



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376012

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006886-17.2022.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GILMAR FERREIRA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO BMG S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMPOS MELLO (Presidente sem voto), NUNCIO THEOPHILO NETO E HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ROBERTO MAC CRACKEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 50101

APELAÇÃO: 1006886-17.2022.8.26.0005

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: GILMAR FERREIRA DOS SANTOS

APELADO: BANCO BMG S/A

AÇÃO DECLARATÓRIA. Requerido que não outorga credibilidade às suas alegações – Ausência de prova da contratação – Aplicação do artigo 373, inciso II, do CPC – Recurso provido.

AÇÃO DECLARATÓRIA. DANOS MORAIS. A formalização de contratação de cartão de crédito sem a expressa e adequada autorização acarreta abalo psíquico. Danos morais configurados. Pedido indenizatório procedente. O valor da indenização no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando os elementos fáticos retratados nos autos, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Recurso parcialmente provido.

AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Repetição do indébito em dobro dos valores que foram indevidamente descontados do benefício previdenciário da parte autora (art. 42, p. ú., CDC). Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interpostos em face do teor da r. sentença de fls. 349/354, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios à parte adversa, cujo montante fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade.

A parte requerente recorre pugnando, em suma, pelo provimento do recurso, para dar provimento total à ação.

Contrarrazões recursais apresentadas às fls. 367/390.

Recurso devidamente processado.

Do essencial, é o relatório.

A princípio, não há que se falar em prescrição, uma vez que se mostra aplicável o Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, bem como que a controvérsia diz respeito a defeitos na prestação dos serviços, aplica-se, no caso, o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, o termo inicial do prazo de prescrição em contratos de prestações continuadas, como no caso retratado, é a data prevista para o vencimento da última parcela. Deste modo, considerando que os descontos permaneceram sendo cobrados mensalmente, inclusive no mês de abril de 2022 (fls. 216), não se completou o quinquênio prescricional.

Por se tratar de instrumento de trato sucessivo também não se caracterizou a decadência.

No mérito, no caso dos autos é perfeitamente aplicável a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque, existe verossimilhança nas alegações apresentadas pela parte autora, as quais, não foram refutadas efetivamente pelo apelado, mormente, ante manifesta hipossuficiência da parte autora apelante, pois, tal elemento decorre não da fragilidade financeira, mas sim, da inexistência de conhecimento técnico do produto ou serviço colocado à disposição do consumidor pelo fornecedor, em especial acerca de seu *modus operandi*, meios de controle,

segurança etc. Nesse sentido, o Ilustre e Douto Desembargador Rizzatto Nunes tece o seguinte entendimento, a saber:

“A vulnerabilidade, como vimos, é o conceito que afirma a fragilidade econômico do consumidor e também técnica. Mas hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc.”

Por consequência, é o caso de inversão do ônus da prova.

A parte autora alega em síntese que não formalizou contrato de reserva de margem consignável constante às fls. 40/41 (nº 11589890).

Por seu turno, o requerido sustenta, em suma, que o contrato é válido, trazendo aos autos cópias de contratos. Que o código de adesão (ADE) nº 40339070 originou o código de reserva de margem (RMC) nº 11589890.

Contudo, em contestação e posterior manifestação, o apelado não juntou qualquer documento apto a solucionar o litígio, ou seja, não honrou com seu ônus probatório (CPC, art. 373, II), apresentando somente alegações fáticas que não

demonstram a regularidade da relação jurídica, ou seja, não se desincumbiu de comprovar as alegações (artigo 373, inciso II, do CPC).

Efetivamente, o requerido não desincumbiu do ônus probatório, tendo em vista a ausência de qualquer comprovação da contratação.

Extraí-se que não se verifica que o contrato nº 11589890 teve origem do contrato n 40339070, bem como os valores constantes nos contatos anexados não se identificam com o constante às fls 40/41, de modo que não foi capaz de comprovar a regularidade da contratação.

Ou seja, o recorrido não se desincumbiu de seu ônus probatório, já que há alegação de fato negativo.

Registre-se que o Código de Processo Civil prevê o dever de cooperação entre os sujeitos do processo, conceito que abrange também o magistrado, na condição de Estado-juiz:

“Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Todavia, o dever de cooperação não esvazia o princípio do impulso oficial (art. 2º do CPC), nem afasta a exigência de interesse para postular em juízo (art. 17), de forma que a atuação do Poder Judiciário está reservada para os casos em que a parte que postula a medida não a consiga por outros meios, ou

tenha obstáculos significativos para agir sem a intervenção do Poder Judiciário.

Por consequência, pelo todo retratado, tem-se o recorrido não se desincumbiu de ônus probatório, inclusive por ser fato negativo, merecendo provimento o recurso.

Ademais, com todas as vênias, não pode a Instituição Financeira se apropriar de valores do benefício do autor sem qualquer espécie de justificativa.

Configura-se inaceitável tipo de autotutela e, no caso, a questão se mostra mais gravosa na medida em que o banco não trouxe qualquer espécie de documento que minimamente pudesse justificar a invasão do benefício previdenciário em questão.

Tratou-se de postura arbitrária que deve ser repugnada pela ordem jurídica pátria.

Não pode o requerido atuar de forma empresarial buscando somente o bônus decorrente da remuneração do serviço prestado, sem assumir o ônus correspondente ao investimento necessário para ter uma estrutura compatível com a sua atividade, cujo fim a ser alcançado deve ser adequado e seguro ao consumidor.

Ainda, a tentativa de repassar o ônus e o risco da atividade ao consumidor caracteriza conduta abusiva e violação das disposições expressas no Código de Defesa do

Consumidor, tanto em sua norma-regra quanto em sua norma-princípio.

Desta forma, em virtude da ausência de comprovação de contratação, não se desincumbindo de seu ônus, inclusive por ser fato negativo (inexistência de contratação), o recurso do autor merece provimento.

Por consequência, pelo todo retratado, tem-se o recorrido não se desincumbiu de ônus probatório.

Não obstante, no caso “sub judice”, constata-se irrestritamente a responsabilidade da instituição financeira de compor os danos morais sofridos pelo autor, já que houve incontestável falha na prestação do serviço bancário, diante da ausência de comprovação da contratação do cartão de crédito.

Desta forma, extrai-se que o Banco frustrou as expectativas da parte autora em proceder a uma contratação não solicitada.

Por consequência, o Banco, não realizando os meios necessários para evitar a cobrança de valores de cartão de crédito não solicitado, incorreu em falha no serviço a que se dispôs a exercer.

Registre-se que, sob a égide da Lei Consumerista e pelo que dos autos consta, é possível afirmar que o réu apelado responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC), ou seja,

mesmo que não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor, o que, no caso, inexistiu.

Destaque-se que, entre outros direitos básicos do consumidor, está a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, conforme disposto no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

O serviço é defeituoso, nos termos do §1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, permitindo a ocorrência de danos que, em razão das circunstâncias, não existindo medidas para o fim de evitar prejuízos, como o ocorrido no caso em tela. Sendo que, o fornecedor, no caso o Banco-apelado, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor pelos defeitos decorrentes à prestação do serviço, de acordo com o artigo 14º, *caput*, do mesmo Diploma Legal.

Destarte, a especificada negativa prestação de serviço perpetrada pela Instituição Financeira configura o denominado dano *in re ipsa*, que não necessita de provas da ocorrência do dano, bastando a existência do fato ensejador do prejuízo, no caso, a ausência contratação de cartão de crédito.

Portanto, pelo todo retratado, com o devido respeito, o recurso da parte autora merece provimento, uma vez que ausente comprovação, bem como falha na prestação do serviço, incorrendo em ressarcir dano moral.

Por seu turno, a indenização por danos morais, deve ser arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como nas circunstâncias fáticas do litígio, merecendo parcial provimento. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Pretensão voltada à redução do valor fixado, nesta Corte, a título de indenização por dano moral, em razão de indevida manutenção do nome do autor em órgão de restrição ao crédito. Inviabilidade. Valor arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Esta Corte firmou o entendimento de que é razoável o valor do dano moral fixado em até 50 salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 238816/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013) (o grifo não

consta do original).

De destaque que a quantificação deve, de um lado, ter pressuposto de punição ao infrator, de modo a inibir a prática de novos atos lesivos e, de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação, satisfatória, pelo dano suportado, sendo a quantia fixada, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de acordo com prudente arbítrio do Julgador, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem, entretanto, levando-se em consideração as circunstâncias fáticas e as condições econômicas do infrator, fixar um valor irrisório.

Registre-se que a condenação merece ser imposta levando-se em conta todos os atos e fatos descritos no presente processo, bem como eventuais condutas do autor do dano visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois, desta forma, não ensejará a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, sem perder seu caráter punitivo, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, a finalidade da condenação é compensar o lesado pelo constrangimento indevido suportado e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro. Nesse sentido:

“... - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial

provido em parte”.¹

“... 2. O valor indenizatório do dano moral foi fixado pelo Tribunal com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser mantido o *quantum* reparatório, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa...”.²

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.” (TJMG – Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) – Rel. Des. Elpídio Donizetti – Data de publicação do Acórdão).

No que se refere à repetição do indébito o recurso também merece provimento.

A parte autora faz jus à devolução em dobro daquilo que foi descontado do seu benefício previdenciário, na forma do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, porque não comprovada a sua contratação, tais

¹ STJ – REsp nº 698772/MG.

² STJ - REsp 797836/MG.

descontos, por óbvio, são considerados indevidos, demonstrando a nítida intenção de se prevalecer do poderio econômico em face do consumidor, o que deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, tudo a ser acrescido de correção monetária e juros de mora nos termos da lei em vigor, observando-se tratar-se de responsabilidade extracontratual.

Por fim, para que não ocorra enriquecimento ilícito a parte autora deverá devolver os valores que se comprovarem terem sido depositados a seu favor, devidamente corrigidos, conforme acima retratado, que deverá ser apurado e comprovado em liquidação de sentença, ficando, desde já autorizada a compensação de valores entre as partes.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso da parte autora, para condenar o Banco-apelado a restituir em dobro o dano material, bem como pagar ao autor-apelante a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, tudo a ser acrescido de correção monetária e juros de mora nos termos da lei em vigor, observando-se tratar-se de responsabilidade extracontratual. Em razão do ora decidido, o réu arcará totalmente com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11, do Código de Processo Civil.

Roberto Mac Cracken
Relator