



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000147040

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004578-43.2025.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que é apelante BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, é apelada MARIA CAETANO BARBOSA (JUSTIÇA GRATUITA).

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) E SANDRA GALHARDO ESTEVES.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2026.

ALEXANDRE DAVID MALFATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004578-43.2025.8.26.0606

APELANTE: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A

APELADA: MARIA CAETANO BARBOSA

ORIGEM: 1ª Vara Cível do Foro de Suzano

VOTO Nº 18.908

**AÇÃO DECLARATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.
APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.**

CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. RESTITUIÇÃO SIMPLES. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. COMPENSAÇÃO DE VALORES. *Ação declaratória cumulada com pedido de indenização. Sentença de procedência. Recurso do réu. Primeiro, mantém-se a declaração de inexistência da relação jurídica com a conseqüente inexigibilidade dos débitos. Contrato de empréstimo consignado. Nulidade do contrato e inexigibilidade dos débitos reconhecida. Ausência de prova da contratação, deixando de se desincumbir de ônus que lhe cabia (art. 429, II CPC e 6º, VIII CDC). Autora idosa, com mais de 70 anos e que alegou nunca ter se utilizado do aplicativo do banco. Simples extrato da operação que não bastava para comprovar a contratação. Falha na prestação dos serviços bancários do réu. Incidência do artigo 14 do CDC com aplicação da Súmula 479 do STJ. Segundo, mantém-se a restituição simples dos valores indevidamente descontados. Ausência de recurso da autora, o que impedia a determinação de restituição dobrada. Terceiro, restaram configurados danos morais. A consumidora experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos não somente da falta de segurança do sistema bancário, mas também do atendimento inadequado recebido para sua reclamação. Valor mantido em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. E quarto, autoriza-se a compensação de valores. Os valores comprovadamente revertidos em favor do autor serão compensados com aqueles alcançados na presente ação, ponto em que se acolhe parcialmente o recurso do réu. Ação julgada procedente em menor extensão em segundo grau.*

**SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO RÉU
PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com indenização movida por **MARIA CAETANO BARBOSA** em face de **BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A**

A r. sentença (fls. 215*227) julgou **procedente** a ação, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: "*Em consequência, uma vez que a parte ré não demonstrou a legitimidade das obrigações, o que exigia a produção e prova documental, na esteira do disposto pelo artigo 434 do CPC, acompanhando a resposta à demanda, prospera o pedido de tutela jurisdicional levado a efeito pela parte demandante, sendo de rigor declarar a inexigibilidade dos débitos descritos na inicial. Insta salientar que, ao lado dos elementos intrínsecos de todos os atos jurídicos, os contratos submetem-se a elementos extrínsecos, como o consentimento, sem o qual o contrato é inexistente. Na teoria geral dos negócios jurídicos, foi assinalado o papel da vontade. Muito antes de ser exclusivamente um elemento do negócio jurídico, é questão antecedente, é um pressuposto do próprio negócio, que, ora interferirá em sua validade ora em sua eficácia, quando não na própria existência, se a vontade não houver sequer existido (Venosa. Sílvio de Salvo. Direito Civil, pág. 433, vol II. Ed Atlas). Desse modo, situando-se o consentimento no plano da existência e validade dos negócios jurídicos, a ausência desse pressuposto acarreta a inexistência do ato. A título de argumentação, não há sequer se falar em ausência de responsabilidade por fato de terceiro. Ainda que se entenda que terceira pessoa contratou em nome da parte autora com a parte ré, é certo que este último não se cercou das cautelas necessárias que lhes eram esperadas. À instituição financeira, quando da contratação caberia, por meio de seus prepostos, adotar diligências para evitar a caracterização do fato ora retratado, o que não se vislumbra no caso em comento. Desse modo, incomprovada a regular contratação do empréstimo consignado, restou configurado o defeito do serviço, nos termos do art. 14, § 1º, do CPC, já que o serviço prestado pela ré não ofereceu a segurança esperada. A fls. 41/42 nota-se através do extrato bancário da conta da requerente que nos 2 dias seguintes ao crédito em sua conta referente ao empréstimo objeto da demanda, houve diversas transferências via PIX para uma mesma conta, em valores muito próximos e de maneira consecutiva, totalmente discrepante da movimentação comumente realizada pela autora, sinal claro de falha na prestação de serviços e falha na segurança por parte da ré. (...) Passo à análise do pedido de indenização por danos morais. No presente caso os danos extrapatrimoniais restaram devidamente caracterizados, uma vez que o autor teve sua renda comprometida, sendo inquestionável a sensação desagradável experimentada pela conduta do banco, sujeitando-o a altos encargos e assumindo um passivo inesgotável. Logo se vê que do negócio restaram consequências que refletiram negativamente sobre o estado psíquico do autor, afrontando a dignidade do consumidor e violando direitos da personalidade. (...) Impõe-se a condenação da parte ré, passando-se ao arbitramento do quantum indenizatório. Sabe-se que não há norma legal que regulamente a fixação de indenização por danos morais, tendo o ordenamento jurídico nacional adotado o critério aberto, segundo o qual deixa-se a árdua missão ao arbítrio do juiz, embora sem se descurar que a aplicação das normatividade jurídica deve sempre se atentar para os fins sociais que se destinam, conforme art. 8º do CPC e art. 5º da LINDB. Assim, a doutrina e a*

jurisprudência apontaram alguns fatores para nortear o arbitramento da verba indenizatória, como a intensidade e duração da dor sofrida, a gravidade do fato causador do dano, a condição pessoal e social do lesado, o grau de culpa e a situação econômica do lesante. Com efeito, segundo a doutrina, a compensação dos danos morais, deve lastrear-se nos seguintes fatores: a) a intensidade e duração da dor sofrida; b) a gravidade do fato causador do dano; c) a condição pessoal (idade, sexo, etc.) e social do lesado; d) o grau de culpa do lesante; e) a situação econômica do lesante. (...) Em face disso, com espeque nos fatores acima enunciados, fixo a compensação por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Diante do exposto, com fulcro no art. 487, inc. I do CPC, extingo o processo (art. 316 do CPC), com resolução de mérito e JULGO PROCEDENTE os pedidos iniciais para: a) DECLARAR (arts. 19, inc. I e 20 do CPC) a inexistência da relação jurídica, e inexigibilidade do débito referente ao(s) contrato(s) descritos em exordial, tornando definitiva a tutela provisória outrora deferida; b) DETERMINAR a parte ré a devolver os valores eventualmente pagos pela parte autora, de forma simples, com o acréscimo de correção monetária, tomando como parâmetro a tabela do Egrégio Tribunal de Justiça/SP, e juros moratórios de 1% ao mês, ambos os encargos computados a partir das datas de cada uma das deduções no benefício do autor; c) CONDENAR o requerido ao pagamento de compensação por danos morais do importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente (art. 389 do CC) pela tabela prática do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, desde o arbitramento (enunciado de súmula nº 362 do STJ) e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º do CTN) desde o primeiro evento danoso (primeiro desconto em folha), a teor do artigo 398 do Código Civil e da Súmula n. 54 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; Ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais (arts. 82, §2º e 84 do CPC), bem como de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, nos termos do artigo 23 da Lei no 8.906/94 e do artigo 85, caput, do CPC, que arbitro, em conformidade com o artigo 85, §2º do mesmo diploma legal, em 10% do valor da condenação, a ser corrigido (art. 389 do CC), desde seu ajuizamento, segundo a Tabela Prática de Atualização de Débitos Judiciais Egrégio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os juros moratórios de 1% ao mês (art. art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º do CTN) correm do trânsito em julgado, na esteira do disposto pelo artigo 85, §16º do CPC. "

O réu interpôs **apelação** (fls. 234/249). Em síntese, sustentou a regularidade da contratação, realizada via aplicativo, através de senha e confirmação efetuados através do aparelho celular da autora. Impugnou o pedido de indenização por danos morais e pleiteou que fosse determinada a compensação com os valores recebidos pela autora.

O réu ofertou **contrarrazões** (fls. 253/259).

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Houve o recolhimento do preparo recursal (fls. 250/251).

Libere-se para imediato julgamento virtual. Cuida-se de matéria repetitiva e já conhecida pela Turma julgadora. A apelação e a resposta abordaram exaustivamente os pontos controvertidos. Privilegia-se a efetividade do processo. As partes, ademais, terão oportunidade para apresentação de memoriais e sustentações orais pelo sistema, como regulamentado pelo CNJ. Os destaques de questões de fato ou mesmo de ordem pública serão resolvidos pela Turma julgadora via embargos de declaração.

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

1. Nulidade do negócio jurídico impugnado

Em sua petição inicial (fls. 1/17), o autor sustentou, em síntese, que foi surpreendido com descontos indevidos em seu benefício previdenciário, oriundos de empréstimo consignado que sustentou desconhecer. Diante de tal quadro, deduziu pedidos para a declaração de inexistência da relação jurídica, com a devolução dobrada dos valores descontados e para ser indenizado pelos danos morais alegadamente sofridos.

O réu ofertou contestação (fls. 143/156). Em síntese, sustentou a regularidade da contratação, realizada através do aplicativo instalado no celular da autora e mediante o fornecimento de senha. Impugnou os pleitos indenizatórios. Requereu a improcedência da ação.

Passo a analisar os pontos controvertidos e o conjunto probatório.

A análise do litígio passa, necessariamente, pela qualificação da relação jurídica existente entre as partes como uma relação de consumo, tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). A matéria encontra-se pacificada pelas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 2.591) e pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”).

Nesse sentido, o microssistema de defesa do consumidor é formado essencialmente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, na solução do caso sob julgamento, interessa destacar os princípios a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I) e a garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art. 4º, II, d). E, nessa direção, são reconhecidos em favor do consumidor direitos básicos, tais como: proteção à segurança (art. 6º, I), informação (art. 6º, III) e efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI). Essa premissa guiará a interpretação que se fará dos demais

dispositivos do CDC.

Do conjunto probatório, verificou-se a contratação de empréstimo consignado através de aplicativo do banco réu (fls. 181/184), o que resultou em descontos junto ao benefício previdenciário da autora.

O banco réu insistiu na regularidade da contratação e, conseqüentemente, na inexistência de qualquer repercussão indenizatória em favor da autora

E impugnada a validade daquela contratação digital, era do banco réu o ônus de comprovar a sua validade. Isso porque, a simples juntada de extrato do empréstimo efetuado, sem qualquer outro elemento ou até mesmo assinatura da autora, não bastava para comprovar a contratação pela consumidora.

Todavia, verificou-se desinteresse do banco réu na produção de outras provas. Apenas pleiteou a oitiva da autora e limitou-se a discorrer, ainda em primeiro grau, sobre o recebimento dos valores pela consumidora.

Ou seja, incidiam as disposições legais: (a) artigos 6º, VIII (se compreendida como inversão do ônus da prova) e 14 (se entendida como atribuição do ônus da prova), ambos do CDC e (b) artigo 429, II do CPC.

Isso posto, repise-se, o banco réu não foi capaz de comprovar a regularidade da contratação efetuada.

Ressalte-se que, ao contrário do que defendeu o banco réu, o recebimento do valor do empréstimo pela autora não implicava prova satisfatória da validade (ou até mesmo da existência) daquele negócio jurídico.

Inclusive, destaca-se o fato de a contratação ter sido supostamente realizada via aplicativo, ao passo que a autora, pessoa idosa, com mais de 70 anos, afirmou jamais ter utilizado o referido aplicativo. Assim, a simples alegação de contratação pelo celular, com fornecimento de senha, também não traduzia efetividade daquela contratação, como visto em inúmeros processos de fraude.

A cada dia verifica-se maior frequência de golpes aplicados pelos correspondentes bancários das instituições financeiras, apropriando-se indevidamente de dados e documentos dos consumidores (notadamente idosos) pela tentativa desesperada de

finalização dos empréstimos com objetivo de recebimento de remunerações (comissões). Multiplicam-se geometricamente as fraudes nessa direção.

Esse quadro probatório faz incidir o artigo 14 do CDC com aplicação a súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Sobre o assunto, confirmam-se precedentes desta Câmara, destacando-se as ementas:

"AÇÃO DECLARATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO BANCO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DA ASSINATURA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NÃO REALIZADA. DESINTERESSE DO BANCO RÉU. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO MAJORADA. Ação declaratória de inexigibilidade de débito com pedido de indenização. Sentença de procedência. Recursos das partes. Primeiro, reconhece-se a nulidade do contrato. Ausência de prova da autenticidade da assinatura com desinteresse do banco réu na produção do fato, deixando de se desincumbir de ônus que lhe cabia (art. 429, II CPC e 6º, VIII CDC). Incidência do artigo 14 do CDC com aplicação da súmula nº 479 do STJ. Nulidade do empréstimo com declaração da inexigibilidade dos valores. Segundo, reconhece-se a restituição dobrada dos valores descontados. Conduta comercial inadmissível, que demonstrou a utilização de um método sem cautela, que levou à contratação fraudulenta. Ademais, mesmo após a impugnação ofertada, o banco réu insistiu na alegação de regularidade na contratação. Cobrança de má-fé caracterizada. Terceiro, majora-se o valor da indenização por danos morais. Numa sociedade de massa, a indevida renegociação dos contratos de empréstimos em nome do consumidor gera concreta de prejuízos nas esferas patrimonial e moral. O autor sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Violação da boa-fé contratual. Danos morais reconhecidos. Valor da indenização elevado de R\$ 5.000,00 para R\$ 10.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto, representando ainda um parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. E quarto, admite-se a compensação. Autor que não negou crédito de valor do empréstimo em sua conta corrente. Compensação pelo valor histórico como forma de evitar o enriquecimento sem causa. Ação julgada parcialmente procedente em maior extensão em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO BANCO RÉU PARCIALMENTE

PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO." (Apelação Cível 1010138-67.2022.8.26.0477, de minha relatoria, julgado em 03/05/2024)

"Contrato bancário. empréstimo consignado. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica. desconto feito em folha de pagamento de aposentadoria sem autorização. fraude bancária comprovada por perícia judicial. A falsidade documento foi bem comprovada por exame grafotécnico. O empréstimo é inexigível. Responsabilidade objetiva. Fortuito interno. Sentença de procedência. Manutenção. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Indenização por danos morais. cabimento. (...) A despeito dos transtornos experimentados com os descontos feitos em aposentadoria, o valor do contrato não figura elevado e não há elementos concretos relacionados à perda de tempo experimentada pelo consumidor. A culpa do banco tampouco pode ser considerada grave. Repetição do indébito das parcelas cobradas indevidamente da autor. Possibilidade de forma simples. A repetição do indébito deve ocorrer de forma simples, uma vez que não há comprovação de má-fé, por parte do réu, nos autos. Recursos de apelação não providos." (Apelação Cível nº 1006187-13.2020.8.26.0032, Relatora a Desembargadora SANDRA GALHARDO ESTEVES, julgado em 22/02/2022)

"VOTO Nº 35368 AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATÉRIAS E MORAIS. Alegação de não contratação de empréstimo consignado, com impugnação da assinatura. Ônus do Banco-réu provar a legitimidade da contratação, o que se daria através da demonstração da veracidade da assinatura, mediante perícia grafotécnica. Exegese do art. 429, inc. II, do NCPC. Ônus da prova da instituição financeira (STJ, Recurso Especial Repetitivo nº 1.846.649/MA, Segunda Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Dje 09/12/2021). Cerceamento de defesa não configurada, pois inútil a expedição de ofício à CEF. Validade da contratação não demonstrada. Negócio jurídico declarado inexistente e inexigível o débito, com a condenação do Banco-réu à devolução simples dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da Autor. Ausência de má-fé da instituição financeira. Inaplicabilidade do disposto no art. 42, parágrafo único, do CDC. (...) Sucumbência mínima do Autor reconhecida. Condenação do Banco-réu ao pagamento integral do ônus da sucumbência. Sentença parcialmente reformada. Recurso do Banco-réu não provido; recurso do Autor parcialmente provido." (Apelação Cível nº 1004066-82.2020.8.26.0526, Relator Desembargador TASSO DUARTE DE MELO, julgado em 23/02/2022).

Concluindo-se, ausente a comprovação da regularidade da contratação, mantém-se o reconhecimento da inexistência da relação jurídica e de inexigibilidade do débito.

2. Da restituição dos valores descontados

Diante da conclusão de inexigibilidade do débito, a devolução dos valores indevidamente descontados da autora é medida necessária, como forma de . E a devolução será simples, tendo em vista a ausência de recurso da autora.

Em suma, condena-se o banco réu à devolução dobrada dos valores indevidamente descontados do autor.

3. Dos danos morais

Incontestes os danos morais sofridos pela autora. A consumidora experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos não somente da falta de segurança do sistema bancário, mas também do atendimento inadequado recebido.

Mesmo em Juízo, não se verificou atendimento à demanda da consumidora, insistindo-se numa versão (sem qualquer indício) de legitimidade da operação impugnada.

Passa-se a examinar o valor da indenização.

Nas felizes palavras do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Resp. 248764/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado 09/05/2000, DJ 07/8/2000, recomenda-se na fixação da indenização por dano moral que:

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico da parte autor e, a porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."

Oportuno registrar que também a fixação da indenização por danos morais deve guardar relação com a harmonização dos interesses dos sujeitos da relação de consumo – consumidor e fornecedor – de forma a concretizar o princípio explicitado no inciso III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa ordem de ideias, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, considerando que o autor, idoso, viu celebrado empréstimo consignado fraudulento em seu nome e sofreu descontos em seu benefício previdenciário e, ainda, dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como atento aos precedentes desta Turma julgadora, **mantenho em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da reparação dos danos morais.** Essa quantia concretiza os objetivos da compensação da vítima e inibição do ofensor.

Em suma, reconheço a existência dos danos morais, mantendo-se o valor da indenização em R\$ 5.000,00.

4. Compensação de valores

Uma vez declarada nulidade, as partes retornaram ao estado anterior, até como forma de evitar enriquecimento sem causa de lado a lado. Daí porque, de um lado, não há que se falar de qualquer acréscimo devido pela consumidora a título de juros ou de correção monetária em relação à quantia depositada em sua conta corrente. Mas também, de outro lado, não se podia falar numa retenção do valor a título de amostra grátis.

Na mesma direção, confira-se recente decisão monocrática do Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, no Recurso Especial nº 2082845 – SP, datada de 01/08/2023, Dje 15/08/2023, destacando-se:

"Todavia, em sede de apelação interposta adesivamente pela parte ora recorrida, o Tribunal de origem concluiu que "em que pese o r. entendimento do MM. Juiza quo, a disponibilização de valores em conta bancária da parte requerente configura-se como amostra grátis, expressamente prevista no artigo 39, inciso III e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo, assim, obrigação de devolução ou compensação" (e-STJ fl. 340).

Ao assim decidir, a Corte local o fez em dissonância com a orientação deste Tribunal Superior, porquanto, uma vez declarada a inexistência da relação jurídica entre as partes e condenado o recorrente à restituição à parte recorrida de eventuais valores descontados de sua conta e/ou benefício, o acolhimento da pretensão da parte ora recorrida, no sentido de não lhe ser imposta a devolução de eventual valor depositado em sua conta pela parte recorrente, na hipótese, ensejará o seu enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio."

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. DEPÓSITO JUDICIAL. EQUÍVOCO. LEVANTAMENTO. BOA-FÉ. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RELAÇÃO OBRIGACIONAL. DIREITO DE SEQUELA. USUCAPIÃO. JULGAMENTO: CPC/15. (...) 5. A regra positivada nos arts. 876 e 884 do CC/02, os quais estabelecem que todo aquele que, sem justa causa, recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir, visa a evitar o enriquecimento sem causa de quem recebe quantia indevidamente, à custa do empobrecimento injusto daquele que se prejudica com o pagamento indevido. (...) (REsp n. 1.657.428/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 18/5/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DECISÃO MANTIDA. (...) 2. "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" (AgInt no REsp 1457460/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 29/09/2017). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.363.627/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 30/10/2017.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, a fim de restabelecer, no ponto, a sentença de fls. 271/278 (e-STJ)."

Nesse ponto, forçoso reconhecer-se a não incidência do parágrafo único do inciso III do artigo 39 do CDC ao caso concreto.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes desta 12ª Câmara de Direito Privado, destacando-se as ementas:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSOS DAS PARTES IMPROVIDOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FALSIDADE DA ASSINATURA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NÃO REALIZADA POR DESINTERESSE DO BANCO RÉU. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. RECONHECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA DEPOSITADA MANTIDA. A autora sustentou ter constatado a existência de descontos em seu benefício previdenciário oriundos de empréstimos consignados

que alegou não ter contratado. (...) E terceiro, mantenho a decisão de primeiro grau sobre a necessidade de devolução do valor depositado. Deverá haver estorno da operação de crédito com retorno das partes ao estado anterior - a autora devolverá o valor que foi depositado em sua conta. **A disponibilização do crédito à consumidora não se confunde com a prática coibida pelo artigo 39, inciso III e parágrafo único do CDC. Não há o que se falar em retenção do montante a título de amostra grátis, sob pena de enriquecimento sem causa da consumidora.** Ação julgada parcialmente procedente. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS." (Apelação Cível nº 1000908-03.2020.8.26.0111, de minha relatoria, julgado em 29/05/2023)

"RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NÃO CONTRATADO – Ação declaratória de nulidade de contrato c/c pedidos de repetição dobrada de indébito e de indenização por dano moral julgada parcialmente procedente, acolhendo o pedido declaratório; reconhecendo o direito à restituição dobrada dos valores indevidamente descontados e fixando indenização por dano moral em R\$ 1.000,00 – Insurgência pela autora pretendendo elevação da indenização por dano moral para R\$ 10.000,00 e que o valor creditado em seu favor seja considerado como 'amostra grátis' - Descabimento – Indenização por dano moral que merece ser mantida, posto que não comprovado nenhum dano extraordinário que justificasse a elevação pretendida, não sendo demais mencionar que os danos financeiros oriundos dos descontos levados a termo junto à verba de natureza alimentar restaram neutralizados pelo valor que lhe foi creditado em conta corrente em decorrência do contrato fraudulento, além de ter sido determinado que os valores descontados lhe sejam restituídos de forma dobrada – Com o reconhecimento de nulidade do contrato, imperativo que as partes sejam restituídas ao status quo ante a fraude, sendo certo que a indenização arbitrada se mostra suficiente para cobrir os danos extrapatrimoniais que suportou, ficando mantido o dever de devolução da quantia pertencente ao banco - Sentença mantida – Recurso desprovido, nos termos do presente acórdão." (Apelação Cível 1001154-10.2021.8.26.0484, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 25/04/2023)

"APELAÇÃO - DECLARATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS. Fraude bancária. Contratação não reconhecida de empréstimo. Contrato inexistente. Dano moral. Ocorrência. Valor disponibilizado na conta corrente do apelante, sem solicitação, não se considera "amostra grátis". Recebimento do valor creditado. Arbitramento do valor do dano moral em R\$ 5.000,00, compensando-se o valor creditado, para fins de evitar enriquecimento ilícito em favor do consumidor. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE

PROVIDO." (Apelação Cível 1001998-28.2020.8.26.0505, relator o Desembargador EMÍLIO MIGLIANO NETO, julgado em 30/08/2022)

*"Contrato bancário. Empréstimo consignado. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica. Desconto feito em folha de pagamento de aposentadoria sem autorização. (...). **Valor reputado pelo d. julgador como "amostra grátis". Descabimento. Restituição à instituição financeira. Possibilidade de compensação.** Sentença parcialmente reformada. Uma vez declarado inexistente o negócio jurídico, o valor depositado judicialmente pelo autor deve ser devolvido para o réu, ou seja, volta-se para o "status quo ante". Nessa ordem de ideias, fica desde já autorizada a compensação entre o valor da condenação do réu e o montante depositado em juízo pelo autor. Indenização por danos morais. cabimento. O dano moral restou caracterizado pelos transtornos que o autor passou na tentativa de demonstrar que não efetuou o empréstimo. O banco não cessou os descontos da aposentadoria. O transtorno experimentado é evidente e extrapola o mero aborrecimento. O valor da reparação fixado na r. sentença (R\$ 5.000,00) respeita os critérios de prudência e razoabilidade, não merecendo reparo. Honorários advocatícios. Os honorários arbitrados em 15% do valor da condenação atenderam os critérios estabelecidos no §2º do art. 85 do Código de Processo Civil. Recurso parcialmente provido." (Apelação Cível 1010369-51.2020.8.26.0223, relatora a Desembargadora SANDRA GALHARDO ESTEVES, julgado em 03/08/2022).*

Na mesma linha, confira-se precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 1002947-82.2021.8.26.0322, 37ª Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO, julgado em 15/12/2021, destacando-se partes pertinentes da fundamentação:

"(...) não há como admitir que valor eventualmente creditado em conta deva ser considerado como "amostra grátis", pois, em que pese se tratar de relação regida pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, este não se presta a prestigiar o enriquecimento sem causa, o que efetivamente se daria caso não fosse mantida a sentença, tal como lançada. Desse modo, não há como afastar a obrigação do autor de devolver o valor eventualmente depositado em seu favor. (...)"

Logo, adequada a determinação de compensação do valor devido pela parte autora (obrigação de restituir o valor histórico creditado em sua conta corrente, deduzidos eventuais descontos efetivados no benefício previdenciário) com aqueles impostos na condenação do banco réu.

Contudo, além de evitar o enriquecimento sem causa do consumidor, deve-se reconhecer que fora o fornecedor quem deu causa ao ilícito reconhecido, devendo a restituição ser realizada pelo seu valor histórico.

E sequer se aplica a atualização do valor e incidência de juros, porque em conta corrente as instituições financeiras não propiciam qualquer adição de correção monetária aos saldos exigir-se a sua incidência seria punir a consumidora vítima do evento danoso.

Concluindo-se, dá-se provimento parcial ao recurso do réu, apenas para determinar a compensação de valores, na forma da fundamentação.

Prequestionamento

Anoto o entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Por derradeiro, destaque-se que “Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu e reformo a sentença apenas para determinar a compensação entre o valor oriundo do empréstimo fraudulento (R\$ 21.128,66) com aqueles provenientes da condenação do réu nesta ação.

O banco réu sucumbiu na totalidade dos pedidos formulados e, por tal razão, arcará com a integralidade das custas e despesas processuais (atualizadas), bem como pagará honorários de advogado ao patrono da autora, os quais fixo em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10% sobre o valor do proveito econômico (somatória dos seguintes valores: (a) débito declarado inexigível (R\$ 21.128,66), atualizado desde o ajuizamento e (b) indenização por danos materiais e morais, principais com os encargos de mora).

Os honorários de advogado deverão ser calculados anteriormente à compensação determinada.

Honorários de advogado fixados naquele patamar diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

Alexandre David Malfatti
Relator