



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000356374

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006951-42.2024.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, é apelada MARIA SOCORRO ROQUE DE MOURA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente) E NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

FRANCISCO GIAQUINTO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº : 46990

APEL. Nº : 1006951-42.2024.8.26.0037

COMARCA: ARARAQUARA

APTE. : BANCO MERCANTIL S/A

APDA. : MARIA SOCORRO ROQUE DE MOURA (JUSTIÇA GRATUITA)

*Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos materiais e morais – Contratação fraudulenta de empréstimos consignados e cartões de crédito consignados, em nome da autora, após contato por pessoa que detinha previamente dados pessoais e bancários da requerente – Aplicação do CDC – Súmula 297 do STJ – Responsabilidade objetiva da cooperativa requerida por fortuito interno – Súmula 479 do STJ – Matéria pacificada no julgamento do REsp 1.199.782/PR, com base no art. 543-C do CPC/73 – Prova coligida a denotar que a fraude foi praticada através de ligação realizada por pessoa que dispunha previamente de informações bancárias sigilosas em nome da autora – Banco réu que reconheceu administrativamente a falha em seu setor de segurança, cancelando três das quatro operações impugnadas, mantendo apenas o reconhecimento da validade do contrato 807441994 – Legalidade da contratação não demonstrada, deixando o requerido, inclusive, precluir a oportunidade de produção de prova pericial – Réu não se desincumbiu de comprovar a regularidade da contratação (art. 6º, VIII, do CDC) – Inexigibilidade do contrato de empréstimo impugnado, com restituição das partes ao status quo ante – 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 – Contrato celebrado após referido período - Repetição em dobro – Possibilidade – Sentença mantida – Recurso negado.

Dano moral – Danos morais que se comprovam com a ocorrência do ato ilícito da violação (damnum in re ipsa) – Valor arbitrado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida –

Recurso negado.

Recurso negado.*

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c.c. repetição do indébito e danos morais, ajuizada por **MARIA SOCORRO ROQUE DE MOURA** em face de **BANCO MERCANTIL S/A**, **julgada procedente** pela r. sentença de fls. 219/229, para: “(i) declarar a inexistência de contrato (nº 807441994) e a inexigibilidade de valores dele decorrentes; (ii) convalidar a tutela de urgência para determinar obrigação de não fazer, consistente na abstenção de novos descontos que tenham por fundamento o mesmo contrato, sob pena de multa no valor de R\$500,00, por lançamento indevido; considera-se cumprida a obrigação sem multa a incidir; (iii) condenar o réu ao pagamento de R\$2.939,82. A correção monetária calcula-se com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e os juros de mora são de 1% ao mês desde cada débito (art. 398 do Código Civil e Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça), ambos até 29.08.2024; a partir da vigência da Lei nº 14.905/2024, em 30.08.2024, ambos passam a ser calculados conforme os arts. 389, parágrafo único e 406, § 1º do Código Civil; (iv) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00. A correção monetária e os juros de mora incidem desde a sentença, e serão calculados conforme os arts. 389, parágrafo único e 406, § 1º do Código Civil (com a redação da Lei nº 14.905/2024); (v) determinar a compensação dos créditos da parte autora com o montante de R\$13.039,52, com correção monetária e juros moratórios desde então, com iguais critérios; (vi) condenar o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação”.

Apela o Banco réu (fls. 232/251), alegando ausência de verossimilhança nas alegações da autora, não se justificando a inversão do ônus da prova, diante da ausência de prova mínima do fato constitutivo de seu direito. Aduz que o empréstimo bancário foi regularmente contratado, sendo incontroverso o crédito do capital mutuado em sua conta corrente. Assevera que: “a contratação por meio eletrônico é válida e legítima, porque realizada por meio seguro, que exige do contratante o uso de senha pessoal e chave de segurança, razão pela qual inexistente qualquer irregularidade no contrato perseguido nos autos”. Ressalta que a autora manteve ligação telefônica com o fraudador, não havendo responsabilidade da instituição financeira por fatos praticados por terceiros e/ou pela falha no dever de guarda e sigilo das senhas pessoais da consumidora, que deveria ter se certificado de que realmente falava com preposto do Banco. Caracterizada a situação de fortuito externo, que rompe o nexo causal e afasta o dever de indenizar. Diante da regularidade da contratação, descabida a repetição do indébito e a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Alternativamente, postula pela redução do *quantum* indenizatório arbitrado a tal título para patamares consentâneos à

razoabilidade e proporcionalidade.

Recurso processado e respondido (fls. 258/270).

É o relatório.

VOTO.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica entre as partes c.c. repetição do indébito e indenização por danos morais, alegando-se indevidos descontos no benefício previdenciário da autora, com base em contratos celebrados em seu nome, mediante fraude, com o Banco réu.

Narrou a autora, na inicial, é aposentada pelo regime geral da previdência social, com benefício identificado pelo nº 188.214.248-6, no valor de R\$1.412,00.

Em 12/03/2024, a autora recebeu ligação telefônica de pessoa que se passou por funcionária da previdência social e, de posse de todos os seus dados pessoais e bancários, informou a existência de cartão consignado indevidamente utilizado em seu nome, alegando necessário seu cancelamento, mediante procedimento a ser realizado ao longo da ligação.

A autora seguiu as instruções recebidas ao longo da ligação, porém foi surpreendida com a realização de diversas operações bancárias em seu nome, com a contratação de dois empréstimos consignados, no valor de R\$23.038,52 e R\$2.513,27, bem como contratação de cartões de crédito consignado, com saques nos valores de R\$1.575,00 e R\$840,00.

Após a disponibilização do capital em sua conta corrente, houve a transferência de R\$9.999,00 para conta bancária de Andreza Silva de Oliveira, pessoa desconhecida da autora, e R\$5.952,80 utilizado para amortizar saldo devedor de empréstimo validamente celebrado com o Banco réu, permanecendo o saldo remanescente em sua conta corrente.

Alega a autora que as operações realizadas todas no mesmo dia destoavam de seu perfil de consumo e, mesmo assim, foram autorizadas pela instituição financeira.

Em contato com o Banco réu, este reconheceu a fraude operada e acatou o pedido de cancelamento das operações menores, realizando o estorno dos valores de R\$1.575,00 e R\$840,00, relativos aos cartões de crédito consignado e de R\$2.513,27, relativo a um dos contratos de empréstimo consignado.

Entretanto, não reconheceu a invalidade da operação de

empréstimo consignado do valor de R\$23.038,52, mantendo os descontos em seu benefício previdenciário.

A autora pugnou pela declaração de inexigibilidade do débito, comprometendo-se a depositar em juízo o valor indevidamente creditado em sua conta corrente, pretendendo a repetição dobrada dos valores indevidamente descontados do seu benefício previdenciário e a condenação por danos morais.

A ação foi julgada procedente, sendo assim fundamentada:

“Alega-se que equivocadamente houve débitos em seu benefício previdenciário, no valor de R\$489,97, cuja cobrança se reporta a empréstimo que não contratou.

Outros contratos também foram celebrados, de forma fraudulenta, porém foram resolvidos de forma administrativa, com estorno dos valores na conta bancária da autora.

O requerido contestou, afirmando que há relação contratual que comprova o negócio.

A ação se fundamenta na inexistência de relação contratual entre as partes a autorizar os lançamentos. Por se tratar de propositura com arguição de típico fato negativo, o ônus probatório é da outra parte, que defende a existência de contrato. Porém, dele não se desincumbiu.

A inicial, na qual se nega a existência da relação obrigacional, é o limite exigível da parte autora.

Já o réu, que alega existir legítima contratação de dívida, deve oferecer a prova do respectivo fato com a contestação (art. 373, II e art. 434 do Código de Processo Civil).

Não há como deixar de reconhecer a verossimilhança das alegações do consumidor, ante a multiplicidade de casos da espécie, que ocupam lugar expressivo na movimentação forense.

Além disso, as demais operações transacionadas no mesmo dia foram reconhecidas pelo réu como decorrentes de fraude, não celebradas pela autora, havendo estorno de valores.

Neste caso concreto, foi designada perícia, porque a partir da negativa de contratação constante da petição inicial, o réu anexou à contestação cópia de suposto instrumento contratual, e, na réplica, houve negativa sobre a celebração.

A prova pericial é a exigível para a situação controvertida, à luz do art. 375 do Código de Processo Civil; conquanto não absoluta, conforme o art. 479, é prova de prestígio para elucidação de temas que envolvem questões técnicas.

O ônus probatório sobre a existência e a validade de assinaturas físicas constantes de instrumentos contratuais, ou da legitimidade de contratos eletrônicos, é da instituição financeira que apareceu nos autos com os mesmos.

A decisão de saneamento e de organização do processo assim definiu, tendo em vista regra especial de atribuição de ônus probatório prevista no art. 429, II do Código de Processo Civil:

(...)

No Recurso Especial nº 1.846.649 (Tema 1.061), o Superior Tribunal de Justiça definiu a seguinte tese:

Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (CPC, arts. 6º, 369 e 429, II).

A tese constitui precedente qualificado a ser observado nos termos do art. 927, III, do Código de Processo Civil. A força vinculativa de referido precedente vem também explicitada no art. 1.039, caput e no art. 1.040, III do Código.

Ao ônus probatório, agrega-se o de custear a prova, que é de interesse do banco.

Com isso, a ausência de pagamento dos honorários periciais impõe o julgamento da questão sem a perícia, e, conseqüentemente, sem considerar autênticas as assinaturas dos instrumentos que a contestação fez juntar aos autos.

Lamentável como esses depósitos sem pedido de financiamento são comuns. Visam dar uma aparência de legalidade a uma prática espúria que ofende o sistema de defesa do consumidor.

A narrativa da autora é que o negócio jurídico não existe, pois não o teria celebrado.

Nesse sentido, há certa impropriedade na formulação do pedido (item e: pág. 19), pois, para anular um contrato ele deve, antes, existir. O que não é o caso dos autos.

Mas é possível compreender a pretensão e levá-la a julgamento de mérito, entendendo que se busca a declaração de inexistência do negócio jurídico.

Assim autoriza o Código de Processo Civil em seu art. 322, § 2º, que trouxe uma flexibilização ao princípio da correlação, permitindo a interpretação do pedido considerando o conjunto da postulação e a observância do princípio da boa-fé.

O caso impõe declaração de inexistência de relação contratual e de inexigibilidade de valores dele decorrentes que o réu afirma ter. O conteúdo declaratório da demanda é procedente e a declaração tem amparo no art. 19, I do Código de Processo Civil, que permite reconhecer a existência, a inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica.

Em decorrência do que decidido, convalida-se a decisão inicial, para determinar ao réu a interrupção dos descontos relacionados ao contrato objeto da lide, sob pena de multa no valor de R\$500,00 para cada lançamento indevido que venha ocorrer.

Não há informação sobre o descumprimento da obrigação,

de modo que não há multa a incidir.

Por força das operações irregulares a parte experimentou prejuízos materiais da ordem de R\$489,97.

O fato está comprovado e não há impugnação ao valor, que, por isso, deve ser ressarcido.

Os valores indevidamente debitados devem ser devolvidos em dobro, por força do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a penalização do fornecedor com a condenação ali prevista na hipótese de efetivo pagamento de valor indevido.

Para a devolução em dobro, deve ser destacado que a discussão está em andamento conforme afetação no Superior Tribunal de Justiça – Tema 929 - com suspensão dos processos apenas a partir da interposição de RESP ou de Agravo em RESP. A questão submetida a julgamento é a discussão quanto às hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Neste momento, e ressalvado o que vier a ser decidido, ainda prevalece a orientação do mesmo Tribunal, exarada pela Corte Especial, quando do julgamento de Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial (nº 600.663 e nº 676.608. Entendeu-se que a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, independentemente da natureza do elemento volitivo. A modulação operada no julgamento é no sentido de ser descabida a devolução em dobro para descontos ocorridos até de 30.03.2021, mas impositiva para os descontos após 30.03.2021.

Exige-se efetivo pagamento indevido para a condenação ao dobro do seu valor. É o caso em exame.

Os descontos ocorreram desde 04/2024 até 06/2024, conforme informação do INSS (pág. 129).

Foram três os descontos, portanto, e perfazem R\$1.469,91. Em dobro, R\$2.939,82.

A correção monetária deve ser calculada desde cada lançamento, bem como os juros de mora, uma vez que se trata de ilícito de natureza extracontratual (art. 398 do Código Civil e Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça).

Foi levado em consideração o valor do desconto do empréstimo objeto dos autos, expresso no pedido (pág. 19), sendo estranhos os valores apontados na petição inicial de R\$95,00 e R\$190,00 (págs. 14/15).

A pretensão de indenização por danos morais deve ser acolhida, tendo em vista a responsabilidade objetiva do requerido pela falha operacional e ilícita.

(...)

Adota-se o valor do pedido, de R\$10.000,00 para a situação concreta, pois mostra-se adequado.

A correção monetária incide desde a sentença, de acordo com a uniformização da jurisprudência, pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou

súmula dispondo que a correção monetária se inicia na data do arbitramento (nº 362).

Os juros moratórios devem seguir o mesmo termo, utilizando o precedente qualificado como parâmetro, pois haverá evidente descompasso se retroagirem à data da citação ou do próprio ato que originou a ação, momentos nos quais ainda não existia o próprio arbitramento da indenização. Neste sentido, há indicação da doutrina (Cahali, Yussef Said. Dano Moral. RT, 4ª Ed., 2011, p. 639) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 903.258/RS; rel. Ministra Maria Isabel Galotti) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (Ap. nº 1000482-02.2015.8.26.0067; Rel.: Jovino de Syllos; 16ª Câmara de Direito Privado; j.: 31.01.2017).

Ambos encargos calculam-se de acordo com as alterações do Código Civil pela Lei nº 14.905/2024, uma vez que a sentença foi proferida na sua vigência (iniciada em 30.08.2024).

Não há dúvida sobre ter sido creditado para a autora o valor de R\$23.038,52, em 12.03.2024 (pág. 38), a despeito de não reconhecida validade de qualquer operação.

Parte desse valor foi transferida pelo fraudador (R\$9.999,00), cujo prejuízo deve ser absorvido pelo réu, tendo em vista que foi subtraído da conta da autora mediante acesso indevido, ante a evidente falha na prestação dos serviços da instituição bancária. Sobre tal quantia não há sequer compensação a ser autorizada.

Mas parte do valor creditado se destinou a quitar empréstimo contratado regularmente pela autora, no valor de R\$5.952,80, como ela mesma reconhece, considerando legítimo (pág. 6), remanescendo em conta R\$7.086,72. Assim, o valor de R\$13.039,52 (soma das quantias referidas) deverá ser compensado com o crédito que ela tem a receber, com semelhantes correção monetária e juros, desde então.

Há muitas ações com fatos da espécie (contratos sem pedido, com vinculação em benefícios previdenciários). Demandam adoção de posturas estruturais para verificação pelos órgãos competentes e responsabilização por eventuais ilícitos. Com fundamento no art. 139, X do Código de Processo Civil, foram expedidos muitos ofícios ao Ministério Público e à Defensoria Pública, para conhecimento e providências, e vieram respostas no sentido de que os expedientes foram encaminhados aos órgãos estaduais de controle, e, por tais razões, não estão sendo comunicados novos fatos, como o dos autos.

Para os fins do art. 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, não há outros argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada e que não tenham sido considerados e valorados”.

O recurso é parcialmente provido.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, prestando o Banco réu serviço de natureza bancária, inserindo-se no contexto dos artigos 2º, 3º e 17 do CDC e verbete 297 do STJ.

Súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

A responsabilidade do Banco réu, como prestador de serviços, é objetiva e só elidida nas hipóteses de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (art. 14, *caput* e §3º daquele *Codex*), sendo do Banco o ônus da produção de provas nesse sentido, pela regra de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC).

Tal entendimento decorre da teoria do risco do negócio, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, a qual, segundo lição de Carlos Roberto Gonçalves *“funda-se no pressuposto de que o banco, ao exercer sua atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar. A responsabilidade deve recair sobre aquele que aufere os cômodos (lucros) da atividade, segundo o basilar princípio da teoria objetiva: Ubi emolumentum, ibi onus”* (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª Edição, 2003, p. 339).

Ao contestar (fls. 136/162), alegou o Banco réu, quanto ao mérito, a legalidade dos empréstimos consignados impugnados pela autora, identificados pelos nº 00007441993 e 000807441994, nos valores de R\$23.038,52 e R\$2.513,27, respectivamente, realizados por meio eletrônico, com utilização de senha pessoal e liberação de crédito para conta da autora. Defende também a legalidade do cartão de crédito consignado, contratado em nome da autora, com saques realizados em seu benefício, inexistindo vício da contratação.

As alegações, entretanto, foram formuladas de maneira genérica, sem impugnar o fato de que terceiro, de posse de informações pessoais e bancárias, entrou em contato com a autora, informando a existência de contrato indevidamente celebrado em seu nome e, a pretexto de cancelar a operação indevida, realizou procedimentos que culminaram na contratação de empréstimos consignados e cartões de crédito consignados, em nome da requerente.

Embora defenda a legalidade de todas as operações, também não impugnou a instituição financeira a alegação de que os contratos de cartão de crédito consignados e o empréstimo consignado nº 00007441993, no valor de R\$2.153,27 foram por ela cancelados administrativamente, com estorno dos valores indevidamente descontados da autora.

Ao assim proceder, o Banco reconheceu a fraude e a falha quanto a prestação dos serviços. Contudo, deixou de esclarecer os motivos pelos quais manteve o reconhecimento tão somente da validade da operação de maior valor, identificada pelo nº 00007441993, no valor de R\$23.038,52.

Na decisão saneadora (fls. 191/193), o Juiz determinou a produção de prova pericial no contrato eletrônico, diante da alegação da autora de que não reconhecia a contratação.

Não obstante, intimado a efetuar o pagamento dos honorários do perito, o Banco réu permaneceu inerte, reputando-se preclusa a produção da prova (fls. 211/214).

Tendo em vista que não pode ser imputado à autora o ônus de produzir prova negativa, caberia ao Banco demandado demonstrar a origem e a legítima contratação, pela regra da inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), prova não produzida.

Há inegável verossimilhança nas alegações da autora, tendo em vista que a instituição financeira cancelou administrativamente, três das quatro operações bancárias impugnadas, fato incontroverso.

Todas as operações foram realizadas na mesma data e destoavam do perfil de consumo da autora, tanto que foram restituídas administrativamente sem impugnação pelo Banco réu, com exceção do contrato de maior valor.

Há que se ressaltar que nem mesmo o Pix no valor de R\$9.999,00, foi suficiente para que o setor de segurança do Banco réu fosse alertado para realizar o bloqueio preventivo da conta.

Assim, nenhum reparo comporta a r. sentença ao cancelar o contrato de empréstimo consignado nº 807441994, por ausência de elemento volitivo da autora a legitimar a contratação, restituindo-se às partes ao *status quo ante*.

Evidenciada a falha na prestação dos serviços, deve o Banco ser responsabilizado por permitir a contratação de empréstimo consignado em nome da autora e desconto de valores em seu benefício previdenciário, caracterizando-se, assim, o fortuito interno, a ser suportado pelo Banco requerido, na condição de prestador do serviço.

O tema inclusive foi pacificado pelo STJ em julgamento do Recurso Especial 1.199.782/PR, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, afetado à Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 543-C do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 11.672/2008 e Resolução/CNJ 08/2008 (Lei de Recursos Repetitivos), que decidiu:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS

CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido. (STJ. REsp nº 1.199.782/PR. 2ª Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. J. 24.08.2011)

Assentou-se no referido acórdão o seguinte posicionamento:

“No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, violação do sistema de dados do banco - a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Ocorrendo algum desses fatos do serviço, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto.”

A tese encontra-se sedimentada com a edição da **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”*.

Ainda que se reconheça que o contrato foi celebrado mediante fraude, esta não tem o condão de afastar a responsabilidade da instituição financeira, caracterizando-se o dever de indenizar do Banco réu, por se tratar de fortuito interno, que integra o risco da sua atividade, a ser suportado pelo prestador do serviço.

No tocante à repetição do indébito, reza o art. 42, parágrafo único, do CDC:

“Art. 42, Parágrafo único. 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.”

Revendo posicionamento anterior pelo qual reputava necessária a comprovação de má-fé para aplicação da penalidade prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, passa-se a aplicar a tese firmada pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp 600663/RS, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, segundo o

qual a repetição em dobro, nas relações consumeristas, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo, desde que a cobrança indevida consubstancie conduta contrária à boa-fé objetiva, após a data da publicação do acórdão, ocorrida em 30/03/2021.

Nesse sentido:

“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. (EAREsp 600.663/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021)

No caso, o contrato foi celebrado em março de 2024, com descontos indevidos realizados nos meses de abril, maio e junho de 2024, no valor de R\$489,97 cada (fl. 129), totalizando R\$1.469,91, devendo ocorrer o reembolso de forma dobrada, tal como decidido pela r. sentença apelada, em conformidade com o entendimento consolidado pelo STJ no julgamento do EAREsp 600663/RS.

Do conjunto de perturbação e desassossego evidenciado nos autos emana o dever do Banco indenizar pelo dano moral diante da má prestação do serviço bancário.

A prova dos danos morais, porque afeta a direitos de personalidade, conforma-se com a mera demonstração do ilícito, tratando-se de *damnum in re ipsa*.

Sobre o cabimento de indenização em tais circunstâncias, precedentes desta Corte, inclusive desta Câmara:

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL.

Declaratória de inexigibilidade de débito c.c. danos morais. Financiamento de veículo, cuja contratação não foi comprovada pelo réu. Inexigibilidade reconhecida. Responsabilidade objetiva do banco por fortuito interno decorrente de fraude. Súmula 479 do C. STJ. Dano moral configurado. Caracterização do ilícito. Inteligência do art. 14, § 3º, do CDC. Dano in re ipsa. Majoração do montante. Admissibilidade. Valor que deve ser razoável e compatível com a ofensa a fim de desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. Sentença parcialmente reformada. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Majoração. Cabimento. Fixação dentro do limite permitido (CPC, § 2º, artigo 85), que remunera com dignidade e justiça o trabalho do profissional que assiste a parte. Sentença reformada. MULTA COMINATÓRIA. Natureza inibitória das astreintes. Descumprimento à ordem judicial, no prazo assinado. Multa devida, mas limitada a teto, com escopo de evitar o enriquecimento sem causa. Inteligência dos artigos 536 e 537, ambos do CPC. Sentença reformada. RECURSO PRINCIPAL DESPROVIDO, PROVIDO PARCIALMENTE O ADESIVO. (TJSP; Apelação Cível 1021130-65.2018.8.26.0562; Relator (a): Fernando Sastre Redondo; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 28/08/2019)

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGÊNCIA DE DÉBITO - INDENIZATÓRIA – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - ART. 14, CDC – FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DO FINANCIAMENTO – DANO MORAL CARACTERIZADO - Autor não celebrou qualquer contrato com a empresa ré, que, apesar de alegar ser regular o contrato, sequer apresenta cópia do mesmo; - Falha na prestação do serviço – fraude na contratação, caracterizando fortuito interno, e negligência para resolver a questão extrajudicialmente com o autor – súmula 479 STJ: "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias"; - Dano moral caracterizado. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1004385-04.2019.8.26.0003; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/08/2019; Data de Registro: 15/08/2019)

DANO MORAL – Contratação em nome do consumidor – Fraude – Responsabilidade objetiva do banco - Relação de consumo – Inteligência da Súmula 479 do STJ - Indenização – Cabimento – Danos presumidos na espécie: – A indevida contratação em nome do consumidor ocasionada por fraude, diante da relação de consumo e, ainda, do que dispõe a Súmula 479 do STJ que responsabiliza objetivamente o banco por ações de terceiros, gera, por si só, o dever de indenizar por danos morais, que são presumidos na espécie. DANO MORAL – Fixação que deve servir como repreensão do ato ilícito – Enriquecimento indevido da parte prejudicada – Impossibilidade – Razoabilidade do quantum indenizatório: – A fixação de indenização por danos morais deve servir como repreensão do ato ilícito e pautada

no princípio da razoabilidade sem que se transforme em fonte de enriquecimento indevido da parte prejudicada. – Bem por isso, à luz do princípio da razoabilidade, a indenização por danos morais fixada em favor do consumidor deve ser mantida.
TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE – Contrato de financiamento – Fraude – Tributos e débitos em nome do consumidor – Imposição de obrigação de fazer ao banco para transferir o veículo – Não cabimento- Necessidade de documento do qual o banco não tem posse- Determinação para que seja oficiado ao DETRAN – Necessidade: – A transferência de propriedade do veículo perante o DETRAN cabe ao proprietário, mas se tratando de fraude, não se pode atribuir ao banco tal obrigação, ainda que seja ele responsabilizado por falha na prestação de serviço, porque é impossível o seu cumprimento por não ter o banco a posse do documento de transferência. Necessidade de expedição de ofício judicial.
RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJSP; Apelação Cível 1004929-70.2018.8.26.0344; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/05/2019; Data de Registro: 27/05/2019)

Assim, a indevida contratação do empréstimo em nome da autora perturba a tranquilidade do espírito da pessoa, acarretando-lhe natural preocupação e ansiedade com a situação, com isso e em última análise, o comprometimento da alma, na esfera psíquica e constitui causa suficiente a gerar obrigação de indenizar, cuja prova, porque afeta direitos da personalidade, conforma-se com a mera demonstração do ilícito, haja vista que na espécie a responsabilização do agente causador opera-se por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que *na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.* (Resp. 331517/GO, j. 27/11/2001, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), pois *a indenização pelos danos morais independe de prova de prejuízos materiais.* (Resp. 218529/SP, j. 13/09/2001, Rel. Min. Ari Pargendler).

No arbitramento do valor da indenização por danos morais devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como o caráter pedagógico-punitivo dessa modalidade indenizatória, de forma que o valor fixado desestime a reiteração da conduta lesiva por parte ofensor, mas ao mesmo tempo não importe em enriquecimento sem causa da vítima.

Como salientou Carlos Alberto Bittar: *“O critério na fixação do quantum indenizatório deve obedecer à proporcionalidade entre o mal e aquilo que pode aplacá-lo, levando-se em conta o efeito, que será a prevenção, ou desestímulo. Em suma, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de*

desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a 'inibir comportamentos antissociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade', traduzindo-se em 'montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo' (cf. Carlos Alberto Bittar, Reparação civil por danos morais, cit. P. 247 e 233; v. também, Yussef Said Cahali, Dano moral, cit. P. 33-42; Rui Stocco, Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial, 4ª ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 762; e Antonio Jeová Santos, Dano moral indenizável, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 159-65, v. acórdãos em JTJ, 199/59; RT, 742/320)".

No caso, razoável a indenização arbitrada pela r. sentença em **R\$10.000,00 (dez mil reais)**, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque, como ressaltou a Min. Nancy Andrichi *“a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta”* (REsp. nº 318379-MG, j. em 20/09/2001).

Portanto, a r. sentença recorrida, não comporta qualquer censura, sendo mantida por seus próprios fundamentos, elevando-se os honorários advocatícios recursais em mais 5% do valor da condenação (art. 85, §11, do CPC).

Por tais fundamentos, **nega-se provimento ao recurso.**

FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR