



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2026.0000244911**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006892-75.2024.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante MARCILENE SOUZA OLIVEIRA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 20 de março de 2026.

**REBELLO PINHO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO nº 52230**

**Apelação Cível nº 1006892-75.2024.8.26.0127**

**Comarca: Carapicuíba - 2ª Vara Cível**

**Apelante: Marcilene Souza Oliveira Silva**

**Apelado: Banco Mercantil do Brasil S/A**

CONTRATO COM DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – Válida a contratação de empréstimo consignado e cartão de crédito consignado por meio eletrônico, visto que admitida pelos art. 3º, III, e 2º, XVII, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16.5.2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39, de 18.6.2009.

DEFEITO DE SERVIÇO E ATO ILÍCITO – Reconhecido que os contratos bancários objeto da demanda não obrigam a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário e na conta corrente da parte autora, de rigor, a reforma da r. sentença, para: (a) declarar a inexistência dos contratos RMC nº 001958657, RCC nº 0054633290001, empréstimo consignado de renovação nº 805652655, empréstimo com prorrogação automática nº 991000099101; e (b) condenar a parte ré na obrigação de não fazer, consistente em se abster de efetuar os descontos no benefício previdenciário da parte autora para pagamento da dívida do contrato inexistente objeto da ação, sob pena de multa de R\$500,00, por ato de descumprimento, limitada a R\$6.000,00, valores estes com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, com observação, para explicitar, de que, para a exigibilidade da multa em razão do descumprimento da obrigação de não fazer, no caso dos autos, não se efetiva de forma automática, mas a partir do esgotamento do prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, conseqüentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015 – Na oportunidade concedida para especificação de provas, a parte ré instituição financeira não manifestou interesse na produção de prova pericial de informática ou de tecnologia de informação, o único meio de prova idôneo para dirimir essa questão relativa à autenticidade da manifestação de vontade, por meio eletrônico, existente na documentação apresentada, porquanto envolve matéria que depende de conhecimentos especializados nessas áreas.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Comprovado o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da

parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação do banco réu na obrigação de indenizar a autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

**DANO MORAL** – O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em lastreada a exação, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência – Condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

**INDÉBITO, DOBRO E REPOSIÇÃO AO ESTADO ANTERIOR** - No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexistência dos negócios jurídicos objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende a reforma da r. sentença, para: (a) condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer 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 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 das instituições financeiras na verificação da identidade da pessoa com quem celebram o contrato bancário; e (b) declarar a obrigação da parte autora cliente de devolução à parte ré banco, como obrigação de pagar quantia certa, ou seja, obrigação de dar pecuniária, do numerário creditado em sua conta, em razão do negócio jurídico declarado inexistente, com incidência de correção monetária a partir da data do efetivo creditamento.

**COMPENSAÇÃO** – Reforma da r. sentença, para

determinar a compensação (a) do crédito da parte ré referente às quantias efetivamente disponibilizadas em favor da parte autora em razão do contrato declarado inexistente, com incidência de correção monetária a partir da data dos respectivos creditamentos, com (b) o débito resultante da condenação da parte ré na presente demanda, (c) com extinção das obrigações até onde elas se compensarem, visto que satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 368 e seguintes do CC.

**JUROS SIMPLES DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA** – Em se tratando de responsabilidade extracontratual, por fato gerador posterior à vigência do Código Civil e anterior à vigência da LF 14.905/2024, passa-se a adotar a orientação do julgado pela Eg. Corte Especial do STJ, no REsp n. 1.795.982/SP, e delibera-se que: (a) na condenação de devolução de valores pagos: (a.1) incide a Taxa Selic - a título de juros simples de mora (desde o evento danoso) e de correção monetária (desde o evento danoso) – a partir do evento danoso, ou seja das datas dos descontos indevidos realizados; e (a.2) a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC; (b) na condenação ao pagamento de indenização por danos morais, (b.1) a Taxa Selic - a título de juros simples de mora (desde o evento danoso) e de correção monetária (desde o arbitramento) – incide sobre o valor arbitrado a partir do evento danoso, no caso dos autos, a data do primeiro desconto indevido; e (b.2) a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC; e (c) no valor creditado a ser compensado: (c.1) incide a Selic a partir da data do creditamento e (c.2) a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC.

Recurso provido, em parte.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 332/335, com embargos de declaração (fls. 338/341) rejeitados (fls. 343), acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial. Em razão da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de

honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC. Todavia, por ser beneficiária da justiça gratuita, a execução de tais verbas fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do CPC”.

Apelação da parte autora (fls. 346/356), sustentando que: **(a)** com relação ao Empréstimo de prorrogação automática 991000099101, “ressalte-se que nos autos do processo, não foi juntado contrato assinado pela autora, ou qualquer documento que justificasse os descontos, razão pela qual, o autor não comprovou a legitimidade da contratação, vez que foi inserido de forma abusiva [...] ocorre que, NUNCA HOUVE LIBERAÇÃO DE VALORES a autora, sendo assim, resta comprovado que nunca houve a referida contratação ou utilização de valores capazes de legitimar a cobrança, vez que foi inserida de forma unilateral e indevida pela Ré, com o fito de obter vantagem financeira [...] Registre-se que a) NÃO HÁ CONTRATO; b) NÃO HÁ ASSINATURA; (c) NÃO HÁ LIBERAÇÃO DE VALORES; Observe, que se não há contrato, é nítido que foi condicionado de forma UNILATERAL (sem conhecimento e solicitação prévia do autor), com o único fito de obter vantagem sem causa, pratica vedada conforme menciona o artigo 884 do Código de Processo Civil”; **(b)** com relação ao Empréstimo renovado 805652655, “a parte autora DESCONHECE a referida contratação, vez que nunca UTILIZOU a quantia total de R\$ 23.557,93 (vinte e três mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa e três centavos), conforme está sendo cobrada. Diante do exposto, requer a REVISÃO DO CONTRATO, no que tange a cobrança de somente R\$ 2.857,21 (dois mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte e um centavos), com a devida restituição dos valores descontados a maior, sob pena de configurar enriquecimento sem causa. Registre-se que a cobrança do montante total de R\$ 23.557,93 mostra-se abusiva, em razão da liberação do valor de somente R\$ 2.857,21. Diante do exposto, requer a declaração parcial de exigibilidade do débito do contrato renovação de nº 805652655, para que seja declarado a dívida de somente o valor liberado líquido de R\$ 2.857,21 (dois mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte e um centavos) e a inexigibilidade do restante do valor do débito de R\$ 20.700,72 (vinte mil, setecentos reais e setenta e dois centavos), como a repetição do indébito dos valores descontados indevidamente do benefício previdenciário, bem como indenização pelos danos morais em decorrência da prática abusiva e ato ilícito praticado Ré”; **(c)** com relação ao cartão RMC 001958657, “informa a autora desconhece a contratação, sendo certo que o autor sequer trouxe documentos comprobatórios afim de justificar a autorização para desconto. Outrossim, é de grande valia trazer à baila que os cartões de crédito RMC está sendo descontado da aposentadoria do Autor sem quantidade de parcelas determinadas e data de término, de modo que fica evidente se tratar de um DESCONTO INFINDÁVEL, o que se deu por uma prática abusiva, conduta ardilosa e fraudulenta, cometido pela Requerida com o fito de obter vantagem financeira”; **(d)** com relação ao cartão RCC 0054633290001, alega a sua nulidade; **(e)** repetição do indébito em dobro; **(f)** indenização por danos morais.

O recurso foi processado, com apresentação de resposta pela parte apelada (fls. 360/384), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte autora é que o recurso seja provido, para reformar a r. sentença, a fim de julgar procedentes os pedidos da inicial.

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 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. EXPLOÇÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - **Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões. 2 - Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander"). 3 - Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.” (STJ-3ª Turma, REsp 1288008/MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 04/04/2013, DJe 11/04/2013, RSTJ vol. 230 p. 591, o destaque não consta do original); e **(b)** de Bruno Miragem: “**Note-se que, no caso da responsabilidade civil dos bancos, tem prevalência a aplicação do CDC, não sendo necessário investigar a presença dos elementos da relação de consumo, como se reclama na disciplina dos contratos bancários.** Explica-se: enquanto nos contratos bancários, reclama-se a existência da relação de consumo, invocando o disposto no art. 3º, § 2º, do CDC, quanto à quantificação da atividade bancária como espécie do serviço objeto da relação de consumo, bem como no entendimento jurisprudencial afirmado pela Súmula 297 do STJ, há de se fazer uma distinção. É preciso definir se, além de se tratar de relação contratual entre cliente e banco, o cliente ostenta qualidade que lhe permita ser identificado como consumidor, seja pela exegese do conceito de destinatário final (art. 2º), ou pela interpretação do art. 29, que autoriza a equiparação para fins de proteção contratual, atualmente interpretado segundo exigência de demonstração de vulnerabilidade *in concreto*, de subordinação entre o cliente e o banco. **Outra coisa é a relação jurídica que resulta da imputação de responsabilidade pelo dever de indenizar. Isso porque, aqui, a hipótese de equiparação a consumidor, seja de quem não é cliente do banco, ou sendo cliente, não se considera destinatário final ou vulnerável (uma grande sociedade empresária, por exemplo), decorre de mera constatação fática de que se trata de vítima de um dano cuja responsabilidade é do fornecedor. Em outros termos: enquanto em matéria contratual permite-se investigar a qualidade subjetiva do cliente bancário para efeito de promover sua equiparação a consumidor por força do art. 17 do CDC, sob o fundamento de que se trata de pessoa exposta aos riscos de mercado de consumo, e, em especial da atividade desenvolvida pelo banco. Assim, por exemplo, não se cogita de questionar a aplicação do CDC nos danos causados, seja a clientes pessoas físicas ou grandes sociedades empresárias, pela informações levadas indevidamente a registro pela instituição financeira em bancos de dados restritivos de crédito, ou pelo protesto indevido de título. (...) Naquilo que diga respeito diretamente à prestação de serviços bancários, contudo, no âmbito da atividade título da instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/1694), a aplicação do CDC é****

**impositiva, inclusive, pela equiparação das vítimas.**” (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p.488/469, o destaque não consta do original).

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 culposos, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo de causalidade, o próprio CDC estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

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

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

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

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM IRDR. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DOCUMENTO PARTICULAR. IMPUGNAÇÃO DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. **1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: “Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a sua autenticidade (CPC, arts. 6º, 368 e 429, II).”** 2. Julgamento do caso concreto. 2.1. A negativa de prestação jurisdicional não foi demonstrada, pois deficiente sua fundamentação, já que o recorrente não especificou como o acórdão de origem teria se negado a enfrentar questões aduzidas pelas partes, tampouco discorreu sobre as matérias que entendeu por omissas. Aplicação analógica da Súmula 284/STF. 2.2. O acórdão recorrido imputou o ônus probatório à instituição financeira, conforme a tese acima firmada, o que impõe o desprovimento do recurso especial. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.” (STJ-Segunda Seção, REsp 1846649/MA, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/11/2021, DJe de 9/12/2021).

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

Nesse sentido, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** “Contrato bancário – Empréstimo consignado – Alegado pela autora jamais ter realizado a contratação do empréstimo consignado nº 77006816458-101, no valor de R\$ 365,62, a ser quitado em oitenta e quatro parcelas de R\$ 8,40, com vencimento inicial em junho de 2020 – Tese exposta na inicial que não se mostrou verossímil, ainda que a ação verse sobre consumo e seja a autora hipossuficiente – Banco réu que demonstrou que o contrato em discussão se prestou a quitar outro

contrato de empréstimo consignado de nº 77006630822-000, no valor de R\$ 244,91. Contrato bancário – Empréstimo consignado – Crédito remanescente da aludida quitação, no valor de R\$ 120,71, que foi creditado na conta corrente de titularidade da autora – Contratação que se deu por meio eletrônico, mediante a confirmação por meio do envio de uma "selfie" da autora segurando o seu documento de identificação – Contrato que foi assinado eletronicamente, mediante aposição de senha pessoal – **Contratação de empréstimo consignado por meio eletrônico que é admitida pelo art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16.5.2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39, de 18.6.2009** - Autora que realizou diversos empréstimos consignados com o banco réu no mesmo dia, tendo ingressado com várias ações separadas, para impugnar individualmente cada contrato – Caso em que algumas dessas ações já foram julgadas, tendo sido reconhecida a legitimidade dos contratos – Sentença de improcedência da ação mantida – Apelo da autora desprovido” (23ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1001091-80.2021.8.26.0032, rel. Des. José Marcos Marrone, j. 30/08/2022, o destaque não consta do original); e **(b) AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. Improcedência da ação. Apelo do autor. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. Falta de impugnação dos fundamentos da sentença. Afastamento. Razões recursais que estão em consonância com os fundamentos da sentença. Autor que não negou expressamente que a assinatura digital tenha sido aposta por ele no contrato, tampouco impugnou especificamente o log de assinatura a indicar o IP relativo ao telefone celular, e a disponibilização de crédito, a evidenciar a contratação. Contratação por via eletrônica com autorização do autor. Permissão do artigo 3º, inciso III da Instrução Normativa do INSS nº 28/2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39/2009. Restituição de valores indevida. Dano moral não configurado. Sentença mantida. Recurso do réu não provido”** (15ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1001851-31.2021.8.26.0484, rel. Des. Jairo Brazil, j. 16/08/2022, o destaque não consta do original).

3.6. Reconhece-se o ato ilícito e defeito de serviço da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar as contratações em que lastreada a exação.

3.6.1. Na presente ação, a parte autora nega ter realizados as seguintes operações bancárias indicadas a fls. 03 da inicial:

“A) Contrato de RMC n. 001958657, com averbação em 14.03.2016 e limite de cartão de R\$1.400,00.

B) Contrato de RCC n. 0054633290001, com averbação em 30.03.2023 e limite de cartão de R\$3.400,00

C) Empréstimo consignado renovação de n. 805652655, com averbação em 01/11/2022 a ser pago em 84 parcelas de R\$603,05

D) Empréstimo de prorrogação automática de n. 991000099101, com valor contratado de R\$ 6.041,42 em 27.05.2022.

3.6.2. Na contestação oferecida a parte ré insiste na validade das operações alegadas:

- “todos os contratos que a autora alega desconhecer, tratam-se de CONTRATOS ELETRÔNICOS, ou seja, contratos formalizados em terminal de autoatendimento, mediante a digitação de senha de uso pessoal e intransferível. Destarte, cumpre esclarecer que a premissa da autora em relação a desconhecer, nem de longe prospera, eis que os contratos reclamados foram contratados de forma eletrônica, através de digitação de senha de uso pessoal e intrasferível, não havendo que se falar, portanto, em vício de consentimento”

[...]

“Frisa-se que essa modalidade de contratação, como é cediço, não

possui contrato físico firmado entre as partes, uma vez que contratado com uso de cartão magnético, em que a aceitação do cliente se dá com a inserção da senha pessoal e intransferível do cartão que corresponde à assinatura eletrônica da cliente. Note que, a biometria ou digitação de senha denota inequívoca anuência do cliente ao contrato celebrado, equivalendo à sua assinatura. Facilita-se, desse modo, a formalização das contratações desejadas. Conforme comprovantes de contratação dos contratos, que seguem anexos, verifica-se, ao final, que as contratações se deram com a digitação de senha da parte autora, em terminal de autoatendimento”

[...]

“as quantias contratadas foram disponibilizadas na conta da corrente de titularidade da autora – comprovantes de transferência e extratos anexos tendo o mesmo, inclusive, se beneficiado das quantias, certamente utilizando de tal montante da maneira que lhe convinha” (fls. 76).

A contestação de fls. 70/103 veio instruída com os documentos de fls. 162/204 relativos às contratações objeto da ação, que compreendem: (a) “Pesquisa de Logs” (fls. 162/163 e 178/181 e 184); (b) “Multi extrato” (fls. 163/173 e 188/189); (c) “Comprovante de saque de cartão de crédito consignado” (fls. 173), (d) supostos comprovantes das contratações dos empréstimos em terminais de autoatendimento (fls. 174/177 e 182/183 e 185/187); (e) faturas de cartão e crédito consignado (fls. 190/204).

3.6.3. Na réplica (fls. 280/286), a parte autora afirmou

que: (a) “DO EMPRÉSTIMO DE PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA [...] Não há contrato, vez que foi condicionado de forma UNILATERAL (sem conhecimento e solicitação prévia do autor), com o único fito de obter vantagem sem causa, prática vedada conforme menciona o artigo 884 do Código de Processo Civil”; (b) “DO EMPRÉSTIMO DE RENOVAÇÃO; A parte autora DESCONHECE a referida contratação, vez que NUNCA UTILIZOU a quantia total de R\$ 23.557,93 (vinte e três mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa e três centavos), conforme está sendo cobrada”; (c) “CARTÃO DE CRÉDITO RMC (RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL) constitui uma parcelar e reservada especificamente para utilização de um cartão de crédito destinado exclusivamente aos beneficiários da aposentadoria, pensão ou para os servidores públicos. Informa a autora não desconhece a contratação, sendo certo que o autor sequer trouxe documentos comprobatórios a fim de justificar a autorização para desconto”; (d) “já a sigla RCC - Reserva de Cartão Consignado – constitui limite reservado na renda mensal do benefício para uso exclusivo do cartão de benefícios, indicando a contratação de cartão consignado de benefício. Outrossim, é de grande valia trazer à baila que o cartão RCC estão sendo descontados da aposentadoria do Autor sem quantidade de parcelas determinadas e data de término, de modo que fica evidente se tratar de um DESCONTO INFINDÁVEL, o que se deu por uma prática abusiva, conduta ardisosa e fraudulenta, cometido pela Requerida com o fito de obter vantagem financeira”.

3.6.4. Na petição de fls. 298/305, a parte autora sustentou que: (a) precluiu o prazo da parte ré para produção de prova pericial e que (ii) “a requerida não desincumbiu do ônus que lhe competia, vez que se tratava de impugnação de relação jurídica [...] Dessa feita, em razão da (a) ausência de contrato (b) ausência de assinatura (c) ausência de ciência e autorização expressa e válida da autora quanto as contratações, (d) ausência de biometria-facial / geolocalização / assinatura física / assinatura eletrônica comprovada / documento de identificação (e) ausência de transferências de valores em conta (f) ausência de utilização de cartão de crédito comprovado em fatura.”

3.6.5. No caso dos autos, a prova constituída pelos documentos unilateralmente produzidos pela parte ré não gera o convencimento da existência das contratações objeto da ação impugnadas pela parte autora.

Isto porque nenhum documento juntado pela parte ré indica que as assinaturas presentes nas operações eram da parte autora, ante sendo certo que a ausência de elementos mínimos de verificação demonstração de autenticidade, tais como geolocalização, identificação do IP/porta utilizado, apresentação de documentos pessoais da autora ou registro de selfie no momento da contratação, fragiliza a robustez e a confiabilidade da documentação colacionada.

**Na espécie**, a parte ré não manifestou interesse na produção de prova pericial de informática ou de tecnologia da informação, o único meio de prova idôneo para dirimir essa questão relativa à autenticidade da manifestação de vontade, por meio eletrônico, existente nas operações bancárias objeto da ação, porquanto envolve matéria que depende de conhecimentos especializados nessas áreas.

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

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

3.7. Reconhecido que os contratos bancários objeto da demanda não obrigam a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário e na conta corrente da parte autora, de rigor, a reforma da r. sentença, para: **(a)** declarar a inexistência dos contratos RMC nº 001958657, RCC nº 0054633290001, empréstimo consignado de renovação nº 805652655 e empréstimo com prorrogação automática nº 991000099101; e **(b)** condenar a parte ré na obrigação de não fazer, consistente em se abster de efetuar os descontos no benefício previdenciário da parte autora para pagamento da dívida do contrato inexistente objeto da ação, sob pena de multa de R\$500,00, por ato de descumprimento, limitada a R\$6.000,00, valores estes com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, com observação, para explicitar, de que, para a exigibilidade da multa em razão do descumprimento da obrigação de não fazer, no caso dos autos, não se efetiva de forma automática, mas a partir do esgotamento do prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, conseqüentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015.

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

Neste sentido, os julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a)** “PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL – IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA – REVISÃO DO VALOR – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA N. 7/STJ. I – **É possível a cominação de multa diária para induzir o cumprimento da decisão relativa a obrigação de fazer e de não fazer, fundada em título judicial.** (...) . III – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 343919/RJ, rel. Min. Massami Uyeda, v.u., j. 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 173, o destaque não consta do original); **(b)**

“AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. LIMINAR PARA EXCLUIR NOME DO DEVEDOR DOS CADASTROS DE DEVEDORES. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. ART. 461, § 4º, DO CPC. 1. **“A fixação de multa para o caso de descumprimento de decisão judicial, expressa no dever da instituição financeira de proceder à retirada do nome do devedor de cadastros de proteção ao crédito, encontra previsão no art. 461, parágrafos 3º e 4º, do CPC, haja vista a decisão se fundar em uma obrigação de fazer.”** (AgRg no Ag n. 563.875/RS) Agravo regimental improvido.” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 559978/RS, rel. Min. Barros Monteiro, v.u., j. 01/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 373, o destaque não consta do original); **(c) “EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ASTREINTE. (...) II - Trata-se de processo de execução fundado em título judicial que impõe obrigação de fazer consistente na retificação de dados sobre a exeqüente/embargada. Na inicial do processo de conhecimento, a autora pediu o cumprimento da decisão em trinta dias, sob pena de multa diária. O pleito foi deferido integralmente, de modo que a modificação deste prazo, na via dos embargos à execução, implica violação à coisa julgada. (...)IV - Recurso especial improvido.”** (STJ-1ª Turma, REsp 939399/DF, rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 21/10/2008, DJe 10/11/2008, o destaque não consta do original) e **(d) ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA – AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO – MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL – CABIMENTO – REVISÃO – VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. 1. A recorrente, ora agravante, não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou ela de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado agravado. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser cabível a aplicação de multa diária como meio coercitivo de impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. 4. É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor da multa por descumprimento de ordem judicial apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, o que não é o caso dos autos. Agravo regimental improvido”** (2ªT, AgRg no AgRg no REsp 1087647 / RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 08.09.2009, DJe 28.09.2009, o destaque não consta do original).

3.7.2. A multa, para o descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer imposta, deve ser fixada com observância de critérios de

proporcionalidade e razoabilidade, em montante compatível com o conteúdo da prestação de fazer ou de não fazer e com vistas a apresentar função coercitiva, para o fim de assegurar o adimplemento da obrigação, compelindo o devedor cumprir a prestação, objeto da decisão judicial, sem promover enriquecimento sem causa do credor.

Quanto à cominação da multa no descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, adota-se a orientação de: **(a)** Paulo Henrique dos Santos Lucon: “**O art. 537 do Código de Processo Civil estabelece as balizas para a disciplina das *astreintes* (multa periódica), medida coercitiva mais utilizada para se conferir efetividade à tutela específica.** Trata-se, como se sabe, de um mecanismo de coerção indireta que visa constranger o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta. Referida multa pode ser aplicada, inclusive, na fase de conhecimento, para efetivação da tutela provisória, por exemplo, na sentença, ou na fase de execução. Antes de impor uma multa pelo descumprimento de uma ordem judicial é necessário que ao devedor seja conferido um prazo razoável para o cumprimento da prestação. Se tal prazo não for observado, daí então justifica-se a imposição da multa. (...) **Como critério para a fixação dessa multa o art. 537, caput, estabelece que ela deverá ser suficiente e compatível com a obrigação.** Deve o julgador, além disso e, dentre outros fatores, levar em consideração o patrimônio do devedor ao fixar a multa devida. Como o legislador brasileiro, no entanto, não estabeleceu um teto para as *astreintes*, tem-se que, de início, ele deve ser fixado em um patamar elevado a fim de constranger o devedor ao máximo a cumprir a prestação. Como esse multa possui natureza instrumento de constranger o devedor, o valor da multa poderá ser modificado a depender das circunstâncias do caso” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Arts. 318 a 538 – Parte Especial – Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença”, vol. 2., Coordenador Cassio Scarpinella Bueno, 2017, Saraiva, p. 762, item 1 do art. 537, o destaque não consta do original); **(b)** Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: “Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. **O objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz**” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 1348, nota 2 ao art. 537, o negrito não consta do original); e **(c)** dos julgados extraídos do site do Eg. STJ: **(c.1)** “AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.333.988/SP. PARÂMETRO DE FIXAÇÃO. ANÁLISE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte. 2. **“A decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada”** (REsp 1.333.988/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO

SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9.4.2014, DJe de 11.4.2014). 3. **Cabe às instâncias ordinárias analisar, em cada caso concreto, o valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; o tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); a capacidade econômica e de resistência do devedor; e a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss).** Precedente: (AgInt. no AgRg. no AREsp. 738.682/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Relator p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17.11.2016, DJe 14.12.2016). 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ-4ª Turma, AgInt no AREsp 882327/MG, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/05/2017, DJe 16/05/2017, o destaque não consta do original); e **(c.2)** “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO. VALOR DA ASTREINTE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão. 2. Isso porque **"a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele"** (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013). 3. **Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional.** 4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial. 5. **Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.** 6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro,

**evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico.** 7. A alteração do valor fixado para as astreintes demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 8. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ-3ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1277152/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 06/08/2015, DJe 21/08/2015, o destaque não consta do original).

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

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “CIVIL E PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTS. ANALISADOS: 461, § 4º, CPC; 395, CC/02; 1º, LEI 6.899/1981. 1. Ação de anulação e substituição de títulos, cujos autos foram restaurados em 1998, em fase de cumprimento de sentença, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05/12/2011. 2. **A controvérsia reside em definir se sobre a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC incidem juros de mora legais e correção monetária e, em caso positivo, o termo inicial para sua exigibilidade.** 3. **O poder de intimidação refletido no valor arbitrado pelo Juiz a título de multa diária, nos termos do § 4º do art. 461 do CPC, deve ser preservado ao longo do tempo - e, portanto, corrigido - a fim de que corresponda, desde então, à expectativa de ser o suficiente para a obtenção da tutela específica. Assim, a partir de sua fixação, o contexto apresentado para o devedor tem de revelar, sempre, que lhe é mais interessante cumprir a obrigação principal que pagar a multa.** 4. **O termo inicial de incidência da correção monetária sobre a multa do § 4º do art. 461 do CPC deve ser a data do respectivo arbitramento, como ocorre nas hipóteses de dano moral (Súm. 362/STJ).** 5. **Não incidem juros de mora sobre a multa imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer, sob pena de configurar bis in idem.** 6. Recursos especiais conhecidos; provido parcialmente o do primeiro recorrente e desprovido o do segundo.” (STJ-3ª Turma, REsp 1327199/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/04/2014, DJe 02/05/2014, o destaque não consta do original).

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

Nesse sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER COM COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 410/STJ. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA AO ENTENDIMENTO REAFIRMADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE (RESP N. 1.349.790/RJ). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Cuida-se de recurso especial interposto por Elísio Zimbu Santana, com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (e-STJ, fl. 400): AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES E HOMOLOGADO PELO JUÍZO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA COMINATÓRIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO FEITA NA PESSOA DO ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 410/STJ - CASO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.232/05 - ASTREINTES EXIGÍVEIS, DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DA AVENÇA - INTELIGÊNCIA DO CPC/2015. - Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado ainda sob a égide do CPC/1973, é desnecessária, para fins de cobrança da multa cominatória, a intimação pessoal do executado para cumprimento da obrigação de fazer, nas hipóteses posteriores à vigência da Lei 11.232/05. Assim, basta a realizada por meio do advogado, de sorte que não há que se falar em aplicação da Súmula 410 daquele Tribunal em casos que tais. - O CPC/2015 encampou essa orientação, ao prever, em seu art. 513, § 2º, I, a suficiência da intimação concernente ao cumprimento efetuada na pessoa do advogado, por meio do Diário de Justiça, dispositivo normativo esse plenamente aplicável às obrigações de fazer, em especial diante da sua topografia no códex (Título II – Do Cumprimento da Sentença, Capítulo I - Disposições Gerais), restando superada de vez a Súmula 410/STJ. Nas razões do apelo extremo, o insurgente aponta a ocorrência de divergência jurisprudencial e violação aos arts. 461 do CPC/1973 e 513, § 4º, do CPC/2015, aduzindo que, mesmo após o advento da Lei n. 11.232/2005, seria necessária a intimação pessoal da parte para que a multa pecuniária imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer produza seus efeitos práticos. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente feito. Contrarrazoado o feito (e-STJ, fls. 510-517), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 519-520), ascendendo os autos a esta Corte Superior. **Brevemente relatado, decido. É firme o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, sedimentado na Súmula 410/STJ, segundo o qual, "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer".** Esse entendimento foi reafirmado pela Segunda Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.349.790/RJ, inclusive em relação aos procedimentos posteriores à entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005. Confirmam-se os precedentes mais recentes desta Corte Superior no mesmo sentido: AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. 1. **A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo**

**descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Entendimento compendiado na Súmula n. 410, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face do ordenamento jurídico em vigor. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 586.393/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018) AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 410/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. **Necessária a intimação pessoal da parte a quem se destina a obrigação de fazer, especialmente quando há fixação de astreintes. Súmula nº 410/STJ.** 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1704998/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018) **No entanto, o Tribunal de origem, contrariando o referido entendimento, consignou que seria suficiente a intimação da parte na pessoa do advogado, sendo desnecessária a cientificação pessoal para a incidência de multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade da cobrança da multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, em razão da ausência de intimação pessoal do devedor.”** (REsp 1728194/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, data da publicação: 24/08/2018, o destaque não consta do original).**

Neste sentido, quanto ao descabimento de cominação de multa retroativa, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO RETROATIVA DE MULTA DIÁRIA PARA O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. INTUITO RECALCITRANTE. NÃO COMPROVADO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. As astreintes não têm caráter punitivo, mas coercitivo e tem a finalidade de pressionar o réu ao cumprimento da ordem judicial, logo não pode ser retroativa, ou seja, não pode ser aplicada após o cumprimento da decisão judicial.** 2. A análise da insurgência quanto a afirmação do Tribunal de origem quanto a inexistência de recalcitrância do réu em cumprir decisão judicial implica, no caso, em revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido”. (4ª Turma, AgRg no AREsp 419485/RS, rel. Min. Raul Araújo, v.u., j. 04.12.2014, DJe 19.12.2014, o destaque não consta do original).

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

Nesse sentido, quanto à alínea “b”, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** “**AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação de revisão de contratos de empréstimo bancário cumulada com indenização por danos materiais e morais - Tutela de urgência deferida, sob pena de multa diária - Inconformismo de um dos réus - Alegado descabimento da medida e da multa diária - Procedência em parte da insurgência - Presença dos requisitos legais para a concessão da liminar - Descontos consignados em benefício previdenciário, os quais, somados, não podem exceder 30% dos vencimentos líquidos da autora - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - Multa, no entanto, imposta com erro material, fixada sua incidência por dia, quando, na verdade, diante das circunstâncias concretas, caberia sua fixação por ato de descumprimento, mensal, tal como o desconto impugnado - Possibilidade, pois, de correção, com redimensionamento - Recurso provido em parte para tal fim.**” (19ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2269651-04.2023.8.26.0000, rel. Des. Daniela Menegatti Milano, j. 18/01/2024, o destaque não consta do original); **(b)** “**Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Parte autora que nega a celebração de contrato de empréstimo consignado e cartões de crédito (RMC e RCC) cujas parcelas estão incidindo sobre benefício previdenciário. Tutela provisória de urgência deferida para obstar os descontos objeto de impugnação. Cabimento. Presença dos requisitos legais exigidos pelo art. 300 do CPC. Fixação de 'astreintes' em caso de descumprimento. Admissibilidade. O arbitramento da multa diária tem por finalidade coagir o demandado ao atendimento da determinação judicial, não possuindo caráter punitivo. Todavia, deve ser considerada a incidência da penalidade por ato de descumprimento, considerando-se que os descontos possuem periodicidade mensal, evitando-se eventual enriquecimento indevido da parte contrária. Recurso parcialmente provido**” (18ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2295066-86.2023.8.26.0000, rel. Des. Sergio Gomes, j. 18/12/2023, o destaque não consta do original); e **(c)** “**TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Ação declaratória de inexigibilidade do débito c.c. obrigação de fazer. Empréstimo consignado. Alegação de que a autora, analfabeta, foi induzida a erro no tocante à natureza do negócio jurídico celebrado. Suspensão da exigibilidade das prestações. Multa cominatória. Admissibilidade, na forma dos artigos 536 e 537, ambos do CPC. Redução. Descabimento. Adequação e proporcionalidade na fixação do quantum. Modificação para que a multa incida por ato de descumprimento e não de forma diária. Necessidade. Decisão parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**” (38ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2306522-33.2023.8.26.0000, rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. 04/12/2023, o destaque não consta do original).

3.7.6. Na atual situação processual, julgamento da apelação proferida contra a r. sentença proferida na fase de conhecimento, tratando-se de obrigação de não fazer, consistente em se abster de efetuar os descontos no benefício previdenciário da parte autora para pagamento da dívida do contrato nulo objeto da ação, no caso dos autos, a cominação de R\$500,00, por ato de descumprimento, limitada a R\$6.000,00, valores estes com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, em caso de descumprimento da obrigação de não

fazer imposta, atende os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, visto que adequada para não prestigiar a inércia da ré, nem promover o enriquecimento sem causa da parte autora, bem como porque ajustada ao conteúdo econômico do valor do débito, objeto da ação, sem se mostrar abusiva, mas sim razoável para forçar o cumprimento da obrigação.

3.8. Condena-se a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

3.8.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em lastreada a exação, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

“Está assentado na jurisprudência da Corte que "não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil” (STJ-3ª Turma, REsp 204786/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 07.12.1999, DJ 12.01.1999, JBCC vol. 188 p. 249, conforme site do Eg. STJ).

3.8.2. 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).

3.8.3. “Quanto ao emprego do salário mínimo como critério de indexação do valor da indenização, o recurso merece parcial acolhida. Reproduzo, por esclarecedora, a ementa do RE 409.427- AgR, Relator Ministro Carlos Velloso: "CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO: SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - Indenização vinculada ao salário-mínimo: impossibilidade. C.F., art. 7º, IV. O que a Constituição veda -- art. 7º, IV -- é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários-mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será corrigido por índice oficial. II. - Provimento parcial do agravo: RE conhecido e provido, em parte." Cito, no mesmo sentido, os REs 270.161, Relatora Ministra Ellen

Gracie; 225.488, Relator Ministro Moreira Alves; e 338.760 Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, frente ao art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso apenas para desvincular o quantum indenizatório do valor do salário mínimo, devendo ser considerado o vigente na data da condenação, a ser atualizado monetariamente pelos índices legais. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator” (RE 430411 / RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 30/11/2004 PP-00110, conforme site do Eg. STF).

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

3.8.4. 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\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

Observa-se que, na data deste julgamento, o valor do salário-mínimo é de R\$1.621,00.

3.9. No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexistência dos negócios jurídicos objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende **a reforma da r. sentença**, para: **(a)** condenar a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados, para satisfazer 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 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 das instituições financeiras na verificação da identidade da pessoa com quem celebram o contrato bancário; e **(b)** declarar a obrigação da parte autora cliente de devolução à parte ré banco, como obrigação de pagar quantia certa, ou seja, obrigação de dar pecuniária, do numerário creditado em sua conta, em razão do negócio jurídico declarado inexistente, com incidência de correção monetária a partir da data do efetivo creditamento.

**Anota-se que**, não é possível acolher o pedido da parte autora de “declaração parcial de exigibilidade do débito do contrato renovação de nº 805652655, para que seja declarado a dívida de somente o valor liberado líquido de R\$ 2.857,21 (dois mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte e um centavos) e a inexigibilidade do restante do valor do débito de R\$ 20.700,72 (vinte mil, setecentos reais e setenta e dois centavos), como a repetição do indébito dos valores descontados indevidamente do benefício previdenciário, bem como indenização

pelos danos morais em decorrência da prática abusiva e ato ilícito praticado Ré”, mas tão somente o reconhecimento de que o valor de R\$2.857,21 não passou a integrar o patrimônio da parte autora, deverá ser devolvido à parte ré quando houver a compensação de obrigações.

3.9.1. A autora consumidora tem direito à restituição dos valores descontados em seu benefício previdenciário, visto que a apropriação ilícita em tela constituiu fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio da autora, sendo certo que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido.

Neste sentido, a orientação: **(a)** para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, do julgado do Eg. STJ extraído do respectivo site: “(...) 12. A **jurisprudência deste Sodalício Superior é assente no sentido de que a compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.** Precedentes: AgRg no REsp 1026215/RS, Rel. Ministra Nancy Andrichi, 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).

3.9.2. Declarada a inexistência do negócio jurídico 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 de contrato declarado inexistente, 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. DEVOUÇÃO 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).

3.9.3. Na espécie, a prova constante dos autos revela: **(a)** a existência dos descontos indevidos realizados no benefício previdenciário da parte autora tanto em período anterior como posterior a 30.03.2021 (fls. 51/54); e **(b)** o creditamento de valor em conta bancária da parte autora em razão do negócio jurídico em questão (cf. fls. 47/50).

3.9.4. A devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, § único, do CDC, exige prova do pagamento indevido e, conforme a atual orientação do Eg. STJ, não é exigível a prova de má-fé do fornecedor de produtos na exação, visto que basta de sua culpa, sendo certo que, pela modulação estabelecida nos EAREsp 600.663/RS e 676.608/RS, essa orientação, no que concerne 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 CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS** 29. **Impõe-se MODULAR OS EFEITOS** da presente decisão para que o entendimento aqui fixado - quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público - se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão. **RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO** 30. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido fixou como requisito a má-fé, para fins do parágrafo único do art. 42 do CDC, em indébito decorrente de contrato de prestação de serviço público de telefonia, o que está dissonante da compreensão aqui fixada. **Impõe-se a devolução em dobro do indébito. CONCLUSÃO** 31. **Embargos de Divergência providos.”** (STJ-Corte Especial, EAREsp 600663/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, j. 21/10/2020, DJe 30/03/2021, o destaque não consta do original); e **(b) “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA FIXA. COBRANÇA INDEVIDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. 1) RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC). DESINFLUÊNCIA DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO DO FORNECEDOR QUE REALIZOU A COBRANÇA INDEVIDA. DOBRA CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO.** 1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. (...) **12.**

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

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

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

3.9.5. Na espécie, considerando as peculiaridades do caso dos autos, no que concerne à condenação da parte ré instituição financeira à devolução de valores pagos indevidamente, em dobro, por aplicação do disposto nos art. 42, § único, do CDC, estabelece-se: **(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. DOBRA CABÍVEL QUANDO A REFERIDA COBRANÇA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO. 1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Na configuração da divergência do presente caso, temos, de um lado, o acórdão embargado da Terceira Turma concluindo que a norma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a demonstração de que a cobrança indevida decorreu de má-fé do credor fornecedor do serviço, enquanto os acórdãos-paradigmas da Primeira Seção afirmam que a repetição em dobro prescinde de má-fé, bastando a culpa. Ilustrando o posicionamento da Primeira Seção: EREsp 1.155.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/6/2011. Para exemplificar o posicionamento da Segunda Seção, vide: EREsp 1.127.721/RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 13/3/2013. 3. Quanto ao citado parágrafo único do art. 42 do CDC, abstrai-se que a cobrança indevida será devolvida em dobro, "salvo hipótese de engano justificável". Em outras palavras, se não houver justificativa para a cobrança indevida, a repetição do indébito será em dobro. A divergência aqui constatada diz respeito ao caráter volitivo, a saber: se a ação que acarretou cobrança indevida deve ser voluntária (dolo/má-fé) e/ou involuntária (por culpa). 4. O próprio dispositivo legal caracteriza a conduta como engano e somente exclui a devolução em dobro se ele for justificável. Ou seja, a conduta base para a repetição de indébito é a ocorrência de engano, e a lei, rígida na imposição da boa-fé objetiva do fornecedor do produto ou do serviço, somente exclui a devolução dobrada se a conduta (engano) for justificável (não decorrente de culpa ou dolo do fornecedor). 5. Exigir a má-fé do fornecedor de produto ou de serviço equivale a impor a ocorrência de ação dolosa de prejudicar o consumidor como requisito da devolução em dobro, o que não se coaduna com o preceito legal. Nesse ponto, a construção realizada pela Segunda Seção em seus precedentes, ao invocar a má-fé do fornecedor como fundamento para afastar a duplicação da repetição do indébito, não me convence, pois atribui requisito não previsto em lei. 6. A tese da exclusividade do dolo inviabiliza, por exemplo, a devolução em dobro de pacotes de serviços, no caso de telefonia, jamais solicitados pelo consumidor e sobre o qual o fornecedor do serviço invoque qualquer "justificativa do seu engano". Isso porque o requisito subjetivo da má-fé é prova substancialmente difícil de produzir. Exigir que o consumidor prove dolo ou má-fé do fornecedor é imputar-lhe prova diabólica, padrão probatório que vai de encontro às próprias filosofia e ratio do CDC. 7. Não vislumbro distinção para os

casos em que o indébito provém de contratos que não envolvam fornecimento de serviços públicos, de forma que também deve prevalecer para todas as hipóteses a tese, que defendi acima, de que tanto a conduta dolosa quanto culposa do fornecedor de serviços dá azo à devolução em dobro do indébito, de acordo com o art. 42 do CDC. Nessas modalidades contratuais, também deve prevalecer o critério dúplice do dolo/culpa. Assim, tanto a conduta dolosa quanto a culposa do fornecedor de serviços dão substrato à devolução em dobro do indébito, à luz do art. 42 do CDC. (...) 12. Embargos de divergência conhecidos e providos integralmente, para impor a devolução em dobro do indébito. 13. Fixação das seguintes teses. Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. Segunda tese: A ação de repetição de indébito por cobrança de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do prazo prescricional decenal, consoante previsto no artigo 205 do Código Civil, a exemplo do que decidido e sumulado no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de tarifas de água e esgoto (Súmula 412/STJ). Modulação dos efeitos: Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão" (**EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/3/2021 - grifou-se** **Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial para, nessa parte, dar-lhe provimento e determinar a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente.**" (REsp 1963765/CE, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data da publicação: 06/12/2021, o destaque não consta do original).

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

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

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

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

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

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

14/5/2019, DJe 24/5/2019). 3. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento (Súmula n. 211/STJ). **4. Anulado o contrato de compra e venda, é possível determinar, de ofício, a compensação entre valores a serem restituídos pelo credor com indenização pelo tempo de uso indevido do imóvel pelo devedor. Precedentes.** 5. Agravo interno a que se nega proviment.” (STJ-4ª Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1649729/MT, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12/11/2019, DJe 19/11/2019, o destaque não consta do original).

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

Isto porque o crédito **(a)** da parte ré referente à quantia efetivamente disponibilizada em favor da parte autora em razão do contrato declarado inexistente; e **(b)** da parte autora resultante da condenação da parte ré à restituição dos valores indevidamente descontados, **(c)** referem-se a dívidas líquidas, vencidas e fungíveis, em que as partes figuram reciprocamente, como credoras e devedoras, satisfazendo os requisitos exigidos pelo art. 368 e seguintes do CC, para a compensação, com extinção das obrigações até onde elas se compensarem.

4. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, por fato gerador posterior à vigência do Código Civil e anterior à vigência da LF 14.905/2024, passa-se a adotar a orientação do julgado pela Eg. Corte Especial do STJ, no REsp n. 1.795.982/SP, e delibera-se que: **(a)** na condenação de devolução de valores pagos: **(a.1)** incide a Taxa Selic - a título de juros simples de mora (desde o evento danoso) e de correção monetária (desde o evento danoso) – a partir do evento danoso, ou seja das datas dos descontos indevidos realizados; e **(a.2)** a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC; **(b)** na condenação ao pagamento de indenização por danos morais, **(b.1)** a Taxa Selic - a título de juros simples de mora (desde o evento danoso) e de correção monetária (desde o arbitramento) – incide sobre o valor arbitrado a partir do evento danoso, no caso dos autos, a data do primeiro desconto indevido; e **(b.2)** a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC; e **(c)** no valor creditado a ser compensado: **(c.1)** incide a Selic a partir da data do creditamento e **(c.2)** a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC.

Nesse sentido, para casos análogos, a orientação dos julgados e das Súmulas extraídos do STJ:

**(a)** Súmula 43/STJ: “**Incide correção monetária sobre a dívida por ato ilícito a partir do efetivo prejuízo**”;

**(b)** Súmula n. 54/STJ): “**Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual**”;

**(c)** Súmula n. 186/STJ: “Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime”;

**(d)** “O art. 406 do Código Civil de 2002 deve ser interpretado no sentido de que é a Selic a taxa de juros de mora aplicável às dívidas de natureza civil, por ser esta a taxa "em vigor para a atualização monetária e a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (REsp n. 1.795.982/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 21/8/2024, DJe de 23/10/2024, o destaque não consta do original);

**(e)** “De acordo com o entendimento do STJ, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que se revela insuscetível de cumulação com quaisquer índices de correção monetária, sob pena de bis in idem” (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.716.709/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 2/9/2024, o destaque não consta do original);

**(f)** “1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, “[n]o cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (...) **(j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996**” (AgRg no REsp 1.171.912/MG, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, julgado em 3/5/2012, DJe de 10/5/2012). 2. Na espécie, acolhida a pretensão de nulidade da forma de cálculo do débito inscrito em notas de crédito rural contratadas em 1988, impõe-se a adoção sucessiva dos referidos índices de correção monetária, afastando-se, por consequência, a aplicação da tabela prática do Tribunal de origem.” AgInt nos EDcl no AREsp n. 768.537/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024.);

**(g)** “1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.117/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 02.09.2010, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, **decidiu que o percentual de 6% ao ano deve incidir até 11 de janeiro de 2003. A partir daí, deve-se observar o disposto no art. 406 do CC/2002, "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (atualmente, a taxa SELIC).** 2. De acordo com o entendimento do STJ, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que se revela insuscetível de cumulação com quaisquer índices de correção monetária, sob pena de bis in idem.” (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.716.709/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 2/9/2024);

**(h)** “1. Nos termos da jurisprudência da Corte

Especial, "em se tratando de reparação de dano moral, os juros de mora incidem desde o evento danoso em casos de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ); e desde a citação da parte ré no caso de responsabilidade contratual" (EDcl nos EREsp 903.258/RS, Relator p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 06.05.2015, DJe 11.06.2015). 2. **Incidência da Taxa Selic - a título de juros moratórios (desde a citação) e de correção monetária (desde o arbitramento) - sobre o quantum indenizatório arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).** 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para aclarar a omissão referente à taxa de juros que incidirá na condenação ao pagamento de indenização por dano moral e o termo inicial de sua fluência. (...) **VOTO 2. Com razão o embargante, uma vez presente a omissão no que toca aos juros moratórios. (...) Assim, no caso concreto, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de relação contratual, a Taxa Selic deve incidir sobre o quantum arbitrado a contar da citação. 3. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para, sanando a omissão detectada no acórdão, determinar a incidência da Taxa Selic sobre o valor indenizatório a partir da citação. É como voto.**" (EDcl no REsp n. 1.210.732/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/6/2021, DJe de 21/6/2021, o destaque não consta do original); e

**(i) "A partir da produção dos efeitos da Lei n. 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC."** (AgInt no AREsp n. 2.070.372/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024, o destaque não consta do original).

5. Provido, em parte, o recurso, em razão da sucumbência mínima da parte autora, impõe-se a condenação da parte ré ao pagamento dos encargos de sucumbência.

Em razão da sucumbência, condena-se a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, com base no art. 82, § 2º, do CPC, e, ao pagamento de verba honorária fixada, com base no art. 85, *caput*, §§ 1º e 2º, do CPC, considerando-se os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, **(i)** em 20% do valor da condenação somado ao resultado de **(ii)** 20% do valor do pedido declaratório acolhido – valor dos contratos declarados inexistentes, com incidência de correção monetária a partir do ajuizamento (Súmula 14/STJ), **(iii)** 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.

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

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator