



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434090

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002582-79.2024.8.26.0368, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante/apelado JOSE EDUARDO BARÃO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO BMG S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. 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, 5 de maio de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 49628

Apelação Cível nº 1002582-79.2024.8.26.0368

Comarca: Monte Alto – 3ª Vara

Apelantes/Apelados: Jose Eduardo Barão

Apelados/Apelantes: Banco Bmg S/A

RECURSO – Rejeição da preliminar de não conhecimento da apelação da parte ré.

PROCESSO – Indeferimento do pedido de parte ré apelada de expedição de ofício e intimação pessoal da parte autora - Parte autora está regularmente representada nos autos, nem se vislumbra, na espécie, a hipótese da alegada advocacia predatória, sendo, a propósito, relevante salientar a parte ré poderá representar a quem entender de direito, para os fins que entender cabíveis, independente da intervenção do Poder Judiciário.

CONTRATO E DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – Reconhecimento do ato ilícito e defeito de serviço da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação pela parte autora - Reconhecido que o contrato bancário objeto da demanda não obriga a parte autora e, consequentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou procedente a ação, para: “DECLARAR a inexistência da contratação e consequentemente da dívida decorrente dos descontos mencionados na inicial”.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Comprovado o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreadas as exações, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação da parte ré na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANO MORAL – Reforma da r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na

quantia de R\$7.590,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento - O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreada a exação, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

INDÉBITO, RESTITUIÇÃO E DOBRO - No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexigibilidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende: (a) a reforma da r. sentença, para condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, de forma simples, para os 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 das partes rés instituições financeiras na exação; (b) a manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, em dobro, para os descontos ocorridos 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 indevida por serviços não contratados resultante da falta de diligência das instituições financeiras na verificação da identidade da pessoa com quem celebram o contrato bancário.

Recursos providos, em parte.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 300/306, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais para: 1 - DECLARAR a

inexistência da contratação e conseqüentemente da dívida decorrente dos descontos mencionados na inicial; 2 - CONDENAR a parte requerida a restituir em dobro os valores indevidamente descontados do benefício previdenciário (ou conta bancária) da parte requerente, devendo cada parcela ser atualizada monetariamente pela Tabela Prática do TJSP e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da data de cada desconto. A parte requerida comprovou que o TED de fls. 178 foi destinado à parte autora, que por sua vez, foi objeto de lançamento em uma das faturas do cartão de crédito (fls. 214), cujo valor depositado em prol da parte autora (R\$ 699,52 em 17.08.2020), portanto, deve ser objeto de compensação com a condenação. Ante a existência de sucumbência recíproca (art. 86, caput, CPC), condeno as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada. Arbitro honorários ao Procurador da parte autora em R\$ 1.000,00 (mil reais), e fixo a mesma quantia para o Procurador do requerido (R\$ 1.000,00), o que faço com fulcro nos §§ 2º e 8º do artigo 85 do CPC”.

Apelação da parte autora (fls. 309/317), sustentando que: (a) “no que concerne ao parâmetro de atualização do *quantum debeatur*, deve haver incidência de correção monetária, com aplicação da tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e aplicação de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, AMBOS A PARTIR DE CADA DESCONTO, conforme dispõem as súmulas 43 e 54 do STJ”; (b) indenização por danos morais; (c) o ônus sucumbencial deve ser arcado pela parte ré.

Apelação da parte ré (fls. 326/342), sustentando que: (a) “com o fito de evitar o abarrotamento do judiciário, lides temerárias e propagação de demandas massificadas sem que estas tenham sido ajuizadas a partir do genuíno interesse da parte contrária, requer o BMG que se digne este D. Juízo a intimar a parte autora, pessoalmente, para, expressamente, confirmar em audiência como ocorreu a contratação com seus causídicos, como vem sendo feito por outros Magistrados em situações análogas. Requer-se ainda a expedição de ofício ao Núcleo de Monitoramento de Perfil de Demandas e Estatística NUMOPEDE, vinculado à Corregedoria-Geral da Justiça – CGJ, OAB e MP para que estes tomem conhecimento da referida prática e adote as medidas pertinentes”; (b) “destacasse que a parte autora se fez representar nos autos por meio da sociedade de advogado, o que não é previsto na legislação. Em verdade, a outorga deveria ser ao advogado que compõe a sociedade, visto ser quem realmente possui legitimidade para postular em juízo”; (c) “o apelado de forma aventureira e dissimulada tenta imputar ao banco conduta ilícita, ao alegar que jamais celebrou o contrato de cartão de crédito consignado, e que o instrumento celebrado não preenche os requisitos de validade, e que foi levado a erro na celebração do empréstimo. Destarte, não há como prosperar as pretensões da exordial, muito menos a r. sentença diante das provas produzidas nos autos pelo Banco Apelante, até porque o princípio da obrigatoriedade da convenção impõe o seu fiel cumprimento. E também, não houve qualquer irregularidade, estando o referido instrumento calçado na legislação e na boa-fé de ambos os contratantes, isto é, na vontade livre, expressa e manifesta das partes no ato da contratação”; (d) “a Jurisprudência somente admite a repetição do indébito, em dobro, quando fica caracterizada má-fé, vide RECLAMAÇÃO/PR 4892 STJ (2010/0186855-4), o que, salta aos olhos, não ocorreu no caso ora em apreço. Ainda,

a aplicação da sanção prevista no Art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé/culpa do credor, ou seja, além da cobrança indevida é necessário que exista procedimento malicioso, o que não houve por nenhuma ótica. Portanto, não prospera qualquer alegação inicial, devendo ser reformada a r. Sentença, julgando-se a Demanda totalmente improcedente”; (e) inexistência de dano moral.

Os recursos foram processados, com resposta das partes apeladas (fls. 437/444 e fls. 446/469), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte ré apelante é o provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar a ação improcedente.

A pretensão recursal da parte autora apelante é o provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar procedentes os pedidos da inicial.

2. A apelação devolve ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça, apenas e tão-somente, as deliberações da r. sentença, efetivamente impugnadas, por força dos arts. 1.008, 1.010 e 1.013, do CPC/2015.

Outras questões não atacadas por recursos oferecidos contra a r. sentença recorrida, não foram devolvidas ao conhecimento deste Eg. Tribunal, visto que com elas as partes se conformaram.

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: (a) “**Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 848, nota 3 ao art. 512); (b) “**Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 853, nota 5 ao art. 512, II); e (c) “**Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à correção dos *erros in iudicando* quanto aos *erros in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito**

à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 856, nota 1 ao art. 515, o destaque não consta do original).

3. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento da apelação da parte ré.

A apelação oferecida pela parte ré satisfaz os requisitos do art. 1.010, do CPC/2015, inclusive o do respectivo inciso II, visto que faz expressa referência à r. sentença e os fundamentos de fato e razões de direito são pertinentes ao ali decidido.

4. Indefere-se o pedido da parte ré apelante de que “se digne este D. Juízo a intimar a parte autora, pessoalmente, para, expressamente, confirmar em audiência como ocorreu a contratação com seus causídicos, como vem sendo feito por outros Magistrados em situações análogas. Requer-se ainda a expedição de ofício ao Núcleo de Monitoramento de Perfil de Demandas e Estatística NUMOPEDE, vinculado à Corregedoria-Geral da Justiça – CGJ, OAB e MP para que estes tomem conhecimento da referida prática e adote as medidas pertinentes”, uma vez que a parte autora está regularmente representada nos autos (fls. 20), nem se vislumbra, na espécie, a hipótese da alegada advocacia predatória, sendo, a propósito, relevante salientar que a parte ré poderá representar a quem entender de direito, para os fins que entender cabíveis, independente da intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site deste Eg. Tribunal de Justiça: ““APELAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL C.C. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – VEÍCULO AUTOMOTOR – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO – (...) **"EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS – NUMOPEDE – DEMAIS ÓRGÃOS - Número significativo de demandas eventualmente ajuizadas pelo procurador do autor em face da ré, por si só, não configura suposta infração disciplinar – Inicial instruída com instrumento de procuração e documentos que demonstram a existência de relação jurídica entre as partes - Se alguma infração ética houve na captação de cliente, o caso poderá ser levado, aos órgãos mencionados, pela própria ré – Preliminar, arguida em contrarrazões, afastada".** (...) – Apelo improvido” (24ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1003646-71.2021.8.26.0161, rel. Des. Salles Vieira, j. 25/05/2022, o destaque não consta do original).

5. Rejeita-se a alegação da parte ré de que através da procuração de fls. 20, a parte autora estava sendo representada por meio de sociedade de advogado.

Anota-se que, na procuração há apenas menção à sociedade que os advogados pertencem. Porém, os poderes foram concedidos para pessoas físicas, quais sejam, Patrícia Ballera Vendrami, Luciano Aparecido Takeda

Gomes e Gilmar Rodrigues Monteiro.

6. Reforma-se, em parte, a r. sentença.

6.1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas ações de reparação de danos por vítimas de acidente de consumo, como acontece no caso dos autos, por envolver responsabilidade civil de fornecedor de serviços, sendo, a propósito, desnecessário perquirir sobre a presença dos elementos objetivos e subjetivos da relação de consumo, conforme orientação que esse Relator passa a adotar.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** do julgado, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOÇÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - **Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões.** 2 - **Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander").** 3 - Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.” (STJ-3ª Turma, REsp 1288008/MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 04/04/2013, DJe 11/04/2013, RSTJ vol. 230 p. 591, o destaque não consta do original); e **(b)** de Bruno Miragem: “**Note-se que, no caso da responsabilidade civil dos bancos, tem prevalência a aplicação do CDC, não sendo necessário investigar a presença dos elementos da relação de consumo, como se reclama na disciplina dos contratos bancários.** Explica-se: enquanto nos contratos bancários, reclama-se a existência da relação de consumo, invocando o disposto no art. 3º, § 2º, do CDC, quanto à quantificação da atividade bancária como espécie do serviço objeto da relação de consumo, bem como no entendimento jurisprudencial afirmado pela Súmula 297 do STJ, há de se fazer uma distinção. É preciso definir se, além de se tratar de relação contratual entre cliente e banco, o cliente ostenta qualidade que lhe permita ser identificado como consumidor, seja pela exegese do conceito de destinatário final (art. 2º), ou pela interpretação do art. 29, que autoriza a equiparação para fins de proteção contratual, atualmente interpretado segundo exigência de demonstração de vulnerabilidade *in concreto*, de subordinação entre o cliente e o banco. **Outra coisa é a relação jurídica que resulta da imputação de responsabilidade pelo dever de indenizar. Isso porque, aqui, a hipótese de equiparação a consumidor, seja de quem não é cliente do banco, ou sendo cliente, não se considera destinatário final ou vulnerável (uma grande sociedade empresária, por exemplo), decorre de mera constatação fática de que se trata de vítima de um dano cuja responsabilidade é do fornecedor. Em outros**

termos: enquanto em matéria contratual permite-se investigar a qualidade subjetiva do cliente bancário para efeito de promover sua equiparação a consumidor por força do art. 17 do CDC, sob o fundamento de que se trata de pessoa exposta aos riscos de mercado de consumo, e, em especial da atividade desenvolvida pelo banco. Assim, por exemplo, não se cogita de questionar a aplicação do CDC nos danos causados, seja a clientes pessoas físicas ou grandes sociedades empresárias, pela informações levadas indevidamente a registro pela instituição financeira em bancos de dados restritivos de crédito, ou pelo protesto indevido de título. (...) Naquilo que diga respeito diretamente à prestação de serviços bancários, contudo, no âmbito da atividade título da instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/1694), a aplicação do CDC é impositiva, inclusive, pela equiparação das vítimas.” (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p.488/469, o destaque não consta do original).

6.2. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados aos usuários, em razão de defeitos no serviço prestado e de fatos com relação com os próprios riscos da atividade, 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).

6.3. As instituições financeiras respondem objetivamente por danos causados por terceiros, nas hipóteses de fraude ou utilização de documentos falsos, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, nos locais utilizados na prestação dos serviços bancários, o que compreende não só as agências e estacionamentos a ela vinculados, mas também caixas eletrônicos em terminais de autoatendimento ainda que localizados fora das agências, visto que os ilícitos em questão configuram fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, conseqüentemente, não têm o condão de excluir a responsabilidade da instituição financeira pelos danos em questão.

Nesse sentido, quanto à responsabilidade da instituição financeira pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiro, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, adota-se a orientação: **(a)** da Súmula 479/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”; **(b)** do julgado da Eg. 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.199.782 – PR, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão, efetivado nos termos do art. 543-C, do CPC/1973, visando unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos, que se reproduz: “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” (o destaque não consta do original); e **(c)** dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(c.1)** “Ação indenizatória por danos materiais e morais – Golpe da troca do cartão por fraudador no interior do estabelecimento bancário – Realização de saques indevidos de conta corrente, decorrente de abordagem de correntista por fraudador, em caixa eletrônico de autoatendimento – Aplicação do CDC (súmula 297 do STJ) – Culpa objetiva do Banco prestador de serviço bancário

(art. 14 CDC) por não coibir a ação criminosa de estelionatário que aborda correntista em caixa eletrônico na agência e efetua movimentações bancárias com cartão magnético – Súmula 479 do STJ - Matéria pacificada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.199.782/PR, com base no artigo 543-C do Código de Processo Civil – Danos materiais comprovados - Devolução dos valores indevidamente sacados por falsário – O esvaziamento da conta com diversos saques ilícitos acarretam dano moral – Valor da indenização arbitrado em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade – Recurso negado”. (13ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 0011452-02.2011.8.26.0655, rel. Des. Francisco Giaquinto, v.u., j. 06.07.2015, o destaque não consta do original); e **(c.2)** “RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral – Golpe sofrido pelo cliente na fila do caixa eletrônico – Troca do cartão por terceiro – Saques indevidos em sua conta corrente – Dever do banco de zelar pela segurança não só dos estabelecimentos, mas também dos caixas eletrônicos – Responsabilidade objetiva – Manutenção do valor fixado na r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – Recurso improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Devolução do valor sacado, devidamente corrigido – Recurso improvido”. (23ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 1004570-29.2014.8.26.0161, rel. Des. J.B. Franco de Godoy, v.u., j. 24.06.2015, o destaque não consta do original).

6.4. 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 bancário celebrado entre ele e a instituição financeira ré, incumbe a esta provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo correntista, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ele cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, II, do CPC/1973), 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).

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 haverão 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 nexo 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, em bora, 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).

6.5. Reconhece-se a existência de defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar a operação contrato de n. 13932084 que tem o valor de R\$1.285,00, com data de inclusão em 18.05.2018 (cf. fls. 31), objeto da ação em nome da parte autora, resultando em indevidos descontos efetuados em benefício previdenciário, porque decorrente de contratação que não a obriga, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação pela parte autora.

No caso dos autos, a parte ré juntou os seguintes documentos referente ao contrato: "Termo de Adesão de Cartão de Crédito Consignado emitido pelo Banco BMG e Autorização para Desconto em Folha de Pagamento (fls. 173/174), com suposta assinatura da parte cliente, bem como documento pessoal da parte autora (fls. 1736/177) e declaração de residência (fls. 175); **(b)** recibos de transferência bancária para conta da parte autora (fls. 178); **(c)** faturas referentes ao cartão de crédito consignado (fls. 188/260).

Na réplica oferecida, a parte autora impugnou a prova documental produzida pela parte ré, insistindo que não contratou o contrato de cartão de crédito consignado objeto da ação, afirmando que: (i) "o que corrobora os argumentos da Parte Autora é que o Réu apresentou suposto contrato, o qual consta assinatura completamente diferente da assinatura da Parte Autora. Com isso, resta claro que nenhum documento apresentado pelo Réu não comprova a efetiva contratação dos empréstimos, nem mesmo que a Parte Autora assinou qualquer documento para contratação do empréstimo" (fls. 281); (ii) a necessidade de realização de perícia grafotécnica para comprovar a autenticidade da assinatura aposta no contrato (fls. 281).

Nesse panorama, na espécie, os documentos de fls. 173/260, unilateralmente produzidos pela parte ré, não bastam para comprovar a regularidade dos descontos impugnados, porquanto a parte ré não demonstrou a existência de manifestação de vontade da parte autora em aderir à contratação objeto da ação, uma vez que a parte autora cliente afirmou que não realizou a contratação afirmada pela parte ré, impugnando a assinatura aposta nos documentos.

Anota-se que, na espécie, no que concerne à alegação da falsidade da assinatura no contrato objeto da ação, a parte ré não manifestou interesse na produção de provas periciais grafotécnica (cf. fls. 289/299), o único meio de prova idôneo para dirimir essas questões relativas à autenticidade da assinatura, porquanto envolve matéria que depende de conhecimentos especializados nessa área.

Em sendo assim, como a prova produzida não gera o convencimento da existência de contratação hígida e a parte ré não manifestou interesse na produção de provas periciais grafotécnica e grafoscópica, de rigor, o reconhecimento de que a prova documental produzida pela parte ré não basta para demonstrar a existência e a exigibilidade da parte devedora relativamente à dívida em questão, prova esta que era de ônus da parte ré, uma vez que a parte autora cliente afirmou que não realizou a contratação.

6.6. Reconhecido que o contrato bancário objeto da demanda não obriga a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou procedente a ação, para: “DECLARAR a inexistência da contratação e conseqüentemente da dívida decorrente dos descontos mencionados na inicial”.

6.7. Comprovado o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débitos inexigíveis, mediante descontos ilícitos, uma vez que a parte ré não se desincumbiu do ônus de provar as contratações em que lastreadas as exações, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação da parte ré, na obrigação de indenizar a autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

6.8. Reforma-se a r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$7.590,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

6.8.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreada a exação, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de

humilhação, desvalia e impotência.

“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).

6.8.2. 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).

6.8.3. “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).

Nos termos da Súmula 362 do STJ, “a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

6.8.4. Considerando 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\$7.590,00, correspondente a aproximadamente 5 salários-mínimos no valor vigente atualmente, com incidência de correção monetária a partir da data deste

julgamento.

Observa-se que, na data deste julgamento, o valor do salário-mínimo é de R\$1.518,00.

6.9. No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexigibilidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende: **(a) a reforma da r. sentença**, para condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, de forma simples, para os 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 das partes rés instituições financeiras na exação; **(b)** a manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, em dobro, para os descontos ocorridos 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 indevida por serviços não contratados resultante da falta de diligência das instituições financeiras na verificação da identidade da pessoa com quem celebram o contrato bancário.

6.9.1. A autora consumidora tem direito à restituição dos valores descontados em seu benefício previdenciário, visto que a apropriação ilícita em tela constituiu fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio da autora, sendo certo que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido.

Neste sentido, a orientação: **(a)** para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, do julgado do Eg. STJ extraído do respectivo site: “(...) 12. A **jurisprudência deste Sodalício Superior é assente no sentido de que a compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro**. Precedentes: AgRg no REsp 1026215/RS, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 13.05.2008, DJ de 28.05.2008; AgRg no REsp 1013058/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ de 11.04.2008; AgRg no Ag 953.299/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 12.02.2008, DJ de 03.03.2008.(...)” (REsp 646081/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, data da publicação: 02/08/2010, o destaque não consta do original); e **(b)** 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., o destaque não consta do original).

6.9.2. Na espécie, a prova constante dos autos revela a existência dos descontos indevidos realizados no benefício previdenciário da parte autora tanto em período anterior como posterior a 30.03.2021 (cf. fls. 36/80).

6.9.3. 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. DEVOUÇÃO 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).

6.9.4. Na espécie, considerando as peculiaridades do caso dos autos, 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 indevida por serviços não contratados resultante da falta de diligência da instituição financeira na verificação da identidade da pessoa com quem celebra o contrato bancário.

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).

7. No que concerne à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, os juros simples de mora incidem a partir da data do primeiro desconto indevido realizado, por se tratar de responsabilidade extracontratual, pelos índices e taxas fixados pela r. sentença apelada, que permaneceu irrecorrida, com relação a essas matérias.

8. Providos, em parte, os recursos, **reconhece-se a sucumbência recíproca e parcial da parte ré, na mesma proporção que a parte autora**, visto que esta restou vencida, em parte, na questão da repetição do indébito em dobro e venceu no pedido de indenização por danos morais.

Em razão do provimento, em parte, dos recursos:

(a) com base no art. 86, *caput*, do CPC/2015, determina-se o rateio das custas e despesas processuais, na razão de 50%, a ser arcado pela parte ré, e de 50%, a ser arcado pela parte autora;

(b) com base no art. 85, *caput*, §§ 1º e 8º, do CPC/2015, considerando-se os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, **em razão da sucumbência parcial**, condena-se a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$1.412,00, com incidência de correção a partir deste julgamento, montante este que se mostra adequado para remunerar condignamente o patrono da parte ré, sem se mostrar excessivo, nem desproporcional à complexidade da causa;

(c) com base no art. 85, *caput*, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, considerando-se os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, **em razão da sucumbência parcial**, condena-se a parte ré ao pagamento de verba honorária fixada 20% do valor da condenação, montante este que se mostra adequado para remunerar condignamente o patrono da parte autora, sem se mostrar excessivo, nem desproporcional à complexidade da causa;

(d) descabida a compensação da verba honorária por expressa vedação do § 14 do art. 85, do CPC/2015;

(e) exigibilidade dos encargos de sucumbência deve observar o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015, no que concerne à parte autora, por ser beneficiária da gratuidade da justiça; e

(f) inaplicável, no caso dos autos, o art. 85, § 11, do CPC/2015, que dispõe sobre a condenação em verba honorária por sucumbência recursal, visto que foi dado provimento, em parte, aos recursos e a majoração da verba honorária sucumbencial na forma do referido parágrafo é devida apenas em caso de recurso não conhecido ou desprovido.

Nesse sentido, a orientação do Eg. STJ: **“A majoração da verba honorária sucumbencial recursal prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso”** (Tese nº 04, da Edição n. 129: Dos Honorários Advocatícios II, Jurisprudência Em Teses, o destaque não consta do original).

Adota-se a orientação de que o §8º-A, do art. 85, do CPC traz mera recomendação de valores, sem vincular o prudente arbítrio judicial na apreciação equitativa dos honorários advocatícios de que trata o § 8º, do referido art. 85, do CPC, sob pena de se admitir que a fixação equitativa de honorários sucumbenciais, atribuída por lei ao prudente arbítrio do magistrado, teria sido entregue a órgão de classe e sem considerar as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “RECURSO – Apelação - Ofensa ao princípio da dialeticidade – Inocorrência – O recorrente declinou o porquê do pedido de reexame da decisão e possibilitou à ré a apresentação de resposta - Preliminar afastada. (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Sucumbência recíproca e parcial das partes – Alteração do critério de fixação da verba honorária que se impõe no caso concreto – Sentença reformada neste ponto, pois o percentual sobre o valor da condenação acarretaria verba honorária irrisória para o advogado do autor - Incidência da regra contida no artigo 85, § 8º, do CPC – Majoração da verba honorária imposta à ré para R\$ 1.320,00 – Inaplicabilidade do art. 85, § 8º-A, do CPC - Valores constantes da tabela editada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil representam meras recomendações para os fins do arbitramento equitativo de que trata o § 8º do art. 85 - A arbitramento (que é atribuído pela lei ao prudente arbítrio do juiz) não pode ser entregue ao um órgão de classe e não pode se submeter à tabela predeterminada e alheia às circunstâncias do caso concreto. Recurso provido em parte”** (20ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1000409-81.2022.8.26.0100, rel. Des. Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador, j. 29/05/2023, o destaque não consta do original); **(b) “Apelação – Ação de exibição de documentos – Sentença de acolhimento do pedido. Irresignação, do advogado dos autores, parcialmente procedente. 1. Situação dos autos em que se justifica a majoração dos honorários devidos ao advogado dos autores, com base no critério equitativo do art. 85, §8º, do CPC, de modo a remunerar condignamente o trabalho daquele profissional, embora se deva considerar, em contrapartida, que o feito não exigiu esforço digno de nota, sobretudo no plano intelectual, até porque versa sobre tema singelo e corriqueiro no foro. Honorários que ora se arbitra na importância de R\$ 1.000,00. 2. Art. 85, §8º-A, do CPC, introduzido pela Lei 14.365/22, não comportando a interpretação pretendida pelo advogado dos autores, sob pena de se concluir o absurdo, isto é, que o arbitramento equitativo dos honorários, atribuído por lei ao prudente arbítrio do juiz, teria sido entregue a órgão de**

classe e, além disso, submetido a tabela predeterminada e alheia às circunstâncias do caso concreto. Tal entendimento, a toda evidência, esvaziaria por completo o próprio sentido do arbitramento equitativo, subtraindo do juiz a possibilidade de análise, no caso concreto, dos elementos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC, para efeito de fixação dos honorários. Novo dispositivo, até diante da terminologia ali empregada, conduzindo à exegese de que os valores constantes da tabela editada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil representam meras recomendações para os fins do arbitramento equitativo de que trata o §8º do aludido art. 85. Recomendações essas que, obviamente, não vinculam o julgador. 3. Sentença parcialmente reformada, apenas para majorar a honorária de sucumbência fixada em proveito do advogado dos autores. Deram parcial provimento à apelação.” (19ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1009361-29.2022.8.26.0624, rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 01/08/2023, o destaque não consta do original); e (c) “Condomínio. Ação de obrigação de não fazer. (...) **Honorários advocatícios fixados de acordo com a Tabela da OAB. Inexistência de vinculação à tabela de honorários formulada pelo conselho profissional, a qual é meramente referencial e caracteriza apenas recomendação. A adoção a priori de valores tabelados se contrapõe à própria ideia de apreciação por equidade, pois subtrai do Magistrado a função de arbitrar os honorários em consonância com as peculiaridades do caso concreto, podendo, por vezes, gerar distorções iníquas. Peculiaridades do caso concreto que devem ser ponderadas pelo magistrado. Precedentes. Adoção do arbitramento por equidade. Sentença reformada em parte. Apelo parcialmente provido**” (26ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1008407-55.2022.8.26.0309, rel. Des. Carlos Dias Motta, j. 16/08/2023, o destaque não consta do original).

9. Em sendo assim, respeitado entendimento do MM Juiz sentenciante, os recursos devem ser providos, em parte, para, mantida, no mais, reformar a r. sentença, para: **(a)** condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$7.590,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento; **(b)** condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, de forma simples, para os 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 em dobro, para os descontos ocorridos 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 indevida por serviços não contratados resultante da falta de diligência da instituição financeira na verificação da identidade da pessoa com quem celebra o contrato bancário; **(c)** estabelecer **(c.1)** a incidência de correção monetária e de juros simples de mora e **(c.2)** a distribuição dos encargos de sucumbência, **(c.3)** nos termos especificados no julgado.

O presente julgamento não afronta as normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas pelas partes, visto que está em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conformidade com a orientação dos julgados *supra* especificados.

Ante o exposto e para os fins acima, **dá-se provimento,**
em parte, aos recursos.

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator