



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435763

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008832-31.2024.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante ELZA PACHECO DE ANDRADE SOUZA, 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 1008832-31.2024.8.26.0077

Apelante: Elza Pacheco de Andrade Souza

Apelado: Associacao de Beneficios e Previdencia - Abenprev

Comarca: Birigüi

Voto nº 8398

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRATAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRÁTICA ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com pleito de devolução de valores e indenização por danos morais, proposta em razão de descontos mensais indevidos sob a rubrica “contribuição ABENPREV”. O juízo de origem reconheceu a inexigibilidade do débito, determinou a restituição simples dos valores descontados com correção monetária e juros, mas indeferiu o pedido de indenização moral e reconheceu a sucumbência recíproca, impondo às partes o pagamento proporcional das custas e honorários advocatícios.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se a ausência de prova da contratação justifica a inversão do ônus da prova e a devolução dos valores descontados; (ii) estabelecer se os descontos indevidos ensejam indenização por danos morais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à espécie, conforme artigo 17, pois a parte autora figura como consumidora por equiparação diante da prestação de serviços não contratada, ainda que ausente relação jurídica formal.

A negativa de contratação transfere ao fornecedor o ônus da prova, nos termos do artigo 373, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, sendo dele a obrigação de demonstrar a existência de vínculo contratual.

A ausência de prova da contratação, somada à prática reiterada de descontos sobre verba alimentar, caracteriza falha na prestação do serviço e prática abusiva, especialmente quando direcionada a consumidor idoso.

A cobrança indevida de valores não contratados compromete a dignidade da pessoa humana e a segurança financeira do consumidor, configurando dano moral indenizável.

A fixação da indenização em R\$ 5.000,00 revela-se adequada, proporcional e condizente com os precedentes da Turma Julgadora, observando-se os critérios de razoabilidade, gravidade do dano e caráter pedagógico da sanção.

Diante do provimento do recurso, a sucumbência recai integralmente sobre a parte apelada, impondo-se a condenação ao pagamento integral das custas processuais e majoração dos honorários para R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido.

Tese de julgamento:

A ausência de prova da contratação de serviços justifica a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, conforme artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, combinado com o artigo 373, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

A realização de descontos indevidos em benefício previdenciário, sem comprovação de contratação válida, configura prática abusiva e enseja indenização por danos morais.

A indenização por danos morais deve ser fixada em valor proporcional à lesão sofrida e suficiente para compensar a vítima e desestimular o ofensor, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Vistos.

A autora apela da r. Sentença cujo relatório se adota (fls. 92/94), da qual constou o seguinte dispositivo: “Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por ELZA PACHECO DE ANDRADE SOUZA em face de ASSOCIACAO DE AMPARO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO BRASIL AMPABEN BRASIL, para o fim de determinar o cancelamento da relação jurídica (filiação) existente entre as partes, caso ainda vigente, condenando-se a ré a restituir à autora as quantias debitadas indevidamente,

de forma simples, sobre os quais incidirão correção monetária desde cada desembolso e com juros legais de mora da citação. No que tange à atualização, até 29/08/2024 a correção monetária se dará pela Tabela Prática do TJSP e os juros de mora serão de 1% ao mês. A partir de 30/08/2024, a correção será pelo índice IPCA e os juros moratórios corresponderão à taxa SELIC deduzido o índice IPCA, conforme artigos 389 e 406 do Código Civil, alterados pela Lei nº 14.905/2024. Rejeito o pedido de indenização de dano moral nos termos da fundamentação. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 8º, do CPC, observando-se que a autora é beneficiária da justiça gratuita”.

A apelante sustenta em suas razões recursais que a indenização por danos morais deve ser fixada em R\$ 5.000,00, ante a gravidade da situação descrita, consistente na ausência de comprovação da regularidade da contratação (fls. 100/103).

O recurso foi interposto sem recolhimento do preparo, ante a gratuidade deferida a fls. 13, sendo tempestivo e havendo cumprido com os requisitos de admissibilidade.

Vieram contrarrazões a fls. 107/113.

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.

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.

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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do resultado do julgado, somente 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.

Atendem as partes que a oposição de embargos de declaração fora 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