



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434094

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002141-22.2022.8.26.0222, da Comarca de Guariba, em que é apelante AUGUSTINHO MUNIZ PORTUGAL (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) 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 ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E MARIA SALETE CORRÊA DIAS.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 49639

Apelação Cível nº 1002141-22.2022.8.26.0222

Comarca: Guariba – 2ª Vara

Apelante: Augustinho Muniz Portugal (Justiça Gratuita)

Apelado: Banco Santander (Brasil) S/A

CONTRATO E DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – Reconhecimento da ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, para satisfação dos débitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreada a exação relativa aos contratos bancários objeto da ação, consistentes em refinanciamento, bem como no contrato originário refinanciado – Reconhecido que os contratos bancários objeto da demanda não obrigam a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a reforma da r. sentença, (a) declarar a inexistência dos contratos de refinanciamento de nº 205061919 e do originário e dos débitos deles decorrentes; e (b) condenar a parte ré na obrigação de não fazer, consistente em se abster de efetuar os descontos no benefício previdenciário da parte autora para pagamento da dívida dos contratos inexistentes objeto da ação, sob pena de multa de R\$500,00, por ato de descumprimento, limitada a R\$6.000,00, valores estes com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, com observação, para explicitar, de que, para a exigibilidade da multa em razão do descumprimento da obrigação de não fazer, no caso dos autos, não se efetiva de forma automática, mas a partir do esgotamento do prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, conseqüentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Comprovado o 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 fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar os documentos relativos aos contratos bancários objeto da ação em nome da parte autora, resultando em indevidos descontos de valores da conta corrente da parte autora, 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 fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar os documentos relativos aos contratos bancários objeto da ação em nome da parte autora, resultando em indevidos descontos de valores da conta corrente da parte autora, seguido da insistência da parte ré instituição financeira na exação, bem como na necessidade da parte autora demandar em Juízo para obter solução do defeito de serviço da própria instituição financeira, para cessar a ilícita apropriação de valores da parte autora, constitui fato gerador de dano moral, porquanto, é 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 reforma da r. sentença, para: (a) condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer os débitos inexigíveis dos contratos 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; e (b) declarar a obrigação da parte autora cliente de devolução à parte ré banco, como obrigação de pagar quantia certa, ou seja, obrigação de dar pecuniária, do numerário creditado em sua conta, em razão dos negócios jurídicos declarados inexigíveis, com incidência de correção monetária a partir da data do efetivo

creditamento - 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 - Declarada a inexigibilidade do débito objeto da ação, visto que não restou comprovado que o empréstimo consignado foi contratado pela parte autora ou por pessoa por ela autorizada, de rigor, independentemente de reconvenção, a restituição das partes ao estado anterior, que, na espécie, compreende a condenação da parte ré banco na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados do benefício previdenciário da parte autora, para satisfazer o débito inexigível do contrato em questão, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, bem como a condenação da parte autora consumidora a devolver à parte ré instituição financeira o numerário percebido em razão do contrato declarado inexigível, com incidência de correção monetária a partir da data em que liberado para a parte autora - 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.

COMPENSAÇÃO - Reforma da r. sentença, para determinar a compensação (a) do crédito da parte ré referente às quantias efetivamente disponibilizadas em favor da parte autora em razão dos contratos declarados inexistente, com incidência de correção monetária a partir da data dos respectivos creditamentos, com (b) o débito resultante de sua condenação à restituição dos valores indevidamente descontados, (c) com extinção das obrigações até onde elas se compensarem, visto que satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 368 e seguintes do CC.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SIMPLES DE MORA - A correção monetária e a taxa de juros deverão ser calculadas nos termos estabelecidos pela LF 14.905/24, observando-se que, no caso dos autos, por se tratar de responsabilidade extracontratual, uma vez que não demonstrada a existência de relação contratual entre as

partes relativamente à avença objeto da ação, os juros simples de mora incidem: (a) na condenação de devolução de valores pagos a partir das datas dos descontos indevidos realizados; e (b) na condenação ao pagamento de indenização por danos morais, a partir da data do primeiro desconto indevido realizado.

Recurso provido, em parte.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 278/281, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, e extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, CONDENO a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Observo que em sendo a requerente beneficiária da gratuidade de justiça, deve ser observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC”.

Apelação da parte autora (fls. 284/307), sustentando que: (a) “em que pese a biometria facial possa ser utilizada como instrumento para concessão de empréstimos consignados, visto que se trata de forma de contratação não defesa em lei, nos termos do artigo 104 do Código Civil, é certo que, por não ostentar os mesmos módulos de segurança do certificado digital, tal ferramenta é suscetível à fraudes”; (b) “o empréstimo consignado foi liberado com a simples apresentação de uma foto do Apelante e de seu documento pessoal, arquivos estes que poderiam facilmente estar na posse de terceiros estelionatários, ou, até mesmo, dos próprios correspondentes do Banco Recorrido. Ou seja, qualquer indivíduo em posse destes dois arquivos poderia celebrar contratos em nome do Recorrente, o que demonstra a fragilidade do sistema virtual adotado pelo Apelado”; (c) “a ausência de registro da geolocalização e do endereço de IP, não explicada pelo Banco Recorrido, é capaz de afastar a higidez do contrato, inexistindo, conseqüentemente, provas capazes de apontar, com solidez, que o Apelante contraiu o serviço”; (d) “a confirmação do empréstimo (comunicado de sua contratação) se operou mediante mensagem eletrônica enviado à um endereço de e-mail manifestamente falso (fl. 65/67). Neste ínterim, o Banco Apelado sequer esclareceu a dinâmica de contratação, se esta se operou espontaneamente pelo Autor, ingressando no aplicativo do Réu ou se foi oriunda de intermediações de seus correspondentes via What's App”; (e) “o próprio conteúdo do instrumento contratual demonstra o caráter fraudulento da negociação, visto que o endereço residencial descrito consiste em local em que o Recorrente jamais residiu, localizado em Bofete/SP, município situado a 261km de distância de seu verdadeiro logradouro”; (f) “a devolução em dobro nos indébitos decorrentes de relação de consumo independe da caracterização de má-fé do prestador de serviços”; e (g) sofreu danos morais.

O recurso foi processado, com apresentação de respostas pela parte apelada (fls. 311/319), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

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

2. Reforma-se a r. sentença.

2.1. 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).

2.2. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados, em razão de defeitos no serviço prestado e de fatos com relação com os próprios riscos da atividade bancária, em razão do disposto no art. 14, do CDC.

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

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

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

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

2.3. 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)** 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 **(b)** dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(b.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 **(b.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).**

2.4. 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 celebrado entre ele e a parte ré fornecedora de produtos ou serviços, incumbe a essa provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo consumidor, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ela cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II do CPC/2015), sendo difícil a produção de tal prova pela parte autora, seja por força do disposto nos arts. 6º, VIII, e 14, *caput*, do CDC.

Nesse sentido, a orientação de Ernane Fidélis dos Santos: “A **idéia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobre o qual 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, embora, a rigor, devesse ser tratado como simples alegação de defeito do serviço, desde que devidamente interpretada a expressão 'quando não fornece a segurança [neste caso patrimonial] que o consumidor dele pode esperar, constante do §1º do art. 14 do**

CDC, hipótese em que, para não ser responsabilizado, competiria ao banco provar que 'o defeito inexistiu' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcaturas na realização de saques fraudulentos, sendo a alegação do consumidor, portanto, verossímil. Mesmo que não se considerasse verossímil a alegação, a hipossuficiência do consumidor é manifesta, porque não se pode negar a sua inferioridade, uma vez que não tem ele acesso aos conhecimentos técnicos do projeto ou do processo utilizado na execução do serviço, nem tem condições, ele mesmo, de tomar as medidas necessárias para evitar esse tipo de incidente, como poderia fazê-lo o banqueiro. Dessa forma, deve o juiz inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, se não entender, simplesmente, que compete ao banco provar que o defeito na prestação do serviço não existiu. **Não procederia, neste, eventual alegação do banco de que a prova lhe é impossível, ou extremamente difícil, porque para garantir ao cliente a segurança que do serviço se poderia esperar, e para assumir os riscos da atividade econômica, competiria ao banco tomar todas as medidas de controle possíveis. Nos Estados Unidos, *verbi gratia*, há anos os 'caixas eletrônicos' ou 'bancos 24 horas' são equipados com câmeras de filmagem ou máquinas fotográficas, que registram as imagens durante o funcionamento ou a intervalos de segundos. Do consumidor, em qualquer caso, é que não se pode exigir a prova *diabólica* de que não sacou o dinheiro**". ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", 2ª ed., Saraiva, 2009, SP, p. 15/16, o destaque não consta do original).

2.5. "Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a sua autenticidade (CPC, arts. 6º, 368 e 429, II)", **firmada pelo julgamento do Tema 1061**, efetivado em julgamento Especial Repetitivo, nos termos do art. 1.036, do CPC/2015" (STJ-Segunda Seção, REsp 1846649/MA, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/11/2021, DJe de 9/12/2021).

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM IRDR. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DOCUMENTO PARTICULAR. IMPUGNAÇÃO DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: "Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a sua autenticidade (CPC, arts. 6º, 368 e 429, II)." 2. Julgamento do caso concreto. 2.1. A negativa de prestação jurisdicional não foi demonstrada, pois deficiente sua fundamentação, já que o recorrente não especificou como o acórdão de origem teria se negado a enfrentar questões aduzidas pelas partes, tampouco discorreu sobre as matérias que entendeu por omissas. Aplicação analógica da Súmula 284/STF. 2.2. O acórdão recorrido imputou o ônus probatório à instituição financeira, conforme a tese acima firmada, o

que impõe o desprovimento do recurso especial. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.” (STJ-Segunda Seção, REsp 1846649/MA, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/11/2021, DJe de 9/12/2021).

2.6. Válida a contratação de empréstimo consignado e cartão de crédito consignado por meio eletrônico, visto que admitida pelo art. 3º, III, e 2º, XVII, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16.5.2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39, de 18.6.2009.

Nesse sentido, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** “Contrato bancário – Empréstimo consignado – Alegado pela autora jamais ter realizado a contratação do empréstimo consignado nº 77006816458-101, no valor de R\$ 365,62, a ser quitado em oitenta e quatro parcelas de R\$ 8,40, com vencimento inicial em junho de 2020 – Tese exposta na inicial que não se mostrou verossímil, ainda que a ação verse sobre consumo e seja a autora hipossuficiente – Banco réu que demonstrou que o contrato em discussão se prestou a quitar outro contrato de empréstimo consignado de nº 77006630822-000, no valor de R\$ 244,91. Contrato bancário – Empréstimo consignado – Crédito remanescente da aludida quitação, no valor de R\$ 120,71, que foi creditado na conta corrente de titularidade da autora – Contratação que se deu por meio eletrônico, mediante a confirmação por meio do envio de uma "selfie" da autora segurando o seu documento de identificação – Contrato que foi assinado eletronicamente, mediante aposição de senha pessoal – **Contratação de empréstimo consignado por meio eletrônico que é admitida pelo art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16.5.2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39, de 18.6.2009** - Autora que realizou diversos empréstimos consignados com o banco réu no mesmo dia, tendo ingressado com várias ações separadas, para impugnar individualmente cada contrato – Caso em que algumas dessas ações já foram julgadas, tendo sido reconhecida a legitimidade dos contratos – Sentença de improcedência da ação mantida – Apelo da autora desprovido” (23ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1001091-80.2021.8.26.0032, rel. Des. José Marcos Marrone, j. 30/08/2022, o destaque não consta do original); e **(b)** AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. Improcedência da ação. Apelo do autor. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. Falta de impugnação dos fundamentos da sentença. Afastamento. Razões recursais que estão em consonância com os fundamentos da sentença. Autor que não negou expressamente que a assinatura digital tenha sido aposta por ele no contrato, tampouco impugnou especificamente o log de assinatura a indicar o IP relativo ao telefone celular, e a disponibilização de crédito, a evidenciar a contratação. **Contratação por via eletrônica com autorização do autor. Permissão do artigo 3º, inciso III da Instrução Normativa do INSS nº 28/2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39/2009.** Restituição de valores indevida. Dano moral não configurado. Sentença mantida. Recurso do réu não provido” (15ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1001851-31.2021.8.26.0484, rel. Des. Jairo Brazil, j. 16/08/2022, o destaque não consta do original).

2.7. Reconhece-se a ilicitude dos descontos efetuados

no benefício previdenciário da parte autora, para satisfação dos débitos, devidamente demonstrado no documento juntado aos autos (fls. 28/29), uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreada a exação relativa aos contratos bancários objeto da ação, consistentes em refinanciamento, bem como no contrato originários refinanciado.

O contrato de empréstimo consignado refinenciado impugnado na presente ação tem o valor de R\$1.851,24, referente ao contrato de empréstimo nº 205061919, com valor emprestado de R\$1.815,24, pagamento em 84 parcelas de R\$43,50, com **data da primeira parcela para setembro de 2020** (cf. fls. 29).

No caso dos autos, a parte ré juntou: **(a) cédulas “de crédito bancário – tipo de operação: empréstimo consignado”** (fls. 55/59), **com data de emissão de 26.09.20219** (fls. 55/59) e **“tipo de operação: refinanciamento”** (fls. 69/75), **com data de emissão de 04.08.2020, assinadas digitalmente, com emprego da mesma selfie** (fls. 62 e 78) **e da mesma cópia de documento da parte autora** (fls. 60/61 e 76/77), **para os dois contratos;** e **(b)** comprovantes de transferência de valores para conta da parte autora (fls. 64 e 80), documentos produzidos de forma unilateral pela parte ré.

Na réplica, na impugnação apresentada, a parte autora sustenta que: **(a)** “a pessoa responsável pela elaboração do empréstimo se baseou em uma selfie e cópia da cédula de identidade do Autor extraídos de um banco de dados, os quais não possuem qualquer pertinência subjetiva com as contratações ora impugnadas, pois advindos de uma relação negocial diversa” (fls. 206); **(b)** “o Banco Requerido não colacionou aos autos os outros mecanismos de segurança inerentes à tal modalidade de contratação, especificamente o registro de geolocalização e o endereço de IP do aparelho eletrônico utilizado para acessar o aplicativo” (fls. 206); **(c)** “a confirmação do empréstimo (comunicado de sua contratação) se operou mediante mensagem eletrônica enviado à um endereço de e-mail manifestamente falso (fl. 65/67)” (fls. 206); e **(d)** “o próprio conteúdo do instrumento contratual demonstra o caráter fraudulento da negociação, visto que o endereço residencial descrito consiste em local em que o Demandante jamais residiu, localizado em Bofete/SP, município situado a 261km de distância de seu verdadeiro logradouro.” (fls. 206/207).

No caso dos autos, os documentos de fls. 146/168, unilateralmente produzidos pela parte ré, não bastam para comprovar a existência de manifestação de vontade da parte autora em aderir à contratação objeto da presente ação, visto que a MESMA CÓPIA DA CÉDULA DE IDENTIDADE DA PARTE AUTORA e MESMA SELFIE DA PARTE AUTORA, sem identificação de celular e geolocalização que permitam vinculá-las qualquer uma das operações de crédito mencionadas pela parte ré na contestação, ajustadas em datas distintas, não bastam para demonstrar a existência de manifestação de vontade parte autora em contratar.

Não bastasse isto, como se verifica das contrarrazões, a parte ré sequer impugnou as afirmações da parte autora de que ela não dela parte

autora o endereço constante das cédulas de crédito bancário juntadas pela parte ré (fls. 55/59 e 69/75) e do e-mail para o qual foi enviada a proposta de refinanciamento (fls. 65/67)

Anota-se a juntada de selfie, de cópias de documentos pessoais e da indicação do nº do IP, sem prova de que a manifestação de vontade em aderir à contratação partiu de aparelho utilizado pela parte autora, não geram o convencimento da validade da contratação, dado que “não existe uma relação fixa entre endereço de IP e uma pessoa ou um local, mas sim ao provedor de internet que atribuiu aquele endereço” (<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/blog/altieres-rohr/post/2021/03/02/localizacao-de-endereco-de-ip-entenda-como-pode-ser-feito-o-rastreamento-e-o-que-e-mito.ghtml>).

Anota-se, ainda, que, na espécie, no que concerne à alegação da falsidade da assinatura eletrônica nos contratos objeto da ação, em nenhum momento a parte ré manifestou interesse na produção de prova pericial de informática ou de tecnologia de informação, o único meio de prova idôneo para dirimir essa questão relativa à autenticidade da assinatura, porquanto envolve matéria que depende de conhecimentos especializados nessas áreas.

Em sendo assim, como a prova produzida não gera o convencimento da existência de contratação hígida, nem a parte ré instituição financeira manifestou interesse na produção de prova pericial de informática ou de tecnologia de informação, o único meio de prova idôneo para dirimir essa questão relativa à autenticidade da manifestação de vontade, por meio eletrônico, existente na documentação apresentada, de rigor, o reconhecimento de que a prova documental produzida pela parte ré não basta para demonstrar a existência, a exigibilidade e a mora 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 por meio eletrônico afirmada pela parte ré.

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

2.8. Reconhecido que os contratos bancários objeto da demanda não obrigam a parte autora e, consequentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a reforma da r. sentença, **(a)** declarar a inexistência dos contratos de refinanciamento de nº 205061919 e do originário e dos débitos deles decorrentes; e **(b)** condenar a parte ré na obrigação de não fazer, consistente em se abster de efetuar os descontos no benefício previdenciário da parte autora para pagamento da dívida dos contratos inexistentes objeto da ação, sob pena de multa de R\$500,00, por ato de descumprimento, limitada a R\$6.000,00, valores estes com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, com observação, para explicitar, de que, para a exigibilidade da multa em razão do descumprimento da obrigação de não fazer, no caso dos autos, não se efetiva de forma automática, mas a partir do esgotamento do

prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, conseqüentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015.

2.8.1. Admissível a cominação de multa para o descumprimento de obrigações de fazer e de não fazer, caso dos autos, a teor dos arts. 497, *caput*, 536, *caput* e 537, CPC/2015.

Neste sentido, os julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a)** “PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL – IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA – REVISÃO DO VALOR – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA N. 7/STJ. I – **É possível a cominação de multa diária para induzir o cumprimento da decisão relativa a obrigação de fazer e de não fazer, fundada em título judicial. (...) .** III – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 343919/RJ, rel. Min. Massami Uyeda, v.u., j. 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 173, o destaque não consta do original); **(b)** “AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. LIMINAR PARA EXCLUIR NOME DO DEVEDOR DOS CADASTROS DE DEVEDORES. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. ART. 461, § 4º, DO CPC. 1. **“A fixação de multa para o caso de descumprimento de decisão judicial, expressa no dever da instituição financeira de proceder à retirada do nome do devedor de cadastros de proteção ao crédito, encontra previsão no art. 461, parágrafos 3º e 4º, do CPC, haja vista a decisão se fundar em uma obrigação de fazer.”** (AgRg no Ag n. 563.875/RS) Agravo regimental improvido.” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 559978/RS, rel. Min. Barros Monteiro, v.u., j. 01/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 373, o destaque não consta do original); **(c)** “EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ASTREINTE. (...) II - **Trata-se de processo de execução fundado em título judicial que impõe obrigação de fazer consistente na retificação de dados sobre a exequente/embargada. Na inicial do processo de conhecimento, a autora pediu o cumprimento da decisão em trinta dias, sob pena de multa diária. O pleito foi deferido integralmente, de modo que a modificação deste prazo, na via dos embargos à execução, implica violação à coisa julgada. (...)IV - Recurso especial improvido.”** (STJ-1ª Turma, REsp 939399/DF, rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 21/10/2008, DJe 10/11/2008, o destaque não consta do original) e **(d)** ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO – MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL – CABIMENTO – REVISÃO – VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. 1. A recorrente, ora agravante, não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou ela de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma, o que inviabiliza o conhecimento do recurso

especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado agravado. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser cabível a aplicação de multa diária como meio coercitivo de impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC.** 4. **É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor da multa por descumprimento de ordem judicial apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, o que não é o caso dos autos.** Agravo regimental improvido” (2ªT, AgRg no AgRg no REsp 1087647 / RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 08.09.2009, DJe 28.09.2009, o destaque não consta do original).

2.8.2. A multa, para o descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer imposta, deve ser fixada com observância de critérios de proporcionalidade e razoabilidade, em montante compatível com o conteúdo da prestação de fazer ou de não fazer e com vistas a apresentar função coercitiva, para o fim de assegurar o adimplemento da obrigação, compelindo o devedor cumprir a prestação, objeto da decisão judicial, sem promover enriquecimento sem causa do credor.

Quanto à cominação da multa no descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, adota-se a orientação de: **(a)** Paulo Henrique dos Santos Lucon: **“O art. 537 do Código de Processo Civil estabelece as balizas para a disciplina das *astreintes* (multa periódica), medida coercitiva mais utilizada para se conferir efetividade à tutela específica.** Trata-se, como se sabe, de um mecanismo de coerção indireta que visa constranger o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta. Referida multa pode ser aplicada, inclusive, na fase de conhecimento, para efetivação da tutela provisória, por exemplo, na sentença, ou na fase de execução. Antes de impor uma multa pelo descumprimento de uma ordem judicial é necessário que ao devedor seja conferido um prazo razoável para o cumprimento da prestação. Se tal prazo não for observado, daí então justifica-se a imposição da multa. (...) **Como critério para a fixação dessa multa o art. 537, caput, estabelece que ela deverá ser suficiente e compatível com a obrigação.** Deve o julgador, além disso e, dentre outros fatores, levar em consideração o patrimônio do devedor ao fixar a multa devida. Como o legislador brasileiro, no entanto, não estabeleceu um teto para as *astreintes*, tem-se que, de início, ele deve ser fixado em um patamar elevado a fim de constranger o devedor ao máximo a cumprir a prestação. Como esse multa possui natureza instrumento de constranger o devedor, o valor da multa poderá ser modificado a depender das circunstâncias do caso” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Arts. 318 a 538 – Parte Especial – Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença”, vol. 2., Coordenador Cassio Scarpinella Bueno, 2017, Saraiva, p. 762, item 1 do art. 537, o destaque não consta do original); **(b)** Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: “Deve ser

imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. **O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz**" ("Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015", 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 1348, nota 2 ao art. 537, o negrito não consta do original); e **(c)** dos julgados extraídos do site do Eg. STJ: **(c.1)** "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.333.988/SP. PARÂMETRO DE FIXAÇÃO. ANÁLISE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte. 2. **"A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada"** (REsp 1.333.988/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9.4.2014, DJe de 11.4.2014). 3. **Cabe às instâncias ordinárias analisar, em cada caso concreto, o valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; o tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); a capacidade econômica e de resistência do devedor; e a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss).** Precedente: (AgInt. no AgRg. no AREsp. 738.682/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Relator p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17.11.2016, DJe 14.12.2016). 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ-4ª Turma, AgInt no AREsp 882327/MG, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/05/2017, DJe 16/05/2017, o destaque não consta do original); e **(c.2)** "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO. VALOR DA ASTREINTE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão. 2. Isso porque **"a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele"** (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013). 3. **Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título**

de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional. 4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial. 5. **Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.** 6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico. 7. A alteração do valor fixado para as astreintes demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 8. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ-3ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1277152/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 06/08/2015, DJe 21/08/2015, o destaque não consta do original).

2.8.3. O termo inicial de incidência de correção monetária da multa imposta para o descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer é a data do arbitramento, mas os juros de mora não incidem sobre a multa, sob pena de configurar 'bis in idem'.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “CIVIL E PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTS. ANALISADOS: 461, § 4º, CPC; 395, CC/02; 1º, LEI 6.899/1981. 1. Ação de anulação e substituição de títulos, cujos autos foram restaurados em 1998, em fase de cumprimento de sentença, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05/12/2011. 2. **A controvérsia reside em definir se sobre a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC incidem juros de mora legais e correção monetária e, em caso positivo, o termo inicial para sua exigibilidade.** 3. **O poder de intimidação refletido no valor arbitrado pelo Juiz a título de multa diária, nos termos do § 4º do art. 461 do CPC, deve ser preservado ao longo do tempo - e, portanto, corrigido - a fim de que corresponda, desde então, à expectativa de ser o suficiente para a obtenção da tutela específica. Assim, a partir de sua fixação, o contexto apresentado para o devedor tem de revelar, sempre, que lhe é mais interessante cumprir a obrigação principal que pagar a multa.** 4. O

termo inicial de incidência da correção monetária sobre a multa do § 4º do art. 461 do CPC deve ser a data do respectivo arbitramento, como ocorre nas hipóteses de dano moral (Súm. 362/STJ). 5. Não incidem juros de mora sobre a multa imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer, sob pena de configurar bis in idem. 6. Recursos especiais conhecidos; provido parcialmente o do primeiro recorrente e desprovido o do segundo.” (STJ-3ª Turma, REsp 1327199/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/04/2014, DJe 02/05/2014, o destaque não consta do original).

2.8.4. A exigibilidade da multa em razão do descumprimento de obrigação de fazer, mesmo na vigência do CPC/2015, não se efetiva de forma automática, porque a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e, consequentemente, somente incide a partir do esgotamento do prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, consequentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015.

Nesse sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER COM COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 410/STJ. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA AO ENTENDIMENTO REAFIRMADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE (RESP N. 1.349.790/RJ). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Cuida-se de recurso especial interposto por Elísio Zimbu Santana, com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (e-STJ, fl. 400): AGRADO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES E HOMOLOGADO PELO JUÍZO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA COMINATÓRIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO FEITA NA PESSOA DO ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 410/STJ - CASO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.232/05 - ASTREINTES EXIGÍVEIS, DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DA AVENÇA - INTELIGÊNCIA DO CPC/2015. - Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado ainda sob a égide do CPC/1973, é desnecessária, para fins de cobrança da multa cominatória, a intimação pessoal do executado para cumprimento da obrigação de fazer, nas hipóteses posteriores à vigência da Lei 11.232/05. Assim, basta a realizada por meio do advogado, de sorte que não há que se falar em aplicação da Súmula 410 daquele Tribunal em casos que tais. - O CPC/2015 encampou essa orientação, ao prever, em seu art. 513, § 2º, I, a suficiência da intimação concernente ao cumprimento efetuada na pessoa do advogado, por meio do Diário de Justiça, dispositivo normativo esse plenamente aplicável às obrigações de fazer, em especial diante da sua topografia no códex (Título II – Do Cumprimento da Sentença,

Capítulo I - Disposições Gerais), restando superada de vez a Súmula 410/STJ. Nas razões do apelo extremo, o insurgente aponta a ocorrência de divergência jurisprudencial e violação aos arts. 461 do CPC/1973 e 513, § 4º, do CPC/2015, aduzindo que, mesmo após o advento da Lei n. 11.232/2005, seria necessária a intimação pessoal da parte para que a multa pecuniária imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer produza seus efeitos práticos. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente feito. Contrarrazoado o feito (e-STJ, fls. 510-517), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 519-520), ascendendo os autos a esta Corte Superior. **Brevemente relatado, decido. É firme o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, sedimentado na Súmula 410/STJ, segundo o qual, "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". Esse entendimento foi reafirmado pela Segunda Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.349.790/RJ, inclusive em relação aos procedimentos posteriores à entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005.** Confirmam-se os precedentes mais recentes desta Corte Superior no mesmo sentido: AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. 1. **A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Entendimento compendiado na Súmula n. 410, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face do ordenamento jurídico em vigor.** 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 586.393/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018) AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 410/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. **Necessária a intimação pessoal da parte a quem se destina a obrigação de fazer, especialmente quando há fixação de astreintes. Súmula nº 410/STJ.** 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1704998/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018) **No entanto, o Tribunal de origem, contrariando o referido entendimento, consignou que seria suficiente a intimação da parte na pessoa do advogado, sendo desnecessária a cientificação pessoal para a incidência de multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade da cobrança da multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, em razão da ausência de intimação pessoal do devedor.”** (REsp 1728194/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, data da publicação: 24/08/2018, o destaque não consta do original).

Neste sentido, quanto ao descabimento de cominação de multa retroativa, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. **FIXAÇÃO RETROATIVA DE MULTA DIÁRIA PARA O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE.**

INTUITO RECALCITRANTE. NÃO COMPROVADO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. **As astreintes não têm caráter punitivo, mas coercitivo e tem a finalidade de pressionar o réu ao cumprimento da ordem judicial, logo não pode ser retroativa, ou seja, não pode ser aplicada após o cumprimento da decisão judicial.** 2. A análise da insurgência quanto a afirmação do Tribunal de origem quanto a inexistência de recalcitrância do réu em cumprir decisão judicial implica, no caso, em revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido”. (4ª Turma, AgRg no AREsp 419485/RS, rel. Min. Raul Araújo, v.u., j. 04.12.2014, DJe 19.12.2014, o destaque não consta do original).

2.8.5. No que concerne ao prazo para o cumprimento de obrigação de não fazer, consistente em se abster de efetuar os descontos no benefício previdenciário da parte autora para pagamento da dívida do contrato nulo objeto da ação, reconhece-se como razoável, a fixação: **(a)** do prazo de cinco dias para que a parte ré adote os procedimentos administrativos necessários para o cumprimento; e **(b)** de periodicidade da aplicação da multa por ato de descumprimento, ao invés da diária, uma vez que os atos de cobrança são mensais, conforme orientação que se passa a adotar.

Nesse sentido, quanto à alínea “b”, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação de revisão de contratos de empréstimo bancário cumulada com indenização por danos materiais e morais - Tutela de urgência deferida, sob pena de multa diária - Inconformismo de um dos réus - Alegado descabimento da medida e da multa diária - Procedência em parte da insurgência - Presença dos requisitos legais para a concessão da liminar - Descontos consignados em benefício previdenciário, os quais, somados, não podem exceder 30% dos vencimentos líquidos da autora - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - Multa, no entanto, imposta com erro material, fixada sua incidência por dia, quando, na verdade, diante das circunstâncias concretas, caberia sua fixação por ato de descumprimento, mensal, tal como o desconto impugnado - Possibilidade, pois, de correção, com redimensionamento - Recurso provido em parte para tal fim.”** (19ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2269651-04.2023.8.26.0000, rel. Des. Daniela Menegatti Milano, j. 18/01/2024, o destaque não consta do original); **(b) “Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Parte autora que nega a celebração de contrato de empréstimo consignado e cartões de crédito (RMC e RCC) cujas parcelas estão incidindo sobre benefício previdenciário. Tutela provisória de urgência deferida para obstar os descontos objeto de impugnação. Cabimento. Presença dos requisitos legais exigidos pelo art. 300 do CPC. Fixação de 'astreintes' em caso de descumprimento. Admissibilidade. O arbitramento da multa diária tem por finalidade coagir o demandado ao atendimento da determinação judicial, não possuindo caráter punitivo. Todavia, deve ser considerada a incidência da penalidade por ato de descumprimento, considerando-se que os descontos possuem periodicidade mensal, evitando-se eventual enriquecimento indevido da parte contrária. Recurso parcialmente provido”** (18ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento

2295066-86.2023.8.26.0000, rel. Des. Sergio Gomes, j. 18/12/2023, o destaque não consta do original); e (c) **“TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Ação declaratória de inexigibilidade do débito c.c. obrigação de fazer. Empréstimo consignado. Alegação de que a autora, analfabeta, foi induzida a erro no tocante à natureza do negócio jurídico celebrado. Suspensão da exigibilidade das prestações. Multa cominatória. Admissibilidade, na forma dos artigos 536 e 537, ambos do CPC. Redução. Descabimento. Adequação e proporcionalidade na fixação do quantum. Modificação para que a multa incida por ato de descumprimento e não de forma diária. Necessidade. Decisão parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”** (38ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2306522-33.2023.8.26.0000, rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. 04/12/2023, o destaque não consta do original).

2.8.6. Na atual situação processual, julgamento da apelação proferida contra a r. sentença proferida na fase de conhecimento, tratando-se de obrigação de não fazer, consistente em se abster de efetuar os descontos no benefício previdenciário da parte autora para pagamento da dívida do contrato nulo objeto da ação, no caso dos autos, a cominação de R\$500,00, por ato de descumprimento, limitada a R\$6.000,00, valores estes com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, em caso de descumprimento da obrigação de não fazer imposta, atende os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, visto que adequada para não prestigiar a inércia da ré, nem promover o enriquecimento sem causa da parte autora, bem como porque ajustada ao conteúdo econômico do valor do débito, objeto da ação, sem se mostrar abusiva, mas sim razoável para forçar o cumprimento da obrigação, que, no caso dos autos, envolve débitos mensais na quantia de R\$43,50 (cf. fls. 29).

2.9. Comprovado o 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 fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar os documentos relativos aos contratos bancários objeto da ação em nome da parte autora, resultando em indevidos descontos de valores da conta corrente da parte autora, 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.

2.10. 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.

2.10.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar os documentos relativos aos contratos bancários objeto da ação em nome da parte autora, resultando em indevidos descontos de valores da conta corrente da parte autora, seguido da insistência da parte ré instituição financeira na exação, bem como na necessidade da parte autora demandar em Juízo para obter solução do defeito de serviço da própria instituição financeira, para cessar a ilícita apropriação de valores da parte autora, constitui fato gerador de dano moral,

porquanto, é 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).

Especificamente, no que concerne ao reconhecimento de que o desconto indevido de valores em benefício previdenciário, por si só, basta para demonstrar o **dano moral**, adota-se a orientação dos seguintes julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “DANO MORAL. Prejuízo suportado pela autora que teve indevido desconto, em benefício percebido perante o INSS, de valores relativos a contrato de empréstimo que não celebrou com o Banco réu. Dano moral existente. Fatos que não configuram mero dissabor. Sentença mantida. Recurso não provido”** (TJ/5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 642224-4/9-00, rel. Des. Roberto Mac Cracken, v.u., j. 10.06.2009); e **(b) “DANO MORAL — Descontos indevidos em benefício previdenciário - Contrato de empréstimo firmado por terceiro em nome do aposentado mediante uso de documentos falsificados - Fraude confessada pela instituição financeira mutuante - Ônus da apelada de demonstrar que a assinatura lançada no documento de financiamento proveio da pessoa indicada nos documentos apresentados - Falta de prova da adoção das normas mínimas de segurança - Evidência da falta de zelo da instituição bancária quanto à apuração da veracidade dos documentos e informações que lhe eram apresentadas pelo falsário - Culpa do banco caracterizada - Suficiência dos descontos indevidos para configuração do dano moral — Fixação da verba indenizatória levando-se em consideração da idade (60 anos) e idoneidade do apelante, o fato de a recorrida ter sido também vítima de estelionato e, ainda, que cancelou o contrato e suspendeu os descontos assim que constatada a fraude — Dano moral arbitrado em cinco vezes o valor global dos descontos efetuados — Indenizatória procedente — Apelação provida para esse fim”** (TJ/19ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 991.07.049112-0, rel. Des. Ricardo Negrão, v.u., j. 28.09.2010, o destaque não consta do original).

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

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

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

2.10.4. 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.

2.11. 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 reforma da r. sentença**, para: **(a)** condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer os débitos inexigíveis dos contratos 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; e **(b)**

declarar a obrigação da parte autora cliente de devolução à parte ré banco, como obrigação de pagar quantia certa, ou seja, obrigação de dar pecuniária, do numerário creditado em sua conta, em razão dos negócios jurídicos declarados inexigíveis, com incidência de correção monetária a partir da data do efetivo creditamento.

2.11.1. 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 Andrighi, 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).

2.11.2. Declarada a inexigibilidade do débito objeto da ação, visto que não restou comprovado que o empréstimo consignado foi contratado pela parte autora ou por pessoa por ela autorizada, de rigor, independentemente de reconvenção, a restituição das partes ao estado anterior, que, na espécie, compreende a condenação da parte ré banco na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados do benefício previdenciário da parte autora, para satisfazer o débito inexigível do contrato em questão, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, bem como a condenação da parte autora consumidora a devolver à parte ré instituição financeira o numerário percebido em razão do contrato declarado inexigível, com incidência de correção monetária a partir da data em que liberado para a parte autora.

Nesse sentido, quanto à reposição ao estado anterior, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “DECISÃO (...) Em suas razões, o recorrente aponta a

violação dos artigos 150, 171 e 177 do Código Civil. Sustenta, em síntese, que "o contrato se deu de forma regular e dentro dos parâmetros legais estabelecidos" (fl. 409), "assim, inexistindo nos autos qualquer fato que enseje a caracterização de erro substancial não pode ser anulado o negócio" (fl. 413). Alega, ainda, que não deve ser mantida a condenação acerca dos danos materiais, pois "um negócio anulável gera um efeito ex nunc, ou seja, não retroage, anula-se o negócio, mas permanecem seus efeitos" (fl. 414). Com as contrarrazões anexadas às fls. 420/424, o recurso foi admitido na origem (fls. 248/249), ascendendo a esta Corte Superior. **É o relatório. DECIDO. A irresignação não prospera. (...) Da mesma forma, no tocante aos efeitos da decisão que anula o negócio jurídico, o entendimento esposado no acórdão recorrido se alinha com a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, de que a sentença anulatória, de acordo com o artigo 182 do Código Civil, tem natureza desconstitutiva e deve restituir as partes, na medida do possível, ao estado anterior, motivo que legitima a indenização levada a efeito pelo Tribunal estadual.** Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS NO TOCANTE AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) 5. O art. 182 do CC preconiza que, sempre que possível, a anulação de negócio jurídico deverá implicar o retorno das partes ao status quo ante. Não obstante, o art. 1.214 do mesmo diploma legal consubstancia uma exceção à regra estabelecida pelo artigo anterior, de modo que, considerando-se que os embargados foram possuidores de boa-fé durante todo o período em que vigorou o contrato, é medida de justiça a percepção dos frutos dos imóveis, nestes incluídos os lucros cessantes e demais valores recebidos em decorrência do negócio jurídico ora invalidado. (...). 8. Embargos de declaração da Meliá Brasil Administração Hoteleira parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes; rejeitados os da Gafisa S/A e os do Banco BBM S/A." (EDcl no REsp 1.188.442/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 27/8/2013) "RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DE PARTE DE IMÓVEL PARTICULAR À MUNICIPALIDADE. ESTABELECIMENTO DE CONDIÇÃO. GARANTIA DA POSSIBILIDADE DE CONSTRUIR O EQUIVALENTE A SEIS VEZES A ÁREA DO TERRENO. MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE POSTURAS. REDUÇÃO DA ÁREA A SER CONSTRUÍDA. INVALIDADE DA CONDIÇÃO, CONTRÁRIA A NORMAS DE ORDEM PÚBLICA, RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DA ÁREA TRANSFERIDA AO ENTE PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - A invalidade reconhecida judicialmente, com trânsito em julgado, do acordo firmado entre o Município de São Paulo e os particulares, ora recorrentes, envolvendo condição estabelecida para a efetivação da doação (garantia de construir, em qualquer momento, até seis vezes a área do terreno), implica a indenização, apenas, pelo valor da parcela do imóvel efetivamente transferida ao ente público. É que a nulidade da condição estabelecida para a efetivação da doação, a rigor, acarretaria, no caso concreto, o retorno das coisas ao seu estado anterior. Sendo impossível, entretanto, devolver a parcela do imóvel objeto da doação, cabe indenizar o valor equivalente a essa parcela e só, na linha do que dispõe o art. 182 do Código Civil. (...). Recurso especial não conhecido." (REsp 1.229.919/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR

ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/6/2011, DJe 9/8/2011) Diante do exposto, nego seguimento ao recurso especial, prejudicado o exame da petição de fls. 440/442.” (REsp 1386477/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data da publicação: 28/05/2014, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à admissibilidade de restituição das partes à situação anterior de contratos anulados de que decorreram prestações recíprocas, independentemente de requerimento da contestação ou reconvenção, a orientação dos julgados do Eg. STJ, para casos análogos, extraídos do respectivo site: **(a)** “PROCESSO CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA PROPOSTA PELO VENDEDOR. DEVOLUÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS DO PREÇO. DESNECESSIDADE DE RECONVENÇÃO. Na ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, proposta pelo vendedor contra o comprador inadimplente, o juiz pode ordenar a devolução de parte das parcelas do preço independentemente de reconvenção. Recurso especial conhecido e provido”. (STJ-3ª Turma, REsp 97538/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 10.04.2000, DJ. 08.05.2000, o destaque não consta do original); e **(b)** “PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Parcelamento do solo. Resolução. Restituição. CDC. Reconvenção. - O CDC se aplica à relação de consumo estabelecida entre a empresa que comercializa imóveis loteados urbanos e o promissário comprador, operação que é regulada, no que tem de específico, pela legislação própria (Lei 6766/79). - **Resolvido o negócio, cabe a restituição das parcelas mensais pagas pelos promissários compradores, que já perderam o sinal em favor da promitente vendedora. - A decisão sobre a restituição das partes à situação anterior integra resolução judicial do contrato e deve ser objeto de decisão do juiz ainda que não tenha sido requerido pela parte na contestação ou em reconvenção. Recurso não conhecido**”. (STJ-4ª Turma, Resp 300721/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.09.2001; DJ. 29.10.2001, o destaque não consta do original).

2.11.3. Na espécie, a prova constante dos autos revela: **(a)** a existência dos descontos indevidos realizados no benefício previdenciário da parte autora tanto em período anterior quanto posterior a 30.03.2021 (cf. fls. 29); e **(b)** o creditamento de valores em conta bancária da parte autora em razão dos negócios jurídicos em questão (fls. 64/80).

2.11.4. 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 aos contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, está limitada a pagamentos, para satisfação de cobrança indevida, realizados após a data da publicação dos julgados, em questão, o que ocorreu em 30.03.2021, prevalecendo, para período anterior, a orientação da necessidade de prova de má-fé do fornecedor.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site

do Eg. STJ: **(a) “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. REQUISITO SUBJETIVO. DOLO/MÁ-FÉ OU CULPA. IRRELEVÂNCIA. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. MODULAÇÃO DE EFEITOS PARCIALMENTE APLICADA. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA** 1. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio entre a Primeira e a Segunda Seções do STJ acerca da exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor - CDC. A divergência refere-se especificamente à necessidade de elemento subjetivo para fins de caracterização do dever de restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente. (...) (...) **TESE FINAL 28. Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: A REPETIÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC, É CABÍVEL QUANDO A COBRANÇA INDEVIDA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS** 29. Impõe-se **MODULAR OS EFEITOS** da presente decisão para que o entendimento aqui fixado - quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público - se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão. **RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 30.** Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido fixou como requisito a má-fé, para fins do parágrafo único do art. 42 do CDC, em indébito decorrente de contrato de prestação de serviço público de telefonia, o que está dissonante da compreensão aqui fixada. Impõe-se a devolução em dobro do indébito. **CONCLUSÃO 31.** Embargos de Divergência providos.” (STJ-Corte Especial, EAREsp 600663/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 21/10/2020, DJe 30/03/2021, o destaque não consta do original); e **(b) “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. 1) RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC). DESINFLUÊNCIA DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO DO FORNECEDOR QUE REALIZOU A COBRANÇA INDEVIDA. DOBRA CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO. 1.** Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. (...) **12. Embargos de divergência conhecidos e providos integralmente, para impor a**

devolução em dobro do indébito. 13. Fixação das seguintes teses. Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. (...) Modulação dos efeitos: Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão. (EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021, o destaque não consta do original).

No mesmo sentido, quanto à modulação, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site deste Eg. Tribunal de Justiça: “Ação declaratória de inexistência de débito c.c. pedido de repetição do indébito e indenização por danos morais – Contratos de empréstimos consignados não reconhecidos pela autora, com desconto indevido em seu benefício previdenciário – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade objetiva do Banco por danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (súmula 479 do STJ) – Prova pericial grafotécnica comprovando a falsidade das assinaturas dos contratos – Inexistência de relação jurídica entre as partes com base nos contratos nº 338780267-5 e 330893283-3 – Inexigibilidade do débito bem reconhecida – Sentença mantida – Recurso negado. **Repetição em dobro do indébito – Entendimento fixado pelo STJ no EAREsp 600.663/RS, no sentido de que "a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo"** (Tema 929) - **Modulação dos efeitos da decisão para que a devolução de indébitos não decorrentes da prestação de serviço público se aplique somente a cobranças realizadas após 30/03/2021 – Cobranças impugnadas efetuadas anteriormente ao referido período - Repetição em dobro – Descabimento – Ausência de má-fé ou conduta contrária à boa-fé objetiva da instituição financeira – Restituição simples dos valores descontados – Sentença reformada – Recurso do réu provido quanto ao tema.** Danos morais – Descontos indevidos da aposentadoria da autora para pagamento de empréstimos celebrados em seu nome com o Banco réu, mediante fraude – Danos morais que se evidenciam com a ocorrência do próprio fato (damnum in re ipsa) – Indenização arbitrada em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida – Recurso negado. Correção monetária – Dano moral – Atualização monetária do valor da indenização do dano moral incide da sentença – Súmula 362 do STJ – Recurso negado. Juros de mora – Incidência dos juros de mora do evento danoso por se tratar de responsabilidade civil extracontratual – Inteligência da Súmula 54 do STJ – Tema de ordem pública, podendo alterar-se de ofício a sua incidência – Recurso negado. Honorários advocatícios – Verba arbitrada em

conformidade com o art. 85, §2º, do CPC, não comportando alteração – Recurso negado. Recurso provido em parte” (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1006287-12.2020.8.26.0664, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 07/02/2022; Data de Registro: 07/02/2022, o destaque não consta do original).

2.11.5. 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 no 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).

2.12. Reforma-se a r. sentença, para determinar a compensação **(a)** do crédito da parte ré referente às quantias efetivamente disponibilizadas em favor da parte autora em razão dos contratos declarados inexistente, com incidência de correção monetária a partir da data dos respectivos creditamentos, com **(b)** o débito resultante de sua condenação à restituição dos valores indevidamente descontados, **(c)** com extinção das obrigações até onde elas se compensarem, visto que satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 368 e seguintes do CC.

2.12.1. Inexiste na legislação óbice a alegação de compensação de créditos, uma das formas de extinção das obrigações (art. 368 do CC) e defesa indireta de mérito, como matéria de defesa (CPC, art. 343).

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: "RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 368 E 369 DO CÓDIGO CIVIL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM CONTESTAÇÃO. DEFESA INDIRETA DE MÉRITO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL.

CONCENTRAÇÃO DOS ATOS DE DEFESA DO RÉU. INTELIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Cuida-se, na origem, de ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis na qual o réu alega a ocorrência de compensação de dívidas. 2. A compensação é meio extintivo da obrigação, caracterizando-se como exceção substancial ou de contradireito do réu, que pode ser alegada em contestação como matéria de defesa, independentemente da propositura de reconvenção em obediência aos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes. 3. Hipótese em que o réu defende o não pagamento da dívida cobrada pelo autor com base em compensação de dívidas, sem, contudo, formular pedido de cobrança de eventual diferença de valores compensados. O acórdão recorrido entendeu que a alegação de compensação se deu na via inadequada, pois somente poderia ser feita em ação reconvenicional. 4. Não é razoável exigir o ajuizamento de ação reconvenicional para a análise de eventual compensação de créditos, devendo-se prestigiar a utilidade, a celeridade e economia processuais, bem como obstar enriquecimento sem causa. 5. O Novo Código de Processo Civil no seu art. 343, atento aos princípios da economia e da celeridade processual, adotou a concentração das respostas do réu, facultando a propositura da reconvenção na própria contestação. 6. Recurso especial provido para que o tribunal local proceda a novo julgamento da apelação, analisando o tema da compensação como entender de direito” (STJ-3ª Turma, REsp 1524730/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18/08/2015, DJe 25/08/2015, o destaque não consta do original).

2.12.2. Em casos da inexistência, nulidade ou anulação de contrato, é admissível deliberar a compensação, até mesmo de ofício, entre o débito de um dos contratantes constituído por valores que ele deve restituir com o seu crédito por indenização devida a outro, por se tratar de simples decorrência do julgamento de desfazimento do vínculo contratual, com restituição das partes ao estado anterior.

Nesse sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. DOLO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INDENIZAÇÃO PELA EVOLUÇÃO DO REBANHO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TEMPO DE USO DO BEM SEM CONTRAPARTIDA. COMPENSAÇÃO COM RESES ALIENADAS. VÍCIO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. DECORRÊNCIA DA EFICÁCIA RESTITUTÓRIA. ART. 182 DO CC/2002. DECISÃO MANTIDA. 1. Não conhecido o recurso interposto com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, por falta de prequestionamento, fica prejudicado o exame do recurso em que suscita divergência jurisprudencial quanto à mesma tese jurídica. 2. "A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que o conhecimento do recurso especial - pela alínea c do permissivo constitucional - também exige o prequestionamento dos temas vinculados aos artigos objeto da suposta divergência jurisprudencial" (AgInt no AREsp n. 1.425.676/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe 24/5/2019). 3. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão

recorrido, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento (Súmula n. 211/STJ). **4. Anulado o contrato de compra e venda, é possível determinar, de ofício, a compensação entre valores a serem restituídos pelo credor com indenização pelo tempo de uso indevido do imóvel pelo devedor. Precedentes.** 5. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ-4ª Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1649729/MT, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019, o destaque não consta do original).

2.12.3. Presentes os requisitos legais, previstos no art. 368 e seguintes, do CC, para a deliberação de pedido de compensação com extinção das obrigações até onde elas se compensarem.

Isto porque o crédito **(a)** da parte ré referente à quantia efetivamente disponibilizada em favor da parte autora em razão do contrato declarado inexistente e que efetivamente passou a integrar o patrimônio da parte autora - R\$1.662,96 (cf. fls. 141) -, com incidência de correção monetária a partir da data do creditamento - e **(b)** o débito resultante da condenação da parte ré na presente demanda, **(c)** referem-se a dívidas líquidas, vencidas e fungíveis, em que as partes figuram reciprocamente, como credoras e devedoras, satisfazendo os requisitos exigidos pelo art. 368 e seguintes do CC, para a compensação, com extinção das obrigações até onde elas se compensarem.

2.13. A correção monetária e a taxa de juros deverão ser calculadas nos termos estabelecidos pela LF 14.905/24, observando-se que, no caso dos autos, por se tratar de responsabilidade extracontratual, uma vez que não demonstrada a existência de relação contratual entre as partes relativamente à avença objeto da ação, os juros simples de mora incidem: **(a)** na condenação de devolução de valores pagos a partir das datas dos descontos indevidos realizados; e **(b)** na condenação ao pagamento de indenização por danos morais, a partir da data do primeiro desconto indevido realizado.

Nesse sentido, quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “DECISÃO (...) A recorrente, nas razões do recurso especial, alega ofensa ao art. 407 do Código Civil, sustentando em síntese que "infere-se da norma em comento que os juros de mora são exigíveis somente a partir do momento que conhecido o valor da dívida, ou seja, a partir do momento em que se tornar líquida a dívida principal" (e-STJ, fls. 189/190). **É o relatório. Passo a decidir. O Tribunal local diante do contexto fático-probatório presente nos autos entendeu que não houve contratação entre as partes, tornando-se indevidos os protestos e as negativas realizados em nome do recorrido, ensejando, assim, o dever de indenizar da recorrente. Dessa forma, configurada está a responsabilidade extracontratual da recorrente em relação ao dano suportado pela recorrida, restando até mesmo reconhecida pela primeira nas razões do seu recurso especial (e-STJ, fl. 194). De acordo com a orientação firmada nesta Corte Superior, em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, como no caso em tela, os juros de mora fluem a partir da data do evento danoso. A propósito: "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AGRESSÃO NO**

TRÂNSITO - LESÃO CORPORAL LEVE - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO - DANOS MORAIS - FIXAÇÃO - RAZOABILIDADE - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - SÚMULA 54/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. (...) 5.- No que diz respeito ao termo inicial de incidência dos juros, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que incidem, desde o evento danoso, em casos de responsabilidade extracontratual, hipótese observada no caso em tela. 6.- A correção monetária deve incidir a partir do arbitramento do valor da condenação. 7.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 486514/SP, 3ª Turma, Rel. o Min. SIDNEI BENETI, DJe de 16/5/2014) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. 1. Nos termos do enunciado 54 da Súmula do STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual. 2. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão apontada. (EDcl no AREsp 293385/SP, 4ª Turma, Rel. a Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 11/4/2014) **Acontece que o Tribunal de origem determinou o termo inicial dos juros de mora a contar da citação (e-STJ, fl. 169), enquanto o recorrente pretende que sejam estabelecidos a partir da data em que fixado o valor da indenização por danos morais (e-STJ, fl. 194). Como se depreende das informações do parágrafo anterior, tem-se que a questão da incidência dos juros moratórios não se encontra em consonância com a jurisprudência deste Sodalício. No entanto, no presente caso, como não houve recurso da parte autora, inviável a reforma do acórdão objurgado, sob pena de se configurar reformatio in pejus em relação ao recorrente.** Nesse sentido, confira-se: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTA-CORRENTE ENCERRADA. LANÇAMENTOS POSTERIORES. RESPONSABILIDADE. REQUISITOS CONFIGURADORES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. "Tendo a sentença fixado a incidência dos juros moratórios a partir da citação, e, pelo fato de a parte autora não ter se irrisignado quanto sua incidência, não há como alterá-la de ofício, eis que prejudicaria a parte apelante." 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 415665/MS, 4ª Turma, Rel. o Min. RAUL ARAÚJO, DJe de 17/2/2014) "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ACIDENTE EM VIA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO RECONHECIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. JUROS DE MORA FIXADOS DESDE A CITAÇÃO. PLEITO DA MUNICIPALIDADE PARA ARBITRAMENTO A PARTIR DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO QUE ACARRETARIA REFORMATIO IN PEJUS POR FORÇA DO VERBETE SUMULAR 54/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 4. A adequação do termo inicial dos juros

moratórios fixado no acórdão recorrido ao entendimento compendiado no verbete sumular 54/STJ acarretaria, no caso concreto, reformatio in pejus, uma vez que a parte recorrente é a própria municipalidade. Consequentemente, deve ser mantido o termo inicial da fluência dos juros moratórios tal como lançado no acórdão estadual, isto é, a partir da citação, solução intermediária entre a jurisprudência consolidada e o pedido recursal. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 221243/RJ, 1ª Turma, Rel. o Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 6/2/2014) À luz do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial." (REsp 1406868/SP, rel. Min. Raul Araújo, data da publicação: 30/05/2014, o destaque não consta do original.

"Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime" (Súmula n. 186/STJ).

Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual" (Súmula n. 54/STJ).

3. Provido, em parte, o recurso, reconhece-se a sucumbência recíproca e parcial da parte ré, em maior proporção que a parte autora, visto que esta restou vencida, em parte, somente na questão da repetição do indébito em dobro.

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 80%, a ser arcado pela parte ré, e de 20%, 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\$1.518,00, 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 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).**

4. Em resumo, respeitado o entendimento do MM Juízo sentenciante, o recurso deve ser provido, em parte, para os fins especificados no julgado.

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

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

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator