancário objeto da ação em nome da parte autora, seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, porque decorrente de contratação que não obriga a parte autora.

5.2. Reforma-se a r. sentença, para majorar a indenização por danos morais para a quantia de R\$7.590,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

5.2.1. Quanto à quantificação da indenização por danos morais, adota-se a seguinte orientação: **(a)** o arbitramento de indenização por dano moral reconhecido deve considerar a condição pessoal e econômica do autor, a potencialidade do patrimônio do réu, bem como as finalidades sancionadora e reparadora da indenização, mostrando-se justa e equilibrada a compensação pelo dano experimentado, sem implicar em enriquecimento sem causa do lesado; e **(b)** “a fixação do valor da indenização, devida a título de danos morais, não fica adstrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 627816/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 03/02/2005, DJ 07.03.2005 p. 276, , conforme site do Eg. STJ).

5.2.2. “Quanto ao emprego do salário mínimo como critério de indexação do valor da indenização, o recurso merece parcial acolhida. Reproduzo, por esclarecedora, a ementa do RE 409.427- AgR, Relator Ministro Carlos Velloso: "CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO: SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - Indenização vinculada ao salário-mínimo: impossibilidade. C.F., art. 7º, IV. O que a Constituição veda -- art. 7º, IV -- é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários-mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será corrigido por índice oficial. II. - Provimento parcial do agravo: RE conhecido e provido, em parte." Cito, no mesmo sentido, os REs 270.161, Relatora Ministra Ellen Gracie; 225.488, Relator Ministro Moreira Alves; e 338.760 Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, frente ao art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso apenas para desvincular o quantum indenizatório do valor do salário mínimo, devendo ser considerado o vigente na data da condenação, a ser atualizado monetariamente pelos índices legais. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator” (RE 430411 / RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 30/11/2004 PP-00110, conforme site do Eg. STF).

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento” (Súmula 362/STJ).

5.2.3. Considerando os parâmetros *supra* indicados, e buscando assegurar à parte lesada a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a fixação da indenização de danos morais na quantia de R\$7.590,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

Observa-se que, na data deste julgamento, o valor do salário-mínimo é de R\$1.518,00.

Anota-se ainda que: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326/STJ).

5.3. No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexistência do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende: **(a) a manutenção da r. sentença**, na parte em que condenou a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, de forma simples, para os descontos ocorridos até de 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), porquanto não se vislumbra a existência de prova de má-fé da parte ré instituição financeira na exação.

5.3.1. A autora consumidora tem direito à restituição dos valores descontados em seu benefício previdenciário, visto que a apropriação ilícita em tela constituiu fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio da autora, sendo certo que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido.

Neste sentido, a orientação: **(a)** para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, do julgado do Eg. STJ extraído do respectivo site: “(...) 12. **A jurisprudência deste Sodalício Superior é assente no sentido de que a compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.** Precedentes: AgRg no REsp 1026215/RS, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 13.05.2008, DJ de 28.05.2008; AgRg no REsp 1013058/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ de 11.04.2008; AgRg no Ag 953.299/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 12.02.2008, DJ de 03.03.2008.(...)” (REsp 646081/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, data da publicação: 02/08/2010, o destaque não consta do original); e **(b)** de Sergio Cavalieri Filho: “O dano emergente, também chamado positivo este sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.059 do Código de 1916, **caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a**

vítima efetivamente perdeu. A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra importará no desfalque sofrido pela vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ilícito.” (“Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 74, item 18.1., o destaque não consta do original).

5.3.2. Declarada a inexigibilidade do débito objeto da ação, visto que não restou comprovado que o cartão de crédito consignado foi contratado pela parte autora ou por pessoa por ela autorizada, de rigor, independentemente de reconvenção, a restituição das partes ao estado anterior, que, na espécie, compreende a condenação da parte ré banco na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados do benefício previdenciário da parte autora, para satisfazer o débito inexigível do contrato em questão, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, bem como a condenação da parte autora consumidora a devolver à parte ré instituição financeira o numerário percebido em razão do contrato declarado inexigível, com incidência de correção monetária a partir da data em que liberado para a parte autora.

Nesse sentido, quanto à reposição ao estado anterior, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “DECISÃO (...) Em suas razões, o recorrente aponta a violação dos artigos 150, 171 e 177 do Código Civil. Sustenta, em síntese, que “o contrato se deu de forma regular e dentro dos parâmetros legais estabelecidos” (fl. 409), “assim, inexistindo nos autos qualquer fato que enseje a caracterização de erro substancial não pode ser anulado o negócio” (fl. 413). Alega, ainda, que não deve ser mantida a condenação acerca dos danos materiais, pois “um negócio anulável gera um efeito ex nunc, ou seja, não retroage, anula-se o negócio, mas permanecem seus efeitos” (fl. 414). Com as contrarrazões anexadas às fls. 420/424, o recurso foi admitido na origem (fls. 248/249), ascendendo a esta Corte Superior. **É o relatório. DECIDO. A irresignação não prospera. (...) Da mesma forma, no tocante aos efeitos da decisão que anula o negócio jurídico, o entendimento esposado no acórdão recorrido se alinha com a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, de que a sentença anulatória, de acordo com o artigo 182 do Código Civil, tem natureza desconstitutiva e deve restituir as partes, na medida do possível, ao estado anterior, motivo que legitima a indenização levada a efeito pelo Tribunal estadual.** Nesse sentido: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS NO TOCANTE AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) 5. O art. 182 do CC preconiza que, sempre que possível, a anulação de negócio jurídico deverá implicar o retorno das partes ao status quo ante. Não obstante, o art. 1.214 do mesmo diploma legal consubstancia uma exceção à regra estabelecida pelo artigo anterior, de modo que, considerando-se que os embargados foram possuidores de boa-fé durante todo o período em que vigorou o contrato, é medida de justiça a percepção dos frutos dos imóveis, nestes incluídos os lucros cessantes e demais valores recebidos em decorrência do negócio jurídico ora invalidado. (...). 8. Embargos de

declaração da Meliá Brasil Administração Hoteleira parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes; rejeitados os da Gafisa S/A e os do Banco BBM S/A." (EDcl no REsp 1.188.442/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 27/8/2013) "RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DE PARTE DE IMÓVEL PARTICULAR À MUNICIPALIDADE. ESTABELECIMENTO DE CONDIÇÃO. GARANTIA DA POSSIBILIDADE DE CONSTRUIR O EQUIVALENTE A SEIS VEZES A ÁREA DO TERRENO. MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE POSTURAS. REDUÇÃO DA ÁREA A SER CONSTRUÍDA. INVALIDADE DA CONDIÇÃO, CONTRÁRIA A NORMAS DE ORDEM PÚBLICA, RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DA ÁREA TRANSFERIDA AO ENTE PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - A invalidade reconhecida judicialmente, com trânsito em julgado, do acordo firmado entre o Município de São Paulo e os particulares, ora recorrentes, envolvendo condição estabelecida para a efetivação da doação (garantia de construir, em qualquer momento, até seis vezes a área do terreno), implica a indenização, apenas, pelo valor da parcela do imóvel efetivamente transferida ao ente público. É que a nulidade da condição estabelecida para a efetivação da doação, a rigor, acarretaria, no caso concreto, o retorno das coisas ao seu estado anterior. Sendo impossível, entretanto, devolver a parcela do imóvel objeto da doação, cabe indenizar o valor equivalente a essa parcela e só, na linha do que dispõe o art. 182 do Código Civil. (...). Recurso especial não conhecido." (REsp 1.229.919/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/6/2011, DJe 9/8/2011) Diante do exposto, nego seguimento ao recurso especial, prejudicado o exame da petição de fls. 440/442." (REsp 1386477/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data da publicação: 28/05/2014, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à admissibilidade de restituição das partes à situação anterior de contratos anulados de que decorreram prestações recíprocas, independentemente de requerimento da contestação ou reconvenção, a orientação dos julgados do Eg. STJ, para casos análogos, extraídos do respectivo site: **(a)** "PROCESSO CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA PROPOSTA PELO VENDEDOR. DEVOLUÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS DO PREÇO. DESNECESSIDADE DE RECONVENÇÃO. Na ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, proposta pelo vendedor contra o comprador inadimplente, o juiz pode ordenar a devolução de parte das parcelas do preço independentemente de reconvenção. Recurso especial conhecido e provido". (STJ-3ª Turma, REsp 97538/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 10.04.2000, DJ. 08.05.2000, o destaque não consta do original); e **(b)** "PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Parcelamento do solo. Resolução. Restituição. CDC. Reconvenção. - O CDC se aplica à relação de consumo estabelecida entre a empresa que comercializa imóveis loteados urbanos e o promissário comprador, operação que é regulada, no que tem de específico, pela legislação própria (Lei 6766/79). - **Resolvido o negócio, cabe a restituição das parcelas mensais pagas pelos promissários compradores, que já perderam o sinal em favor da promitente vendedora. - A decisão sobre a restituição das partes à situação anterior integra resolução judicial do contrato e deve ser objeto de decisão do juiz ainda que não tenha sido requerido pela parte na**

contestação ou em reconvenção. Recurso não conhecido". (STJ-4ª Turma, Resp 300721/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.09.2001; DJ. 29.10.2001, o destaque não consta do original).

5.3.3. Na espécie, a prova constante dos autos revela a existência dos descontos indevidos realizados no benefício previdenciário da parte autora em período anterior a 30.03.2021.

Isto porque o documento denominado de "Histórico de Empréstimo Consignado" (fls. 21/31) juntado pela parte autora demonstra que o contrato bancário objeto da ação de n. 000012825030 foi excluído em 19.04.2020.

5.3.4. A devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, § único, do CDC, exige prova do pagamento indevido e, conforme a atual orientação do Eg. STJ, não é exigível a prova de má-fé do fornecedor de produtos na exação, visto que basta de sua culpa, sendo certo que, pela modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS, essa orientação, no que concerne ao contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, está limitada a pagamentos, para satisfação de cobrança indevida, realizados após a data da publicação dos julgados, em questão, o que ocorreu em 30.03.2021, prevalecendo, para período anterior, a orientação da necessidade de prova de má-fé do fornecedor.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: **(a) "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. (...) (...) 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 CONDOTA 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.” (STJ-Corte Especial, EAREsp 600663/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 21/10/2020, DJe 30/03/2021, o destaque não consta do original); e **(b) “**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 CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO. 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. (...) 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. (...) 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. (EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021, o destaque não consta do original).****

No mesmo sentido, quanto à modulação, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site deste Eg. Tribunal de Justiça: “Ação declaratória de inexistência de débito c.c. pedido de repetição do indébito e indenização por danos morais – Contratos de empréstimos consignados não reconhecidos pela autora, com desconto indevido em seu benefício previdenciário – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade objetiva do Banco por danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (súmula 479 do STJ) – Prova pericial grafotécnica comprovando a falsidade das assinaturas

dos contratos – Inexistência de relação jurídica entre as partes com base nos contratos nº 338780267-5 e 330893283-3 – Inexigibilidade do débito bem reconhecida – Sentença mantida – Recurso negado. **Repetição em dobro do indébito – Entendimento fixado pelo STJ no EAREsp 600.663/RS, no sentido de que "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" (Tema 929) - Modulação dos efeitos da decisão para que a devolução de indébitos não decorrentes da prestação de serviço público se aplique somente a cobranças realizadas após 30/03/2021 – Cobranças impugnadas efetuadas anteriormente ao referido período - Repetição em dobro – Descabimento – Ausência de má-fé ou conduta contrária à boa-fé objetiva da instituição financeira – Restituição simples dos valores descontados – Sentença reformada – Recurso do réu provido quanto ao tema.** Danos morais – Descontos indevidos da aposentadoria da autora para pagamento de empréstimos celebrados em seu nome com o Banco réu, mediante fraude – Danos morais que se evidenciam com a ocorrência do próprio fato (*damnum in re ipsa*) – Indenização arbitrada em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida – Recurso negado. Correção monetária – Dano moral – Atualização monetária do valor da indenização do dano moral incide da sentença – Súmula 362 do STJ – Recurso negado. Juros de mora – Incidência dos juros de mora do evento danoso por se tratar de responsabilidade civil extracontratual – Inteligência da Súmula 54 do STJ – Tema de ordem pública, podendo alterar-se de ofício a sua incidência – Recurso negado. Honorários advocatícios – Verba arbitrada em conformidade com o art. 85, §2º, do CPC, não comportando alteração – Recurso negado. Recurso provido em parte” (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1006287-12.2020.8.26.0664, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 07/02/2022; Data de Registro: 07/02/2022, o destaque não consta do original).

5.3.5. Na espécie, considerando as peculiaridades do caso dos autos, no que concerne à condenação da parte ré instituição financeira à devolução de valores pagos indevidamente, em dobro, por aplicação do disposto no art. 42, § único, do CDC, estabelece-se que: **(a)** é descabida a devolução em dobro para descontos ocorridos até de 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), porquanto não se vislumbra a existência de prova de má-fé da parte ré instituição financeira na exação.

6. Mantém-se a r. sentença, no que concerne à rejeição do pedido de condenação da parte ré ao pagamento da quantia – R\$459,16 – afirmada como recebida por ela, por quitação do contrato inexistente objeto da ação de nº 00001285030, por outro contrato posterior 000013852170.

6.1. Somente são indenizáveis os danos “certos”, ou seja, os danos que resultem com razoável certeza do evento danoso, devidamente descritos na inicial e demonstrados no curso da ação, e não os danos “hipotéticos”, que poderiam não se concretizar, independentemente da ocorrência de evento danoso, e, muito menos, os pleiteados sem qualquer especificação a respeito da natureza e extensão do dano ocorrido.

Nesse sentido, quanto à inadmissibilidade do acolhimento do pedido de indenização por danos não especificados na inicial, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: **“Sobre a matéria de perdas e danos, o erro mais freqüente consiste em formular o autor, ao final da petição inicial, um lacônico acréscimo de indenização, sem qualquer especificação a respeito da natureza e extensão do dano ocorrido.** Ora, é por demais sabido que o pedido tem de ser *certo* e *determinado* (art. 286), pelo que não tolera uma pretensão indenizatória sem a exata indicação do fato que a justifica e delimita. O pedido pode ser genérico, é verdade, mas apenas no tocante ao seu quantitativo. **A lesão tem de ser concretamente apontada na petição inicial e comprovada durante a instrução da causa. O que pode ficar relegado para a fase de execução de sentença é apenas a operação de definir o *quantum* do prejuízo já alegado e provado.**” (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, 40ª ed., Forense, 2008, RJ, p. 134, item nº 1.310, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto aos danos emergentes, a orientação de Sergio Cavalieri Filho: **“O dano emergente, também chamado positivo este sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito.** O Código Civil ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.059 do Código de 1916, caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu. **A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra importará no desfalque sofrido pela vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ilícito.**” (“Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 74, item 18.1., o destaque não consta do original).

Neste sentido, a orientação de Carlos Roberto Gonçalves: **“A palavra *efetivamente*, utilizado no referido artigo 402, está a significar que o dano emergente não pode ser presumido, devendo ser cumpridamente provado. O dano indenizável deve ser *certo* e *atual*. Não pode ser, pois, meramente hipotético e futuro.** Acrescenta o art. 403 do mesmo diploma: (...) Trata-se de aplicação da teoria dos danos *diretos e imediatos*, formulada a propósito da relação de causalidade, que deve existir, para que se caracterize a responsabilidade do devedor. Assim, o devedor responde tão-só pelos danos que se prendem a seu ato por um vínculo de necessariedade, não pelos resultantes de causas estranhas ou remotas. Não é, portanto, indenizável o denominado “dano remoto”, que seria consequência “indireta” do inadimplemento, envolvendo lucros cessantes para cuja efetiva configuração tivessem de concorrer outros fatores que não fosse apenas a execução a que o devedor faltou, ainda que doloso o seu procedimento. Segundo Agostinho Alvim, “os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estar, aqueles danos são indenizáveis.” **Em suma, ao legislador, quando adotou a teoria do dano direto e imediato, repugnou-lhe sujeitar o autor do dano a todas as nefastas consequências do seu ato, quando já não ligadas a ele diretamente.**” (“Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais”, vol. III, 5ª ed., Saraiva, 2008, SP, p. 377/378, o destaque não consta do original).

No mesmo sentido, sobre o descabimento da indenização por danos hipotéticos, os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro: “Em relação aos lucros cessantes, porém, não são atendidos se não ao menos plausíveis ou verossímeis. Não se levam em conta benefícios ou interesses hipotéticos, porquanto estes pela sua própria natureza, não admitem direta comprovação, tendo-se, pois, como inexistentes em direito. Medite-se, com efeito no exemplo do mesmo VAN WETTER: o vendedor entrega as iscas para uma projetada pesca. O comprador não pode pretender ressarcimento do valor dos peixes que apanharia, se as iscas lhe tivessem sido realmente entregues. Como ensina HANS ALBRECHT FISCHER, ao direito compete distinguir cuidadosamente essas miragens de lucro, de que falava DERNBURG, da verdadeira idéia de dano. Não se indenizam esperanças desfeitas, nem danos potenciais, eventuais, supostos ou abstratos. (...) Constitui condição ao êxito de ação de indenização a existência efetiva de danos. Devem ser estes demonstrados no curso do feito, embora se possa relegar para a execução a apuração de seu montante. Se não se comprovam durante a ação, não pode esta vingar; só se apuram em execução quando evidenciados na ação.” (“Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 1ª parte”, vol. 4, 33ª ed. revisada e atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, Saraiva, 2007, SP, p. 329/330, o destaque não consta do original).

6.2. A parte autora sustenta a existência do recebimento indevido pela parte ré da quantia de R\$453,68, decorrente da quitação indevida do contrato inexistente objeto da ação de nº 00001285030, no valor de R\$453,68, por refinanciamento e/ou portabilidade, em razão da celebração do contrato nº 000013852170.

O documento emitido pelo INSS nominado de “histórico de empréstimo consignado” juntado aos autos, pela própria autora (fls. 21/26, em especial fls. 24), com menção dos dois contratos supra especificados de nºs 00001285030, no valor de R\$453,68, em razão da celebração do contrato de refinanciamento nº 13852170, com menção de que os dois contratos em questão tem: **(a)** origem em “averbação nova” e não em “averbação por refinanciamento”, nem em “averbação por portabilidade, como consta para diversos outros contratos ali identificados; e **(b)** exclusão com origem em “exclusão banco” e não por “exclusão por portabilidade”, nem “exclusão por refinanciamento”, nem com “liquidação antecipada”, como consta para diversos contratos ali identificados.

Nesse panorama probatório, como, na espécie, **(a)** as anotações do “histórico de empréstimo consignado” emitido pelo INSS revelam que **(a.1)** a origem da exclusão da inscrição para descontos do contrato objeto da ação de nº 00001285030, em **19.04.2020**, resulta de “exclusão banco”, ao invés de “exclusão por portabilidade”, nem “exclusão por refinanciamento”, nem com “liquidação antecipada”, e **(a.2)** a origem da inclusão do contrato de 000013852170, em **09.09.2020**, mais recente, decorre de “averbação nova” e não por “averbação por refinanciamento”, nem por “averbação por portabilidade”, nem por “liquidação antecipada”, **(b)** não infirmadas por alegação, nem prova produzida pela parte autora, **(c)** geram o convencimento da inexistência de recebimento pela parte ré instituição financeira de valor para quitação do débito do contrato objeto de ação, por outro

posterior de refinanciamento e/ou portabilidade, de rigor **(d)** o reconhecimento de que a parte autora não experimentou nenhum dano patrimonial, nem a parte ré enriquecimento sem causa, pela exclusão da averbação do contrato objeto da ação pela parte ré junto ao INSS para cessação do respectivos descontos em folha de pagamento.

Em consequência, impõe-se a manutenção da r. sentença com relação ao pedido em questão.

7. Provido, em parte, o recurso, reconhece-se a sucumbência mínima da parte autora.

A parte autora decaiu de parte mínima do pedido, uma vez que ficou vencida, relativamente ao pedido de recebimento do valor que teria sido utilizado para quitar o empréstimo impugnado nestes autos e que teria originado o contrato de n. 000013852170, com valor de R\$453,68.

Em consequência, com base nos arts. 85, *caput*, §§ 1º e 2º, e 86, parágrafo único, do CPC/2015, considerando os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, em razão da sucumbência, condena-se a parte ré ao pagamento de verba honorária fixada em 20% do valor da condenação, montante este que corresponde ao proveito econômico obtido e que se revela como razoável e adequado, sem se mostrar excessivo, para remunerar condignamente o patrono da parte autora, no caso dos autos.

Em razão da sucumbência, por aplicação do art. 82, § 2º, e 86, parágrafo único, do CPC, a parte ré arcará com as custas e despesas processuais.

Anota-se ainda que: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326/STJ).

8. Em resumo, respeitado o entendimento do MM Juízo sentenciante, o recurso deve ser conhecido, em parte e provido, em parte, para reformar a r. sentença, para julgar a ação procedente, em parte, para: **(a)** majorar o valor da indenização por danos morais fixada para a quantia de R\$7.590,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento; e **(b)** estabelecer a distribuição dos encargos de sucumbência nos termos *supra* especificados.

O presente julgamento não afronta as normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas pelas partes, visto que está em conformidade com a orientação dos julgados *supra* especificados.

Ante o exposto e para os fins acima, **conhece-se, em parte, do recurso e dá-se provimento, em parte.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator