



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416424

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005584-86.2021.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante BANCO BMG S/A, é apelado LUCIO ANTONIO DE LIMA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), SIDNEY BRAGA E JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

NUNCIO THEOPHILO NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 23206

Apelação Cível Processo nº **1005584-86.2021.8.26.0554**

Relator: NUNCIO THEOPHILO NETO

Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado

Apelante: Banco BMG S/A

Apelado: Lucio Antonio de Lima

Origem: 6ª Vara Cível da Comarca de Santo André

Juiz(a) de 1ª Instância: Bianca Ruffolo Chojniak

APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NULIDADE C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de parcial procedência. Declaração de inexigibilidade dos débitos apontados na inicial. Condenação da requerida à devolução, em dobro, dos valores indevidamente descontados. Condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00. Insurgência da ré. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada. É irrelevante a eventual ausência de pedido administrativo de solução da pendência. Inafastabilidade da jurisdição. Autor afirma não ter contratado empréstimo com a ré. Inversão do ônus da prova por se tratar de relação de consumo, existir verossimilhança das alegações e pela impossibilidade de produção de prova de fato negativo. Impugnada a autenticidade dos contratos firmados pelas partes, a ré deixou de comprová-la, como lhe incumbia, nos termos do art. 429, II, do CPC. Fortuito interno caracterizado. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Devolução em dobro dos valores indevidamente descontados. Inadmissibilidade. Entendimento do STJ, que modulou os efeitos da decisão proferida no EAREsp 600663/RS. Indenização por dano moral devida porque a privação de verba de natureza alimentar não é mero aborrecimento. Indenização fixada em R\$ 10.000,00, reduzida para R\$5.000,00. Sentença parcialmente reformada.

Recurso do parcialmente provido, para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, bem como, fixar a obrigação da restituição dos descontos na forma simples.

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra a r. sentença a fls. 257/263, que julgou parcialmente procedente a ação declaratória de nulidade

com pedido de indenização por danos morais para: *“a) declarar a inexigibilidade dos débitos apontados na inicial, bem como a nulidade dos contratos de fls. 86/127. Consolido a tutela antecipada anteriormente deferida (fls. 32). ; b) condenar o requerido à devolução, em dobro, dos valores indevidamente descontados, os quais serão apurados em fase de execução, por simples cálculos aritméticos, e serão corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde a data de cada desembolso (desconto indevido), bem como acrescidos de juros moratórios legais de 1% ao mês, a partir da citação; c) condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (e não no total pretendido). Tal quantia deverá sofrer a correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir desta data (Súmula 362, do STJ), com juros moratórios de 1% ao mês, a partir do evento danoso, ou seja, o primeiro desconto indevido no benefício do autor (fls. 18/21 - súmula 54 do STJ); d) diante a nulidade dos contratos, as partes retornam automaticamente ao "status quo ante", pelo que a parte autora deverá devolver os valores indevidamente creditados em sua conta, ficando permitida, desde já, a compensação”.*

Inconformada a ré, em suas razões de recurso (fls. 269/290), alega, preliminarmente, que não houve o exaurimento da via administrativa, restando patente a carência de ação da parte autora. No mérito, sustenta, em síntese, que: **I)** a prova pericial não pode ser considerada como o único e exclusivo meio de convencimento do juízo com o fim de desconstituir a contratação realizada; **II)** a parte autora firmou com o réu contrato de cartão de crédito e débito (BMG Card), sendo vinculado ao seu benefício 6176135579, tendo recebido o plástico nº5259.1408.1602.2656, com reserva de margem consignável nº 16373945 ADE62152019 conta 6027959, para pagamento do valor mínimo de R\$ 132,95, realizado em 07/05/2020, tendo efetuado diversas compras e quatro saques; **III)** a contratação por meio eletrônico é válida, pois sua efetivação se dá mediante apresentação de documentos pessoais; **IV)** não há que se falar em restituição com correções monetárias e juros, tampouco repetição do suposto indébito, uma vez que os descontos só foram realizados devido ao negócio jurídico celebrado entre as partes de modo regular; deve ser afastado a aplicação do art. 42 do CDC por ausência de má-fé; **V)** é devida a compensação dos valores transferidos para a parte autora por meio dos saques realizados pelo cartão de crédito consignado, a fim de evitar enriquecimento ilícito, nos termos do artigo 368 do Código Civil; **VI)** a fixação dos juros de mora deve observar o artigo 405 do Código Civil – incidência a partir da data da

citação válida da ré. Intenta a reforma da r. sentença, a fim de que a ação seja julgada improcedente.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso e a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais (fls. 297/305).

Inexiste objeção ao julgamento virtual.

É o necessário a relatar.

O recurso tempestivo está preparado (fls. 291/293) e preenche os requisitos do art. 1.010 do CPC.

De início, rejeita-se a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pelo banco réu, pois o exaurimento da via administrativa não é requisito para a propositura da ação, ante ao que dispõem os princípios do acesso ao judiciário e universalidade da jurisdição.

A exigência de requerimento ou procedimento administrativo prévios à propositura da ação não se coaduna com o que estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sobre a questão, confira-se a lição de Alexandre de Moraes: *Inexiste obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário. A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior, afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexistência de exaurimento das vias administrativas para obter-se o provimento judicial*¹

E, certamente, seria absolutamente ineficaz qualquer tentativa do autor de solução extrajudicial do litígio, tanto que a ré, na contestação e, ainda neste recurso, bate-se pela improcedência da pretensão do autor.

Conheço, portanto, do recurso.

Lucio Antonio de Lima ajuizou ação declaratória de nulidade com pedido de indenização por danos morais contra o Banco BMG S.A. Consta da inicial que o autor recebe benefício previdenciário do INSS; verificou existência de empréstimo consignado concedido pela ré, o qual não contratou: empréstimo de cartão de crédito consignado nº 16373945, data de inclusão em 11/05/2020, com descontos mensais em seu benefício no valor de R\$ 123,76

¹ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 84.

(fls. 86/95). Pleiteia a declaração de inexigibilidade do débito, a devolução em dobro dos valores indevidamente descontados e indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00.

Em sede de contestação, o Banco ré juntou os contratos supostamente firmados pelo autor (fls. 86/127), alegando a regularidade dos descontos no benefício do requerente.

A r. sentença acolheu em partes o pedido. Para tanto, reconheceu que: I) à ré competia comprovar que o autor contratou o empréstimo consignado, ante a incidência do CDC e o disposto no artigo 373, II do CPC; II) a apelante deixou de comprovar o recolhimento das custas do perito judicial para realização de prova técnica; III) se aplica ao caso a teoria do risco profissional, devendo a ré responder pelos danos causados a terceiros no desenvolvimento de sua atividade.

Por decisão saneador a fls. 168/172, foi atribuído à ré o ônus probatório, ante a alegação do autor de que não firmou o contrato eletrônico. Contra essa decisão não houve insurgência por parte da ré pela via recursal.

Instada a junta o comprovante das custas do perito, a apelante manifestou desinteresse na produção da prova pericial, requerendo a dispensa da perícia (fls. 241/242).

Com efeito, uma vez impugnada a autenticidade da contratação, incumbia à ré a produção de prova que a confirmasse a idoneidade do procedimento realizado no formato eletrônico, conforme deflui do art. 429, inciso II, do CPC.

Acrescente-se que a instituição financeira está em situação mais privilegiada na relação de consumo, diante de seu poderio técnico e financeiro. Diante da alegação trazida pelo autor, a prova técnica renunciada poderia elucidar o aparelho utilizado para contratação em análise, bem como a sua exata localização.

A questão, portanto, deve ser resolvida de acordo com a divisão dos ônus da prova.

Nessas condições, fica mesmo caracterizado o fortuito interno, em razão da não observância dos deveres de segurança pela instituição financeira e, portanto, o defeito na prestação dos serviços e a responsabilidade objetiva do réu, nos termos da Súmula 479 do STJ:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos

danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Nesse sentido, julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

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

2. Recurso especial provido.

(REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011; grifei)

Assim, caracterizada a não observância do dever de segurança pela ré e a consequente falha na prestação de serviços, a procedência do pedido declaratório de inexistência de relação jurídica era mesmo de rigor.

Quanto ao pedido de repetição do indébito em dobro, a Corte Especial do STJ, no julgamento do EAREsp 600663/RS, fixou o seguinte entendimento:

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.

Em decorrência de tal julgamento fixou-se tese 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.”* (grifos nossos)

Considerando a superação da jurisprudência aplicada pela Segunda Seção, a Corte Especial do STJ decidiu modular os efeitos da tese fixada, ou seja, restringir a eficácia temporal dessa decisão.

Dessa maneira, definiu que, para os contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos (bancários, de seguro, imobiliários e de plano de saúde), o entendimento somente poderá ser aplicado aos indébitos cobrados após a data da publicação do acórdão, ou seja, após 30/03/2021.

No caso dos autos, os supostos contratos foram celebrados em 07/05/2020, (fls. 86/97), portanto, não se aplica o novel entendimento do STJ. Por isso, a ré deverá restituir de forma simples, e não em dobro, os valores indevidamente descontados da parte autora.

Com relação aos danos morais, ficaram caracterizados, pois o autor recebe benefício previdenciário de valor modesto e se viu privada de parte desse valor por falha da ré; trata-se de verba de natureza alimentar e a sua privação não é causa de mero aborrecimento, mas de sérios dissabores e transtornos.

Nesse sentido o entendimento desta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL – Ação declaratória cumulada com repetição de indébito e reparação por danos morais – Sentença de procedência – Inconformismo do réu – 1. Alegação da autora de que não contratou empréstimo consignado com descontos em benefício previdenciário – Contrato que deu origem ao débito impugnado não foi juntado aos autos - Ausência de prova da contratação – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras - Súmula nº 297, do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Exigibilidade do débito não evidenciada – Invalidade do negócio jurídico bem reconhecida – 2. Restituição simples dos valores descontados pelo banco réu, porquanto não caracterizada a má-fé do fornecedor de serviço, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do CDC – 3. Danos morais configurados. Indenização arbitrada pela sentença no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, que não comporta redução – Sentença reformada tão somente para fastar o dever de restituição em dobro das quantias pagas pela autora – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1002749-26.2021.8.26.0005; Relator (a): Daniela Menegatti Milano; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/09/2021; Data de Registro: 21/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação declaratória e indenizatória. Contratos de empréstimo consignado celebrados mediante fraude. Descontos indevidos realizados em folha de pagamento do benefício previdenciário da autora, que lhe acarretaram sérios transtornos, dada a natureza alimentar de seus proventos. Falha na segurança do serviço bancário. Negligência do banco evidenciada. Responsabilidade civil configurada. Danos morais indenizáveis caracterizados. Indenização, arbitrada na r. sentença em R\$ 5.000,00, preservada. Hipótese, no entanto, em que é de rigor que se opere a repetição do indébito de forma simples, à falta de prova de má-fé da instituição financeira. Sentença reformada, neste aspecto. Pedido inicial julgado parcialmente procedente, mas em menor extensão. Recurso em parte provido. Dispositivo: deram parcial provimento ao recurso. (TJSP; Apelação Cível 1012566-26.2021.8.26.0002; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/08/2021; Data de Registro: 26/08/2021)

Contudo, o *quantum* indenizatório deve ser arbitrado em valor razoável e proporcional, razão pela qual, cabe a redução do valor estabelecido em sentença para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor este que não configura enriquecimento sem causa à ofendido, sendo suficiente para desestimular a reiteração de condutas análogas da instituição financeira.

Ademais, o valor está em conformidade com os paradigmas acima citados, além de considerar o duplo propósito da condenação, reparatório e pedagógico, a fim de que episódios assim não ocorram novamente, pois evidente o dano sofrido pela parte autora.

Por fim, deverão ser compensados os valores a serem pagos pela ré com os valores do empréstimo comprovadamente recebidos pelo autor em sua conta bancária, evitando-se o enriquecimento sem causa da autora.

Correção monetária pela tabela prática do TJSP a partir de cada desconto indevido e juros de 1% ao mês a partir da citação. Com relação à indenização por danos morais, deverá ser corrigida a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do C. STJ), por se tratar de responsabilidade extracontratual, eis que reconhecida a nulidade do contrato.

No mais, considerando que a condenação a título de dano moral em montante inferior ao postulado não implica sucumbência recíproca, conforme a Súmula nº 326 do E. STJ, e tendo a autora decaído



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

minimamente de seus pedidos, fica mantida a condenação do réu ao pagamento integral das custas, despesas processuais e honorários advocatícios já fixados pela r. sentença em 10% sobre o valor da condenação.

Posto isto, **DA-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para determinar a repetição de indébito na forma simples e que os valores comprovadamente depositados na conta bancária do autor sejam abatidos do montante que vier a ser apurado na fase de liquidação.

Nuncio Theophilo Neto
Relator