



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002288-06.2023.8.26.0063, da Comarca de Barra Bonita, em que é apelante BANCO BMG S/A, é apelada CONCEIÇÃO APARECIDA TOME RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente) E NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

FRANCISCO GIAQUINTO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 47254

APEL. Nº: 1002288-06.2023.8.26.0063

COMARCA: BARRA BONITA

APTE.: BANCO BMG S/A

APDO.: CONCEIÇÃO APARECIDA TOME RODRIGUES

*Ação declaratória de inexigibilidade do débito c/c reparação de danos – Contratação de empréstimo por meio de cartão de crédito consignado fraudado em nome da autora com o Banco réu, com desconto das prestações no benefício previdenciário – Sentença de procedência – 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) – Réu não se desincumbiu de comprovar a regularidade da contratação (art. 6º, VIII, do CDC) – Inexistência de prova da efetiva relação jurídica entre as partes – Débitos inexigíveis – Repetição do indébito devida – Sentença mantida – Recurso negado.

Impugnação à justiça gratuita, ao valor da causa e alegação de inépcia da inicial – Impossibilidade de rediscussão da matéria - Decisão que afastou todas as preliminares suscitadas pela Banco réu em sede de contestação, operando-se a preclusão consumativa -Tema superado, operando-se a preclusão (Arts. 507 e 508 do CPC) – Preliminar rejeitada.

Repetição do indébito em dobro – Cabimento - Contrato de empréstimo por meio de cartão de crédito consignado celebrado em 2016 com primeiro saque efetuado em 2019 - Exame do tema conforme orientação do STJ, no julgado do EAREsp 600663/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos – A repetição em dobro, nas relações consumeristas, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo após a data da publicação do mencionado acórdão, em 30/03/2021 – Repetição simples dos valores debitados antes de 31.03.2021 – Recurso parcialmente provido.

Danos morais – Cabimento - Ilícitos descontos no benefício previdenciário da autora - Damnum in re ipsa - Valor arbitrado em R\$ 5.000,00, consonância com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade - Recurso negado.

Recurso provido em parte. *

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c reparação de danos, ajuizada por **CONCEIÇÃO APARECIDA TOME RODRIGUES** em face de **BANCO BMG S/A**, **julgada procedente** pela r. sentença de fls. 345/353, para “A) *DECLARAR a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e a parte requerida, e, em consequência, a inexigibilidade dos débitos relativos ao contrato nº 15155212.* B) *CONDENAR a parte requerida a restituir, em dobro, à parte autora os valores descontados, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJSP a partir da data de cada desembolso, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c/c art. 161, §1º, CTN), contados da citação, nos termos do art. 240 do Código de Processo Civil e art. 405 do Código Civil.* c) *CONDENAR a parte requerida a pagar à autora indenização por danos morais no valor R\$ 5.000,00, valor este que deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça da data desta sentença (Súmula 362/STJ) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês da data da citação.*”

Apela o Banco réu (fls. 356/383) defendendo a validade do contrato com crédito do capital mutuado na conta corrente da autora, afastando qualquer alegação de fraude na contratação. Argumenta que “*Diante da vasta documentação apresentada pelo Banco nesta defesa, resta demonstrado que ao contrário do quanto alegado na exordial, não só houve a contratação do cartão de crédito consignado, mas também a devida utilização do produto para realização de saque, conforme comprovantes anexados à presente defesa. Tal saque somente se perfectibilizou porque a parte recorrida o solicitou através de um dos canais de atendimento disponibilizados pelo BMG, consoante prova acostada nos autos, tornando-se indubitável que o contrato foi, de fato, celebrado pela parte recorrida com o Banco recorrente, sem que qualquer fraude tenha sido perpetrada pelo BMG.*”

Recurso processado e respondido (fls. 419/429).

É o relatório.

VOTO.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c reparação de danos, alegando-se indevidos descontos no benefício previdenciário da autora, de contrato de cartão de crédito consignado fraudado.

Narrou a autora, na inicial, é titular dos benefícios previdenciários nº 123.141.060-1, recebendo aposentadoria por idade do INSS.

Ao consultar extrato de seu benefício identificou a cobrança de débito via cartão de crédito consignado não reconhecido, contratado indevidamente

em seu nome com o Banco réu sob o nº 51-818098177/16, na data de 04/04/2016, no valor de R\$3.200,00, para pagamento em 72 prestações mensais fixas de R\$96,70, descontadas de sua folha de pagamento.

Alegou foi vítima de fraude, postulando a declaração de inexigibilidade dos débitos, cessação dos descontos em seu benefício previdenciário, restituição dobrada do indébito e danos morais.

A ação foi julgada procedente, pela r. sentença apelada assim fundamentada:

“Vistos.

Trata-se de Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito cumulada com reparação de danos proposta por CONCEIÇÃO APARECIDA TOME RODRIGUES em face de BANCO BMG S/A alegando, em síntese, que, no início de julho de 2023, tomou conhecimento da existência de descontos mensais em seu benefício previdenciário (aposentadoria por idade-NB 156.245.924-1) referente a um contrato de cartão consignado sob o nº 15155212. Sustenta que não solicitou e não contratou o referido cartão consignado. Afirma que apenas não tomou conhecimento antes porque possuía um empréstimo consignado ativo junto ao Banco Itaú (contrato nº 0058015263520190924).

Argumenta que compareceu ao PROCON e registrou uma reclamação em face do requerido, tendo esse informado que a contratação era lícita e que fora assinada de forma eletrônica pela autora. Aduz que há vários indícios de fraude nesse contrato. Pleiteia, assim, seja deferida tutela antecipada para suspensão dos descontos mensais e, ao final, sejam os pedidos julgados procedentes para condenar a parte requerida a restituir à parte autora, em dobro, os valores descontados do seu benefício previdenciário e a pagar indenização pelos danos morais. Juntou documentos (fls. 16/80

A decisão de fls. 81/83 deferiu a tutela de urgência pleiteada, determinando a suspensão dos descontos.

Citada, a parte requerida ofereceu contestação (fls. 183/211) impugnando, preliminarmente, a gratuidade de justiça conferida à autora, o valor da causa, e sustenta a inépcia da inicial. Como prejudicial de mérito, sustenta a prescrição e decadência. No mérito, relata que identificaram a contratação do cartão em 19/06/2019. Alega que, no ato da contratação, foi solicitado um saque no valor de R\$ 1.422,15, o qual foi disponibilizado em 26/06/2019. Em 02/08/2019 foi disponibilizado um saque complementar no valor de R\$ 1.413. Afirma que todos esses saques foram disponibilizados por meio de ordem de pagamento no Banco Itaú Unibanco, na agência 1248. Argumenta que inexistia fraude na contratação de cartão de crédito consignado. Ao final, pugna pela improcedência dos pedidos. Juntou documentos (fls. 212/279)

Réplica às fls. 283/294.

Decisão de fls. 303/305 rejeitou as preliminares arguidas pelo requerido.

Instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, as partes se manifestaram às fls. 310/311 e 312/318.

Decisão de fl. 319 deferiu a expedição de ofício ao Banco Itaú.

Decisão de fl. 340 determinou ao requerido que apresentasse as gravações referentes à suposta contratação, o que não foi atendido.

Manifestação da parte autora à fl. 344.

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

O presente feito comporta julgamento no estado em que se encontra, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, eis que, diante da documentação juntada aos autos, os pontos controvertidos podem ser solucionados, sem mais demora, mediante simples aplicação do direito à espécie.

Tendo a decisão de fls. 303/305 afastado as preliminares arguidas, e estando o feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a serem sanadas, passo, doravante, à análise meritória.

No mérito, os pedidos são PROCEDENTES.

Pretende a parte autora a declaração de inexigibilidade dos descontos realizados pela parte Requerida, bem como a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais.

O cerne da questão está adstrito a eventual adesão da parte autora a contrato de cartão consignado entabulado com a requerida, o que justificaria os descontos realizados em seu benefício previdenciário.

A hipótese dos autos envolve nítida relação de consumo e seu mérito deve ser interpretado à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a parte requerida é pessoa jurídica que fornece serviços aos seus destinatários finais, nos termos dos artigos 2º e 3º do aludido diploma legal.

Ainda, nos termos dos artigos 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor, considera-se consumidor não só as pessoas que adquirem ou utilizam os produtos e serviços, como também aqueles que estão expostos às práticas comerciais e contratuais ou são vítimas destes eventos, devendo a parte autora, portanto, ser reconhecida como tal.

Nesse contexto, aplicam-se as regras que estipulam que o fornecedor responde pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços independentemente da existência de culpa, salvo quando provar que, prestado o serviço, o defeito inexiste ou quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, caput e § 3º, CDC).

Pois bem. Na hipótese ora em julgamento, a autora alegou não ter celebrado qualquer contrato com o requerido que justificasse o desconto em seu benefício previdenciário.

A parte requerida, por sua vez, afirmou que a contratação foi regular, inexistindo fraude.

Para melhor elucidação dos fatos, foi deferida a expedição de ofício ao Banco Itaú para que informasse quem é titular da conta n. 774-4,

agência 1248, conta essa que recebeu os valores liberados pelo Banco.

Confirmando as alegações da autora, o Banco Itaú Unibanco S/A informou que a conta supracitada é de titularidade do requerido, Banco BMG (fl. 326).

Insta salientar que a autora apontou inúmeras inconsistências no contrato, as quais levam à conclusão de que houve fraude.

Além de erro quanto à qualificação da autora, que é casada, e consta que é solteira, os números de telefone indicados possuem DDD de Estados diferentes do que reside a autora. Consta do contrato os números (21) 99798-4510 e (32) 99789-7451 (fl. 66).

Não bastasse, ainda foi oportunizado à parte requerida que juntasse as gravações e mensagens referentes à suposta contratação, mas manteve-se inerte, não se desincumbindo de seu ônus probatório, de forma que se presumem verdadeiros os fatos alegados na inicial.

Nesse sentido:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - NEGATIVA DE CONTRATAÇÃO ÔNUS DA PROVA A CARGO DE QUEM SE CONSIDERA CREDOR - DESCONTOS INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE EM QUE DEPOSITADO SALÁRIO REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO ORIENTAÇÃO FIRMADA EM TRIBUNAL SUPERIOR DANO MORAL CONFIGURADO RETENÇÃO PELA AUTORA DO VALOR DO EMPRÉSTIMO DEPOSITADO EM SUA CONTA CORRENTE COMO SE FOSSE DOAÇÃO OU AMOSTRA GRÁTIS DESCABIMENTO PRECEDENTES DA CÂMARA - AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE SUCUMBÊNCIA PELO RÉU SANÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CANCELADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1007530-76.2022.8.26.0322; Relator (a): Matheus Fontes; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Lins - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/01/2024; Data de Registro: 11/01/2024)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese no Tema 1061: “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 sua autenticidade (CPC, arts, 6º, 368 e 429, II)”.

Com isso, a parte ré não promoveu nenhum esforço para comprovar a autenticidade dos documentos apresentados.

Desse modo, diante da ausência de comprovação da autenticidade das provas e/ou assinaturas, presumem-se verdadeiros os fatos alegados na inicial, sendo de rigor a declaração de inexigibilidade dos débitos e, em consequência lógica e necessária do provimento jurisdicional, deve o requerido devolver à parte autora, de forma dobrada, todos os valores que eventualmente foram descontados de seu benefício previdenciário.

Insta salientar que não há que se falar na devolução de valores pela parte

autora, na medida em que restou demonstrado que os valores, que o requerido alega ter disponibilizado, foram creditados em conta de titularidade do próprio Banco (fl. 326).

Ainda, cumpre consignar que a restituição do pagamento indevido em dobro é direito do consumidor previsto no artigo 42, parágrafo único, do CDC, ressalvando-se apenas a hipótese de engano justificável. Nenhuma justificativa foi apresentada pela parte ré. Como já mencionado, a parte autora foi vinculada a um contrato de cartão consignado da parte requerida sem manifestação de sua vontade, e não houve prova de que tenha auferido qualquer benefício efetivo com os fatos, que apenas beneficiaram a requerida.

Importante ressaltar que o dispositivo legal supracitado não faz qualquer menção ao dolo ou à má-fé do fornecedor, razão pela qual, para que a devolução seja em dobro, basta que a cobrança indevida consubstancie conduta contrária à boa-fé objetiva.

Portanto, comprovados os requisitos do artigo 42, parágrafo único, do CDC, eventuais valores que foram descontados, anteriormente à concessão da tutela, deverão ser restituídos em dobro.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANO MORAIS. Sentença de parcial procedência, declarando inexistente o contrato entre as partes, com devolução em dobro e indenização por danos morais de R\$ 8.000,00. Insurgência do banco corréu. Preliminar de ilegitimidade passiva - Não acolhimento, por participar da cadeia consumerista. Banco que não atuou de forma diligente de modo a obter autorização de sua cliente para proceder aos descontos. Repetição do indébito corretamente determinada em dobro. Dano moral caracterizado. Redução do quantum indenizatório para R\$ 5.000,00, conforme precedentes. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO apenas para reduzir o quantum indenizatório.” (TJ-SP - AC: 1005234-14.2021.8.26.0291, Relator: Vitor Frederico Kümpel, Data de Julgamento: 29/04/2023, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/04/2023) (grifei)

Por fim, também considero devido o pedido de danos morais.

São inegáveis, aliás, os danos experimentados pela parte autora, uma vez que teve parcela de seu vencimento diminuída por conduta indevida praticada pela ré.

Em casos análogos, já decidiu a jurisprudência quanto à existência de danos morais:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação Declaratória de inexigibilidade de débito c/c obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais. Contrato bancário. Sentença de Procedência. Inconformismo. Não acolhimento. Contratação de cartão de crédito consignado negado pelo Autor. Alegação de fraude. Prova técnica não realizada nos Autos. Legitimidade da contratação não evidenciada. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Danos morais configurados. Descontos indevidos em benefício previdenciário. Falha na prestação do serviço bancário, causando transtorno e dissabores que

ultrapassaram o mero aborrecimento. Pretensão de redução do valor arbitrado a título de danos morais. Descabimento. Quantum indenizatório que se mostra razoável e se coaduna com os critérios estabelecidos pela proporcionalidade e razoabilidade. Sentença mantida. Ratificação, nos termos do artigo 252, do Regimento Interno. RECURSO NÃO PROVIDO, majorando-se a verba honorária em sede recursal para 16% (dezesesseis por cento) sobre o valor da condenação. (TJSP; Apelação Cível 1009598-19.2022.8.26.0477; Relator (a): Penna Machado; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2023; Data de Registro: 29/09/2023) (grifei).

Em relação ao quantum indenizatório devido, saliento que, na ausência de um padrão legal para sua quantificação, deve o juiz, motivadamente e de acordo com as circunstâncias do caso concreto, fixar um importe adequado. Entre outros critérios, o julgador deve considerar a extensão do dano, a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento vivenciado e a capacidade econômica das partes. Sérgio Cavalieri Filho pontua: A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia, que de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. e d., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 116).

Sendo assim, e considerando que os valores descontados representam parcela pequena dos rendimentos do autor, reputo adequado o arbitramento de indenização na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos para:

A) DECLARAR a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e a parte requerida, e, em consequência, a inexigibilidade dos débitos relativos ao contrato nº 15155212.

B) CONDENAR a parte requerida a restituir, em dobro, à parte autora os valores descontados, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJSP a partir da data de cada desembolso, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c/c art. 161, §1º, CTN), contados da citação, nos termos do art. 240 do Código de Processo Civil e art. 405 do Código Civil.

C) CONDENAR a parte requerida a pagar à autora indenização por danos morais no valor R\$ 5.000,00, valor este que deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça da data desta sentença (Súmula 362/STJ) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês da

data da citação.

Dessa forma, fica confirmada a tutela antecipada concedida às fls. 81/83.

Em atenção ao enunciado sumular de nº 326 do STJ, a parte requerida deverá arcar com as custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais, que fixo em 15% (dez por cento) do valor da condenação (art. 85, § 2º do NCPC).

Com o trânsito em julgado, não havendo questões nem requerimentos pendentes, realizem-se as diligências necessárias e arquivem-se os autos, com observância das formalidades legais.

P. I. C.”

De início, afastam-se as preliminares trazidas pela apelante em seu recurso por operada a preclusão consumativa.

O tema foi apreciado e afastado pelo juízo a quo pela decisão de fls. 303/305 em face da qual não se insurgiu nenhuma das partes, se operando a respeito à preclusão (art. 507 do CPC).

Nesse cenário, verifica-se inoportuno a alegação das preliminares suscitadas pelo Banco apelante, uma vez que já afastada por meio decisão preclusa.

Nesse sentido, rezam os arts. 505 e 507 do CPC:

“Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I se, tratando de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II nos demais casos prescritos em lei”

“Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

Sobre o tema doutrina Daniel Amorim Assunção Neves: “O art. 505, caput, do Novo CPC, consagra a regra do sistema processual: já tendo o juiz decidido a causa, ela não poderá ser decidida novamente, nem por ele mesmo nem por outro juiz. A norma vem a corroborar os efeitos negativos e positivos da coisa julgada material. (...)” (in Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, Salvador, Ed. JusPodivm, 2016, p. 844).

A preclusão “é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento, e, pois, para a delimitação das regras que compõem o formalismo processual. (...) De acordo com o princípio da preclusão, o procedimento não deve

ser interrompido ou embaraçado (ou, ao menos, as interrupções e os embaraços devem ser reduzidos ao mínimo inevitável). Deve-se caminhar sempre avante, de forma ordenada e proba: não se admite o retorno para etapas processuais já ultrapassadas;” (Fredie Didier Jr., In “Curso de Direito Processual Civil”, v. 1, 14ª ed., Juspodivm, pp. 306/307).

No mérito, o meu voto dá parcial provimento ao recurso.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, prestando o Banco réu serviço de natureza bancária, inserindo-se no contexto dos artigos 2º, 3º e 17 do CDC e verbete 297 do STJ.

Súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

A responsabilidade do Banco réu, como prestador de serviços, é objetiva e só elidida nas hipóteses de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (art. 14, *caput* e §3º daquele *Codex*), sendo do Banco o ônus da produção de provas nesse sentido, pela regra de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC).

Tal entendimento decorre da teoria do risco do negócio, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, a qual, segundo lição de Carlos Roberto Gonçalves *“funda-se no pressuposto de que o banco, ao exercer sua atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar. A responsabilidade deve recair sobre aquele que aufere os cômodos (lucros) da atividade, segundo o basilar princípio da teoria objetiva: Ubi emolumentum, ibi onus”* (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª Edição, 2003, p. 339).

Ao contestar (fls. 183/211) defendeu o Banco réu a regularidade da contratação do cartão de crédito consignado sob o nº 15155212, que teve o primeiro saque realizado em 19/06/2019 e o segundo saque feito em 26/06/2019, com parcelas descontadas da folha de pagamento da autora. Ressalta que o contrato conta com assinatura digital da requerente e selfie. Arguiu ainda em sede de preliminar a inépcia da petição inicial e impugnou o valor da causa e a justiça gratuita.

Ao contestar, juntou cópia de Certificado de Conclusão de Formalização Eletrônica, foto da autora do momento da contratação, foto do RG da autora e comprovante de crédito do capital mutuado em favor da autora (fls. 212/217).

Na decisão saneadora (fls. 303/305), o d. Juiz a quo rejeitou as preliminares arguidas em sede de contestação pelo Banco réu.

O juízo a quo determinou que o Banco réu juntasse aos autos gravação de todas as ligações e mensagens referentes à suposta contratação, bem como deferiu a expedição de ofício ao Banco Itaú para verificar a titularidade da conta de destino do valor mutuado (fl. 319).

O ofício foi respondido a fls. 326.

O Banco réu se manifestou à fls. 343 esclarecendo já juntou aos autos toda a documentação existente sobre o contrato.

Tendo em vista que não pode ser imputado ao autor o ônus de produzir prova negativa, caberia ao Banco demonstrar a origem e a legítima contratação, pela regra da inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), prova não produzida.

Impugnada a assinatura do contrato cessa-lhe a fé pública, cabendo o ônus da prova àquele que o produziu (o Banco réu) (art. 429, II, do CPC).

“Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

II – se tratar de impugnação de autenticidade, à parte que produziu o documento”.

De fato, há várias inconsistências no contrato, conforme apontado pela autora.

Não houve comprovação de que os números de telefone relacionados no contrato, (21)99798-4510 e (32)99789-7451, que possuem DD de cidades distantes de Barra Bonita, onde a autora é domiciliada, são de fato da autora e foram fornecidos por ela (fls. 66).

Ademais, há outros dados cadastrais inconsistentes, como a informação de que a contratante é solteira quando em realidade é casada, há ainda inconsistência na declaração do Banco réu que apenas acostou o comprovante de crédito na conta da autora de um dos saques, porém afirma que ocorreram dois saques em datas diferentes.

Ademais, apesar do comprovante juntado pela Banco réu, nos extratos bancários da autora não há provas do recebimento de nenhum crédito decorrente do contrato alegadamente entabulado pelas partes, além do ofício do Banco Itaú confirmar que a conta pertence ao Banco BMG S/A.

Evidenciada a falha na prestação do serviço, deve o Banco réu ser responsabilizado por permitir que terceiros utilizassem de mecanismos ilegais

para obtenção de dados pessoais da autora, com contratação em seu nome e desconto de valores em seu benefício previdenciário, caracterizando-se, assim, o fortuito interno, a ser suportado pelo Banco requerido, na condição de prestador do serviço.

O tema inclusive foi pacificado pelo STJ em julgamento do Recurso Especial 1.199.782/PR, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, afetado à Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 543-C do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 11.672/2008 e Resolução/CNJ 08/2008 (Lei de Recursos Repetitivos), que decidiu:

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. (STJ. REsp nº 1.199.782/PR. 2ª Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. J. 24.08.2011)

Assentou-se no referido acórdão o seguinte posicionamento: ***“No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, violação do sistema de dados do banco - a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Ocorrendo algum desses fatos do serviço, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto.”***

A tese encontra-se sedimentada com a edição da **súmula 479** do STJ: ***“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.***

Ainda que se reconheça que o contrato foi celebrado mediante fraude, esta não tem o condão de afastar a responsabilidade da instituição financeira, caracterizando-se o dever de indenizar do Banco réu, por se tratar de fortuito interno, que integra o risco da sua atividade, a ser suportado pelo prestador do serviço.

Assim, nenhum reparo comporta a r. sentença ao declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes com base no referido contrato e a consequente inexigibilidade dos débitos por ele representado, cessando-se os descontos das prestações no benefício previdenciário da autora e condenando o Banco réu à repetição do indébito.

Com relação à repetição em dobro do indébito, o recurso merece parcial provimento.

A respeito da repetição do indébito, o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese 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”* (conforme EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS, apontados no tema 929 da Colenda Corte Superior como precedentes prévios necessários), a mesma Corte Superior, ao modular os efeitos da decisão, nos termos do artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil, deixou claro que *“(...) 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”* (conforme AREsp 1.413.542 RS, DJe 30/03/21) grifei.

Portanto, aplicável a tese firmada pelo STJ à hipótese tratada nos autos, pois a abusividade da cobrança dos juros é posterior à referida publicação.

Assim, tratando-se de contrato firmado em 2019, deve o Banco réu restituir ao autor, de forma simples os valores debitados do benefício da autora até 31.03.2021 e de forma dobrada do débito realizados após o dia 31.03.2021, nos termos do AREsp 1.413.542, corrigidas monetariamente desde os respectivos desembolsos, com correção monetária do desembolso pelo IPCA e juros de mora calculados na forma do art. 406, § 1º, do CC, desde a citação.

Os danos morais estão evidenciados.

O réu expôs a autora a indevido constrangimento, preocupação e ansiedade, ao debitar valores de contratação de cartão de crédito em benefício previdenciário que não restou comprovada (fls. 32/159), causando-lhe prejuízos em verba de caráter alimentar, destinada ao sustento próprio e da família, devendo, portanto, responder objetivamente pela falha na prestação do serviço (art. 14, § 1º, da Lei nº 8.078/90).

O dever de indenizar prescinde de demonstração objetiva do abalo moral sofrido, porquanto decorre da experiência comum, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, o débito não autorizado.

Nesse sentido, precedentes do TJSP:

Ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com pedido de indenização por danos morais. Lançamentos indevidos dos valores das faturas na folha de pagamento da autora, sem prova da respectiva utilização do cartão. Restituição determinada. Danos morais configurados em face da angústia gerada com a subtração dos recursos. Indenização fixada em patamares razoáveis e proporcionais às circunstâncias do caso. Recurso não provido. (Apel. 1008987-82.2015.8.26.0066, Relator(a): Gilberto dos Santos; Comarca: Barretos; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 09/03/2017);

DANO MORAL - Descontos indevidos no benefício previdenciário do consumidor Indenização Cabimento - Danos morais demonstrados na espécie: - É de rigor a reparação dos danos morais causados ao consumidor em razão dos transtornos advindos de descontos realizados, de forma indevida, em seu benefício previdenciário, haja vista que as consequências danosas superam e muito a noção de mero aborrecimento. DANOMORAL - Fixação que deve servir como repreensão do ato ilícito - Enriquecimento indevido da parte prejudicada Impossibilidade - Razoabilidade do quantum indenizatório: - A fixação de indenização por danos morais deve servir como repreensão do ato ilícito e pautada no princípio da razoabilidade sem que se transforme em fonte de enriquecimento indevido da parte prejudicada. - Bem por isso, diante da fixação da indenização por danos morais com observância ao princípio da razoabilidade, mantém- o quantum fixado em sentença. RECURSO NÃO PROVIDO. (Apel. 0034422-78.2012.8.26.0002, Relator(a): Nelson Jorge Júnior; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 09/03/2017).

Evidenciada a ocorrência do dano moral, o arbitramento do valor da indenização deve levar em conta o caso concreto, fixando-se em consonância com os critérios da razoabilidade e ponderação, assegurando-se justa reparação sem desbordar para o locupletamento sem causa.

O arbitramento não deve se prestar ao enriquecimento sem causa, mas considerar o aspecto inibitório da condenação enfocada, em relação ao autor do ilícito, a fim de que invista no aprimoramento de seus procedimentos, sem olvidar, de outra parte, do caráter compensatório da reparação.

Assim, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixa-se a indenização por dano moral em **R\$5.000,00 (cinco mil reais)**, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque “a indenização por dano moral deve atender a uma relação e proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta”. (STJ, REsp. nº 318379-MG, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. em 20/09/01).

Por tais fundamentos, **dá-se parcial provimento** ao recurso apenas para determinar a repetição simples do indébito até 31.03.2021 e de forma dobrada após essa data. Em razão da recíproca mínima da autora, mantenho os honorários sucumbenciais no patamar determinado pela r. sentença.

FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR