



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000414333

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013424-49.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO BMG S/A, é apelada DENISE CENTENO SALOMONI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª 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 ROBERTO MAIA (Presidente) E MARIA SALETE CORRÊA DIAS.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 49606

Apelação Cível nº 1013424-49.2024.8.26.0100

Comarca: São Paulo – 26ª Vara Cível do Foro Central Cível

Apelante: Banco Bmg S/A

Apelado: Denise Centeno Salomoni

PROCESSO – A propositura de milhares de ações, que têm por objeto contratos de empréstimo pessoal, pelo mesmo Advogado não tem reflexo com o interesse processual da parte, quando o requisito em questão estiver presente na demanda em julgamento, sendo certo que no caso dos autos a procuração juntada não foi impugnada pela parte ré, e o MM. Juízo a quo reconheceu a validade do referido documento, sem intimação para apresentação de procuração com reconhecimento de firma por autenticidade

ATO ILÍCITO – Reconhecimento do ato ilícito da parte ré e do defeito do serviço bancário, por violação da cláusula geral da boa-fé e do dever de fidúcia, que compreende os deveres de segurança, cooperação, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidados relativos à pessoa e ao patrimônio de seus clientes, caracterizado, no caso dos autos, pelas manifestamente inadequadas informações e orientação sobre a contratação de empréstimo prestada à parte autora, fato que implicou vantagem à instituição financeira, que obteve contratação em modalidade de empréstimo mais onerosa que a visada pelo cliente consumidor, com descontos sobre o benefício previdenciário da parte autora, visto que, embora sustente haver instrumento contratual assinado pela parte autora, com cláusulas expressas de cartão de crédito consignado, a parte ré não juntou aos autos o referido documento.

DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO E OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – Reconhecido o ato ilícito da parte ré e o defeito do serviço bancário, por violação da cláusula geral da boa-fé e do dever de fidúcia, que compreende os deveres de segurança, cooperação, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidados relativos à pessoa e ao patrimônio de seus clientes, caracterizado, no caso dos autos, pelas manifestamente inadequadas informações e orientação sobre a contratação de empréstimo prestada à parte autora, fato que implicou vantagem à instituição financeira, que obteve contratação em modalidade de empréstimo mais onerosa que a visada pelo cliente consumidor, com descontos sobre o benefício previdenciário da parte autora, sem ocorrência da manifestação de vontade desta para a contratação de cartão de crédito consignado, é de se deliberar a manutenção da r.

sentença, na parte em que julgou a ação procedente, em parte, para: “(i) declarar a inexistência da relação jurídica e a nulidade do contrato entre as partes, e a inexigibilidade dos valores dele decorrentes (contrato nº 12009194, com data de inclusão de 01/06/2018 e valor de parcela de R\$ 158,26)”.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Configurado o ato ilícito da parte ré e o defeito do serviço bancário, por violação da cláusula geral da boa-fé e do dever de fidúcia, caracterizado, no caso dos autos, pelas manifestamente inadequadas informações e orientação sobre a contratação de empréstimo prestada à parte autora, fato que implicou vantagem à instituição financeira, que obteve contratação em modalidade de empréstimo mais onerosa que a visada pelo cliente consumidor, com descontos sobre o benefício previdenciário da parte autora, e não caracterizada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação do banco réu na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANO MATERIAL - No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, mantém-se a r. sentença, na parte em que (a) condenou “a parte ré à restituição de forma simples das parcelas descontadas da aposentadoria da parte autora desde o início do contrato até 30/03/2021 e em dobro das parcelas descontadas da aposentadoria da parte autora após 30/03/2021, corrigidas pela Tabela Prática do TJ/SP desde cada desconto e com juros de mora de 1% a partir da citação” e (b) estabeleceu “a compensação dos valores retro mencionados com valores efetivamente disponibilizados ao autor e por este usufruídos, de maneira que as partes retornem ao status quo ante”.

DANO MORAL – Manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$3.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento – O ato ilícito do banco réu e o defeito do serviço bancário, por violação da cláusula geral da boa-fé e do dever de fidúcia, caracterizado, no caso dos autos, pelas manifestamente inadequadas informações e orientação sobre a contratação de empréstimo prestada à parte autora, fato que implicou vantagem à instituição financeira, que obteve contratação em modalidade de empréstimo mais onerosa que a visada pelo cliente consumidor, com descontos sobre o benefício previdenciário da parte autora, configura, por si só, fato gerador de dano moral, porquanto o desconto indevido de valores em benefício previdenciário é suficiente para caracterizar o dano moral

Recurso desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 370/377, acrescenta-se que a ação foi julgada nos seguintes termos: “Ante todo o exposto, com fundamento no art. 487 do Código de Processo Civil, confirmo a tutela de urgência e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial, especificamente para: (i) declarar a inexistência da relação jurídica e a nulidade do contrato entre as partes, e a inexigibilidade dos valores dele decorrentes (contrato nº 12009194, com data de inclusão de 01/06/2018 e valor de parcela de R\$ 158,26); (ii) condenar a parte ré à restituição de forma simples das parcelas descontadas da aposentadoria da parte autora desde o início do contrato até 30/03/2021 e em dobro das parcelas descontadas da aposentadoria da parte autora após 30/03/2021, corrigidas pela Tabela Prática do TJ/SP desde cada desconto e com juros de mora de 1% a partir da citação; (iii) condenar a parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser corrigido monetariamente pela tabela prática do Tribunal de Justiça, desde a presente data (Súmula 362 do STJ), e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação. Fica autorizada a compensação dos valores retro mencionados com valores efetivamente disponibilizados ao autor e por este usufruídos, de maneira que as partes retornem ao status quo ante. O sucumbente, arcará a parte requerida com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios ora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa no sistema informatizado e arquivem-se os autos”.

Apelação da parte ré (fls. 380/397), sustentando que: (a) a parte autora contratou cartão de crédito consignado; (b) não houve abusividade da parte ré; (c) o patrono da parte autora incorre em advocacia predatória; e (d) não houve dano moral.

O recurso foi processado, sem apresentação de resposta pela parte apelada (fls. 583).

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte ré é que o recurso seja provido, reformando-se a r. sentença, a fim de julgar improcedentes todos os pedidos da inicial.

1.1. A propositura de milhares de ações, que têm por objeto contratos de empréstimo pessoal, pelo mesmo Advogado não tem reflexo com o interesse processual da parte, quando o requisito em questão estiver presente na demanda em julgamento, sendo certo que no caso dos autos a procuração juntada a fls. 17 não foi impugnada pela parte ré, e o MM. Juízo *a quo* reconheceu a validade do referido documento, sem intimação para apresentação de procuração com

reconhecimento de firma por autenticidade.

Nesse sentido, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site do Eg. STJ: **(a) “RECURSO ESPECIAL. 1. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRECEDENTES. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU E INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 2. RECURSO PROVIDO. DECISÃO** Trata-se de recurso especial interposto por Eunice Silva dos Santos, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Depreende-se dos autos que os pedidos formulados em ação cautelar de exibição de documentos foram julgados procedentes para condenar a Loja Renner S/A - ora recorrida - a exibir dos documentos expostos na inicial. Contra essa decisão foi interposto recurso de apelação. **Em sessão de julgamento realizada em 31 de março de 2015, a Vigésima Terceira Câmara Cível deu provimento à irresignação para julgar improcedente o pedido formulado pela autora, invertendo os ônus de sucumbência.** Recebeu o acórdão a seguinte ementa (e-STJ, fls. 114-126): APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECONHECIDA A DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE. Caso em que não configurada nenhuma das hipóteses do art. 844 do CPC, impondo-se, assim, decreto de improcedência da demanda. APELAÇÃO PROVIDA. No especial, sustenta a recorrente que o entendimento adotado pelo colegiado local "está em dissonância com a interpretação dada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça à lei federal (artigos 355 a 363 do CPC), o qual entende, inclusive, que há interesse de agir no pedido de exibição de documentos quando se tratar de documentos comuns às partes, independentemente de pedido administrativo ou pagamento de tarifas [...], de já ter havido o envio destes documentos [...] no curso da contratação ou de ser o contrato de adesão e, supostamente, estar à disposição do consumidor no cartório ou na internet" (e-STJ, fl. 133). Diante disso, busca seja o inconformismo "conhecido e provido integralmente, para os fins de reformar em parte o acórdão atacado condenando-se a ré, parte ora recorrida, ao pagamento das custas e honorários advocatícios de sucumbência, eis que comprovado o interesse de agir e que houve a pretensão resistida desta na esfera administrativa, sendo a documentação solicitada só apresentada no curso do processo" (e-STJ, fl. 136). **Brevemente relatado, decido. Razão assiste à recorrente. Confira-se o que consta do acórdão combatido (e-STJ, fls. 114-126): [...]** **A questão das ações exhibitórias é emblemática e exemplificativa de toda a distorção acima descrita. Sem nenhum sentido prático ou com repercussão fundamental e essencial nas ações principais (estas quase sempre buscando a revisão de juros), milhares de ações exhibitórias são ajuizadas, a quase totalidade valendo-se do benefício da gratuidade da justiça.** Muitas sequer sem que os documentos exigidos tenham sido postulados de forma prévia, administrativamente. E mais. Veja-se que este tipo de demanda não tem qualquer razão de ser, pois, tratando-se de uma relação de consumo, há a inversão do ônus da prova, de modo que na ação principal os mesmos documentos podem, caso não tenham sido obtidos de forma administrativa, ser solicitados, quando então a negativa ou ausência na apresentação passa a militar em favor do consumidor. De outra forma, os contratos exigidos são.

em regra, do tipo padrão, disponibilizados, quase sempre, nos sites dos bancos e das empresas contratantes, quando não arquivados, até por sua generalidade, em cartórios públicos. Não é demais afirmar que para a pretensão revisional basta até mesmo a apresentação de documentos que comprovem a relação contratual, como, por exemplo, cópia do cartão de crédito, cópias de faturas, etc. Assim, quer pelo enfoque prático, quer pela análise processual, não há qualquer justificativa para a movimentação de toda a custosa máquina judiciária para a propositura das milhares de ações exhibitórias ultimamente aforadas, inexistindo causa de pedir que legitime o ajuizamento de tais demandas. Portanto, passa da hora de que todos nós nos conscientizemos do caminho que estamos tomando, com a idéia de que tudo pode e deve virar processo. A experiência diária tem mostrado verdadeiras distorções, quando, por exemplo, uma questão envolvendo discussão de juros contratados dá ensejo, por uma mesma relação contratual, a três tipos de processos - uma exhibitória, uma revisional e, não poucas vezes, uma indenizatória por inscrição indevida, quando tudo isso deveria estar reunido em um só processo. O mais grave é que grande parte destas demandas são propostas sob o abrigo da gratuidade da justiça que, em verdade, não existe, pois, quando um não paga pela utilização do sistema judicial, paga toda a sociedade. Para se ter uma idéia da dimensão do problema da equação "orçamento número de processos", valendo-me mais uma vez de dados do CNJ, Justiça em Números, chegaremos à conclusão de que um processo na justiça gaúcha tem o custo de R\$ 1.140,00, enquanto que no Brasil o custo é ainda maior - R\$ 1.628,00; isso, saliente-se, tomando como referência apenas os números das justiças estaduais, pois se agregarmos o orçamento das unidades federais, teremos um custo ainda maior. A respeito das ações exhibitórias, a lucidez e o conhecimento diferenciado do ilustre colega falecido Sílvio Algarve, praticamente, esgotam o assunto na decisão proferida no processo 001/1.11.0056714-4 (CNJ: 0056733-412011.8.21.0001), publicada no livro Sentenças de Sílvio Algarve, um Legado à Magistratura Gaúcha - DAG, fls. 473/477), de maneira que se impõe transcrever alguns trechos da lúcida sentença: [...] Portanto, com raríssimas exceções, mostra-se absolutamente desnecessário o ajuizamento prévio de ação exhibitória para apresentação do contrato firmado entre as partes. A discussão final diz respeito se este entendimento fere o direito de ação ante a ausência de uma de suas condições, no caso o interesse de agir, ensejando assim decisão terminativa, ou macula o próprio direito material controvertido, levando à improcedência da pretensão. Vinha entendendo, até então, que seria o caso de se reconhecer a falta de interesse de agir, julgando extinta a ação com base no artigo 267, VI, do CPC. Contudo, estou me alinhando ao entendimento da Câmara que é no sentido de que em situações como esta o julgamento deve ser de mérito e pela improcedência. Valho-me, como razões de decidir, dos fundamentos expostos no voto do ilustre colega de Câmara, Des. Alberto Delgado Neto, no processo n. 70056571680, julgado em 29/04/2014: [...] Portanto, em se tratando de contrato do tipo padrão, podendo ser obtido de forma outra que não a intervenção estatal, a qual deve ser por exceção e não por regra, não se configura nenhuma das hipóteses previstas no artigo 844 do CPC, impondo-se, assim, decreto de improcedência da demanda. Em razão disso, inverte os ônus da sucumbência fixados na sentença. Declaro, no entanto, suspensa a sua exigibilidade por litigar a parte autora sob o pálio da gratuidade judiciária (fl. 18). Por fim, sabe-se que, no sistema de persuasão racional adotado no processo civil brasileiro, o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todas as disposições normativas invocadas pelas

partes, bastando menção às regras e fundamentos jurídicos que levaram à decisão de uma ou outra forma. Assim, dou por devidamente prequestionados todos os dispositivos constitucionais, legais e infralegais suscitados pelas partes no curso do processo, a fim de evitar a oposição de aclaratórios com intuito prequestionador. Registro, por entender oportuno, que eventual oposição de embargos declaratórios com intuito exclusivo de prequestionamento será considerada protelatória, na forma do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Diante do exposto, dou provimento ao apelo para julgar improcedente o pedido, restando invertidos os ônus sucumbenciais, nos termos da fundamentação acima esposada. **Todavia, a conclusão alcançada pelo colegiado local contraria a jurisprudência desta Casa sobre o tema. Primeiro, porque a ação de exibição de documentos não é inviabilizada pelo fato de o contrato eventualmente estar disponível no endereço eletrônico da instituição, ainda que se trate de contrato de cartão de crédito.** A propósito: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE PROCESSUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Instituição financeira tem o dever de exibir os documentos postulados na inicial, independentemente de prévio requerimento na via administrativa, podendo a parte provocar o Poder Judiciário para obtê-los. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp n. 1339154/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 1º/2/2013.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE DE AGIR - DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES - SÚMULA 83/STJ - SOLICITAÇÃO DE EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS PELA VIA ADMINISTRATIVA - PEDIDO ATENDIDO PARCIALMENTE APÓS INTIMAÇÃO JUDICIAL - REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - ARTIGOS 357 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 43, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. 1.- A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada, independentemente de prévia remessa dos extratos bancários ou solicitação no âmbito administrativo. (...) 5.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 99.196/SP, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 9/10/2012.) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. DOCUMENTAÇÃO COMUM ÀS PARTES. CONFIGURAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o titular do cartão de crédito possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada, independentemente de sua prévia remessa ou solicitação no âmbito administrativo, haja vista tratar-se de documento comum às partes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.271.574/RS, Relator o Ministro Raul Araújo, DJe de 26/10/2012.) **Segundo, porque "o só fato de o documento ter sido registrado e esse registro ser público não afasta o interesse de agir, porque o registro não contém necessariamente a íntegra dos documentos ou todos os elementos que o autor da exibição tenha interesse em conhecer, a exemplo de eventuais vícios inerentes ao próprio**

documento ou eventual discrepância entre o original e o que foi registrado, falsidade de assinatura, etc" (REsp n. 907.620/RJ, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 5/6/2007, DJ 29/6/2007, p. 658). **Diante dessas considerações, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial a fim de restabelecer a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação cautelar de exibição de documentos e condenou a empresa ora recorrida ao pagamento das custas e honorários advocatícios,** estes estabelecidos em R\$ 600,00 (seiscentos reais)." (REsp 1543005/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, data da publicação: 12/08/2015, o destaque não consta do original); e **(b)** "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DISCUSSÃO QUANTO AO INTERESSE DE AGIR - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECLAMO DESPROVIDO. DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, interposto por BANCO SANTANDER S/A contra decisão que negou seguimento a recurso especial, em que se discute sobre carência de ação, para ajuizamento de cautelar de exibição de documentos, por falta de interesse de agir, haja vista que os extratos vindicados sempre teriam sido disponibilizados pela instituição bancária. A Presidência do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou seguimento ao recurso, uma vez que a análise da pretensão recursal demandaria reapreciação de matéria fática (fls. 155/158 e-STJ). **O banco intenta o presente agravo, em que reitera os termos do recurso especial, aduzindo desnecessária a incursão probatória para identificar a falta de interesse de agir do autor. É o relatório. Não merece reforma a decisão de admissibilidade do recurso especial.** Como bem anotado, para dirimir a controvérsia acerca do interesse para a ação, exige-se o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável na via eleita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. **No tópico, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 133/134 e-STJ):** Tanto há pretensão resistida, que, dos quatorze extratos requeridos na inicial e objeto do pedido, apenas três vieram aos autos (fls. 41, 42 e 43). O documento de fl. 40 diz respeito a conta poupança de pessoa desconhecida. **Da mesma forma, a via eleita é apropriada e o fato de o Banco apelante ter milhares de ações semelhantes não retira a propriedade da demanda, tampouco colore a ausência de interesse processual.** Dessa forma, não há como demover os fundamentos explanados, calcados nas provas coligidas, que desaguam na caracterização do interesse autoral de agir, em virtude dos limites estreitos do recurso especial, acima ilustrado. Do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento." (Ag 1263263/RS, rel. Min. Marco Buzzi, data da publicação: 05/12/2011, o destaque não consta do original).

2. Mantém-se a r. sentença.

2.1. A relação contratual entre as partes está subordinada ao CDC.

Nos termos da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Diante das alegações das partes e da prova constante

dos autos, é de se reconhecer que a relação jurídica entre as partes, objeto da ação, em que intervém a autora como destinatária final, é de consumo.

Observa-se que contrato de adesão não é nulo, nem os contratantes estão desobrigados do cumprimento de cláusulas contratuais lícitas. Isto porque como explica Washington de Barros Monteiro ao examinar o contrato de adesão: “Há neles, uma espécie de contrato – regulamento, previamente redigido por uma das partes, e que a outra aceita ou não; trata-se de um *clichê* contratual, segundo as normas de rigorosa standardização, elaborado em série; se a outra parte se submete, vem a aceitar-lhe as disposições, não pode mais tarde fugir ao respectivo cumprimento.” (“Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações – 2ª Parte”, vol. 5, 15ª ed., Saraiva, 1977, SP, p. 31).

Da mesma forma, anota-se que é admissível a revisão de contratos de adesão para fixar-se o exato conteúdo dos efeitos jurídicos decorrentes das cláusulas contratuais ajustadas, bem como o afastamento de ilícitas e abusivas, sem que isso, por si só, implique a nulidade do contrato.

2.2. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor, em razão de defeitos no serviço prestado e de fatos com relação com os próprios riscos da atividade, no que concerne, dentre outros, aos serviços que presta de recebimento, em depósito, de capitais de terceiros, saques, pagamentos e transferência de valores, à cobrança e protesto de títulos, à devolução de cheques e à inclusão/manutenção de débitos em arquivos de consumo, em razão do disposto no art. 14, do CDC.

“Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o *ato ilícito*, (ii) o *dano* experimentado pela vítima e (iii) o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposos, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo de causalidade, o próprio CDC estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“A inversão do ônus da prova pode decorrer diretamente da própria lei (*ope legis*), quando a comprovação de um fato, que normalmente seria encargo de uma parte, é atribuída, pela própria lei, à outra parte.

No caso da responsabilidade civil por acidentes de consumo, o legislador atribuiu expressamente ao fornecedor o ônus de comprovar todas as causas de exclusão da responsabilidade civil, que foram elencadas pelos arts. 12 e 14, em seus respectivos §§3º, do CDC. Nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou de não-colocação do produto no mercado, essa distribuição do encargo probatório acompanhou o sistema tradicional estabelecido pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil. O legislador, todavia, atribuiu também ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito do produto ou do serviço. Normalmente, o defeito, como fato constitutivo do direito do demandado, deveria ser demonstrado pelo consumidor lesado, como autor da ação indenizatória. O CDC, em seu art. 12, §3º, II, e em seu art. 14, §3º, I, deixa expresso que compete ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito no produto ou no serviço. Essa modificação na distribuição dos encargos probatórios pela própria lei é o que se denomina de inversão *ope legis* do ônus da prova”. (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor”, 3ª ed., Saraiva, 2010, SP, p. 355/356).

2.3. Em ações declaratórias negativas, em que o consumidor nega a contratação de serviço cobrado ou alega indevida inscrição de débito em cadastro de inadimplente, por não reconhecimento da existência da dívida, em razão de contrato celebrado entre ele e a parte ré fornecedora de produtos ou serviços, incumbe a essa provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo consumidor, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ela cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II do CPC/2015), sendo difícil a produção de tal prova pela parte autora, seja por força do disposto nos arts. 6º, VIII, e 14, *caput*, do CDC.

Nesse sentido, a orientação de Ernane Fidélis dos Santos: “**A idéia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobre que vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que dele tem o ônus.** O autor faz cobrança contra o réu. O réu alega que pagou ao mandatário do autor: deverá prová-lo. O autor, não negando o pagamento nem a existência do mandato, alega, contudo, sua revogação com ciência real ou presumida do réu. Não há dúvida de que o último fato alegado é impeditivo com relação a um direito do réu, competindo a prova, portanto, ao autor. Interessante, pois, observar que qualquer fato relacionado com o direito se enquadra na classificação geral, independentemente da relação jurídica a que se refira, comportando cada qual, de per si, a aplicação da teoria do ônus da prova, quando for o caso. Quando o fato for um só, como por exemplo, prova da propriedade imóvel pelo registro, quem alega sua existência, prova-o, juntando a certidão respectiva, mas quando para se chegar a uma conclusão vários fatos são questionados, cada qual tem a sua disciplina do ônus da prova. É a hipótese acima, por exemplo, de o réu alegar pagamento a mandatário, com o autor alegando revogação de mandato. **A regra que impera mesmo no processo é a de que “quem alega o fato deve prová-lo”. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência do fato, de onde se extrai a situação, circunstância ou direito a favorecer quem alega, dele é**

o ônus da prova. Durante certo tempo vigorou o princípio da *negativa non sunt probanda*, que cede lugar, agora, ao princípio mais abrangente e mais lógico de quem alega a constituição, impedimento, extinção ou modificação de direito deve prová-los, sem a preocupação do posicionamento das partes e com a questão das negativas. Se paira incerteza sobre a servidão entre prédios e o proprietário do que seria serviente pretende declaração de sua inexistência, mesmo sendo autor, ao réu incumbe o ônus da prova contrária, isto é, provar a servidão, já que ela se refere a fato constitutivo de direito a favorecê-lo, **Na ação onde se pleiteia a declaração de negativa de dívida, o autor nada deve provar. O fato constitutivo é o crédito e o ônus da prova, nesse caso, reverte-se para o credor, que é réu.** Atribuição do ônus da prova, por outro lado, não tem nenhuma vinculação necessária de quem será o benefício, se o fato for provado, ou seja, se for o autor quem produziu a prova, cujo ônus seria do réu, como o pagamento da dívida por exemplo, o juiz decidirá em benefício do réu (art. 371). Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem foi desfavorece o juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês, faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova de falta pertença à outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não posse ser desincumbido de prova o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estreita ligação com as regras de experiência (art. 375), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit*” (“Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento”, vol 1, 16ª ed., Saraiva, 2017, SP, p. 706/707, o destaque não consta do original).

Presente, no caso, a inversão do ônus probatório, em razão da hipossuficiência técnica da parte autora, dado que era não era de fácil produção a prova relativa à contratação e disponibilização do crédito.

Nesse sentido, quanto à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Para demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova transferindo-o do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CDC). **Não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem de que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas relações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que deverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional benefício legal. Em segundo lugar, não se pode cogitar de verossimilhança de um fato ou da hipossuficiência da parte para prová-lo sem que haja um suporte probatório mínimo sobre o qual o juiz possa deliberar para definir o cabimento, ou não, da inversão do ônus da prova.** Ao réu, segundo a melhor percepção do espírito da lei consumerista, competirá provar, por força da regra *sub examine* [refere-se ao art. 6º, VIII, do CDC], não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera da responsabilidade, diante do quadro evidenciado no processo, como, v.g., o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, a falta de nexo

entre o resultado danoso e o produto consumidor etc. Se, entretanto, o autor não tiver trazido ao processo qualquer prova do dano que afirma ter sofrido e nem mesmo elementos indiciários do nexó entre esse dano e o produto ou serviço prestado pelo fornecedor demandado, impossível será realizar o juízo que o art. 6º, VIII, do CPC, exige do magistrado para carrear o ônus da prova ao réu. **Sem prova alguma, por exemplo, da ocorrência do fato constitutivo do direito do consumidor (autor), seria diabólico exigir do fornecedor (réu) a prova negativa do fato passado fora de sua área de conhecimento e controle. Estar-se-ia, na verdade, a impor prova impossível, a pretexto de inversão do *onus probandi*, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa.** O sistema do art. 6º, VIII, do CDC só se compatibiliza com as garantias democráticas do processo se entendido como critério de apreciação das provas pelo menos indiciárias, disponíveis no processo. Não pode ser aplicado a partir do nada. (...)” (“Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento – Procedimento Comum”, vol. I, 56ª ed., Forense, 2015, RJ, p. 896/897, item 669, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à distribuição do ônus da prova, objeto do art. 333, do CPC/1973, com correspondência com o art. 373, do CPC/2015, em ação declaratória negativa, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site proferidos na vigência do CPC/1973: **(a.1)** “DECISÃO (...) **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento preconizado por esta Corte no sentido de que, nas ações declaratórias negativas, cabe à parte adversa a comprovação do ato ou fato negado pelo autor.** Nesse sentido: “PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - **Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.** II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula/STJ.” (REsp 161.629/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 21.02.2000) Nego provimento ao agravo.” (Ag 650254/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, data da publicação: 21/09/2007, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. **Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável.** Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ-4ª Turma, REsp 763033/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 25/05/2010, DJe 22/06/2010, o destaque não consta do original).

É de se reconhecer que: (a) compete à instituição financeira manter toda a documentação relativa à sua atividade, enquanto não operar a prescrição e a decadência em relação aos atos nela consignados; e (b) a presença do requisito da hipossuficiência prevista no art. 6º, VIII, do CDC, para a inversão do ônus da prova, em demandas que envolvam mecanismos de segurança utilizados por instituição financeira.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a.1)** “Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - **É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.** Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.” (STJ-3ª Turma, REsp 727843/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553 RDDP vol. 40 p. 145, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido.” (STJ-3ª Turma, REsp 557030/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542 RSTJ vol. 191 p. 301, o destaque não consta do original); e **(b)** de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Assim, por exemplo, em ações nas quais alegue o consumidor que houve saques irregulares em sua conta corrente ou em sua caderneta de poupança, e o banco conteste afirmando que os saques foram feitos por cartão magnético, decerto do cliente. **O tema tem sido frequentemente analisado pela jurisprudência à luz da inversão do ônus da prova, embora, a rigor, devesse ser tratado como simples alegação de defeito do serviço, desde que devidamente interpretada a expressão 'quando não fornece a segurança [neste caso patrimonial] que o consumidor dele pode esperar, constante do §1º do art. 14 do CDC, hipótese em que, para não ser responsabilizado, competiria ao banco provar que 'o defeito inexistente' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcaturas na realização de saques**

fraudulentos, sendo a alegação do consumidor, portanto, verossímil. Mesmo que não se considerasse verossímil a alegação, a hipossuficiência do consumidor é manifesta, porque não se pode negar a sua inferioridade, uma vez que não tem ele acesso aos conhecimentos técnicos do projeto ou do processo utilizado na execução do serviço, nem tem condições, ele mesmo, de tomar as medidas necessárias para evitar esse tipo de incidente, como poderia fazê-lo o banqueiro. Dessa forma, deve o juiz inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, se não entender, simplesmente, que compete ao banco provar que o defeito na prestação do serviço não existiu. **Não procederia, neste, eventual alegação do banco de que a prova lhe é impossível, ou extremamente difícil, porque para garantir ao cliente a segurança que do serviço se poderia esperar, e para assumir os riscos da atividade econômica, competiria ao banco tomar todas as medidas de controle possíveis. Nos Estados Unidos, *verbi gratia*, há anos os 'caixas eletrônicos' ou 'bancos 24 horas' são equipados com câmeras de filmagem ou máquinas fotográficas, que registram as imagens durante o funcionamento ou a intervalos de segundos. Do consumidor, em qualquer caso, é que não se pode exigir a prova *diabólica* de que não sacou o dinheiro**". ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", 2ª ed., Saraiva, 2009, SP, p. 15/16, o destaque não consta do original).

2.4. A instituição financeira responde objetivamente por danos ocasionados ao consumidor em virtude de informações inadequadas ou insuficientes, que acarretam dano ao consumidor (CDC, arts. 4º, I, 6º, III, 14, 30 e 31, e 37), sendo certo que o princípio da boa-fé (CC, arts. 113, 187 e 422; CDC, arts. 4º e 51) incide nos contratos bancários e a violação do dever de fidedelidade, que compreende, dentre eles, os deveres de segurança, cooperação, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidados relativos à pessoa e ao patrimônio de seus cliente.

Nesse sentido, a orientação de: **(a)** Antonio Carlos Efig: "A vulnerabilidade técnica do investidor-consumidor leva-o a aproximar-se da instituição financeira propenso a confiar nas informações que dela recebe. Se orientado pelo gerente a respeito de um investimento seguro e conservador em comparação com outro de risco moderado, ou, ainda, de um arrojado, tenderá a agir de acordo com as informações recebidas e as expectativas criadas, assumindo os riscos dos quais foi inteirado e esperando determinados resultados razoavelmente previsíveis em relação àquele investimento. Todavia, se informado de forma insuficiente, inadequada, ou, mais gravemente, se induzido a erro, a vontade do consumidor na assunção dos riscos daquele investimento não foi livre esclarecida mas viciada **Por fim, ressalta-se que em uma relação de consumo não se toma como parâmetro o conhecimento que seria notório ao padrão do homem médio, mas o conhecimento dominado por aquele consumidor em concreto, militando em favor do consumidor a presunção legal de sua vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC). (...) Observa-se que a informação a respeito dos riscos em contratos bancários de consumo envolvendo investimentos é dever da instituição financeira por força do Código de Defesa do Consumidor, reconhecida a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I, do CDC) e o devedor do fornecedor é de informá-lo de forma clara e adequada sobre os riscos que o produto/serviço possa apresentar**

(art. 6º, III, do CDC). Igualmente, por expressa previsão legal é proibida toda forma de publicidade abusiva ou enganosa (art. 37 do CDC), estando vedada, assim, qualquer modalidade de informação ou comunicação publicitária que seja inteira ou parcialmente falsa ou que seja capaz de, mesmo que por omissão de informações, induzir em erro o consumidor a respeito de quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (art. 37, § 1º, do CDC), entre eles, os riscos. **Caso sejam causados danos aos consumidores-investidores em razão da prestação de informações insuficientes ou inadequadas sobre os riscos do investimento, a instituição financeira poderá ser responsabilizada objetivamente pelo fato do serviço**” (art. 14 do CDC)” (“Contratos e Procedimentos Bancários – À luz do Código de Defesa do Consumidor”, 3ª ed., RT, 2016, SP, p. 476 e 478, o destaque não consta do original); e (b) Bruno Miragem: (b.1) **“O princípio da boa-fé, protagonista de uma renovação da teoria dos contratos contemporânea, incide de modo decisivo sobre os contratos bancário em geral.** A atividade bancária move-se sob o fundamento da confiança nas próprias instituições financeiras e seus clientes a partir de certos atos típicos se obtém recursos financeiros ou se entregam a custódia de valores, visando à realização de objetivos legítimos dos sujeitos envolvidos na relação jurídica. (...) Incorporado do direito brasileiro inicialmente pela doutrina e posteriormente pela legislação, hoje é plenamente aceito, mas seus efeitos na decisão de um determinado caso, ou na informação da conduta das partes em certa relação jurídica ainda observam largo desenvolvimento, mantendo-se a jurisprudência a reconhecer-lhes distintos efeitos em relação contratuais diversas. **Encontra-se atualmente positiva no ordenamento, em especial nos arts. 113, 187 e 422 do CC e nos arts. 4º e 51, do CDC. (...) Nesse sentido, a conduta de acordo com a boa-fé, agindo-se com lealdade, em relação aos outros, deve ser observada mesmo antes da formalização de um determinada relação e, do mesmo modo, estende-se para além do momento de sua extinção formal.** Assim, por exemplo, ao se considerar um contrato, a boa-fé objetiva impõe deveres tanto antes da sua celebração formal – como os deveres de informar corretamente ou realizar uma oferta clara, sem equívocos -, quanto durante sua execução e após sua extinção, podendo permanecer, findo o ajuste, deveres a serem respeitados pelas partes (por exemplo, a garantia contra vícios). **Da mesma forma, a incidência da boa-fé objetiva implica a multiplicação de deveres das partes. Assim, são observados não apenas deveres principais da relação obrigacional (o dever de pagar o preço ou entregar a coisa, por exemplo), mas também deveres anexos ou laterais, que não dizem respeito diretamente à obrigação principal mas sim à satisfação de interesses globais das partes, como os deveres de cuidado, previdência, segurança, cooperação, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidados relativos à pessoa e ao patrimônio da outras partes**” (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p. 260/261, o destaque não consta do original); e (b.2) **“O dever de fidúcia é inerente às relações entre a instituição e sua clientela. A confiança, já se mencionou em mais de uma oportunidade, é a base do sistema financeiro e, em especial, do sistema bancário. Nesse sentido, a importância dos deveres de informação e esclarecimento e da conduta de boa-fé de ambos os sujeitos da relação jurídica bancária se destacam. Por outro lado, a violação do dever de fidúcia dá causa à responsabilidade de quem lhe deu causa. Na casuística jurisprudencial, essa situação emerge especialmente em vista da violação do dever de informação e esclarecimento.** Já mencionamos, examinando os deveres inerentes às relações de

consumo, que o dever de informar dos fornecedores é instrumental, vale dizer, serve para delimitar o dever de esclarecimento, que de fato é exigível, consiste na conduta que conduza efetivamente os consumidores a quem se destina a informação, de modo que compreendam adequadamente seu conteúdo. Essa distinção não é sem efeitos práticos. Impede que se diga cumprido o dever de informar pelo mero repasse da informação. Ou o repasse de grande quantidade de informações em pouco tempo. Ou de modo a não estarem destacadas informações relevantes das irrelevantes para determinado fim negocial. **Refere o art. 30 do CDC que a informação deve ser clara e precisa. Já o art. 31 do mesmo Código, ao preencher o conteúdo da informação da oferta, indica, igualmente, que deve ser completa.** Esse exame pertinente ao direito do consumidor, considerando as relações jurídicas baseadas na confiança, pode ser tomado em consideração ao universo das relações jurídicas bancárias, independentemente de se caracterizarem como relação de consumo. **O princípio da boa-fé que incide aqui para dar origem a deveres de informação que expressam o dever de lealdade contratual: informações pré-contratuais sobre a natureza do serviço contratado, e no tocante a investimentos, informações sobre os riscos que envolvem, vantagens esperadas e condições de contratação. Contudo, ocorrendo a violação desses deveres ao que se impute como causa de danos aos contratantes, cogita-se da responsabilidade da instituição financeira. Sua expertise nos serviços oferecidos à contratação é que lhe impõe o dever de informar.** A ausência de informação que se verifique como causa do dano sofrido pelo cliente importa responsabilização. A jurisprudência reconhece tal situação em vista da ausência de informação sobre riscos de investimento. **A regra é de que não responde a instituição financeira por perdas do cliente em operação de risco.**” (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p. 513/515, o destaque não consta do original).

2.5. Informações adequadas relativas a dados essenciais de produtos e serviços constituem direito do consumidor e dever do fornecedor, a teor dos arts. 6º, III, e 31, do CDC.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “(...) O dever de informação exige *comportamento positivo e ativo*, pois o CDC afasta a regra do *caveat emptor* e não aceita que o silêncio equivalha à informação, caracterizando-o, ao contrário, como patologia repreensível, que só é relevante em desfavor do fornecedor, inclusive como oferta e publicidade *enganosa por omissão*, punida civil, administrativa e criminalmente no CDC. **Comportamento positivo e ativo quer dizer que o microssistema de proteção do consumidor não se coaduna com meia-informação, semi-informação, proto-informação ou informação parcial, qualquer que seja o termo que se escolha. Informação ou é prestada de forma completa, ou não é informação no sentido jurídico (e prático) que lhe atribui o CDC. Nos termos do art. 31, do CDC, a informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou mesquinha), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. Por outro lado, informação *adequada*, como exigida pelo art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente *completa, gratuita e útil*, vedada, quanto a este último aspecto, a diluição de informações efetivamente relevantes ou o uso de informações soltas, destituídas de qualquer**

serventia para o consumidor, ou seja, a *sobrecarga de informação*, que induz o destinatário a ignorá-la (Iain Ramsay, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p.75) (...)" (STJ-2ª Turma, REsp 586316/MG, rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 17/04/2007, o destaque não consta do original); e (b) de Paulo R. Roque A. Kouri: "Em síntese, pode-se concluir que se impõe ao fornecedor respeitar o direito do consumidor à informação, sob pena de a contratação não vincular o consumidor. Agora, o fornecedor está obrigado a disponibilizar ao consumidor todas as informações sobre o produto ou o serviço? (...) As informações que devem ser disponibilizadas ao consumidor são aquelas consideradas essenciais para a aquisição do bem ou serviço. A omissão do consumidor de informações não essenciais nenhuma relevância tem e, nesse caso, não se estará vulnerando o princípio da boa-fé objetiva. É no caso concreto que se verificará se a informação que se deixou de dar ao consumidor é ou não essencial. Em outras palavras, se qualquer pessoa, na circunstância em que se encontrava o consumidor, se dela tivesse conhecido, teria ou não adquirido o produto ou serviço." ("Direito do Consumidor", 3ª ed., Atlas, 2006, SP, p.73/74, o destaque não consta do original).

2.6. Contrato ajustado em que o fornecedor descumpriu o dever de prestar informações adequadas sobre dados essenciais não obriga o consumidor, que tem a opção pela desconstituição do vínculo contratual ou a anulação de disposições abusivas, a teor dos arts. 6º, III e 46, CDC, cumulado com pedido de indenização por perdas e danos, nos termos do art. 475, do CC.

Nesse sentido, a orientação de: **(a)** Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery: "**O consumidor tem direito básico à informação adequada sobre produtos e serviços (CDC, art. 6º, III). O direito previsto na norma ora comentada é a projeção na prática, daquele direito básico descrito na parte geral do CDC. O fornecedor deverá ter a cautela de oferecer oportunidade ao consumidor para que, antes de concluir o contrato de consumo, tome conhecimento do conteúdo do contrato, com determinação precisa dos direitos e deveres de ambas as partes contratantes, bem como as sanções previstas para o inadimplemento. Não sendo dada essa oportunidade ao consumidor, as prestações por ele assumidas, sejam de obrigação de dar, de fazer ou não fazer, não obrigarão, vale dizer, o seu cumprimento não pode ser exigido em juízo ou fora dele.**" ("Leis Civis Comentadas", 1ª ed., 2ª tir., 2006, RT, p.216, nota 2 ao art. 46, do CDC, o destaque não consta do original); e **(b)** Cláudia Lima Marques: "**Mais uma vez o CDC tem forte finalidade educativa, pois a *ratio* do art. 46 é evitar que o consumidor, vítima de práticas de vendas agressivas, seja levado a não tomar ciência das obrigações a que está assumindo através daquele contrato. É o caso do consumidor que assina proposta de plano de saúde, de contrato de seguro, sob promessas do vendedor, que receberá, após, em casa, pelo correio, o texto do contrato ou o *carnet* de pagamento com o valor da prestação atual. É o caso do consumidor que estaciona o carro em garagem, ou que deixa roupas na lavanderia e, quando retorna e paga o serviço, recebe no verso do recibo a lista de cláusulas que regulava a relação contratual, incluindo uma de não responsabilização, pelos eventuais danos aos seus bens. Pesquisas empíricas comprovam que a cópia do contrato muitas vezes não é entregue ao consumidor. Podemos pensar se o art. 46, a**

desconstituição do contrato, não é uma arma forte demais. No primeiro caso relatado, o art. 46 permite ao consumidor, quando toma conhecimento do conteúdo do contrato, mesmo após ter a ele se vinculado por meio de assinatura anterior, livrar-se do vínculo procurando outro fornecedor para contratar que ofereça melhores condições contratuais. No segundo grupo de casos, o vínculo contratual representa segurança do consumidor, e a melhor solução para ele é considerar não incluída a lista de cláusulas em seu contrato específico ou anular as cláusulas unilaterais abusivas (art. 30 e 51 do CDC).” (“Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais”, 6ª ed., RT, 2011, SP, p. 817, o destaque não consta do original); e (c) de Carlos Roberto Gonçalves: “**Em todo contrato bilateral ou sinalagmático presume-se a existência de uma cláusula resolutiva tácita, autorizando o lesado pelo inadimplemento a pleitear a resolução do contrato com perdas e danos. O art. 475 do Código Civil proclama, com efeito: (...) O contratante pontual tem, ante o inadimplemento da outra parte, a alternativa de resolver o contrato ou exigir-lhe o cumprimento mediante execução específica (CPC, art. 461). Em qualquer das hipóteses, fará jus à indenização por perdas e danos.**” (“Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais”, vol. III, 5ª ed., Saraiva, 2008, SP, p. 157).

2.7. Existentes cláusulas ambíguas em contrato de adesão, sua interpretação deve ser feita de maneira mais favorável ao consumidor, nos termos dos arts. 47, do CDC e 423, do CC/2002.

Nesse sentido, a orientação do julgado do Eg. STJ: “AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PRIVADO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. HIGIDEZ DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE AFRONTA. CONTRATO DE SEGURO. COBERTURA. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO. OBSCURIDADE. PARECERES TÉCNICOS. DEFINIÇÕES FLUIDAS. **INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA NO SENTIDO MAIS FAVORÁVEL SEGURADO.** REVISÃO DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. No exame do v. acórdão recorrido, não se verifica afronta ao disposto no art. 535 do CPC, pois a Corte de origem se pronunciou satisfatoriamente acerca dos fatos controversos, estando hígido o decisum. 2. Hipóteses de exclusão da cobertura do contrato de seguro pactuado entre a seguradora e os condôminos, contendo definições obscuras e fluidas. 3. Aplicação da regra da interpretação das cláusulas contratuais no sentido mais favorável aos consumidores. 4. Os parâmetros constantes dos laudos periciais e da interpretação da avença entabulada pelas partes não são passíveis de revisão por este Tribunal Superior na via estreita do recurso especial, a teor das Súmulas 05/STJ e 07/STJ. 5. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A em face da decisão que inadmitiu recurso especial, aos fundamentos de que não se opera a violação ao disposto no art. 535 do CPC quando o v. acórdão recorrido decide integralmente a controvérsia, ainda que com base em razões diversas das invocadas pelas partes, além da impossibilidade de reexame da determinação de cobertura securitária de evento com esteio no contrato celebrado entre as partes. A agravante alegou que: a) a Corte de origem omitiu-se quanto à

ausência de responsabilidade contratual pelo evento, à impossibilidade de transferência do encargo pelo síndico do condomínio à seguradora e à contrariedade das provas encartadas aos autos; b) houve vulneração ao disposto nos arts. 757 do Código Civil e no art. 13 da Lei 4.591/64; c) não se aplicam as Súmulas 05 e 07/STJ; d) houve afronta ao previsto nos arts. 6º, III, e 54, §§ 3º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 112, 113 e 423 do Código Civil e no art. 784 do Código de Processo Civil; e e) restou caracterizado o dissídio jurisprudencial quanto à ofensa ao disposto no art. 535 do Codex Processual e à negativa de incidência das Súmulas 05 e 07/STJ. É o relatório. Passo a decidir (...). No pertinente à pretensão da agravante de reforma do v. acórdão recorrido, insta destacar que as instâncias ordinárias detida e precisamente examinaram o amplo acervo probatório carreado aos autos, notadamente os pareceres técnicos elaborados por vários engenheiros, inclusive professores universitários, a fim de estabelecer os contornos da cobertura securitária do caso em desate (fl. e-STJ 297): A Seguradora/Apelante negou a indenização requerida sob o pretexto de que o contrato de seguro, na forma e condições ali estipuladas, exclui a cobertura de desmoronamento conforme previsão da cláusula 5.2, item 'g' (fls. 60), que assim estabelece: "Não estão cobertos por qualquer garantia deste seguro os danos ou perdas decorrentes direta ou indiretamente de: [...] f) desmoronamento do imóvel ou deslizamento de terra, exceto se contratada cobertura específica". A cláusula 4.2 do instrumento contratual, por outro lado, dá conta de que dentre os eventos cobertos pela apólice, encontra-se o da 'implosão' do edifício. Quanto à diferença de conceitos, vejamos o que revelam os depoimentos e os laudos apresentados no decorrer do processo, verbis: (...) que para o depoente o conceito de desmoronamento seria a queda do edifício; que o desmoronamento seria efeito que poderia advir de várias causas, entre elas inclusive, a implosão; que a implosão do edifício leva a seu desmoronamento; que pelo conceito da engenharia civil a implosão será sempre programada, não sendo possível a ocorrência de implosão acidental (Eng. Joaquim Correia Xavier de Andrade - fls. 2.057) (...) que para o depoente desmoronamento é uma ruptura da estruturada edificação em vários fragmentos; que esta ruptura pode ser ocasionada por um ou vários fatores; que o desmoronamento poderia ser causado por um raio ou por um incêndio; que implosão também causa desmoronamento (...) (Romilde Almeida de Oliveira - fls. 2.058) (...) que a implosão é um processo de demolição intencional, projetado com uso de explosivos, geralmente dinamite, que numa sequência lógica e pré-definida, conduz a queda da edificação em sua própria projeção, nos limites do terreno; que o conceito de implosão é um conceito técnico da área de engenharia; que não pode ser incidental, mas apenas programada; (...) que o conceito de implosão constante do contrato firmado entre as partes não condiz com o conceito técnico de implosão que dispõe (fls. 2.058) Ora, se nem os especialistas da área convergem para um conceito claro de "implosão", não me parece lícito à Seguradora negar a cobertura do sinistro com base em cláusula obscura, ofendendo ao direito à informação clara e de fácil compreensão sobre o produto contratado previsto no art. 54, §3º, do CDC. **Desta forma, irrepreensível a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo no sentido de que, se nem mesmo especialistas na área conseguiram distinguir com precisão, para os efeitos do presente caso, os institutos do desmoronamento e da implosão, forçoso se revela o reconhecimento do direito dos recorridos à cobertura do seguro por expressa previsão do art. 47 do CDC, que impõe a interpretação das cláusulas**

contratuais de maneira mais favorável ao consumidor, na hipótese os condôminos do edifício, sendo absolutamente verossímil a pretensão deduzida em juízo (fl. e-STJ 298): Ademais, segundo o parágrafo 4º daquele dispositivo, as cláusulas limitativas devem ser redigidas com destaque, de modo a permitir sua imediata compreensão, o que, evidentemente, restou desrespeitado. De mais a mais, considerando que o dispositivo contratual dá margem a diferentes interpretações pela falta de clareza do termo 'implosão', devem prevalecer os arts. 47 do CDC e 423 do Código Civil, segundo os quais "as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor", e "quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente", diante da presunção legal de sua hipossuficiência (...)" (AREsp 017905. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 22.08.2011).

2.8. Reconhece-se o ato ilícito da parte ré e o defeito do serviço bancário, por violação da cláusula geral da boa-fé e do dever de fidúcia, que compreende os deveres de segurança, cooperação, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidados relativos à pessoa e ao patrimônio de seus clientes, caracterizado, no caso dos autos, pelas manifestamente inadequadas informações e orientação sobre a contratação de empréstimo prestada à parte autora, fato que implicou vantagem à instituição financeira, que obteve contratação em modalidade de empréstimo mais onerosa que a visada pelo cliente consumidor, com descontos sobre o benefício previdenciário da parte autora, visto que, embora sustente haver instrumento contratual assinado pela parte autora, com cláusulas expressas de cartão de crédito consignado, a parte ré não juntou aos autos o referido documento.

Diante das alegações das partes e da prova constante dos autos, verifica-se que: **(a)** a parte autora sustenta em sua exordial que: **(a.1)** recebe benefício previdenciário do INSS; **(a.2)** contratou junto à instituição financeira ré empréstimo consignado, sem anuir a empréstimo por cartão de crédito consignado; **(a.3)** surpreendeu-se ao descobrir que a parte ré enquadrou o contrato em cartão de crédito consignado, com reserva de margem consignável; **(b)** a parte ré alega em sua contestação que o contrato foi regularmente pactuado entre as partes.

No caso dos autos, a parte ré não juntou cópia de contrato originário dos descontos impugnados pela parte autora, nem sequer cópias dos seus documentos pessoais, que são normalmente exigidos dos clientes no momento da contratação.

Embora insista na regularidade da contratação de cartão de crédito consignado, a parte ré não demonstrou que prestou informações e orientação adequadas sobre a contratação de empréstimo à parte autora, visto que a parte ré não juntou o instrumento contratual assinado pela parte autora e a indicação expressa ao cliente consumidor da modalidade de contratação e das cláusulas do cartão de crédito consignado.

Ademais, como bem decidido pelo MM. Juízo sentenciante: “No caso em tela, anoto que o réu não se desincumbiu do ônus de

provar a existência da contratação do cartão de crédito consignado (RMC) que ensejou os descontos no benefício da autora no importe mensal de R\$158,26. Com efeito, para comprovar a licitude dos descontos, o réu encartou aos autos termo de adesão (fls. 169/171), cédula de crédito bancário (fls. 172/175) e extrato de pagamentos (fl. 178) de contrato diverso ao que é discutido na presente lide. Nota-se que seu número de identificação e data divergem daquele mencionado na exordial. A autora questiona a existência do contrato nº 12009194, com data de inclusão de 01/06/2018 e valor de parcela de R\$ 158,26 (fl. 30). O banco requerido, por sua vez, juntou aos autos o contrato nº 39893386, firmado em 2015, não guardando relação com a contratação impugnada. Neste diapasão, ausente a manifestação de vontade da autora, o negócio jurídico é reputado inexistente entre as partes, sem possibilidade de gerar quaisquer obrigações, de modo que de rigor o acolhimento da pretensão formulada para declarar a inexigibilidade do contrato objeto dos autos e portanto, inexigível todo e qualquer débito dele originado. Via de consequência determino a restituição dos valores indevidamente descontados do autor”.

Nesse sentido, em casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** “RESPONSABILIDADE CIVIL – Contrato – Cartão de crédito consignado e reserva de margem consignável (RMC) – **Autor nega a contratação de cartão de crédito consignado emitido pelo Banco-réu – Não apresentação do contrato que teria sido firmado pelo autor e que autorizaria o pagamento dos valores mínimos das faturas do cartão por meio de descontos diretamente efetivados no benefício previdenciário do autor – Ônus da prova que competia ao Banco-réu – Art. 373, II, CPC/2015 – Inexigibilidade das cobranças feitas a título de reserva de margem consignável e devolução dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário do autor, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 27 do CDC – Cabimento – Não comprovada a autorização do autor para a emissão do cartão de crédito, afigura-se descabida a manutenção de reserva de margem consignada do benefício previdenciário em razão daquela operação – Repetição em dobro indevida – Ausência de má-fé na cobrança da quantia indevida – Arts. 940 do CC e art. 42 do CDC – Precedentes do Colendo STJ – A restituição deve ser simples – Dano moral "in re ipsa" – Indenização fixada em R\$ 5.000,00 (valor atualizado monetariamente a partir da data da sentença e juros de mora de 1% a.m. a partir da citação) – Sentença reformada – Condenação do réu-apelado, por inteiro, ao pagamento das custas e das despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação – Recurso parcialmente provido.” (20ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1023337-55.2018.8.26.0071, rel. Des. Álvaro Torres Júnior, v.u., j. 05.08.2019, o destaque não consta do original.); **(b)** “Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenizatória por danos morais – Cartão de crédito consignado – Reserva de margem consignável (RMC) em benefício previdenciário do autor – **Negativa da contratação de tal serviço do réu, acreditando o autor tratar-se de empréstimo na modalidade consignada – Aplicação da legislação consumerista (súmula 297 do STJ) – Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Teoria do risco do empreendimento – Elementos concretos de prova de que a contratação deu-se por telefone – Impossibilidade – Inteligência do art. 3º, III, da instrução normativa INSS/PRES nº 28/2008 – Falha no dever****

de informação – Vício de consentimento caracterizado – Falha na prestação de serviços evidenciada – Inexistência de relação jurídica entre as partes – Contrato firmado de maneira ilícita – Cessação dos descontos, com repetição em dobro dos valores indevidamente debitados do autor – Danos morais caracterizados – Valores indevidos descontados do benefício previdenciário do autor - Damnum in re ipsa – Valor indenizatório que se arbitra em consonância com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade – Ação julgada procedente – Recurso provido.” (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1001332-28.2017.8.26.0474, rel. Des. Francisco Giaquinto, v.u., j. 03.05.2019, o destaque não consta do original.); **(c)** “**RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. repetição de indébito e indenização por dano moral – Alegada ausência de contratação e autorização para desconto das parcelas de amortização de débito oriundo de cartão de crédito consignado – Existência e validade do consentimento da demandante não demonstradas – Banco réu que não se desincumbiu do seu ônus probatório, conforme art. 373, II, do Código de Processo Civil – Débito declarado inexigível – Repetição em dobro do indébito mantida – Dano moral configurado - Damnum in re ipsa – Indenização devida – Arbitramento segundo o critério da prudência e razoabilidade – Procedência mantida – Recurso improvido.”** (20ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1001134-81.2018.8.26.0368, rel. Des. Correia Lima, v.u., j. 22.04.2019, o destaque não consta do original.); **(d)** “**APELAÇÃO – Ação ordinária cumulada com pedido indenizatório – Cartão de crédito com reserva de margem consignável – Pedidos procedentes para declarar a inexistência do contrato, inexigibilidade dos débitos, determinar a restituição simples dos valores indevidamente descontados e condenar o réu ao pagamento de R\$3.000,00, a título de dano moral - Pleito de reforma – Impossibilidade – Cartão de crédito com reserva de margem consignável – Alegação de erro – Verossimilhança – Consumidor idoso que regularmente contratava empréstimos consignados – Imposição de contrato manifestamente mais oneroso – Consumidor que não ostentava margem consignável comprometida e detinha condições de aderir ao empréstimo na forma pretendida - Desrespeito ao dever de informação – Lei 10.820/03 que autoriza a reserva de margem consignável para gastos e saques realizados diretamente por meio de cartão de crédito – Transferência direta em conta corrente não contemplada na hipótese – “Empréstimo pessoal” mais oneroso, celebrado sob a forma de cartão de crédito que não restou utilizado, com margem consignável – Inobservância da boa-fé e descumprimento da função social – Consumidor não obrigada aos termos contratuais – Inteligência do art. 46, do Código de Defesa do Consumidor – Contrato desconstituído – Dano moral – Desconto de valores recebidos pelo autor a título de benefício previdenciário – Dano moral in re ipsa – Recurso improvido.”** (19ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1001069-29.2018.8.26.0484, rel. Des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, v.u., j. 26.02.2019, o destaque não consta do original.); e **(e)** “**Apelações Cíveis. Ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com obrigação de não fazer, repetição de indébito e indenização por danos morais, com pedido de tutela de urgência. Sentença de procedência. Inconformismo da ré Banco Cruzeiro do Sul. Relação de consumo. Empréstimos consignados admitidos. Impugnada, todavia, a contratação na modalidade Margem Consignável (RMC). Rés que não comprovaram a contratação de cartão de crédito com a possibilidade da retenção de valores diretamente do benefício**

previdenciário da autora (RMC). Ausência de contrato escrito e assinado pela autora, conforme prevê a Instrução Normativa nº 28 do INSS. Carência, ademais, de prova efetiva da utilização do cartão a possibilitar os descontos questionados. Ou mesmo, saque de empréstimo com crédito em conta dessa modalidade. Rés que devem proceder à devolução dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora. Repetição, contudo, que deve ser feita de forma simples. Danos morais que atuam in re ipsa. Quantum arbitrado com moderação. Conversão em reais na data do arbitramento, por não ser o salário mínimo fator de referência autorizado. Honorários advocatícios mantidos. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido.” (22ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1003650-92.2017.8.26.0438, rel. Des. Hélio Nogueira, v.u., j. 28.11.2018, o destaque não consta do original.)

Nenhuma prova produzida permite o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro ou culpa exclusiva ou parcial da parte autora, nem mesmo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, para excluir a responsabilidade da parte ré apelante.

2.9. Reconhecido o ato ilícito da parte ré e o defeito do serviço bancário, por violação da cláusula geral da boa-fé e do dever de fidúcia, que compreende os deveres de segurança, cooperação, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidados relativos à pessoa e ao patrimônio de seus clientes, caracterizado, no caso dos autos, pelas manifestamente inadequadas informações e orientação sobre a contratação de empréstimo prestada à parte autora, fato que implicou vantagem à instituição financeira, que obteve contratação em modalidade de empréstimo mais onerosa que a visada pelo cliente consumidor, com descontos sobre o benefício previdenciário da parte autora, sem ocorrência da manifestação de vontade desta para a contratação de cartão de crédito consignado, é de se deliberar a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou a ação procedente, em parte, para: “(i) declarar a inexistência da relação jurídica e a nulidade do contrato entre as partes, e a inexigibilidade dos valores dele decorrentes (contrato nº 12009194, com data de inclusão de 01/06/2018 e valor de parcela de R\$ 158,26)”.

2.10. Configurado o ato ilícito da parte ré e o defeito do serviço bancário, por violação da cláusula geral da boa-fé e do dever de fidúcia, caracterizado, no caso dos autos, pelas manifestamente inadequadas informações e orientação sobre a contratação de empréstimo prestada à parte autora, fato que implicou vantagem à instituição financeira, que obteve contratação em modalidade de empréstimo mais onerosa que a visada pelo cliente consumidor, com descontos sobre o benefício previdenciário da parte autora, e não caracterizada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação do banco réu na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

2.11. No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, mantém-se a r. sentença, na parte em que **(a)** condenou “a parte ré à restituição de forma simples das parcelas descontadas da aposentadoria da parte

autora desde o início do contrato até 30/03/2021 e em dobro das parcelas descontadas da aposentadoria da parte autora após 30/03/2021, corrigidas pela Tabela Prática do TJ/SP desde cada desconto e com juros de mora de 1% a partir da citação” e **(b)** estabeleceu “a compensação dos valores retro mencionados com valores efetivamente disponibilizados ao autor e por este usufruídos, de maneira que as partes retornem ao status quo ante”, **(c)** sendo certo que a parte ré não impugnou os juros de mora e o índice de correção monetária fixados na r. sentença recorrida.

2.11.1. O desconto indevido de valores do benefício previdenciário da parte autora constitui fato gerador de dano material, porquanto implicou a diminuição do patrimônio da parte autora correntista.

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

2.11.2. A correção monetária incide a partir das datas dos desembolsos indevidos, ou seja, dos descontos indevidos realizados na conta corrente da autora para satisfação dos empréstimos não contratados.

“Segundo a orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, tanto a incidência de correção monetária como a de juros legais independe de pedido expresso na exordial, podendo, inclusive, ser incluídos em segundo grau de jurisdição, ainda que a sentença seja omissa a respeito de sua fixação e não haja recurso da parte interessada. Isso, porque essas parcelas decorrem de imposição legal.” (STJ-1ª Turma, AgRg no REsp 912623/RJ, rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 05/08/2008, DJe 20.08.2008, conforme site do Eg. STJ).

Não se pode olvidar que a correção monetária importa apenas, na recomposição do valor da moeda corroído pela inflação.

Em caso de condenação decorrente de ilícito contratual, a correção monetária incide a partir da data em que quantificado o prejuízo e não do ajuizamento da ação, mesmo em ações do processo de conhecimento, sendo certo que isto não ofende o disposto no art. 1º, § 2º, da LF 6.899/81.

Aplicável à espécie a Súmula 43/STJ: “Incide correção monetária sobre a dívida por ato ilícito a partir do efetivo prejuízo”.

2.11.3. A devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, § único, do CDC, exige prova do pagamento indevido e, conforme a atual orientação do Eg. STJ, não é exigível a prova de má-fé do fornecedor de produtos na

exação, visto que basta de sua culpa, sendo certo que, pela modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS, essa orientação, no que concerne ao contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, está limitada a pagamentos, para satisfação de cobrança indevida, realizados após a data da publicação dos julgados, em questão, o que ocorreu em 30.03.2021, prevalecendo, para período anterior, a orientação da necessidade de prova de má-fé do fornecedor.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: **(a) “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. REQUISITO SUBJETIVO. DOLO/MÁ-FÉ OU CULPA. IRRELEVÂNCIA. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. MODULAÇÃO DE EFEITOS PARCIALMENTE APLICADA. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA** 1. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio entre a Primeira e a Segunda Seções do STJ acerca da exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor - CDC. A divergência refere-se especificamente à necessidade de elemento subjetivo para fins de caracterização do dever de restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente. (...) (...) TESE FINAL 28. **Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: A REPETIÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC, É CABÍVEL QUANDO A COBRANÇA INDEVIDA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS** 29. **Impõe-se MODULAR OS EFEITOS da presente decisão para que o entendimento aqui fixado - quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público - se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO** 30. **Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido fixou como requisito a má-fé, para fins do parágrafo único do art. 42 do CDC, em indébito decorrente de contrato de prestação de serviço público de telefonia, o que está dissonante da compreensão aqui fixada. Impõe-se a devolução em dobro do indébito. CONCLUSÃO** 31. **Embargos de Divergência providos.”** (STJ-Corte Especial, EAREsp 600663/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 21/10/2020, DJe 30/03/2021, o destaque não consta do original); e **(b) “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. 1) RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC). DESINFLUÊNCIA DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO DO FORNECEDOR QUE REALIZOU A COBRANÇA INDEVIDA. DOBRA CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO**

CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO. 1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. (...) **12. Embargos de divergência conhecidos e providos integralmente, para impor a devolução em dobro do indébito. 13. Fixação das seguintes teses. Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. (...) Modulação dos efeitos: Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão.** (EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021, o destaque não consta do original).

No mesmo sentido, quanto à modulação, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site deste Eg. Tribunal de Justiça: “Ação declaratória de inexistência de débito c.c. pedido de repetição do indébito e indenização por danos morais – Contratos de empréstimos consignados não reconhecidos pela autora, com desconto indevido em seu benefício previdenciário – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade objetiva do Banco por danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (súmula 479 do STJ) – Prova pericial grafotécnica comprovando a falsidade das assinaturas dos contratos – Inexistência de relação jurídica entre as partes com base nos contratos nº 338780267-5 e 330893283-3 – Inexigibilidade do débito bem reconhecida – Sentença mantida – Recurso negado. **Repetição em dobro do indébito – Entendimento fixado pelo STJ no EAREsp 600.663/RS, no sentido de que "a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo"** (Tema 929) - **Modulação dos efeitos da decisão para que a devolução de indébitos não decorrentes da prestação de serviço público se aplique somente a cobranças realizadas após 30/03/2021 – Cobranças impugnadas efetuadas anteriormente ao referido período - Repetição em dobro – Descabimento – Ausência de má-fé ou conduta contrária à boa-fé objetiva da instituição financeira – Restituição simples dos valores descontados – Sentença reformada – Recurso do réu provido quanto ao tema.** Danos morais – Descontos indevidos da aposentadoria da autora para pagamento de empréstimos celebrados em seu nome

com o Banco réu, mediante fraude – Danos morais que se evidenciam com a ocorrência do próprio fato (*damnum in re ipsa*) – Indenização arbitrada em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida – Recurso negado. Correção monetária – Dano moral – Atualização monetária do valor da indenização do dano moral incide da sentença – Súmula 362 do STJ – Recurso negado. Juros de mora – Incidência dos juros de mora do evento danoso por se tratar de responsabilidade civil extracontratual – Inteligência da Súmula 54 do STJ – Tema de ordem pública, podendo alterar-se de ofício a sua incidência – Recurso negado. Honorários advocatícios – Verba arbitrada em conformidade com o art. 85, §2º, do CPC, não comportando alteração – Recurso negado. Recurso provido em parte” (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1006287-12.2020.8.26.0664, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 07/02/2022; Data de Registro: 07/02/2022, o destaque não consta do original).

2.11.3.1. No que concerne à condenação da parte ré instituição financeira à devolução de valores pagos indevidamente, em dobro, por aplicação do disposto nos art. 42, § único, do CDC, estabelece-se que: **(a)** é descabida a devolução em dobro para descontos ocorridos até de 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), porquanto não se vislumbra a existência de prova de má-fé da parte ré instituição financeira na exação; e **(b)** é impositiva a condenação em dobro para os descontos após 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), dado que consubstancia conduta contrária à boa-fé objetiva, a cobrança abusiva por ilicitude de encargo exigido.

Nesse sentido, quanto à alínea “b”, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “DECISÃO (...) Nas razões recursais (fls. 238/276 e-STJ), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, a violação dos arts. 186, 927 e 944 do Código Civil e 6º, VI, e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. (...) Afirma que deve ser determinada a devolução em dobro dos valores cobrados de forma indevida, independentemente da demonstração de má-fé ou de culpa da parte contrária. Contrarrazões apresentadas às fls. 298/308 (e-STJ). **É o relatório. DECIDO.** O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). **A irresignação merece prosperar.** (...) **De outro lado, a Corte de origem manteve o indeferimento do pedido de devolução em dobro dos valores cobrados por entender que, apesar de ter havido negligência, não houve má-fé da instituição financeira:** “(...) Portanto, a prova constante dos autos milita em favor do autor, uma vez que a ausência de prova do negócio jurídico associada aos efetivos descontos em folha tem como consequência a declaração de inexistência do suposto mútuo, com seus necessários efeitos, os quais se fundam no dever de indenizar. Deveras, cabia ao banco recorrente, na condição de agente financeiro, ter maior cautela diante de contratações de empréstimos, a fim de evitar fraudes ou vícios de consentimento. (...) No que tange à devolução dos valores descontados, o decisum a quo condenou corretamente o promovido à repetição do indébito na forma simples. Entendo que, apesar da indiscutível negligência, o fato de não ter se revestido dos cuidados mínimos para evitar a fraude perpetrada não é bastante para atribuir má-fé à instituição financeira, de modo que a restituição do

indébito deve se dar em sua forma simples, restando irretocável a sentença neste ponto" (fls. 225/229 e-STJ). **Contudo, o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser desnecessária a prova da má-fé do fornecedor para que a devolução em dobro dos valores, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, quando a cobrança indevida decorrer de serviços não contratados, como se observa da ementa de julgado proferido pela Corte Especial:** EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. 1) RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC). DESINFLUÊNCIA DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO DO FORNECEDOR QUE REALIZOU A COBRANÇA INDEVIDA. DOBRO CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO. 1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Na configuração da divergência do presente caso, temos, de um lado, o acórdão embargado da Terceira Turma concluindo que a norma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a demonstração de que a cobrança indevida decorreu de má-fé do credor fornecedor do serviço, enquanto os acórdãos-paradigmas da Primeira Seção afirmam que a repetição em dobro prescinde de má-fé, bastando a culpa. Ilustrando o posicionamento da Primeira Seção: EREsp 1.155.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/6/2011. Para exemplificar o posicionamento da Segunda Seção, vide: EREsp 1.127.721/RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 13/3/2013. 3. Quanto ao citado parágrafo único do art. 42 do CDC, abstrai-se que a cobrança indevida será devolvida em dobro, "salvo hipótese de engano justificável". Em outras palavras, se não houver justificativa para a cobrança indevida, a repetição do indébito será em dobro. A divergência aqui constatada diz respeito ao caráter volitivo, a saber: se a ação que acarretou cobrança indevida deve ser voluntária (dolo/má-fé) e/ou involuntária (por culpa). 4. O próprio dispositivo legal caracteriza a conduta como engano e somente exclui a devolução em dobro se ele for justificável. Ou seja, a conduta base para a repetição de indébito é a ocorrência de engano, e a lei, rígida na imposição da boa-fé objetiva do fornecedor do produto ou do serviço, somente exclui a devolução dobrada se a conduta (engano) for justificável (não decorrente de culpa ou dolo do fornecedor). 5. Exigir a má-fé do fornecedor de produto ou de serviço equivale a impor a ocorrência de ação dolosa de prejudicar o consumidor como requisito da devolução em dobro, o que não se coaduna com o preceito legal. Nesse ponto, a construção realizada pela Segunda Seção em seus precedentes, ao invocar a má-fé do fornecedor como fundamento para afastar a duplicação da repetição do indébito, não me convence, pois atribui requisito não previsto em lei. 6. A tese da exclusividade do dolo

inviabiliza, por exemplo, a devolução em dobro de pacotes de serviços, no caso de telefonia, jamais solicitados pelo consumidor e sobre o qual o fornecedor do serviço invoque qualquer "justificativa do seu engano". Isso porque o requisito subjetivo da má-fé é prova substancialmente difícil de produzir. Exigir que o consumidor prove dolo ou má-fé do fornecedor é imputar-lhe prova diabólica, padrão probatório que vai de encontro às próprias filosofia e ratio do CDC. 7. Não vislumbro distinção para os casos em que o indébito provém de contratos que não envolvam fornecimento de serviços públicos, de forma que também deve prevalecer para todas as hipóteses a tese, que defendi acima, de que tanto a conduta dolosa quanto culposa do fornecedor de serviços dá azo à devolução em dobro do indébito, de acordo com o art. 42 do CDC. Nessas modalidades contratuais, também deve prevalecer o critério dúplice do dolo/culpa. Assim, tanto a conduta dolosa quanto a culposa do fornecedor de serviços dão substrato à devolução em dobro do indébito, à luz do art. 42 do CDC. (...) 12. Embargos de divergência conhecidos e providos integralmente, para impor a devolução em dobro do indébito. 13. Fixação das seguintes teses. Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. 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" (**EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/3/2021 - grifou-se**) **Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial para, nessa parte, dar-lhe provimento e determinar a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente.**" (REsp 1963765/CE, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data da publicação: 06/12/2021, o destaque não consta do original).

2.12. Mantém-se a r. sentença, na parte em que condenou a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$3.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

2.12.1. O ato ilícito do banco réu e o defeito do serviço bancário, por violação da cláusula geral da boa-fé e do dever de fidúcia, caracterizado, no caso dos autos, pelas manifestamente inadequadas informações e orientação sobre a contratação de empréstimo prestada à parte autora, fato que implicou vantagem à instituição financeira, que obteve contratação em modalidade de empréstimo mais onerosa que a visada pelo cliente consumidor, com descontos sobre o benefício previdenciário da parte autora, configura, por si só, fato gerador de

dano moral, porquanto o desconto indevido de valores em benefício previdenciário é suficiente para caracterizar o dano moral.

“Está assentado na jurisprudência da Corte que "não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil” (STJ-3ª Turma, REsp 204786/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 07.12.1999, DJ 12.01.1999, JBCC vol. 188 p. 249, conforme site do Eg. STJ).

Especificamente, no que concerne ao reconhecimento de que o desconto indevido de valores em benefício previdenciário, por si só, basta para demonstrar o **dano moral**, adota-se a orientação dos seguintes julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** “RESPONSABILIDADE CIVIL – Contrato – Cartão de crédito consignado e reserva de margem consignável (RMC) – Autor nega a contratação de cartão de crédito consignado emitido pelo Banco-réu – Não apresentação do contrato que teria sido firmado pelo autor e que autorizaria o pagamento dos valores mínimos das faturas do cartão por meio de descontos diretamente efetivados no benefício previdenciário do autor – Ônus da prova que competia ao Banco-réu – Art. 373, II, CPC/2015 – Inexigibilidade das cobranças feitas a título de reserva de margem consignável e devolução dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário do autor – Cabimento – Não comprovada a autorização do autor para a emissão do cartão de crédito, afigura-se descabida a manutenção de reserva de margem consignada do benefício previdenciário em razão daquela operação - Dano moral "in re ipsa" – Indenização fixada em R\$ 6.000,00 (valor atualizado monetariamente a partir da data da sentença e juros de mora de 1% a.m. a partir da citação) – Sentença mantida – Recurso desprovido.” (TJ/20ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1001114-83.2018.8.26.0047, rel. Des. Álvaro Torres Júnior, v.u., j. 18.06.2018); **(b)** “**DANO MORAL. Prejuízo suportado pela autora que teve indevido desconto, em benefício percebido perante o INSS, de valores relativos a contrato de empréstimo que não celebrou com o Banco réu. Dano moral existente. Fatos que não configuram mero dissabor. Sentença mantida. Recurso não provido**” (TJ/5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 642224-4/9-00, rel. Des. Roberto Mac Cracken, v.u., j. 10.06.2009); e **(c)** “**DANO MORAL – Descontos indevidos em benefício previdenciário - Contrato de empréstimo firmado por terceiro em nome do aposentado mediante uso de documentos falsificados - Fraude confessada pela instituição financeira mutuante - Ônus da apelada de demonstrar que a assinatura lançada no documento de financiamento proveio da pessoa indicada nos documentos apresentados - Falta de prova da adoção das normas mínimas de segurança - Evidência da falta de zelo da instituição bancária quanto à apuração da veracidade dos documentos e informações que lhe eram apresentadas pelo falsário - Culpa do banco caracterizada - Suficiência dos descontos indevidos para configuração do dano moral** – Fixação da verba indenizatória levando-se em consideração da idade (60 anos) e idoneidade do apelante, o fato de a recorrida ter sido também vítima de estelionato e, ainda, que cancelou o contrato e suspendeu os descontos assim que constatada a fraude – Dano moral arbitrado em cinco vezes o valor global dos descontos efetuados – Indenizatória procedente – Apelação provida para esse fim”

(TJ/19ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 991.07.049112-0, rel. Des. Ricardo Negrão, v.u., j. 28.09.2010, o destaque não consta do original).

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

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

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

2.12.4. Considerando-se os parâmetros *supra* indicados e buscando assegurar à parte lesada a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a fixação da indenização de danos morais na quantia de R\$5.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

Observa-se que, na data da prolação da r. sentença, 23.04.2024, o valor do salário-mínimo era de R\$1.412,00, daí por que a indenização arbitrada correspondia a aproximadamente 3,5 salários-mínimos.

3. Desprovido o recurso, em razão da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majora-se de 10% para 12% a verba honorária sucumbencial fixada pela r. sentença recorrida em favor do patrono



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da parte autora, percentual este que se mostra adequado, no caso dos autos..

4. Em consequência, o recurso deve ser desprovido, com majoração da verba honorária nos termos supra especificados.

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

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator