



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435750

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012010-43.2024.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante DIVA MASSITELLI, é apelado ASSOCIACAO DE BENEFICIOS E PREVIDENCIA - ABENPREV.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 1) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), ROSANA SANTISO E PAULO SERGIO MANGERONA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1012010-43.2024.8.26.0576

Apelante: Diva Massitelli

Apelado: Associacao de Beneficios e Previdencia - Abenprev

Comarca: São José do Rio Preto

Voto nº 8389

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível interposta por consumidora em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com pedido de repetição de indébito e indenização por danos morais, proposta contra associação de aposentados responsável por realizar descontos mensais, sem autorização, no benefício previdenciário da autora, sob a rubrica de “Contribuição ABENPREV”. A sentença declarou a inexigibilidade do contrato, condenou à restituição simples dos valores descontados e fixou honorários advocatícios equitativamente em R\$ 1.000,00, divididos entre as partes, em razão da sucumbência recíproca. A autora interpõe recurso postulando a condenação por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 e a devolução dos valores indevidamente descontados em dobro.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) definir se a ausência de comprovação da contratação justifica o reconhecimento de dano moral; (ii) estabelecer o valor da indenização por danos morais, observados os parâmetros jurisprudenciais aplicáveis; (iii) verificar se é devida a restituição em dobro dos valores descontados, à luz do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A negativa da autora quanto à contratação da contribuição associativa, aliada à ausência de documentos que comprovem a anuência expressa da consumidora, transfere à fornecedora o ônus da prova, nos termos do artigo 373, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

A hipossuficiência da consumidora, pessoa idosa, impõe especial cautela na interpretação da relação jurídica,

sendo vedado ao fornecedor presumir a contratação com base apenas em práticas unilaterais.

A cobrança indevida em benefício previdenciário constitui violação à boa-fé objetiva e prática abusiva, caracterizando ato ilícito indenizável, nos termos dos artigos 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores descontados indevidamente independe da demonstração de má-fé, bastando a ausência de justificativa plausível para o engano (EREsp 664.888/RS e 676.608/RS).

A indenização por danos morais deve ser fixada com moderação, evitando-se o enriquecimento sem causa, mas assegurando-se a efetividade compensatória e pedagógica, sendo razoável o montante de R\$ 5.000,00 para o caso concreto, conforme precedentes da Turma julgadora.

Os juros de mora incidem desde o primeiro desconto indevido, por se tratar de responsabilidade extracontratual, e a atualização monetária deve observar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) desde a publicação do acórdão, com juros calculados pela taxa SELIC, abatido o IPCA, após a entrada em vigor da Lei nº 14.905/2024.

A sucumbência total da ré justifica a condenação integral ao pagamento das despesas processuais e a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.200,00, conforme previsto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido.

Tese de julgamento:

A ausência de prova da contratação transfere ao fornecedor o ônus de demonstrá-la quando o consumidor nega a relação jurídica e está em situação de hipossuficiência.

A cobrança indevida de valores em benefício previdenciário, sem comprovação da anuência do consumidor, configura prática abusiva e gera dever de indenizar por dano moral.

A repetição do indébito, na forma dobrada, é devida quando a cobrança indevida decorre de conduta contrária à boa-fé objetiva, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

A indenização por danos morais deve ser arbitrada conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando os precedentes aplicáveis ao caso concreto.

Vistos.

A autora apela da r. Sentença cujo relatório se adota (fls. 123/128), da qual constou o seguinte dispositivo: “Posto isso, JULGA-SE PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, para: a) declarar a inexigibilidade da contratação em tela, a título de "Contribuição ABENPREV" ; b) condenar a requerida a restituir os valores mensais indevidamente debitados nos proventos de aposentadoria da requerente, a título de dano material, com correção e juros de mora desde a propositura da ação; d) condenar a requerida a pagar as custas e despesas processuais. Arbitra-se verba honorária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), por apreciação equitativa, com juros legais a partir do trânsito em julgado da presente (art. 85, §16, CPC), a ser dividida, metade para cada parte, ante a sucumbência parcial. Com fundamento no artigo 487, I, CPC, julga-se extinto o feito. Transitada em julgado, arquivem-se os autos. Prossiga-se em incidente de cumprimento de sentença”.

A apelante sustenta em suas razões recursais que a indenização por danos morais deve ser fixada em R\$ 20.000,00, ante a gravidade da situação descrita, consistente na ausência de comprovação da regularidade da contratação. Os valores sacados devem ser devolvidos em dobro (fls. 131/139).

O recurso foi interposto sem recolhimento do preparo, ante a gratuidade deferida a fls. 34, sendo tempestivo e havendo cumprido com os requisitos de admissibilidade.

Vieram contrarrazões a fls. 143/151.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O caso dos autos assim se apresenta: a apelante ajuizou ação

declaratória de inexistência de relação jurídica em face do apelado, em vista de descontos indevidos por essa praticados.

O recurso comporta provimento.

A causa de pedir da apelante está fundamentada na ausência de seu consentimento em relação à cobrança mensal, em seu benefício previdenciário, de contribuição denominada “CONTRIBUIÇÃO ABENPREV”.

Em razão disso, o CDC torna-se aplicável ao caso, pois a imputação de responsabilidade por negativa de contratação constitui aparente defeito de segurança na prestação dos serviços do fornecedor, equiparando-se a consumidor quem dele foi vítima, a despeito da inexistência de relação legítima entre as partes, nos termos do artigo 17 do CDC.

Dito isso, da simples negativa da contratação, desponta a hipossuficiência do consumidor para produção da prova do fato que constitui seu direito de ver desconstituída a mencionada contratação, de modo que, diante da facilidade de obtenção da prova, a técnica processual impõe ao fornecedor o ônus de produzi-la. Ou seja, nos termos dos artigos 373, § 1º, do CPC, e 6º, inciso VIII, do CDC, cabe ao fornecedor a prova da contratação negada pelo consumidor.

O dano moral deve ser reconhecido, pois, além de cobrar valores indevidos, a apelada cometeu prática abusiva ao prevalecer da hipossuficiência da consumidora idosa para venda de serviços por telefone.

Em relação à extensão dos danos morais, como bem sustenta Rui Stoco, em sua clássica obra de responsabilidade civil, *“a indenização da dor moral há que buscar duplo objetivo: condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la pela perda que se mostrar irreparável e pela dor e humilhação impostas, com uma importância mais*

ou menos aleatória. Evidentemente, não haverá de ser fonte de enriquecimento injustificado da vítima, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena.” (“Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência”, editora RT, 7ª edição, 2007, São Paulo, 1708).

É preciso, portanto, que haja moderação na fixação do dano moral, a propósito de se evitar enriquecimento ilícito da parte a ser indenizada, bem como garantir que o arbitramento não seja representado como quantia ínfima por quem cometeu o ilícito, o que inviabilizaria o propósito de dissuasão presente no instituto.

Para a fixação do dano moral também devem ser consideradas as condições das partes, a gravidade da lesão, o potencial econômico do ofensor e a necessidade de a condenação servir de desestímulo a práticas futuras.

A quantia paga em dinheiro para a parte ofendida deve representar para esta uma satisfação psicológica capaz de minimizar o sofrimento impingido.

Fixa-se, assim, o valor da indenização em R\$ 5.000,00, por ser tal o aplicável por esta E. Turma IV para casos congêneres, como se pode ver pela ementa abaixo reproduzida da AC 1006188-53.2023.8.26.0400, Rel Léa Duarte, j. 26.8.24:

“CONTRATOS BANCÁRIOS. DIREITO CONSUMERISTA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NULIDADE DE EMPRÉSTIMO POR CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. RESTITUIÇÃO DOBRADA DO INDÉBITO. DESVIO PRODUTIVO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REFORMA DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

1. Autora que admitiu contratação de cartão de crédito

consignado, havendo nos autos comprovação de seu uso. Rechaçou, contudo, o empréstimo incluído posteriormente no cartão. Banco que tangenciou as alegações da autora e limitou-se a reiterar a regularidade da contratação do cartão. 2. Inexistente contrato de empréstimo. Descumprido o dever de informação (art. 52, 54-B do CDC). Abusividade do banco ao cobrar por empréstimo não contratado, prosseguindo com os descontos apesar da impugnação da autora (violação dos arts. 46 e 54-G, I, II e III, do CDC). 3. Indenização por danos morais fixada em R\$ 5.000,00, considerando a prática abusiva e lesiva do banco ao impor a recusada contratação de empréstimo, forçando a autora a buscar pelo Judiciário, não obstante as exaustivas tentativas de solução extrajudicial. Conduta arbitrária que desviou o tempo produtivo da autora.

4. Sabido que o mero desconto indevido não causa dano moral indenizável, mas, diante de ilícito que compromete benefício previdenciário (verba alimentar), há ofensa moral que supera o mero dissabor. Presente dever de indenizar (arts. 6º, IV e VI, 14 e 54-D, I e §ú, do CDC). 5. Obscuridade e dubiedade na formação do contrato. Operação bancária que não observou as instruções normativas 28/2008 e 138/2022 do INSS e Resolução 3.694/2009 do CMN. Ausente contrato escrito com redação clara e objetiva do empréstimo impugnado pela autora. Banco que subtraiu o direito à livre escolha e tomada de decisão. 6. Contexto fático- probatório dos autos que revelam sucessivas violações de direitos e, com isso, erros inescusáveis. Conduta do banco que contraria a boa-fé objetiva. Hipóteses que, juntas, atraem aplicação da sanção do art. 42, §ú, do CDC. 7. Sentença

reformada. Recurso parcialmente provido para declarar inexistente o empréstimo de R\$ 1.345,00, nos termos dos arts. 39, III, 46, 51, XV e 54-D, I e §ú do CDC; condenar o requerido à restituição dobrada do indébito, nos termos dos arts. 42, §ú, e 54-G, I, II e III, do CDC, cujo valor deverá ser corrigido pela Tabela Prática do TJ/SP desde a data de cada desconto e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação; condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos dos arts. 6º, VI, e 14, §1º do CDC, além do 186 e 927 do CC, cujo valor deverá ser corrigido pela Tabela Prática do TJ/SP desde a data deste julgamento e acrescido de juros de de 1% ao mês a partir da data da citação.”

No mesmo sentido: AC 1000173-16.2024.8.26.0115, Rel. Paulo Sérgio Mangerona e AC 1008337-02.2021, Rel. Rosana Santiso.

Frise-se que o fato do montante ora arbitrado ser inferior ao pleiteado na inicial, não implica em sucumbência recíproca, na forma sedimentada pela Súmula 326 do STJ.

No que tange aos descontos indevidos, em se tratando de relação de consumo, o artigo 42, parágrafo único, do CDC, estabelece que “consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

O Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial, números 664.888/RS e n. 676.608/RS, manifestou entendimento no sentido de que a repetição em dobro, prevista no parágrafo

único do artigo 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva independentemente da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a referida cobrança.

Dessa forma, decidiu-se que somente estaria afastado o direito à devolução em dobro em caso de a cobrança indevida decorrer de erro justificável (engano). Não sendo este justificável, é desnecessária a prova do dolo ou má-fé, decorrendo a obrigação de devolução em dobro da própria conduta ilícita.

Como os descontos indevidos ocorreram após a publicação do v. Acórdão do STJ, ocorrida em 30/03/2021, resta necessária, então, a devolução em dobro dos valores descontados indevidamente.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso do autor, para: condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00, a título de dano moral, com juros de mora desde o primeiro desconto indevido, por se tratar de responsabilidade extracontratual fundada neste ato ilícito, além de atualização monetária desde a publicação deste voto, bem como a devolução dos valores indevidamente sacados em dobro, com correção monetária e juros a contar de cada desconto indevido.

Os juros serão feitos pelo emprego da SELIC, nos termos do decidido pela E. Corte Especial do STJ no REsp 1.895.982/SP, até a geração de efeitos da Lei 14.905/24, quando então a atualização monetária será feita pelo IPCA, enquanto os juros serão calculados pela SELIC, abatendo-se o valor do IPCA.

Diante do resultado do julgado, a apelada fica responsável pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios, esses majorados para R\$1.200,00, por força do artigo 85, § 11, do CPC.

Atentem as partes que a oposição de embargos de declaração fora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes, dará ensejo à imposição da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim, nos termos das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Domingos de Siqueira Frascino
Relator