



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000216452

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004423-41.2025.8.26.0541, da Comarca de Santa Fé do Sul, em que é apelante/apelado RUBENS FRANCISCO BENTO, é apelado/apelante BANCO BRADESCO 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 da parte ré e negaram provimento ao recurso da parte autora. 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, 13 de março de 2026.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 52237

Apelação Cível nº 1004423-41.2025.8.26.0541

Comarca: Santa Fé do Sul – 3ª Vara

Apelantes/Apelados: Rubens Francisco Bento

Apelados/Apelantes: Banco Bradesco S/A

PRESCRIÇÃO – Rejeitada a arguição de prescrição – O prazo prescricional para ação buscando a anulação de negócio jurídico ou a declaração de inexistência de negócio jurídico cumulada com a repetição de indébito e reparação de danos, por descontos indevidos de benefício previdenciário, por falta de contratação do empréstimo com a instituição financeira, é de cinco anos, por aplicação do disposto no art. 27, do CDC, e tem como termo inicial da data do último desconto indevido, conforme a mais recente orientação do Eg. STJ, que esse relator passa a adotar - Como, na espécie, (a) a presente ação, buscando a repetição de indébito e reparação de danos, por descontos indevidos de conta corrente, por falta de contratação do empréstimo com a instituição financeira, foi ajuizada em 08.2025 (fls. 01), e (b) o termo inicial da prescrição quinquenal é data do último desconto previsto no contrato objeto da ação, ou seja, entre 2020 e 2021, (c) de rigor, o reconhecimento de que não se consumou a prescrição - Conforme bem decidido pelo MM Juízo sentenciante: “Do mesmo modo, rejeito a preliminar de prescrição trienal, visto que, por aplicação do artigo 27, do Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional no caso dos autos é de cinco anos. Ademais, por se tratar de prestação continuada, a pretensão se renova a cada mês”.

ATO ILÍCITO E DEFEITO DE SERVIÇO - Reconhecimento da ilicitude dos descontos efetuados na conta corrente da parte autora, a título de empréstimos pessoais, uma vez que não restou demonstrada as contratações e a autorização de descontos em conta corrente, de forma clara e expressa, para a cobrança objeto da ação – Reconhecido que os contratos de empréstimo pessoal objeto da demanda não obrigam a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados na conta corrente da parte autora, visto que não restou demonstrada a contratação e autorização de descontos em conta corrente, de forma clara e expressa, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PROCEDENTES os pedidos formulados por RUBENS FRANCISCO BENTO em face de BANCO BRADESCO S/A , para: a) DECLARAR a inexistência de relação jurídica entre as partes que justifique os descontos dos valores apontados na petição inicial”.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Comprovado o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta corrente da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu o acesso destes à conta da parte autora correntista, uma vez que a parte ré não se desincumbiu do ônus de provar as contratações em que lastreadas as exações, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação da parte ré, na obrigação de indenizar a autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANOS MORAIS – Manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$5.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento - O descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta corrente da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu o acesso destes à conta da parte autora correntista, uma vez que a parte ré não se desincumbiu do ônus de provar as contratações em que lastreadas as exações, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação da parte ré, na obrigação de indenizar a autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

INDÉBITO E RESTITUIÇÃO EM DOBRO - No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexigibilidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende: (a) a reforma da r. sentença, para condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, de forma simples, para os descontos ocorridos até de 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), porquanto não se vislumbra a existência de prova de má-fé da parte ré instituição financeira na exação; (b) a manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, em dobro, para os descontos ocorridos após 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS, dado que consubstancia conduta contrária à boa-fé objetiva, a cobrança indevida por serviços não contratados resultante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da falta de diligência da instituição financeira na verificação da identidade da pessoa com quem celebra o contrato bancário.

Recurso da parte ré provido, em parte e recurso da parte autora desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 362/368, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por RUBENS FRANCISCO BENTO em face de BANCO BRADESCO S/A, para: a) DECLARAR a inexistência de relação jurídica entre as partes que justifique os descontos dos valores apontados na petição inicial; b) CONDENAR o réu a restituir ao autor, em dobro, os valores descontados indevidamente de sua conta bancária, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde cada desconto; c) CONDENAR o réu a pagar o autor, a título de compensação pelos danos morais sofridos, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente a partir da data desta sentença, acrescida de juros de mora a partir da data do primeiro desconto indevido. A correção monetária e os juros de mora incidirão de acordo com os arts. 389 e 406 do Código Civil, observando-se as alterações introduzidas pela Lei n. 14.905/2024, da seguinte forma: i) até o dia 29/08/2024 (dia anterior à entrada em vigor da referida lei), a atualização monetária será realizada com base na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e os juros de mora serão de 1% ao mês; ii) a partir do dia 30/08/2024 (data de vigência da Lei n. 14.905/2024), o índice de correção monetária será o IPCA, e os juros de mora seguirão a taxa Selic, deduzido o referido índice de atualização monetária. Em razão da sucumbência, CONDENO a requerida ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC”.

Apelação da parte autora (fls. 372/383), sustentando: (a) majoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais; e (b) majoração dos honorários sucumbenciais.

Apelação da parte ré (fls. 387/404), sustentando que: (a) “a r. sentença merece reforma no ponto em que afastou a preliminar de prescrição trienal, sob o fundamento de aplicação do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor e da alegada natureza continuada da relação jurídica. A controvérsia dos autos versa sobre suposta contratação indevida de crédito pessoal, que teria ocorrido, segundo a própria narrativa da parte autora, entre os anos de 2019 a 2021, ao passo que a presente demanda somente foi ajuizada em 29/08/2025. Assim, é inequívoco que transcorreu lapso superior a três anos entre os fatos narrados e o ajuizamento da ação”; (b) “o autor alega que desconhece a contratação dos seguintes contratos. Mas veja que os valores decorrentes dos referidos empréstimos foram liberados na conta corrente do autor, sendo consumidor pelo mesmo por meios de saques, conforme extratos de fls. 199/342. Resta inequívoco que TODOS os empréstimos foram contratados por canal digital, o qual, exige que o cliente insira senhas de segurança e

chave de token como forma de autenticação de acesso”; (c) “após a anuência das condições apresentadas, o autor exerceu livremente a opção de contratação e os valores dos empréstimos foram creditados em conta corrente. E mais, tais numerários foram efetivamente utilizados pelo apelado, circunstância que demonstra que o mesmo possuía ciência dos empréstimos contratados. Fato é que o conjunto documental constante dos autos comprova de forma inequívoca que todas as operações de crédito firmadas entre o autor e o Banco Bradesco S.A. foram celebradas de forma lícita, transparente e com plena ciência do contratante acerca das condições pactuadas. Os contratos foram regularmente formalizados, contendo de modo expresso os valores financiados, inexistindo qualquer vício de consentimento ou irregularidade na contratação”; (d) “a devolução em dobro é pertinente apenas no caso de cobrança vexatória ou constrangedora, imbuída de má-fé, não bastando a simples cobrança equivocada para autorizar a devolução dobrada pretendida, de rigor a reforma da r. sentença [...] Não obstante, caso outro seja o entendimento da C. Câmara, cumpre ressaltar o quanto firmado no EAREsp 676.608, no sentido de que não se faz necessária a comprovação da efetiva má-fé para aplicação da penalidade prevista no art. 42, parágrafo único do CDC, mas que determinou a vigência da tese fixada a partir da data de sua publicação, ante a modulação dos efeitos imposta ao julgado”; (e) ausência de dano moral indenizável.

Os recursos foram processados, com respostas das partes (fls. 411/431 e fls. 432/444).

É o relatório.

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

A pretensão recursal da parte autora é que o recurso seja provido, para reformar a r. sentença, a fim de majorar a indenização por danos morais e majorar os honorários sucumbenciais.

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

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

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: (a) “**Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 848, nota 3 ao art. 512); (b) “**Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de

direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 853, nota 5 ao art. 512, II); e (c) “**Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à correção dos *errores in iudicando* quanto aos *errores in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 856, nota 1 ao art. 515, o destaque não consta do original).

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

3.1. 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. EXPLOSÃO 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 4.595/1994), 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).

3.2. 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 culposo, 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).

3.3. 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).****

3.4. 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 sobe que**

vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que dele tem o ônus. O autor faz cobrança contra o réu. O réu alega que pagou ao mandatário do autor: deverá prová-lo. O autor, não negando o pagamento nem a existência do mandato, alega, contudo, sua revogação com ciência real ou presumida do réu. Não há dúvida de que o último fato alegado é impeditivo com relação a um direito do réu, competindo a prova, portanto, ao autor. Interessante, pois, observar que qualquer fato relacionado com o direito se enquadra na classificação geral, independentemente da relação jurídica a que se refira, comportando cada qual, de per si, a aplicação da teoria do ônus da prova, quando for o caso. Quando o fato for um só, como por exemplo, prova da propriedade imóvel pelo registro, quem alega sua existência, prova-o, juntando a certidão respectiva, mas quando para se chegar a uma conclusão vários fatos são questionados, cada qual tem a sua disciplina do ônus da prova. É a hipótese acima, por exemplo, de o réu alegar pagamento a mandatário, com o autor alegando revogação de mandato. **A regra que impera mesmo no processo é a de que “quem alega o fato deve prová-lo”. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência do fato, de onde se extrai a situação, circunstância ou direito a favorecer quem alega, dele é o ônus da prova. Durante certo tempo vigorou o princípio da *negativa non sunt probanda*, que cede lugar, agora, ao princípio mais abrangente e mais lógico de quem alega a constituição, impedimento, extinção ou modificação de direito deve prová-los, sem a preocupação do posicionamento das partes e com a questão das negativas.** Se paira incerteza sobre a servidão entre prédios e o proprietário do que seria serviente pretende declaração de sua inexistência, mesmo sendo autor, ao réu incumbe o ônus da prova contrária, isto é, provar a servidão, já que ela se refere a fato constitutivo de direito a favorecê-lo, **Na ação onde se pleiteia a declaração de negativa de dívida, o autor nada deve provar. O fato constitutivo é o crédito e o ônus da prova, nesse caso, reverte-se para o credor, que é réu.** Atribuição do ônus da prova, por outro lado, não tem nenhuma vinculação necessária de quem será o benefício, se o fato for provado, ou seja, se for o autor quem produziu a prova, cujo ônus seria do réu, como o pagamento da dívida por exemplo, o juiz decidirá em benefício do réu (art. 371). Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem foi desfavorece o juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês, faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova de falta pertença à outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não posse ser desincumbido de prova o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estreita ligação com as regras de experiência (art. 375), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit* (“Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento”, vol 1, 16ª ed., Saraiva, 2017, SP, p. 706/707, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Para demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova transferindo-o do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CDC). **Não se pode, todavia,**

entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem de que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas relações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que deverão 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 nexos 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 nexos 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 inexistente' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcatruas 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).**

3.5. Rejeita-se a arguição de prescrição da ação.

3.5.1. O prazo prescricional para ação buscando a anulação de negócio jurídico ou a declaração de inexistência de negócio jurídico cumulada com a repetição de indébito e reparação de danos, por descontos indevidos de benefício previdenciário, por falta de contratação do empréstimo com a instituição financeira, é de cinco anos, por aplicação do disposto no art. 27, do CDC, e tem como termo inicial da data do último desconto indevido, conforme a mais recente orientação do Eg. STJ, que esse relator passa a adotar.

Nesse sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “**EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE**

INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA LESÃO. ÚLTIMO DESCONTO. 1. O prazo prescricional da pretensão à restituição de valores indevidamente descontados de benefício previdenciário tem como termo inicial a data do último desconto realizado. Precedentes. 2. Não pode o prazo prescricional da pretensão de ver repetidos os descontos realizados nos proventos do aposentado e, ainda, indenizados os danos morais, iniciar na data do extrato do INSS juntado aos autos pelo demandante, sob pena de submeter à parte o controle do início do prazo prescricional. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de recurso especial interposto por BANCO PINE S/A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da CF, contra acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado: E M E N T A- APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA NULIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS - EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA À PARTIR DO CONHECIMENTO DO DANO/AUTORIA (ART. 27 DO CDC) - SENTENÇA REFORMADA - CAUSA NÃO MADURA - INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A contagem do prazo prescricional de cinco anos se inicia com a ciência do dano e autoria, o que ocorreu com a retirada do extrato do INSS em 10/08/2017, não tendo se exaurido quando do ajuizamento da presente ação em 08/03/2017. 2. O banco sequer foi citado para contestar, inaplicável ao caso em tela o disposto no art. 1.013, § 1º, do CPC, porque a causa não está madura para imediata solução, devendo os autos retornarem à origem para regular prosseguimento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 152/156). Nas razões de recurso especial, o recorrente apontou, além da divergência jurisprudencial, ofensa aos artigos 7º, 10 e 369 do CPC; 27 do CDC e 206, §3º, IV e V, do CC. Alegou (I) houve cerceamento de defesa do recorrente, devendo ser oportunizada a produção de provas para se determinar o momento do conhecimento da parte contrária acerca dos descontos e comprovar a ocorrência da prescrição; (II) o prazo prescricional aplicável ao caso é o trienal a partir do evento danoso. Contrarrazões apresentadas às fls. 178/188. **É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, afasto as preliminares arguidas pela recorrida, porquanto o recurso especial demonstra as ofensas à legislação federal. **Discute-se, no presente caso, o prazo prescricional aplicável e a necessidade de se oportunizar a produção de provas sobre o momento em que a recorrida teria tido ciência dos descontos indevidos. Entendo que o recurso especial merece provimento, pois em que pese a discussão acerca do cerceamento de defesa, a Corte de origem delimitou todos os elementos fáticos necessários para o deslinde da controvérsia, não havendo necessidade de dilação probatória. O acórdão recorrido reconheceu que o termo inicial do prazo prescricional para as pretensões de repetição e indébito e reparação por danos morais teria ocorrido na data da juntada do extrato do INSS acerca do desconto considerado indevido e não da data efetiva do desconto ocorrido, destacando não se poder considerar que, apenas porque teria sido realizado o desconto nos proventos do aposentado, estaria ele ciente de sua ocorrência. A prescrição, como é sabido, está diretamente ligada à pretensão, ou****

seja, à possibilidade de o titular do direito subjetivo exigí-lo judicialmente. Na hipótese dos autos, o Relator reconheceu que o último desconto realizado ocorrera em 2010 e a ação fora ajuizada apenas em 2018, ou seja, 8 anos após. Com a vênua daqueles que se posicionam contrariamente, não é razoável, ao menos não sem que alguma particularidade específica do caso concreto o justifique, quicá a concreta impossibilidade de o pensionista ter tomado ciência dos referidos descontos, que se sustente que o prazo prescricional iniciaria na data do extrato do INSS juntado aos autos pelo demandante. Em relação à pretensão de devolução de descontos realizados indevidamente dos proventos de aposentado do INSS, por pretensa ausência de contratação dos empréstimos consignados, a jurisprudência desta Corte Superior reconhece que o termo inicial há de ser contado do último desconto realizado: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282 DO STF. DESCONTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA LESÃO. ÚLTIMO DESCONTO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 3. **O prazo prescricional da pretensão à restituição de valores indevidamente descontados de benefício previdenciário tem como marco inicial a data do último desconto realizado. Precedentes.** 4. O acórdão vergastado assentou que não era crível que o autor apenas houvesse tido ciência dos descontos nove anos após o primeiro débito. Alterar as conclusões do acórdão impugnado exigiria incursão fático-probatória, em afronta à Súmula nº 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1416445/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020) AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO ÚLTIMO DESCONTO. PRECEDENTES. STJ. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.** (AgInt no AREsp 1483210/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 05/09/2019) AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.** 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de pretensão de repetição de indébito decorrente de descontos indevidos, por falta de contratação de empréstimo com a instituição financeira, ou seja, em decorrência de defeito do serviço bancário, aplica-se o prazo prescricional do art. 27 do CDC. 2. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito relativo a desconto de benefício previdenciário é a data do último desconto indevido. Precedentes. 3. O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entendimento adotado pelo acórdão recorrido coincide com a jurisprudência assente desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1412088/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 12/09/2019) AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. **DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. TERMO INICIAL. DATA DO DESCONTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1381768/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019) AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO INDEVIDO. EMPRÉSTIMO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA LESÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de repetir o indébito é a data em que ocorreu a lesão, que se deu, no caso, com cada desconto indevido. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1423670/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 02/08/2019) AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO ÚLTIMO DESCONTO. SÚMULA 83/STJ. REVER O JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O Tribunal de origem consignou que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data do último desconto realizado no benefício previdenciário da agravante. O referido entendimento encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte segundo a qual, nas hipóteses de ação de repetição de indébito, "o termo inicial para o cômputo do prazo prescricional corresponde à data em que ocorreu a lesão, ou seja, a data do pagamento" (AgInt no AREsp n. 1056534/MS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 20/4/2017, DJe 3/5/2017). Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ. 2. Ademais, para alterar a conclusão do acórdão hostilizado (referente à consumação da prescrição), seria imprescindível o reexame do acervo fático-probatório do respectivo processo, sendo inafastável, de fato, a confirmação da incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1130505/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017) Monocraticamente, colhem-se, ainda, as seguintes decisões: AgInt no REsp 1801747, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, Data da Publicação 05/09/2019, AREsp 1468178, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, Data da Publicação 02/05/2019. **Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, julgando improcedentes os****

pedidos em face da prescrição das pretensões.” (REsp 1808416/MS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data da publicação: 09/06/2022, o destaque não consta do original).

3.5.2. Na espécie os contratos objetos da presente ação são: nº 382962821; 386165496; 390671786; 392815770; 398321826; 404372325; 407867095; 413392958; 415291935; 416980097; 418912358; 423361966; 418778848; 425545663; 425544560; 425544122; 425544839; 425544297; 425544687; 432336247; 429689029; 434247245; 436543636; 438924793; 440344923; 442915806; 444900700 e 44726215, com a observação de que esses descontos ocorreram entre os anos de 2020 e 2021.

Aplicando-se as premissas *supra* ao caso dos autos, como, na espécie, **(a)** a presente ação, buscando a repetição de indébito e reparação de danos, por descontos indevidos de conta corrente, por falta de contratação do empréstimo com a instituição financeira, foi ajuizada em 08.2025 (fls. 01), e **(b)** o termo inicial da prescrição quinquenal é data do último desconto previsto no contrato objeto da ação, ou seja, entre 2020 e 2021, **(c)** de rigor, o reconhecimento de que não se consumou a prescrição.

Conforme bem decidido pelo MM Juízo sentenciante: “Do mesmo modo, rejeito a preliminar de prescrição trienal, visto que, por aplicação do artigo 27, do Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional no caso dos autos é de cinco anos. Ademais, por se tratar de prestação continuada, a pretensão se renova a cada mês”.

3.6. Reconhece-se a ilicitude dos descontos efetuados na conta corrente da parte autora, a título de contratação de empréstimos pessoais, uma vez que não restou demonstrada as contratações e a autorização de descontos em conta corrente, de forma clara e expressa, com o necessário destaque, requisito este indispensável para a cobrança objeto da ação.

No caso dos autos, diante das alegações das partes e da prova constante nos autos, verifica-se que: **(a)** restou incontroverso que a parte ré apelante efetuou descontos de valores na conta corrente da parte autora, referentes a empréstimos pessoais; **(b)** a parte autora negou a contratação de empréstimo pessoal, bem como negou a autorização de desconto em conta corrente para esse fim; e **(c)** a parte ré não comprovou a existência dos contratos e a regularidade dos descontos impugnados, **porquanto não juntou cópia de instrumento de contrato de adesão ao contrato, nem da autorização para efetuar tais descontos.**

Era ônus da parte ré a demonstração da existência da contratação válida dos contratos de empréstimo pessoal objeto da ação e da regularidade dos descontos efetuados.

Em sendo assim, é de se reconhecer que os descontos de valores na conta bancária da parte autora, referentes a empréstimos não contratados por ela, decorreram de ato ilícito da parte ré, o que caracteriza falha de serviço e não causa excludente de responsabilidade civil.

Quanto a essas questões, ausente argumento hábil da parte apelante para demonstrar o desacerto do r. ato judicial recorrido, para evitar inútil tautologia e como autoriza o art. 252, do RITJ, adota-se a fundamentação da r. sentença recorrida como razão de decidir e que se transcreve:

“Ademais, não consta nos autos qualquer demonstrativo ou especificação que vincule os valores descontados às parcelas ou aos contratos supostamente firmados, não sendo

possível presumir a regularidade dos lançamentos com base apenas em alegações genéricas, desacompanhadas de documentação específica.

Cumprе ressaltar, ainda, que embora o réu sustente que as contratações teriam ocorrido mediante utilização de cartão e senha pessoal em caixa eletrônico, não há qualquer outro elemento de prova que corrobore a efetiva celebração dos contratos, como registro de biometria facial, identificação digital (ID) ou outro meio idôneo de autenticação que comprove a manifestação de vontade do autor.

Com efeito, incumbia à parte ré demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora (art. 373, inciso II, do CPC), sobretudo diante da inversão probatória operada (CDC, art. 6º, VIII), o que não fez.” (fls. 365).

Observa-se que: **(a)** nos termos do art. 252, do Regimento Interno deste Eg. Tribunal de Justiça que estabelece: “**Nos recursos, em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quanto, suficientemente motivada, houver de mantê-la**”; e **(b)** “**É predominante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em reconhecer a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum.**” (STJ-2ª Turma, REsp 662272/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 04/09/2007, DJ 27/09/2007 p. 248, o destaque não consta do original).

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 dos réus pelos débitos indevidos na conta corrente da parte autora.

3.7. Reconhecido que os contratos de empréstimo pessoal objeto da demanda não obrigam a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados na conta corrente da parte autora, visto que não restou demonstrada a contratação e autorização de descontos em conta corrente, de forma clara e expressa, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “**PROCEDENTES os pedidos formulados por RUBENS FRANCISCO BENTO em face de BANCO BRADESCO S/A , para: a) DECLARAR a inexistência de relação jurídica entre as partes que justifique os descontos dos valores apontados na petição inicial**”.

3.8. Comprovado o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta corrente da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu o acesso destes à conta da parte autora correntista, uma vez que a parte ré não se desincumbiu do ônus de provar as contratações em que lastreadas as exações, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação da parte ré, na obrigação de indenizar a autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

3.9. Mantém-se a r. sentença, na parte em que condenou a parte ré ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$5.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

3.9.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta corrente da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu o acesso destes à conta da parte autora correntista, uma vez que a parte ré não se desincumbiu do ônus de provar as contratações em que lastreadas as exações, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação da parte ré, na obrigação de indenizar a autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

“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).

3.9.2. 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).

3.9.3 “Quanto ao emprego do salário mínimo como critério de indexação do valor da indenização, o recurso merece parcial acolhida. Reproduzo, por esclarecedora, a ementa do RE 409.427-AgR, Relator Ministro Carlos Velloso: "CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO: SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - Indenização vinculada ao salário-mínimo: impossibilidade. C.F., art. 7º, IV. O que a Constituição veda -- art. 7º, IV -- é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários-mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será

corrigido por índice oficial. II. - Provimento parcial do agravo: RE conhecido e provido, em parte." Cito, no mesmo sentido, os REs 270.161, Relatora Ministra Ellen Gracie; 225.488, Relator Ministro Moreira Alves; e 338.760 Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, frente ao art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso apenas para desvincular o quantum indenizatório do valor do salário mínimo, devendo ser considerado o vigente na data da condenação, a ser atualizado monetariamente pelos índices legais. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator" (RE 430411 / RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 30/11/2004 PP-00110, conforme site do Eg. STF).

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

3.9.4. 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\$5.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

Observa-se que, na data da prolação da r. sentença, 15.10.2025, o valor do salário-mínimo era de R\$1.518,00, daí por que a indenização arbitrada correspondia a aproximadamente 03 salários-mínimos.

3.10. No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexigibilidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende: **(a) a reforma da r. sentença**, para condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, de forma simples, para os descontos ocorridos até de 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), porquanto não se vislumbra a existência de prova de má-fé da parte ré instituição financeira na exação; **(b) a manutenção da r. sentença**, na parte em que condenou a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, em dobro, para os descontos ocorridos após 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS, dado que consubstancia conduta contrária à boa-fé objetiva, a cobrança indevida por serviços não contratados resultante da falta de diligência da instituição financeira na verificação da identidade da pessoa com quem celebra o contrato bancário.

3.10.1. A autora consumidora tem direito à restituição dos valores descontados de sua conta corrente, 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 Andriighi, 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).

3.10.2. 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).

3.10.3. A devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, § único, do CDC, exige prova do pagamento indevido e, conforme a atual orientação do Eg. STJ, não é exigível a prova de má-fé do fornecedor de produtos na exação, visto que basta de sua culpa, sendo certo que, pela modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS, essa orientação, no que concerne ao contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, está limitada a pagamentos, para satisfação de cobrança indevida, realizados após a data da publicação dos julgados, em questão, o que ocorreu em 30.03.2021, prevalecendo, para período anterior, a orientação da necessidade de prova de má-fé do fornecedor.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: **(a)** “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 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 CONDUITA 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 CONDUITA 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).

3.10.4. Na espécie, considerando as peculiaridades do caso dos autos, no que concerne à condenação da parte ré instituição financeira à devolução de valores pagos indevidamente, em dobro, por aplicação do disposto nos art. 42, § único, do CDC, estabelece-se que: **(a)** é descabida a devolução em dobro para descontos ocorridos até de 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), porquanto não se vislumbra a existência de prova de má-fé da parte ré instituição financeira na exação; e **(b)** é impositiva a condenação em dobro para os descontos após 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), dado que consubstancia conduta contrária à boa-fé objetiva, a cobrança indevida por serviços não contratados resultante da falta de

diligência da instituição financeira na verificação da identidade da pessoa com quem celebra o contrato bancário.

Nesse sentido, quanto à alínea “b”, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “DECISÃO (...) Nas razões recursais (fls. 238/276 e-STJ), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, a violação dos arts. 186, 927 e 944 do Código Civil e 6º, VI, e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. (...) Afirma que deve ser determinada a devolução em dobro dos valores cobrados de forma indevida, independentemente da demonstração de má-fé ou de culpa da parte contrária. Contrarrazões apresentadas às fls. 298/308 (e-STJ). **É o relatório. DECIDO.** O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). **A irresignação merece prosperar.** (...) **De outro lado, a Corte de origem manteve o indeferimento do pedido de devolução em dobro dos valores cobrados por entender que, apesar de ter havido negligência, não houve má-fé da instituição financeira:** “(...) Portanto, a prova constante dos autos milita em favor do autor, uma vez que a ausência de prova do negócio jurídico associada aos efetivos descontos em folha tem como consequência a declaração de inexistência do suposto mútuo, com seus necessários efeitos, os quais se fundam no dever de indenizar. Deveras, cabia ao banco recorrente, na condição de agente financeiro, ter maior cautela diante de contratações de empréstimos, a fim de evitar fraudes ou vícios de consentimento. (...) No que tange à devolução dos valores descontados, o decisum a quo condenou corretamente o promovido à repetição do indébito na forma simples. Entendo que, apesar da indiscutível negligência, o fato de não ter se revestido dos cuidados mínimos para evitar a fraude perpetrada não é bastante para atribuir má-fé à instituição financeira, de modo que a restituição do indébito deve se dar em sua forma simples, restando irretocável a sentença neste ponto” (fls. 225/229 e-STJ). **Contudo, o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser desnecessária a prova da má-fé do fornecedor para que a devolução em dobro dos valores, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, quando a cobrança indevida decorrer de serviços não contratados, como se observa da ementa de julgado proferido pela Corte Especial:** EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. 1) RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC). DESINFLUÊNCIA DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO DO FORNECEDOR QUE REALIZOU A COBRANÇA INDEVIDA. DOBRO CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO. 1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único,

do Código de Defesa do Consumidor. 2. Na configuração da divergência do presente caso, temos, de um lado, o acórdão embargado da Terceira Turma concluindo que a norma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a demonstração de que a cobrança indevida decorreu de má-fé do credor fornecedor do serviço, enquanto os acórdãos-paradigmas da Primeira Seção afirmam que a repetição em dobro prescinde de má-fé, bastando a culpa. Ilustrando o posicionamento da Primeira Seção: EREsp 1.155.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/6/2011. Para exemplificar o posicionamento da Segunda Seção, vide: EREsp 1.127.721/RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 13/3/2013. 3. Quanto ao citado parágrafo único do art. 42 do CDC, abstrai-se que a cobrança indevida será devolvida em dobro, "salvo hipótese de engano justificável". Em outras palavras, se não houver justificativa para a cobrança indevida, a repetição do indébito será em dobro. A divergência aqui constatada diz respeito ao caráter volitivo, a saber: se a ação que acarretou cobrança indevida deve ser voluntária (dolo/má-fé) e/ou involuntária (por culpa). 4. O próprio dispositivo legal caracteriza a conduta como engano e somente exclui a devolução em dobro se ele for justificável. Ou seja, a conduta base para a repetição de indébito é a ocorrência de engano, e a lei, rígida na imposição da boa-fé objetiva do fornecedor do produto ou do serviço, somente exclui a devolução dobrada se a conduta (engano) for justificável (não decorrente de culpa ou dolo do fornecedor). 5. Exigir a má-fé do fornecedor de produto ou de serviço equivale a impor a ocorrência de ação dolosa de prejudicar o consumidor como requisito da devolução em dobro, o que não se coaduna com o preceito legal. Nesse ponto, a construção realizada pela Segunda Seção em seus precedentes, ao invocar a má-fé do fornecedor como fundamento para a 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 duplice 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).

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

Em razão do provimento, em parte, do recurso:

(a) com base no art. 86, *caput*, do CPC/2015, determina-se o rateio das custas e despesas processuais, na razão de 70%, a ser arcado pela parte ré, e de 30%, a ser arcado pela parte autora;

(b) 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 em 20% do valor da condenação, montante este que se revela como razoável e adequado, sem se mostrar excessivo, para remunerar condignamente o patrono da parte autora, em razão do zelo do trabalho por ele apresentado e da natureza e importância da causa.

(c) 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, em menor proporção**, condena-se a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$1.621,00, com incidência de correção a partir deste julgamento, montante este que se mostra adequado para remunerar condignamente a patrona da parte ré, 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, ao recurso 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).

Anota-se ainda que: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326/STJ).

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

Nesse sentido, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** “RECURSO – Apelação - Ofensa ao princípio da dialeticidade – Inocorrência – O recorrente declinou o porquê do pedido de reexame da decisão e possibilitou à ré a apresentação de resposta - Preliminar afastada. (...) **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Sucumbência recíproca e parcial das partes – Alteração do critério de fixação da verba honorária que se impõe no caso concreto – Sentença reformada neste ponto, pois o percentual sobre o valor da condenação acarretaria verba honorária irrisória para o advogado do autor - Incidência da regra contida no artigo 85, § 8º, do CPC – Majoração da verba honorária imposta à ré para R\$ 1.320,00 – Inaplicabilidade do art. 85, § 8º-A, do CPC - Valores constantes da tabela editada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil representam meras recomendações para os fins do arbitramento equitativo de que trata o § 8º do art. 85 - A arbitramento (que é atribuído pela lei ao prudente arbítrio do juiz) não pode ser entregue ao um órgão de classe e não pode se submeter à tabela predeterminada e alheia às circunstâncias do caso concreto. Recurso provido em parte” (20ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1000409-81.2022.8.26.0100, rel. Des. Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador, j. 29/05/2023, o destaque não consta do original); **(b)** “Apelação – Ação de exibição de documentos – Sentença de acolhimento do pedido. Irresignação, do advogado dos autores, parcialmente procedente. **1. Situação dos****

autos em que se justifica a majoração dos honorários devidos ao advogado dos autores, com base no critério equitativo do art. 85, §8º, do CPC, de modo a remunerar condignamente o trabalho daquele profissional, embora se deva considerar, em contrapartida, que o feito não exigiu esforço digno de nota, sobretudo no plano intelectual, até porque versa sobre tema singelo e corriqueiro no foro. Honorários que ora se arbitra na importância de R\$ 1.000,00. 2. Art. 85, §8º-A, do CPC, introduzido pela Lei 14.365/22, não comportando a interpretação pretendida pelo advogado dos autores, sob pena de se concluir o absurdo, isto é, que o arbitramento equitativo dos honorários, atribuído por lei ao prudente arbítrio do juiz, teria sido entregue a órgão de classe e, além disso, submetido a tabela predeterminada e alheia às circunstâncias do caso concreto. Tal entendimento, a toda evidência, esvaziaria por completo o próprio sentido do arbitramento equitativo, subtraindo do juiz a possibilidade de análise, no caso concreto, dos elementos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC, para efeito de fixação dos honorários. Novo dispositivo, até diante da terminologia ali empregada, conduzindo à exegese de que os valores constantes da tabela editada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil representam meras recomendações para os fins do arbitramento equitativo de que trata o §8º do aludido art. 85. Recomendações essas que, obviamente, não vinculam o julgador. 3. Sentença parcialmente reformada, apenas para majorar a honorária de sucumbência fixada em proveito do advogado dos autores. Deram parcial provimento à apelação.” (19ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1009361-29.2022.8.26.0624, rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 01/08/2023, o destaque não consta do original); e (c) “Condomínio. Ação de obrigação de não fazer. (...) Honorários advocatícios fixados de acordo com a Tabela da OAB. Inexistência de vinculação à tabela de honorários formulada pelo conselho profissional, a qual é meramente referencial e caracteriza apenas recomendação. A adoção a priori de valores tabelados se contrapõe à própria ideia de apreciação por equidade, pois subtrai do Magistrado a função de arbitrar os honorários em consonância com as peculiaridades do caso concreto, podendo, por vezes, gerar distorções iníquas. Peculiaridades do caso concreto que devem ser ponderadas pelo magistrado. Precedentes. Adoção do arbitramento por equidade. Sentença reformada em parte. Apelo parcialmente provido” (26ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1008407-55.2022.8.26.0309, rel. Des. Carlos Dias Motta, j. 16/08/2023, o destaque não consta do original).

5. Desprovido o recurso da parte autora, em razão da sucumbência recursal da parte apelante, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se em 20% o valor da verba honorária sucumbencial fixada contra ela, em quantia certa, percentual este que se mostra adequado ao caso dos autos, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015, no que concerne à parte autora, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

6. Em sendo assim, respeitado entendimento do MM Juiz sentenciante, o recurso da parte autora deve ser desprovido e o recurso da parte ré deve ser provido, em parte, para, reformar a r. sentença, para: **(a)** condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

descontados, para satisfazer o débito inexigível do contrato objeto da ação, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, de forma simples, para os descontos ocorridos até de 30.03.2021 (modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS), porquanto não se vislumbra a existência de prova de má-fé da parte ré instituição financeira na exação; e **(b)** estabelecer **(b.1)** a incidência de correção monetária e de juros simples de mora e **(b.2)** a distribuição dos encargos de sucumbência, **(b.3)** nos termos 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 da parte ré e nega-se provimento ao recurso da parte autora.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator