



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348080

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002611-55.2023.8.26.0404, da Comarca de Orlândia, em que é apelante SEBASTIÃO SOARES DA SILVA, é apelado SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS, PENSIONITAS E IDOSOS DA FORÇA SINDICAL - SINDNAP-FS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 8 de abril de 2025.

DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002611-55.2023.8.26.0404

Apelante: Sebastião Soares da Silva

Apelado: Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical - Sindnap-fs

Comarca: Orlândia

Voto nº 7973

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONTRATAÇÃO POR TELEMARKETING. ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de declaração de inexistência de relação jurídica, restituição de valores descontados indevidamente e indenização por danos morais, condenando o autor por litigância de má-fé. O apelante sustenta que não autorizou os descontos relativos à "CONTRIBUIÇÃO SINDNAP" e requer a anulação do contrato, a devolução em dobro dos valores descontados e a indenização por danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) definir se houve contratação válida do serviço mediante telemarketing; (ii) estabelecer se o fornecedor cumpriu o ônus da prova quanto à regularidade da contratação; e (iii) determinar se há direito à repetição em dobro dos valores descontados e à indenização por danos morais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A relação jurídica entre as partes se submete ao Código de Defesa do Consumidor, pois a cobrança indevida configura defeito na prestação do serviço, nos termos do artigo 17 do CDC.

O ônus da prova da contratação recai sobre o fornecedor, conforme artigos 373, § 1º, do CPC e 6º, inciso VIII, do CDC, especialmente quando há negativa expressa do consumidor.

A gravação telefônica apresentada pela ré não comprova a contratação válida, pois a oferta foi conduzida de maneira acelerada e persuasiva, sem conferir ao consumidor oportunidade adequada de informação e consentimento, violando o dever de transparência previsto no artigo 6º, inciso III, do CDC.

A prática adotada pela ré configura conduta abusiva, vedada pelo artigo 39, inciso IV, do CDC, pois se vale da

hipossuficiência do consumidor idoso para impingir-lhe serviço não solicitado.

O contrato firmado exclusivamente por telefone não atende aos requisitos exigidos pelo artigo 655, inciso III, da Instrução Normativa PRES/INSS nº 128/2022, que expressamente exige as formalidades da assinatura e documento de identificação do consumidor para validade do desconto.

A nulidade do contrato resulta na necessidade de restituição dos valores descontados, que deve ocorrer em dobro, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do CDC e da tese fixada pelo STJ nos EREsp 676.608/RS, pois a cobrança contrariou a boa-fé objetiva.

O dano moral se configura em razão da prática abusiva da ré, que impôs descontos indevidos sobre verba de natureza alimentar, extrapolando mero aborrecimento e causando prejuízo ao consumidor.

A indenização por danos morais é fixada em R\$ 5.000,00, considerando os parâmetros adotados em precedentes do tribunal para casos análogos.

Diante da procedência dos pedidos, afastam-se as penalidades por litigância de má-fé impostas ao autor.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido.

Tese de julgamento:

O ônus da prova da contratação de serviço recai sobre o fornecedor quando o consumidor nega expressamente a adesão.

A contratação de serviço por telemarketing deve respeitar o dever de informação e consentimento expresso do consumidor, sob pena de nulidade.

A restituição em dobro dos valores indevidamente descontados é cabível quando a cobrança contraria a boa-fé objetiva, independentemente de dolo ou culpa do fornecedor.

A prática abusiva de impor descontos indevidos em benefício previdenciário enseja indenização por danos morais.

Dispositivos relevantes citados: CDC, arts. 6º, incisos III e VIII, 17, 39, inciso IV, 42, parágrafo único, 46; CPC, art. 373, § 1º; IN PRES/INSS nº 128/2022, art. 655, inciso III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, EREsp 676.608/RS, Corte Especial, j. 30.03.2021; STJ, REsp 1.895.982/SP, Corte Especial, j. 2024.

Vistos.

O autor apela da r. Sentença cujo relatório se adota (fls. 303/305), da qual constou o seguinte dispositivo: “Posto isso, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados nesta ação e, assim, resolvo o mérito da pretensão com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil. No mais, por reconhecimento da litigância de má-fé, condeno-o, também, ao pagamento de multa de 2%, calculada sobre o valor da causa, na forma dos artigos 80, inciso V e 81, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, pagará o autor as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios do patrono do réu, que fixo em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, observada a regra do art. 98, parágrafo 3º da mesma lei em relação às benesses da gratuidade judiciária”.

A apelante sustenta em suas razões recursais que a indenização por danos morais deve ser fixada em R\$ 20.000,00, ante a gravidade da situação descrita, consistente na ausência de comprovação da regularidade da contratação, motivo pelo qual os valores descontados devem ser devolvidos em dobro, sem prejuízo da majoração dos honorários sucumbenciais e o afastamento das penas por litigância de má-fé (fls. 308/322).

O recurso foi interposto sem recolhimento do preparo, ante a gratuidade deferida a fls. 35, sendo tempestivo e havendo cumprido com os requisitos de admissibilidade.

Vieram contrarrazões a fls. 326/333, nas quais o apelado pede a manutenção do r. julgado atacado.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O caso dos autos assim se apresenta: o apelante ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica em face do apelado, em vista de descontos indevidos por essa praticados.

O recurso comporta provimento.

A causa de pedir da apelante está fundamentada na ausência de seu consentimento em relação à cobrança mensal, em seu benefício previdenciário, de contribuição denominada “CONTRIBUIÇÃO SINDNAP”.

Em razão disso, o CDC torna-se aplicável ao caso, pois a imputação de responsabilidade por negativa de contratação constitui aparente defeito de segurança na prestação dos serviços do fornecedor, equiparando-se a consumidor quem dele foi vítima, a despeito da inexistência de relação legítima entre as partes, nos termos do artigo 17 do CDC.

Dito isso, da simples negativa da contratação, desponta a hipossuficiência do consumidor para produção da prova do fato que constitui seu direito de ver desconstituída a mencionada contratação, de modo que, diante da facilidade de obtenção da prova, a técnica processual impõe ao fornecedor o ônus de produzi-la. Ou seja, nos termos dos artigos 373, § 1º, do CPC, e 6º, inciso VIII, do CDC, cabe ao fornecedor a prova da contratação negada pelo consumidor.

A ré trouxe aos autos prova em formato de áudio:
https://drive.google.com/file/d/1ylQb15YpriAjxAZdAYw-ohnHK9z61Wi1/view?usp=drive_link.

A gravação aponta que uma funcionária da ré telefona para o apelante, evidenciando anterior conhecimento de que esse recebe benefício previdenciário, e, empregando aceleração eletrônica na fala, passa a lhe oferecer o serviço, a indicar de forma persuasiva que confirmasse a contratação por meio de

pergunta com resposta binária.

A contratação em tal forma não se harmoniza com o dever de informação que os fornecedores devem observar em sua atuação no mercado de consumo, conforme preceitua o artigo 6º, inciso III, do CDC.

E o induzimento ao aceite da contratação acaba sendo suporte fático da prática abusiva descrita pelo artigo 39, inciso IV, do CDC, que veda ao fornecedor de produtos e serviços *“prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”*.

Veja-se que na resposta a apelada expõe mesmo que a contratação dos respectivos serviços é feita exclusivamente pela via telefônica, um suporte cuja comunicação é claramente feita de forma sucinta e a vontade de aderir se evidencia ainda mais viciada, pela inexistência de quaisquer serviços que a ré tenha feito em favor da autora desde a contratação, o que evidencia a desnecessidade e o desinteresse anterior e posterior da autora nos serviços da ré.

Assim, a contratação foi devidamente anulada, pois, segundo o artigo 46 do CDC, *“os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”*

Depois, o contrato firmado por telefone entre a associação e a consumidora não tem consistência para vincular as partes, visto ser necessária a assinatura do aposentado ou pensionista nos termos de filiação e de autorização de desconto, além de ser instruído com documento de identificação oficial que tenha fotografia, o que deixou de ocorrer no caso em tela, apesar destes requisitos estarem

previstos no artigo 655, inciso III, da Instrução Normativa PRESS/INSS nº 128/2022.

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

Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva.

Segunda tese: A ação de repetição de indébito por cobrança de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do prazo prescricional decenal, consoante previsto no artigo 205 do Código Civil, a exemplo do que decidido e sumulado no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de tarifas de água e esgoto (Súmula 412/STJ).

Modulação dos efeitos: Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando

pagas após a data da publicação do acórdão.

Assim, a orientação do C. STJ é no sentido de que a partir desse julgamento (30/3/2021) para se admitir a repetição em dobro, nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC, a conduta deve ser contrária à boa-fé objetiva, não se examinando culpa ou dolo da instituição bancária. Ora, a cobrança decorrente de contrato nulo, por óbvio, não se encontra dentro de um padrão de comportamento leal determinado pela boa-fé objetiva. No caso, ainda, os descontos ocorrem desde outubro de 2024, já dentro, assim, do lapso temporal em que restituição em dobro está admitida. Assim, a restituição dos valores cobrados indevidamente deve ser em dobro.

O dano moral deve ser reconhecido, pois, além de cobrar valores indevidos, a instituição financeira cometeu prática abusiva ao prevalecer da hipossuficiência da consumidora idosa para venda de serviços por telefone.

Em relação à extensão dos danos morais, como bem sustenta Rui Stoco, em sua clássica obra de responsabilidade civil, *“a indenização da dor moral há que buscar duplo objetivo: condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la pela perda que se mostrar irreparável e pela dor e humilhação impostas, com uma importância mais ou menos aleatória. Evidentemente, não haverá de ser fonte de enriquecimento injustificado da vítima, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena.”* (“Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência”, editora RT, 7ª edição, 2007, São Paulo, 1708).

É preciso, portanto, que haja moderação na fixação do dano moral, a propósito de se evitar enriquecimento ilícito da parte a ser indenizada, bem como garantir que o arbitramento não seja representado como quantia ínfima por quem

cometeu o ilícito, o que inviabilizaria o propósito de dissuasão presente no instituto.

Para a fixação do dano moral também devem ser consideradas as condições das partes, a gravidade da lesão, o potencial econômico do ofensor e a necessidade de a condenação servir de desestímulo a práticas futuras.

A quantia paga em dinheiro para a parte ofendida deve representar para esta uma satisfação psicológica capaz de minimizar o sofrimento impingido.

Fixa-se, assim, o valor da indenização em R\$ 5.000,00, por ser tal o aplicável por esta E. Turma IV para casos congêneres, como se pode ver pela ementa abaixo reproduzida da AC 1006188-53.2023.8.26.0400, Rel Léa Duarte, j. 26.8.24:

CONTRATOS BANCÁRIOS. DIREITO CONSUMERISTA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NULIDADE DE EMPRÉSTIMO POR CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. RESTITUIÇÃO DOBRADA DO INDÉBITO. DESVIO PRODUTIVO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REFORMA DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

1. Autora que admitiu contratação de cartão de crédito consignado, havendo nos autos comprovação de seu uso. Rechaçou, contudo, o empréstimo incluído posteriormente no cartão. Banco que tangenciou as alegações da autora e limitou-se a reiterar a regularidade da contratação do cartão. 2. Inexistente contrato de empréstimo. Descumprido o dever de informação (art. 52, 54-B do CDC). Abusividade do banco ao cobrar por empréstimo não contratado, prosseguindo com os descontos apesar da impugnação da autora (violação dos arts. 46 e 54-G, I, II e III, do CDC). 3. Indenização por danos morais fixada em R\$ 5.000,00, considerando a prática abusiva e lesiva do banco ao impor a recusada contratação de

empréstimo, forçando a autora a buscar pelo Judiciário, não obstante as exaustivas tentativas de solução extrajudicial. Conduta arbitrária que desviou o tempo produtivo da autora.

4. Sabido que o mero desconto indevido não causa dano moral indenizável, mas, diante de ilícito que compromete benefício previdenciário (verba alimentar), há ofensa moral que supera o mero dissabor. Presente dever de indenizar (arts. 6º, IV e VI, 14 e 54-D, I e §ú, do CDC).

5. Obscuridade e dubiedade na formação do contrato. Operação bancária que não observou as instruções normativas 28/2008 e 138/2022 do INSS e Resolução 3.694/2009 do CMN. Ausente contrato escrito com redação clara e objetiva do empréstimo impugnado pela autora. Banco que subtraiu o direito à livre escolha e tomada de decisão. 6. Contexto fático- probatório dos autos que revelam sucessivas violações de direitos e, com isso, erros inescusáveis. Conduta do banco que contraria a boa-fé objetiva. Hipóteses que, juntas, atraem aplicação da sanção do art. 42, §ú, do CDC. 7. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido para declarar inexistente o empréstimo de R\$ 1.345,00, nos termos dos arts. 39, III, 46, 51, XV e 54-D, I e §ú do CDC; condenar o requerido à restituição dobrada do indébito, nos termos dos arts. 42, §ú, e 54-G, I, II e III, do CDC, cujo valor deverá ser corrigido pela Tabela Prática do TJ/SP desde a data de cada desconto e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação; condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos dos arts. 6º, VI, e 14, §1º do CDC, além do 186 e 927 do CC, cujo valor deverá ser corrigido pela Tabela Prática do TJ/SP desde a data deste julgamento e acrescido de juros

de de 1% ao mês a partir da data da citação.”

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

Incabível, ante o acolhimento do pedido inicial, a imposição das sanções por litigância de má-fé, que fica, assim, prejudicada.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso do autor, para: (i) declarar a inexistência jurídica da filiação que embasa a “CONTRIBUIÇÃO SINDNAP-FS”; (ii) condenar a ré à restituição, em dobro, dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário, atualizados e com juros de mora desde cada desembolso; e (iii) condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00, a título de dano moral, com juros de mora desde o primeiro desconto indevido, por se tratar de responsabilidade extracontratual fundada neste ato ilícito, além de atualização monetária desde a publicação deste voto.

Os juros serão feitos pelo emprego da SELIC, nos termos do decidido pela E. Corte Especial do STJ no REsp 1.895.982/SP, até a geração de efeitos da Lei 14.905/24, quando então a atualização monetária será feita pelo IPCA, enquanto os juros serão calculados pela SELIC, abatendo-se o valor do IPCA.

Diante do resultado do julgado, a ré fica responsável pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor do proveito obtido pelo apelante.

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

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

declaração para este fim, nos termos das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Domingos de Siqueira Frascino

Relator