



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410511

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002719-97.2024.8.26.0356, da Comarca de Mirandópolis, em que é apelante LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, é apelada ELIZABETH NOVAES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 JACOB VALENTE (Presidente) E SANDRA GALHARDO ESTEVES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002719-97.2024.8.26.0356

**APELANTE: LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO,
FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**

APELADA: Elizabeth Novaes

1ª VARA DA COMARCA DE MIRANDÓPOLIS

VOTO Nº 15256

**AÇÃO DECLARATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.
APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA.**

CONTRATO BANCÁRIO. DÉBITO EM CONTA CORRENTE. TARIFA DENOMINADA "ENVIO MENS.AUTOMÁTICA". NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DE FORMA SIMPLES. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. *Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição do indébito e danos morais. Sentença de procedência. Recurso da ré. **Primeiro, reconhece-se a invalidade da tarifa e a inexigibilidade dos débitos.** Autora que notou, na sua fatura de cartão de crédito, a existência de cobranças realizadas a título de "ENVIO MENS.AUTOMÁTICA", a qual alegou jamais ter contratado. Embora a ré tenha afirmado que a autora contratou aquele produto, não trouxe prova do alegado. Contratação não comprovada. Declaração de nulidade da contratação impugnada e de inexigibilidade dos valores mantida. **Segundo, determina-se a restituição simples dos valores descontados, durante todo o período.** Aplicação da jurisprudência fixada pelo STJ. Inércia da autora que justificava aparência de validade dos empréstimos, agora desfeitos. Boa-fé do banco réu na cobrança, abrangendo-se o conceito de "engano justificável". **E terceiro, reconhece-se a existência de danos morais e mantém-se o valor da indenização.** A autora sofreu descontos indevidos em sua conta corrente, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Resistência desmedida ao pleito da autora. Valor da indenização mantido em R\$ 5.000,00. Parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. Julgados da Turma e do TJSP. **Ação julgada parcialmente procedente.***

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, no âmbito da ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais movida por **Elizabeth Novaes**.

A r. sentença (fls. 359/366) julgou **procedente** a ação, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: "*Presente a hipótese do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, passo a julgar o presente feito no estado em que se encontra. As partes são legítimas e estão bem representadas. Os pressupostos do processo estão em termos. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva alegada, porquanto se deve ponderar que tanto o banco (emissora do cartão) quanto a Magazine Luiza S/A, atuam de forma conjunta e coligadas, um tirando proveito da atividade do outro para fomentar a sua própria. Destarte, cabe lembrar que, a relação ora discutida é de consumo, o que faz lembrar da solidariedade existente entre todos os integrantes da cadeia de consumo (neste sentido: FILOMENO, José Geraldo Brito. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2007, p. 169), decorrendo daí a legitimidade ad causam. Sendo fornecedor do serviço bancário/securitário, de acordo com o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde independentemente de culpa, pela reparação dos danos por eventual defeito na prestação do serviço. No mérito, o pedido é PROCEDENTE. Visa a parte Autora a declaração de nulidade do contrato de seguro pactuado junto à requerida. É importante destacar que o Código de Defesa do Consumidor expressamente incluiu a atividade securitária para fins de submissão as suas normas no parágrafo 2º do artigo 3º. Como é cediço, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Além do conceito previsto no artigo 2º, da Lei 8.078/90, ou seja, do consumidor típico, o Código de Defesa do Consumidor prevê a figura do consumidor por equiparação (artigos 2º, p. u, 17 e 29), sendo a parte autora enquadrada nessa figura, pois exposta à prática comercial de serviços bancários (artigos 29 c/c 43 e seguintes, Código de Defesa do Consumidor). Por outro lado, o requerido caracteriza-se por ser fornecedor, como descrito no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (Código de Defesa do Consumidor). O diploma consumerista fez por bem definir fornecedor para abarcar em sua conceituação um amplo espectro de pessoas. Preconiza o dispositivo supramencionado que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Desta feita, a relação jurídica existente entre as partes é de natureza consumerista, devendo ser solucionada à luz da Lei nº 8.072/90. Desta feita, a controvérsia cinge-se em saber se o contrato firmado entres as partes existe e é válido. No tocante ao requerimento do ônus da prova, razão assiste ao Autor. Sobre a questão, assim dispõe o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor (...) No caso em tela, resta evidente a hipossuficiência da Requerente, conforme satisfatoriamente comprovada por meio dos documentos anexados à exordial. Por essa razão, a inversão do ônus da prova em seu favor é medida que se impõe. No que tange ao mérito propriamente dito, dispõe o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. É a denominada responsabilidade objetiva que, em se tratando de demandas de natureza consumerista, somente é admissível aceitar como excludentes a inexistência de defeito na prestação de serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Sem demonstração de alguma destas causas pelo fornecedor de serviços, este responde, ainda que não vislumbrada sua culpa. A teoria do*

fato jurídico, criada por Pontes de Miranda, preceitua o negócio jurídico como um fato jurídico (os fatos do mundo relevantes para o direito) no qual há a existência da vontade humana. Resumidamente, os negócios jurídicos - nos quais estão inseridos os contratos é a expressão maior do princípio da autonomia privada. Refere ainda a seguinte teoria, na alegoria da escada ponteana, que para que um negócio jurídico exista é necessária a existência de seus elementos básicos: agente, objeto, forma (quando exigida) e vontade. Sem esses requisitos, o não contrato não existe. No caso, a requerida carece de elementos que comprovem a real contratação do serviço pela requerente, com muito bem apontado pelo autor em réplica. Apesar do contrato juntado com suposta assinatura eletrônica (fl. 338), a ré não coleciona componentes de geolocalização, IP, horários reais do envio, visualização e aceite da proposta e assinatura eletrônica da parte autora. Portanto, ante as incongruências apresentadas e a fragilidade de confirmação constatada no contrato, de rigor o reconhecimento de sua irregularidade. (...) Entendo que o Requerido não cumpriu com seu ônus probatório, apresentando documento eletrônico desprovido de qualquer elemento que aponte ter sido a Parte Autora sua signatária. (...) Portanto, de rigor a declaração de inexistência de contrato. Consequentemente, por uma questão lógica, inexigíveis os débitos erigidos da suposta contratação, pois o que não existe não pode produzir efeitos. Dessa forma, as partes devem retornar ao status quo ante. A parte requerida deverá se abster de efetuar qualquer desconto referente a essa contratação, bem como devolver os valores descontados indevidamente da conta da requerente. Frise-se que a devolução dos valores pagos indevidamente pelo consumidor, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, deve atender ao que foi decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que consolidou o entendimento 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" (AREsp 1.413.542/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe de 30/03/2021). Segundo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, o art. 42, parágrafo único, do CDC, dispõe que 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. Ou seja, demonstrado na relação de consumo o pagamento de cobrança indevida, a restituição do indébito dar-se-á em dobro, ressalvado se o fornecedor provar, no caso concreto, o engano justificável. A norma analisada não exige culpa, dolo ou má-fé do fornecedor, quando este cobra e recebe valor indevido do consumidor. Ao fornecedor, a imputação que se lhe faz a lei é objetiva, independentemente de culpa ou dolo. Assim, a justificabilidade (ou legitimidade) do engano, para afastar a devolução em dobro, insere-se no domínio da causalidade, e não no domínio da culpabilidade, pois esta se resolve, sem apelo ao elemento volitivo, pelo prisma da boa-fé objetiva (EAREsp 1.501.756-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 21/2/2024). Desta feita, ante a desnecessidade da existência de má-fé e, inexistindo comprovação por parte do Requerido de que o engano foi justificável, a devolução em dobro é medida que se impõem. Contudo, deve-se observar que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos da tese firmada no referido julgamento no sentido de 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", ou seja, a partir de 30/03/2021. Assim, incidirá devolução simples quanto aos descontos realizados antes de 30/03/2021 e em dobro quanto aos posteriores a esta data. Por fim, manifesto-me quanto aos danos morais. Dispõe o artigo 186 do Código Civil que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". E, nos termos do artigo 927 do Código Civil, "aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Da análise dos dispositivos em comento, podem ser extraídos os elementos necessários, em regra, ao nascimento da responsabilidade civil, quais sejam, a conduta de alguém, o dano a outrem, o nexo causal entre estes, bem como a culpa do agente causador do prejuízo, prescindível nos casos de responsabilidade objetiva, como a presente, diante da relação de consumo. No caso dos autos, a falta de diligência da parte requerida configura

falha na prestação dos serviços. (...) Conforme já mencionado, a responsabilidade da parte requerida é objetiva, não podendo ela se eximir da responsabilidade pelo ato ilícito cometido, ainda que alegando culpa de terceiro, que teria agido com fraude. Configurados os requisitos da responsabilidade civil, de rigor a condenação da parte requerida ao pagamento de danos morais à parte autora. Quanto à fixação do valor da indenização por danos morais, no esteio do pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, tenho que o caso sub judice deve obedecer aos seguintes parâmetros: 1- reprovabilidade da conduta ilícita; 2- intensidade e duração do sofrimento experimentado; 3- a gravidade do fato e sua repercussão; 4- a situação econômica do ofensor e o grau de sua culpa (cf. "Programa de Responsabilidade Civil". 9ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 98). Mostra-se imperioso, ademais, que a quantia tenha uma finalidade punitiva e de desestímulo à reiteração da mesma conduta pela própria parte requerida e por demais atores sociais. Há uma efetiva função pedagógica que não pode ser desprezada. Além disso, o montante não pode ser estabelecido em patamar que represente o enriquecimento ilícito do ofendido. Dessa maneira, com base em tais paradigmas, no caso concreto, suficiente a indenização no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Por fim, consigno que os demais pontos levantados não são capazes de, em tese, infirmar o entendimento ora alcançado, razão pela qual deixo de enfrentá-los, a teor do artigo 489, §1.º, inciso IV, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES, com resolução de mérito, os pedidos de ELIZABETH NOVAES em face do MAGAZINE LUIZA S/A e LUIZACRED S/A - SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO para: I) DECLARAR a inexistência dos negócios jurídicos entre as partes, consubstanciados no contrato que originou a rubrica "ENVIO MENS.AUTOMATICA" e/ou qualquer desconto oriundo dele. Em consequência, a inexigibilidade dos débitos efetuados na conta bancária do autor referentes a esta contratação; II) CONDENAR o requerido em danos materiais, consistentes na devolução simples e/ou em dobro observada a modulação dos efeitos do AREsp 1.413.542/RS, e a prescrição quinquenal, dos valores descontados indevidamente da parte autora a serem apurados em cumprimento de sentença, observando atualização monetária, pelos índices da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a data do desconto (Súmula 43, STJ), e juros de mora, de 1% ao mês, desde o primeiro desconto indevido (evento danoso - Súmula 54 do STJ); III) CONDENAR a requerida em danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com atualização a partir do arbitramento e juros de mora de 1% ao mês, contados desde o primeiro desconto efetuado (evento danoso - Súmula 54 do STJ). Frisa-se que a partir de 30/08/2024, nos moldes do artigo 406 do Código Civil, com nova redação dada pela Lei nº 14.905/2024, deverá ser aplicado o IPCA para a correção monetária e, em relação aos juros moratórios, a taxa legal (SELIC menos IPCA). Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno o requerido ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 85, §2.º, do Código de Processo Civil. (...)"

Os embargos de declaração (fls. 369/371), terminaram rejeitados (fls. 377/378).

A ré **LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO** interpôs **recurso de apelação** (fls. 381/391). Em síntese, sustentou a validade da contratação da tarifa SMS pela autora, a inexistência de má-fé para justificar eventual restituição em dobro e a impossibilidade de fixação de indenização por danos morais. Ao final, requereu a reforma da r. sentença, com a improcedência da ação.

A autora ofertou **contrarrrazões** (fls. 397/406).

É O RELATÓRIO.

VOTO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Preparo recursal regularmente recolhido (fls. 392/393).

Libere-se para imediato julgamento virtual. Cuida-se de matéria repetitiva e já conhecida pela Turma julgadora. A apelação e a resposta abordaram exaustivamente os pontos controvertidos. Privilegia-se a efetividade do processo.

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

1. Ausência de validade da contratação

Na petição inicial, a autora sustentou que, sem qualquer autorização, o banco réu realiza descontos na fatura de seu cartão de crédito, sob a denominação de "ENVIO MENS.AUTOMÁTICA". Alegou que jamais efetuou referida contratação. Deduziu pedidos para a determinação de suspensão dos descontos, a declaração de sua nulidade e a condenação do réu a devolução em dobro dos valores, bem como indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00.

A ré **Magazine Luiza S/A**, em sua contestação (fls. 258/264) alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, destacou a ausência de responsabilidade, diante da ausência de relação com o caso. Impugnou o pedido de indenização por danos morais e sustentou a impossibilidade do cumprimento da obrigação de fazer. Requereu a improcedência da ação ou a extinção do feito, sem resolução do mérito.

A ré **LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, em sua contestação (fls. 271/282), destacou a contratação do serviço de SMS por meio da central de atendimentos de seu aplicativo Itaucard. Afirmou que houve demora no ajuizamento da ação. Impugnou os pedidos de restituição dobrada e de indenização por danos morais. Requereu a improcedência da ação.

Passo a examinar a instrução processual e os pontos controvertidos.

Evidente a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). A hipossuficiência da autora perante o fornecedor, impõe a inversão do ônus da prova por aplicação do art. 6º, inc. VIII, do CDC.

Na instrução processual, a autora alegou que desconhecia a contratação do produto denominado "ENVIO MENS.AUTOMÁTICA", o qual estava sendo cobrado em sua fatura de cartão de crédito (fls. 23/148).

A autora negou ter contratado tal serviço e não houve prova de adesão ao pacote SMS no contrato firmado entre as partes (fl. 153):

CONTRATAÇÃO DOS PRODUTOS E SERVIÇOS:

A contratação dos produtos ou serviços oferecidos pelo cartão é opcional.

Produto:	Valor:	Contratado:	Assinatura cliente:
Avaliação Emergencial de Crédito	Gratuito	☐ SIM ☐ NÃO	<i>/Elizabeth Novaes</i>
Pacote SMS	Valor mensal: R\$ 5,50	☐ SIM ☐ NÃO	
Seguro: Cartão Super Protegido	Valor mensal: R\$ 14,99	☐ SIM ☐ NÃO	<i>/Elizabeth Novaes</i>

E, nesse sentido, embora o banco réu tenha juntado o comprovante de registro da operação, que teria sido o meio para a contratação daquele produto, aquela prova não demonstrou a validade do negócio jurídico.

Destaca-se (fl. 338):



Comprovante de Registro da Operação

Dados Cliente:

Cliente Solicitante: ELIZABETH NOVAES

Titular da Conta: ELIZABETH NOVAES

Agência: NAO SE APLICA

Conta Corrente: NAO SE APLICA

CPF/CNPJ: 119.950.388-65

Número do Cartão: 5307,****,****,4831

Dados da Operação:

Subproduto: AVISO SMS

Produto: LUIZA PREF MC NAC

Evento: CONTRATAÇÃO

Data: 16/01/2020 11:30:58

Tipo de Cartão: TITULAR

Canal da Operação: CENTRAL DE ATENDIMENTO

Plataforma: ITAUCARD

Local da Operação: NAO SE APLICA

A mera apresentação de telas sistêmicas não era suficiente para comprovar a legitimidade da contratação, além disso não comprovou que houve o devido esclarecimento à autora acerca da cobrança da tarifa impugnada, ônus que lhe cabia.

Deste modo, inafastável a conclusão de que não houve legítima contratação por parte da autora.

Nesse sentido, colhe-se precedente desta Turma julgadora, Apelação Cível nº 1025367-86.2021.8.26.0482, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 12/09/2023, destacando-se a ementa pertinente:

"APELAÇÃO – Ação declaratória c.c. pedido de indenização por danos morais – Cobrança de tarifa de SMS, tarifa bancária e cobrança de seguro lar protegido – Ausência de prova da contratação – Sentença de parcial procedência que determinou a restituição dos valores descontados em dobro, afastando o pleito indenizatório - Insurgência da autora no tocante a não fixação dos danos morais - Alegação de que o cenário dos autos extrapolou os meros aborrecimentos – Acolhimento - Abusividade da ré, que não demonstrou a anuência da autora quanto às cobranças – Autora que se viu indevidamente desprovida de seus recursos – Danos morais configurados – Fixação da verba indenizatória em R\$ 5.000,00 que atende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença parcialmente reformada – Recurso provido."

Assim, por ter restado comprovada a abusividade na conduta do réu, mantém-se o reconhecimento da nulidade da contratação impugnada e a inexigibilidade das parcelas dela decorrentes.

2 - Devolução simples

A devolução dos valores indevidamente descontados deverá ser simples, durante todo o período. Diante do reconhecimento da fraude na contratação, admite-se a repetição do indébito ou compensação com o saldo devedor do contrato, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa do credor.

O Superior Tribunal de Justiça fixou tese jurídica pela Corte Especial sobre o assunto (EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS precedentes prévios necessários), no Tema 929: *"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." **Porém, HOUVE MODULAÇÃO DAQUELE ENTENDIMENTO: "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."***

Nesta ordem de ideias, prevalece o entendimento de que, para haver devolução em dobro, exige-se a cobrança de má-fé, mesmo nos contratos de consumo (quando não envolvido serviço público). **Somente para cobranças após 30/03/2021**, será aplicável a conclusão do referido acórdão de que para devolução em dobro (art. 42 CDC) bastará uma conduta contrária à boa-fé contratual, independente da natureza volitiva (dolo ou má-fé). E, a partir daquela data, será do fornecedor o ônus de demonstrar o engano justificável e de uma ação adequada à boa-fé objetiva.

No caso concreto, os descontos ocorreram antes do período de modulação fixado pelo STJ e não houve comprovação de violação à boa-fé do réu para a determinação de devolução em dobro. A própria demora da consumidora em reclamar dos descontos não viabilizou sua interrupção. E a própria autora não cooperou para sua identificação.

Sendo assim, condeno o banco réu à restituição simples dos valores comprovadamente descontados da autora, durante todo o período. Os valores serão acrescidos de juros de mora na forma da lei e atualização monetária a partir de cada desconto.

Os juros de mora incidirão, como exposto a seguir no dispositivo, na forma da lei. Isto é, será aplicada a interpretação do artigo 406 do Código Civil emprestada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP. Nº 1.795.982, julgamento finalizado em 21/08/2024, relator designado o Ministro RAUL ARAÚJO. E, com o advento da Lei nº 14.905/2024, os juros de mora incidentes após sua vigência, seguirão os parâmetros ali determinados.

Concluindo-se, acolhe-se parcialmente o recurso da ré.

3. Danos morais

A consumidora experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos não somente da falta de segurança do sistema bancário, mas também do atendimento inadequado recebido para sua reclamação. Mesmo em Juízo, não houve atendimento à demanda do consumidor, insistindo-se na inexistência do defeito do serviço, regularidade da contratação e legitimidade dos descontos.

Nas felizes palavras do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Resp. 248764/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado 09/05/2000, DJ 07/8/2000, recomenda-se na fixação da indenização por dano moral que:

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico da parte autor e, a porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."

Oportuno registrar que também a fixação da indenização por danos morais deve guardar relação com a harmonização dos interesses dos sujeitos da relação de consumo – consumidor e fornecedor – de forma a concretizar o princípio explicitado no inciso III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. É preciso identificar, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, quantia capaz de gerar equilíbrio entre as partes.

Nessa ordem de ideias, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, considerando que a autora viu celebrada contratação de tarifa e sofreu descontos em sua conta corrente e, ainda, dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como atento aos precedentes desta Turma julgadora, **mantenho em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da reparação dos danos morais.** Essa quantia concretiza os objetivos da compensação da vítima e inibição do ofensor.

A respeito do tema, confirmam-se precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça, incluindo-se desta Turma julgadora e que também fixaram indenização naquele patamar, destacando-se as ementas:

"VOTO Nº 39582 OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Cobrança de tarifa de pacote de serviços em conta corrente. Possibilidade de cobrança de tarifas, desde que expressamente contratadas e solicitadas ou autorizadas pelo cliente. Resolução nº 3919/2010 do CMN. Contratação do serviço ou autorização/solicitação pela cliente não demonstrados. Prática comercial abusiva e ofensa à boa-fé objetiva. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. Admissibilidade. Inteligência do art. 42, parágrafo único, do CDC. Cobranças realizadas sem previsão contratual. Engano injustificável. DANO MORAL. Ocorrência. Violação da dignidade da autora. Descontos indevidos na conta bancária da consumidora atingida em sua dignidade pela subtração mensal de percentual de sua renda. Valor fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando-se as circunstâncias do caso concreto. Razoabilidade e proporcionalidade. CORREÇÃO MONETÁRIA. Corretamente fixada pela r. sentença. Data de cada desconto indevido para a repetição simples do indébito e data do arbitramento para o dano moral. JUROS DE MORA.

Termo inicial. Data do ilícito. Responsabilidade extracontratual. Súmula 54, do C. STJ. Sentença mantida. Recurso não provido.
(Apelação Cível 1001748-98.2023.8.26.0081, relator o Desembargador TASSO DUARTE DE MELO, julgado em 26/02/2024)

"DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Parcial procedência. Cartão de crédito consignado. Negativa de aquisição do seguro "Papcard Pagto Mensal – 24 meses". Requerido mostrou desinteresse na realização da perícia ao não depositar os honorários arbitrados para que o 'expert' do juízo verificasse a autenticidade da gravação telefônica, deixando de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da requerente, ônus que lhe incumbia. Inteligência do artigo 373, II, do CPC/2015. Falha na prestação dos serviços. Nulidade do contrato. Restituição em dobro dos valores descontados a esse título. Dano moral 'in re ipsa'. Indenização deve ser proporcional à gravidade da conduta lesiva e suas consequências. Importância arbitrada em R\$ 5.000,00. Precedentes da Câmara. Correção monetária a partir do arbitramento e juros de mora a contar do evento danoso. Inteligência das Súmulas nºs 362 e 54 do STJ. Sentença reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."
(Apelação Cível nº 1006622-74.2021.8.26.0024, 21ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador PAULO ALCIDES, julgado em 29/01/2024)

"AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. INDENIZATÓRIA – Lançamento intitulado de "Papcard pagto mensal 24 meses" em Cartão de crédito consignável (RMC) – Sentença de acolhimento parcial dos pedidos – Recurso do banco réu – Diante da negativa de contratação, cabia ao réu comprovar a legitimidade, ônus do qual não de desincumbiu – Contrato de seguro celebrado por contato telefônico – Gravação telefônica na qual o autor teria consentido com a avença – Meio que não se presta à finalidade pretendida, tampouco se sobrepõe à negativa do autor – Esclarecimento simples da modalidade do serviço ofertado – Circunstâncias fático-jurídicas exigiam do banco maior cautela na fase pré-contratual, bem como no momento da formação da avença, a se considerar também a vulnerabilidade da consumidor – Boa-fé objetiva – Inobservância – Contrato inválido e ineficaz – Inexigibilidade dos lançamentos que lhe decorreram – Danos morais in re ipsa – Indenização fixada em R\$ 5.000,00 mantida, pois adequada a compensar os prejuízos, no caso concreto – Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO."
(Apelação Cível nº 1011341-88.2022.8.26.0566, 21ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador FÁBIO PODESTÁ, julgado em 18/12/2023)

Em suma, nega-se provimento ao recurso da ré nesse ponto.

Prequestionamento

Anoto o entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Por derradeiro, destaque-se que *“Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial”* (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré apenas para determinar o pagamento, de forma simples, dos valores indevidamente descontados da autora, com incidência de juros de mora na forma da lei e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau), ambos a partir de cada desconto indevido.

Diante da sucumbência mínima da autora e observada a incidência da Súmula 326 do C. Superior Tribunal de Justiça, deixo de majorar os honorários advocatícios devidos pelo banco réu, porquanto já fixados no patamar máximo previsto no art. 85, § 2º, do CPC. Honorários de advogado fixados naquele patamar, diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

Alexandre David Malfatti
Relator