



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000279729

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002658-34.2025.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que é apelante/apelado BANCO BMG S/A, é apelado/apelante CARLOS ZANINI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso do autor, na parte conhecida. Negaram provimento ao recurso do réu, na parte conhecida. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente sem voto), MARCO PELEGRINI E ALEXANDRE DAVID MALFATTI.

São Paulo, 30 de março de 2026.

CASTRO FIGLIOLIA

relator

Assinatura Eletrônica



VOTO Nº: 43473

APELAÇÃO Nº: 1002658-34.2025.8.26.0024

COMARCA: ANDRADINA

JUIZ: MATEUS MOREIRA SIKETO

APTES. e APDOS (reciprocamente): BANCO BMG S/A e CARLOS ZANINI

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA, DENOMINADA DECLARATÓRIA C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS JULGADA PROCEDENTE – DECLARADA A INEXISTÊNCIA DO CONTRATO NÃO ANUÍDO EXPRESSAMENTE – DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO SIMPLES E DOBRADA DO QUE FOI INDEVIDAMENTE DESCONTADO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO AUTOR CONFORME A MODULAÇÃO DE EFEITOS DO ENTENDIMENTO DO STJ APLICÁVEL À MATÉRIA – DANO MORAL RECONHECIDO – INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 2.000,00 – COMPENSAÇÃO ADMITIDA - RECURSOS DE LADO A LADO.

OBJEÇÕES PRELIMINARES ARGUIDAS PELO RÉU
- AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL E FALTA DE INTERESSE DE AGIR – inoportunidade – exigência de comprovante atualizado de endereço que não se justifica na hipótese, diante dos demais elementos constantes dos autos - desnecessidade de esgotamento da via administrativa para ingresso com ação judicial - interesse processual do autor presente na hipótese.

AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO AUTOR
– incidência de juros sobre os valores a serem restituídos desde cada desconto indevido já determinada na sentença – recurso não conhecido no ponto.

CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO – alegação genérica de regularidade da contratação – omissão do réu quanto à produção da prova pericial que milita em favor do autor - contrato forjado – invalidade do negócio bem pronunciada.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO – condenação do réu na restituição dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário do autor que deve ser dobrada, na linha da Súmula 159 do STF e do art. 42, parágrafo único do CDC – conduta dolosa ou decorrente de culpa gravíssima.

DANO MORAL – configuração - perturbação ao estado de espírito do autor ocorrida – fixação da indenização em R\$ 2.000,00 - majoração – cabimento - pretensão de aumento da indenização para R\$ 10.000,00 – valor demasiado – indenização que deve ser aumentada para R\$ 5.000,00, consideradas as peculiaridades do caso em exame – valor proporcional ao dano e com observância ao caráter educativo-punitivo que deve compor a verba - pedido de redução formulado pelo réu prejudicado.

Resultado: recurso do autor parcialmente provido e desprovido o do réu, ambos na parte conhecida.

Vistos.

A presente ação foi assim relatada: *“Trata-se de ação ajuizada por CARLOS ZANINI contra BANCO BMG S/A. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.986,16. Em resumo, alega a parte autora que notou descontos indevidos realizados pela parte requerida, sendo que não entabulou a contratação em questão e não autorizou que fosse realizado qualquer desconto em seus ganhos. Questiona a*

operação de número 17749864. Como pedidos finais, requer: a) a procedência total da ação para declaração de inexistência da relação que gerou os descontos; b) a devolução em dobro das quantias debitadas; c) a indenização por danos morais; d) o pagamento de custas e honorários sucumbenciais pela parte requerida. Gratuidade deferida (fls. 56). Citada, a parte ré apresentou contestação às fls. 143/163. Como matéria preliminar, aponta comprovante de residência desatualizado, ausência de pedido administrativo e impugnou a gratuidade da justiça. No mérito, argumenta que a contratação é regular e a cobrança dentro dos parâmetros legais e das normativas regulatórias em questão. Que inexistem danos morais ou desvio de tempo produtivo, e que a condenação de devolução em dobro pressupõe má-fé, não demonstrada na espécie. Houve réplica às fls. 276/281. Instadas as partes a especificarem provas, a parte requerida pediu o julgamento antecipado da demanda (fls. 306/307)”.

A ação foi julgada nos seguintes termos: “*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para i) DECLARAR inexistente a contratação entre as partes e inexigíveis as cobranças efetuadas referente ao contrato n. 576039843 e ii) CONDENAR Banco Mercantil do Brasil S/A: a) a reembolsar a parte autora os valores descontados indevidamente de sua conta, de forma dobrada para os descontos posteriores a 30/03/2021 e simples em relação aos anteriores, e b) a pagar à parte autora indenização por danos morais no importe de R\$ 2.000,00*”. Foi admitida a compensação. Em razão da sucumbência, o réu foi condenado no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação.

Ambas as partes recorreram (fls. 327/342 – réu; fls. 450/455 – autor).

O réu alegou, preliminarmente, a irregularidade do comprovante de residência do autor, porque não está atualizado, bem como a ausência do interesse de agir. Postulou a extinção da ação. No mérito, defendeu a regularidade da contratação, ausente vício de consentimento. O autor utilizou o cartão para saques. Nada justifica a restituição de valores, menos ainda na forma dobrada. O dano moral não se patenteou. A indenização fixada a esse título comporta

redução. Pediu a improcedência da ação.

O autor sustentou, em resumo, que a indenização pelos danos morais deve ser majorada para R\$ 10.000,00. Cabível a restituição em dobro de todos os descontos, sem limitação temporal. Os juros de mora devem incidir desde cada desconto indevido.

Somente o réu apresentou contrarrazões (fls. 459/477). Basicamente pediu que o recurso contrário fosse desprovido.

Não houve oposição ao julgamento em sessão virtual.

É a síntese necessária.

Os recursos foram interpostos no prazo. O preparo foi recolhido pelo réu. O autor é isento do recolhimento das custas recursais, pois beneficiário da gratuidade da justiça. Dessa forma, os recursos comportam exame, mas em parte, como ser verá adiante.

A parte do apelo do autor que não admite conhecimento é aquela que diz respeito à incidência de juros sobre os valores a serem restituídos.

Com efeito, assim constou da sentença:

*“A correção monetária da repetição de indébito se dará pela Tabela Prática do TJSP (INPC) desde cada desconto e os **juros de mora em 1% ao mês até 29/08/2024, incidindo no mesmo termo (cada desconto indevido)**. A partir 30/08/2024, a correção será feita pelo IPCA, e os juros pela taxa SELIC, com dedução da referida correção, na forma da Lei 14.905/2024 que deu nova redação aos arts. 389 e 406, § 1º, do CC, norma que entrou em vigor em 30/08/2024, conforme art. 8, § 1º, da LC 95/98” (grifo nosso).*

Como exposto, já foi admitida a incidência de juros sobre os valores a serem devolvidos pelo réu desde cada desconto indevido. Assim, carece o autor de interesse recursal quanto ao ponto.

Rejeita-se a alegação de falta de comprovante atualizado de endereço. Consta da inicial uma conta de consumo de energia (fls. 13), de seis meses antes da propositura da ação. A impugnação do réu é desmotivada. Além disso, durante o trâmite do processo, no endereço constante daquela fatura foi enviada uma

carta e recebido o AR por Maria Luiza Zanini (fls. 308), provavelmente parente do autor, dada a similaridade de sobrenome. Assim, tudo indica que o autor reside mesmo no endereço informado na inicial, pelo que fica rejeitada a preliminar de falta de documento essencial.

Afasta-se também a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo réu. No caso, o esgotamento da via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação na qual se busca a declaração de inexistência de relação jurídica. De resto, a postura do réu no caso dos autos faz ver qual seria o resultado, se houvesse tal pedido.

O direito da pessoa à obtenção do provimento jurisdicional não está condicionado ao esgotamento da via administrativa, sequer imposto por lei, conforme princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Afastadas as preliminares, passa-se à análise dos recursos.

A questão foi assim decidida na origem: “...*Há necessidade de se atestar ou não o preenchimento de requisitos de segurança e certificação de autenticidade nos elementos contidos nos documentos formalizados por meio eletrônico trazidos pelo banco por meio de prova pericial eletrônica. Anoto que o juízo possibilitou à parte ré trazer aos autos o quanto necessário para aferição da regularidade da contratação, não podendo se cogitar de cerceamento de defesa, uma vez que a própria ré ficou-se inerte e deixou de, diante da impugnação da assinatura pela parte autora, requerer a produção de prova para comprovar a autenticidade da assinatura. Assim, fica declarada a preclusão da prova pericial, com os ônus processuais daí decorrentes à ré. Não se deve olvidar que compete ao magistrado velar pela duração razoável do processo (CPC 139, II), atendendo inclusive à garantia constitucional prevista expressamente, no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Cinge-se a questão a decidir sobre: i) a legitimidade da cobrança das parcelas de empréstimo bancário; ii) a repetição dobrada de quantias mensalmente descontadas; iii) a indenização por danos morais. Após detida análise das alegações das partes e das provas anexadas aos autos, conclui-se que a pretensão da parte autora é procedente em parte. Em processos judiciais que buscam declarar a não obrigatoriedade de um pagamento (ações*

declaratórias negativas), a responsabilidade de provar que o acordo legal existiu (e que se deseja anular) recai sobre quem cobra a dívida (credor). Isso representa uma exceção à norma padrão estabelecida no artigo 373 do Código de Processo Civil (CPC), pois não é razoável esperar que a pessoa que deve (devedor) prove algo que não aconteceu, como a não existência de uma dívida. Dessa forma, cabe à empresa ou pessoa que oferece o produto ou serviço (fornecedor) apresentar provas da validade do acordo comercial que justifique suas ações. Se o fornecedor não conseguir cumprir essa obrigação de provar, o pedido do consumidor para que a dívida seja considerada inválida e para que ele seja indenizado por quaisquer prejuízos sofridos deve ser aceito. (...) Analisando a situação específica deste processo, constato que a parte processada (requerida) não cumpriu sua obrigação de apresentar provas sobre a existência do contrato que foi contestado pela parte que iniciou a ação (requerente). De fato, a parte processada, em que pese ter juntado aos autos o suposto contrato celebrado entre os envolvidos, a parte autora questionou a veracidade da assinatura do contrato. Nos termos do CPC: Art. 428. Cessa a fé do documento particular quando: I - for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade; Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando: II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento. Ou seja, o ônus da prova da autenticidade da assinatura do contrato, de modo a validar a contratação questionada, incumbia à parte ré, a qual não requereu a produção de perícia. Consequentemente, não ficou provada a existência de um vínculo legal entre as partes, tornando ilegais os descontos. Considerando que se trata de uma relação de consumo, era responsabilidade da parte processada (demandado) provar que existia um vínculo legal entre os envolvidos. Como não cumpriu essa obrigação, conclui-se que a negociação não ocorreu com a parte autora, mas sim com uma terceira pessoa que, utilizando os dados do requerente, efetuou a contratação de forma fraudulenta em nome dele, fazendo com que o autor se tornasse vítima de um golpe. É inegável que o progresso da tecnologia e o aumento expressivo das transações comerciais indicam a importância de métodos ágeis e eficazes para formalizar acordos de consumo. Contudo, essa busca por agilidade não deve comprometer a segurança dos negócios jurídicos, o que poderia causar danos não somente aos consumidores, mas também a pessoas que não têm

relação direta com o acordo. Ademais, a obrigação de indenizar da parte processada (requerido) surge do próprio risco associado às suas atividades comerciais. Uma vez que obtém lucros com os serviços que disponibiliza no mercado, é justo que assuma a responsabilidade pelos prejuízos resultantes de possíveis falhas nesses serviços oferecidos aos consumidores. Portanto, como não houve concordância expressa da parte autora, o acordo comercial é considerado como se nunca tivesse existido entre os envolvidos, não podendo, assim, criar nenhuma obrigação para a pessoa que moveu a ação (demandante). É fundamental lembrar que, nas relações de consumo, considera-se de maneira incontestável (presunção iure et de iure) que o consumidor está em posição de fragilidade. Essa vulnerabilidade pode se manifestar de diferentes formas: a) técnica, quando falta conhecimento especializado sobre o produto ou serviço; b) jurídica, pela carência de entendimento legal, contábil ou financeiro e de como isso afeta a relação de consumo; c) fática, devido a limitações financeiras, físicas ou psicológicas que colocam o consumidor em desvantagem; e d) informacional, pela escassez de dados sobre o produto ou serviço que poderiam impactar a decisão de compra. Partindo desses princípios, o Código de Defesa do Consumidor define como norma geral que os fornecedores de produtos e os prestadores de serviços são responsáveis, independentemente da existência de culpa (responsabilidade objetiva) e de forma conjunta (solidária), pelos prejuízos causados por falhas e defeitos em seus produtos e serviços. Essa determinação pode ser encontrada nos artigos 7º, parágrafo único, 14, caput (parte inicial do artigo), e 28, parágrafo 1º, todos do referido Código. A responsabilidade objetiva, que não exige comprovação de culpa por parte dos fornecedores de produtos e serviços, acarreta a chamada inversão do ônus da prova por força da lei (ope legis). Diferentemente da inversão do ônus da prova determinada pelo juiz (ope iudicis), que está prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, a inversão ope legis acontece de forma automática, pois é uma consequência direta da lei. Ela está claramente estabelecida nos artigos 12, parágrafo 3º, inciso II, 14, parágrafo 3º, inciso I, e 38, todos do CDC. Resumindo, ao não tomar as precauções básicas necessárias ao oferecer seus serviços no mercado serviços estes que precisam ser seguros e dignos de confiança e, posteriormente, ao efetuar cobranças impróprias na conta bancária do autor, a

parte processada (demandado) deverá ser responsabilizada civilmente pelos prejuízos que o consumidor sofreu. Reitera-se: quando há alegação de falsidade de assinatura, cabe à instituição financeira que juntou o contrato aos autos o dever de demonstrar a autenticidade do documento contestado pelo consumidor. Isso restou decidido pelo STJ em julgamento sob a sistemáticas dos recursos repetitivos do Recurso Especial n. 1.846.649/MA, Tema n. 1061 (...) Ao deixar de requerer a prova necessário para confirmar a autenticidade do documento, após a impugnação feita pela parte contrária, o requerido não cumpriu com o encargo probatório que lhe cabia. Diante da perda da presunção de veracidade desses documentos, conclui-se que não houve contratação válida pela autora, motivo pelo qual devem ser declarados nulos, assim como inexigíveis os débitos deles decorrentes, com a consequente restituição dos valores indevidamente descontados. Nesse sentido: (...) In casu, entendo que a requerida não se desincumbiu de seu ônus probatório (art. 14, § 3º do CDC), deixando de comprovar inexistência de falha na prestação de serviços. Explico-me. A requerente afirma não ter requisitado empréstimo, tampouco ter autorizado descontos automáticos sobre sua folha de pagamento. Apresentado o termo de autorização para desconto em folha de pagamento e demais documentos correlatos à operação, argumentou veementemente que a assinatura eletrônica lançada na documentação era falsa, bem como requereu a realização de perícia. Por seu turno, a requerida bateu pela regularidade do negócio, afastando a ocorrência de qualquer vício capaz de inquinar o contrato firmado entre as partes. Devidamente intimada para se manifestar acerca da produção de prova (fls. 269), o réu deixou pediu o julgamento antecipado (fls. 306/307). Conforme disposto no artigo 429, II, do Código de Processo Civil, após a impugnação de autenticidade da assinatura pela autora caberia à pessoa que produziu o documento comprovar sua veracidade. No entanto, nada requereu. Desse modo, não tendo a parte requerida comprovado a autenticidade da assinatura lançada no termo de adesão supostamente firmado pelo autor, prevalece a narrativa empreendida na petição inicial, em razão da inversão do ônus probatório, sendo forçoso reconhecer a inexistência da obrigação por vício do consentimento, uma vez afetado o requisito da manifestação de vontade livre (art. 104, inc. I, do CC), elemento essencial do negócio jurídico, situado no primeiro plano da “Escada Ponteano” (existência), sendo elemento negocial basilar e

orientador. Ausente válida manifestação da vontade de uma das partes, não há como se aperfeiçoar a suposta relação jurídica defendida pela ré. Superada a questão da autenticidade, a responsabilidade do réu é objetiva, nos termos do já citado artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, independente, portanto, da prova de dolo ou culpa, bastando somente a evidência do nexo causal entre a conduta e o dano, o que restou comprovado nos autos. Ante a impugnação da parte autora, é o caso de aplicar ao caso o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo 1.846.649, que deu origem ao tema 1061, cuja ementa segue: (...) Ou seja, os elementos de convicção trazidos ao processo são insuficientes para demonstrar que houve regular contratação. Em suma, a parte ré limitou-se a defender a legitimidade da cobrança, sem comprovar devidamente a contratação ou relação jurídica com a parte autora, muito menos qualquer utilização de serviços por esta. Desta forma, absolutamente irregular a cobrança, configurando prática comercial desleal e abusiva, nos termos do art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Logo, a conclusão inexorável, é que a cobrança em nome da parte autora se deu de forma irregular, caracterizando ato ilícito, cujos danos a requerida é obrigada a indenizar. No mais, na hipótese específica dos autos, a restituição das quantias deverá ser feita de forma dobrada, com relação aos descontos efetuados após 30/03/2021, pois, como dito, a inexistência de comprovação da relação jurídica/contratação evidencia conduta absolutamente contrária à boa-fé objetiva pela parte requerida e seus prepostos. Conforme decidiu o C. STJ "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". STJ. Corte Especial. EREsp 1413542/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 21/10/2020. Segundo a mesma jurisprudência, o art. 42, parágrafo único, do CDC, dispõe que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. Ou seja, demonstrado na relação de consumo o pagamento de cobrança indevida, a restituição do indébito dar-se-á em dobro, ressalvado se o fornecedor provar, no caso concreto, o engano justificável, o que incorre na espécie. Todavia,

houve modulação de efeitos, ficando estabelecido que, não obstante a regra geral, o entendimento fixado se aplica aos indébitos de natureza contratual não pública cobrados após a data da publicação do acórdão em 30.3.2021. Veja-se, também o decidido no EAREsp 1.501.756-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 21/2/2024. Assim, de rigor, seja declarada a inexigibilidade e o ressarcimento em dobro, de todos os valores debitados da conta da parte autora. Passo à análise do pedido de reparação de danos morais. Sabe-se que o dano moral indenizável é aquele que consubstancia lesão relevante a bem jurídico relativo à dignidade humana e aos chamados direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o nome, a capacidade etc, conforme arts. 1º, III, 5º, V e X da Constituição e arts. 11 a 21, 186 e 927 do Código Civil. É, portanto, ato que extrapola o mero aborrecimento ou dissabor cotidianos, por violar de forma efetiva bem jurídico da vítima, relacionado ao plexo de seus direitos da personalidade e à sua dignidade. Cabe dizer que a dor, angústia e outros sentimentos análogos não configuram o dano em si, mas mera consequência deste (sendo variáveis, a depender do sujeito). Na hipótese, presume-se a ocorrência de dano pela simples cobrança de dívida inexistente, com descontos em benefício previdenciário da parte autora. É cediço que, na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, tornando-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Em outras palavras, a indenização por dano moral independe da existência de qualquer prova a demonstrar prejuízo concreto decorrente do ato lesivo. O dano moral decorre in re ipsa, vale dizer, do próprio registro do fato, bastando a constatação de ato ilícito para emergir o direito à reparação. (...) De mais a mais, houve utilização de dados da autora para realização de contratação inexistente com consequentes descontos de benefício previdenciário. Presumível, portanto, a existência de abalo psicológico, decorrente da sensação de vulnerabilidade ocasionada pelo ilícito civil praticado pela requerida. Assim, a indenização à parte autora é devida, sobretudo como mecanismo para compensar o abalo e a decepção sofridos, bem como para estimular a parte ré a não proceder dessa forma em casos futuros. Fixada a obrigação de indenização por danos morais, cabe, agora, analisar o quantum a ser arbitrado. Com efeito, é cediço que a

estipulação do montante indenizatório deve ser proporcional à extensão do dano causado (artigo 944 do Código Civil). Todavia, a lei não estabelece critérios objetivos destinados a nortear o julgador na tarefa de fixação do dano de natureza moral. A despeito disso, alguns critérios têm despontado, na doutrina e na jurisprudência, como basilares de um arbitramento justo, quais sejam: (i) grau de reprovabilidade da conduta ilícita; (ii) intensidade do dano experimentado pela vítima; (iii) capacidade econômica do causador; (iv) condições pessoais do ofendido; e (v) postura da parte lesada voltada à minimização dos próprios prejuízos. Tais critérios devem ser sopesados sob o prisma da proporcionalidade e razoabilidade, a fim de não causar enriquecimento sem causa à vítima, como também, por outro lado, não onerar demasiadamente o causador do evento danoso. (...) No caso em questão, para compensar a lesão aos direitos da personalidade da parte autora, atentando-me à extensão dos danos causados pela parte ré e demais critérios apresentados, entendo que tais parâmetros são bem observados ao fixar-se o montante devido a título de indenização por danos morais em R\$ 2.000,00”.

À vista da r. sentença, passa-se à análise dos recursos. Adianta-se que apenas o do autor merece acolhimento, mas parcial.

Consigne-se que a controvérsia se encontra sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, há muito aplicável às instituições financeiras por força da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a responsabilidade dos prestadores de serviço é objetiva, nos termos do art. 14 do diploma legal citado, apenas podendo ser elidida nas hipóteses previstas no § 3º:

“§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Apesar de certa discussão no início, pacificou-se o entendimento de que o fato de terceiro apto a afastar a responsabilidade deve se equiparar ao caso fortuito externo, isto é, aquele impossível de ser previsto, evitado e que não se liga à atividade do prestador de serviço. No caso dos autos, trata-se de caso fortuito interno, o qual decorre do risco do negócio desempenhado pela

instituição financeira.

Sobre o tema, foi editada a Súmula 479 do STJ, de seguinte redação:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Tecidas tais genéricas considerações, quanto à relação jurídica, o banco limitou-se a discorrer sobre a regularidade da contratação e a inexistência de vício de consentimento do autor. Contudo, não fez prova nesse sentido.

À falta de comprovação da relação jurídica – a assinatura do contrato foi impugnada, mas o réu não postulou a prova pericial, omissão que milita em favor do autor -, subsiste a solução adotada na origem, devendo mesmo ser declarada a inexistência da relação contratual.

Possível a contratação por meio eletrônico. Sabido que o artigo 107 do CC dispõe sobre a liberdade de formas para contratar, não havendo óbice à contratação por via eletrônica a ser validada pela prova de identidade do autor.

Tal possibilidade, entretanto, não eximia o réu do ônus de comprovar a existência da contratação, quando o consumidor impugna a autenticidade do contrato, inclusive por meio de parecer técnico (fls. 290 e ss).

Além disso, à exceção de um único saque realizado no mês da suposta contratação, e uma única compra feita no mês seguinte, não se vislumbra nas faturas juntadas efetiva utilização do cartão de crédito para realização de compras, fato que corrobora a alegação do autor de desconhecimento do contrato.

Em vista disso, o quadro que se apresenta é que o réu não se desincumbiu do ônus de comprovar a regularidade da contratação, uma vez contestada pelo autor. Em consequência, deve haver a restituição de valores indevidamente descontados do benefício previdenciário dele.

Quanto ao cabimento de restituição – simples ou dobrada – a depender da data, em que pese a adoção da modulação de efeitos pelo julgador, não se vislumbra efeito prático para insurgência do autor. Assim porque os contratos invalidados foram emitidos todos em 2022, de sorte que a indenização só poderá se

dar mediante restituição dobrada do valores, diante do limite temporal imposto (30.03.2021).

No mais, a devolução dos valores indevidamente descontados deve ser mesmo ser dobrada.

A elaboração fraudulenta do contrato inevitavelmente partiu de alguém vinculado ao réu.

Alguns bancos têm adotado a prática comercial espúria de verdadeiramente impor a contratação, normalmente para idosos aposentados, de poucas posses – e, portanto, vulneráveis de forma particular –, de produtos como os empréstimos consignados e cartões de crédito com amortização junto à reserva de margem consignável. Para tanto, de forma estorpeadora, estão sendo falsificadas as assinaturas dos “*mutuários*”, escolhidos a dedo.

Nesse contexto, não há que se falar em boa-fé. A má-fé – o dolo, em verdade – é estreme de dúvidas. Para se conceder o benefício da dúvida ao réu, no mínimo, tem-se culpa gravíssima, equiparada ao dolo para fins civis. Por isso, imperativa a devolução dobrada, nos termos do art. 42, parágrafo único do CDC, observada ainda a Súmula nº 159 do STF. De resto, consoante o entendimento mais recente do STJ, o cabimento da devolução dobrada independe inclusive do elemento volitivo.

O dano moral realmente se patenteou.

O autor é pessoa simples e sua renda mensal decorre do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez que recebe do INSS. O empréstimo indevido foi consignado diretamente em tal benefício, para que se desse o desconto das parcelas de amortização. É evidente o contratempo ao qual foi submetido. Não se pode afirmar que houve mero dissabor.

A manipulação indevida dos dados do autor e a elaboração de mútuo forjado – obviamente sem a aquiescência do consumidor –, faz ver que no caso há dano moral a ser indenizado.

O autor sofreu mais que mero dissabor. Foi surpreendido com empréstimo irregular vinculado a cartão consignado unilateralmente criado em seu nome. Não há como se negar os sentimentos de angústia, impotência e desrespeito sofridos. Houve assim violação à sua paz de espírito – bem da personalidade.

A questão de a violação à paz de espírito da pessoa ter potencial para gerar dano moral acabou por ganhar outra roupagem teórica – a teoria do desvio produtivo. Nessa linha, o seguinte julgado do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, “D”, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. [...] 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo” (STJ – REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019).

O que se tem como regra é que além de não serem resolvidos administrativamente os problemas dos consumidores, eles acabam sendo submetidos a uma verdadeira “via crucis” que provoca vívido tormento. O escopo é claro: “ganhar pelo cansaço”, com o perdão da expressão. As grandes corporações, com a prática, forçam o consumidor a contratar advogado e judicializar a questão na tentativa de resolver o problema.

Tais dificuldades adicionais que as corporações acabam por impor aos consumidores e que implicam expressiva perda de tempo, quase sempre sem resultado útil, têm pleno potencial para fazer surgir dano de ordem moral.

Presente o dano moral, passa-se ao exame do valor da indenização.

Não se olvida que, além do caráter dúplice que se consubstancia em sua clara finalidade preventiva e compensatória, a indenização proveniente de dano moral deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no momento da fixação do *quantum debeatur*. Esse deve ser prudentemente arbitrado, conforme as circunstâncias do caso concreto, de forma que seja nem exorbitante, dando margem ao injustificado locupletamento da vítima, nem demasiadamente irrisório e insignificante diante da capacidade econômica do demandado, de maneira a não lhe impingir a devida desmotivação em voltar a praticar atos semelhantes.

No caso presente, é razoável a fixação da indenização não no valor um tanto demasiado pleiteado pelo autor (R\$ 10.000,00), mas em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Trata-se de montante perfeitamente estribado nos elementos fáticos trazidos ao processo, como a condição econômica das partes, o conjunto probatório, o grau de reprovabilidade da conduta, entre outros. O pedido de redução formulado pelo réu, em consequência, fica prejudicado.

A quantia não implica enriquecimento sem causa, bem como traz inserido o mencionado caráter educativo-punitivo que deve permear a indenização na espécie, com potencial para compelir o banco a tomar mais cautela no desenvolvimento de suas atividades. Tal caráter já foi combatido por alguns, mas acabou por prevalecer na jurisprudência como um dos parâmetros considerados na estipulação do valor da indenização.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não houve a fixação de indenização nessa oportunidade, mas apenas a constatação de que a verba já deveria ter sido estipulada no valor ora eleito, quando da prolação da sentença. Desse modo, sem que se fale em violação à Súmula 362 do STJ, a indenização continua a ser corrigida da data estabelecida na decisão de 1º grau.

De resto, consigna-se que a compensação foi admitida na sentença.

Em suma, de rigor o acolhimento parcial do apelo do autor, para majorar a indenização pelos danos morais, mantido no mais o que decidido na sentença.

Sem majoração de honorários, porquanto não apresentada resposta pelo autor em sede recursal.

Nesses moldes, **dá-se parcial provimento ao recurso do autor e nega-se ao apelo do réu, ambos na parte conhecida.**

CASTRO FIGLIOLIA

Relator