



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2026.0000188840**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007434-15.2025.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante BANCO BMG S/A, é apelado IDONEIDE CANDIDO PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

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

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

São Paulo, 9 de março de 2026.

**ALEXANDRE DAVID MALFATTI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



**Apelação Cível nº 1007434-15.2025.8.26.0077**

**Apelante: Banco Bmg S/A**

**Apelado: Idoneide Candido Pereira (Justiça Gratuita)**

**Origem: 3ª Vara Cível do Foro de Birigui**

**Voto nº 19.002**

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

**CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO (RMC). CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. RESTITUIÇÃO SIMPLES. COMPENSAÇÃO DE VALORES.** *Ação declaratória cumulada com obrigação de fazer, repetição de indébito e pedido de indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Recurso do banco réu. **Primeiro, reconhece-se a nulidade do contrato impugnado.** Ausência de prova da contratação pela autora de cartão de crédito com RMC, deixando de se desincumbir de ônus que lhe cabia (art. 429, II CPC e 6º, VIII CDC). Juntada do suposto contrato foi intempestiva, sequer se cogitando a possibilidade do contraditório, porque a parte autora não apresentou contrarrazões. Não bastava que o contraditório fosse potencial. Incidência do artigo 14 do CDC com aplicação da súmula nº 479 do STJ. Ademais, o suposto contrato eletrônico trazido sequer possui relatório das assinaturas digitais, a demonstrar a manifestação de vontade (IP, data de aceite, etc.). **Segundo, determina-se a devolução de forma simples dos valores indevidamente descontados.** Diante da nulidade do contrato, a restituição se faz devida. Determinação em sentença de restituição de forma simples, o que deve ser mantido, em virtude da ausência de insurgência da parte autora. **E terceiro, autoriza-se a compensação.** Os valores comprovadamente revertidos em favor da autora serão compensados com aqueles alcançados na presente ação, pelo valor histórico. **Ação julgada parcialmente procedente.***

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

Vistos.

Trata-se de ação declaratória combinada com indenizatória promovida por **Idoneide Candido Pereira** em face de **Banco Bmg S/A**.

A r. sentença (fls. 194/197) **julgou parcialmente procedente a ação**, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: "(...) O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, tendo em vista a desnecessidade de produção de outras provas. A preliminar arguida não se sustenta. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da requerente, uma vez que a procuração acostada a fls. 86 atende aos requisitos dos artigos 653 e 654 do Código Civil. O instrumento de mandato também se encontra devidamente assinado pela parte autora, com indicação do local e data. Mantenho ao autor os benefícios da justiça gratuita. Não há demonstrativos nos autos de que possua ele condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo ao seu sustento ou ao de seus familiares. Por fim, ao contrário do alegado pelo requerida o autor acostou aos autos documento pessoal a fls. 14. O pedido é parcialmente procedente. O Código de Defesa do Consumidor se aplica ao caso dos autos, eis que nítida a relação de consumo entre as partes. Pois bem. Pretende a parte autora a declaração de inexigibilidade dos descontos realizados pela ré no contrato mencionado na inicial, bem como a condenação desta à restituição em dobro do valor descontado e ao pagamento de indenização por danos morais. Caberia à ré demonstrar a regular contratação do cartão de crédito pelo autor. Não o fez, uma vez que não foi acostado aos autos o referido contrato. Nesse contexto, forçoso reconhecer a inexigibilidade das dívidas cobradas (referente à RMC), devendo a parte autora ser ressarcida do que dispendeu. A restituição deverá ser feita de forma simples na medida em que, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, para a restituição em dobro exige-se a má-fé do fornecedor, o que não restou demonstrado nos autos, com correção monetária desde cada desembolso e juros legais de mora desde a citação. Até 29/08/2024 a correção monetária se dará pela Tabela Prática do TJSP e os juros de mora serão de 1% ao mês. A partir de 30/08/2024, a correção será pelo índice IPCA e os juros moratórios corresponderão à taxa SELIC deduzido o índice IPCA, conforme artigos 389 e 406 do Código Civil, alterados pela Lei nº 14.905/2024. Se o caso, poderá o interessado utilizar a planilha de cálculos judiciais disponibilizada pelo TJSP, a qual contém opção compatível com a presente determinação. (...) Assim, deve ser declarada a inexistência da relação jurídica entre a parte autora e o requerido (contratação do cartão de crédito) e, conseqüentemente, a inexistência do débito cobrado pelo réu referente a RMC. No que tange ao dano moral pleiteado, ocorre que, apesar de se reconhecer que falha no serviço, não há hipótese de se reconhecer direito à compensação por danos morais. A situação vivida pela autora não ostenta gravidade a justificar a condenação por tais danos. O fato que restou comprovado nos autos não é capaz de gerar na autora dor intrínseca a merecer compensação. Não se nega que tenha ela sofrido dissabores e aborrecimentos em virtude do ocorrido. No entanto, não foram daqueles capazes de ensejar a condenação por danos morais, pois para tanto deve haver um fato extraordinário, ou seja, uma conduta por parte daquele que se pretende a indenização que fuja à normalidade das relações cotidianas. A vida em sociedade impõe aos cidadãos dissabores cotidianos, necessários para que se possam manter as relações. Os simples aborrecimentos vividos pelas pessoas nas relações diárias não geram a imposição de indenização por danos morais, sob pena de se banalizar referida figura, onerando-se excessivamente as empresas que estão sujeitas a erros no desempenho de suas atividades, pelos quais devem ser responsabilizadas, quando necessário. Indenizável é o dano moral sério, aquela capaz de, em uma pessoa normal, o assim denominado 'homem médio', provocar uma perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos. A parcial procedência se impõe. Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado por **IDONEIDE CANDIDO PEREIRA** em face do **BANCO BMG S.A.** para o fim de declarar a inexistência do contrato mencionado na inicial, cancelando-se o cartão de crédito e, conseqüentemente liberar a reserva de cartão consignado averbada no benefício da parte autora, bem como a

*inexigibilidade dos descontos (RELATIVOS A RMC”), cabendo ao réu restituir ao autor os valores descontados de forma simples, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJSP a partir da data de cada desembolso, e acrescido de juros legais de mora da citação. Rejeito o pedido de indenização de danos morais nos termos da fundamentação. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono adverso, que fixo em R\$ 1.000,00, observando-se na cobrança o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Com o trânsito em julgado, intime-se o(a) requerido(a) para pagar as custas processuais no prazo de 60 dias nos termos do art. 4º, da Lei 11.608/03, e do art. 1.098, §5º, das NSCGJ, referente à taxa judiciária (de distribuição e, se o caso, de recurso e carta precatória), todas as despesas processuais que o(a) autor(a) deixou de adiantar em razão da gratuidade da justiça, bem como a necessária para sua intimação. Nos termos do art. 274, parágrafo único, do CPC, presumir-se-á válida a intimação dirigida ao endereço que consta nos autos. Em caso de inércia, expeça-se certidão para inscrição em dívida ativa, ressaltando-se que, após a emissão da CDA, caberá à parte efetuar o pagamento diretamente à PGE, e não neste processo, acessando o link <http://www.dividaativa.pge.sp.gov.br/> Após, arquivem-se os autos. P.I.C..”*

A parte ré interpôs **recurso de apelação** (fls. 202/221). Em síntese, insistiu na ausência de fraude, havendo regularidade e validade na contratação. Ademais, aduziu que houve no momento da contratação a prestação de todas as informações adequadamente. Ainda, ressaltou que o autor realizou diversas compras e saques, além da validade da contratação realizada de forma eletrônica. No mais, sustentou a ausência de abusividade contratual e de dano material. Subsidiariamente, pleiteou a compensação. Ao final, requereu a reforma da sentença.

A parte autora não apresentou **contrarrazões** (fls. 261).

## **É O RELATÓRIO.**

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Houve o recolhimento do preparo recursal (fls. 222 e 225).

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

**PASSO A ANALISAR O RECURSO.**

## **1 – Da inexistência do negócio jurídico**

Em sua petição inicial (fls. 01/09), o autor sustentou ter notado a existência de descontos oriundos de cartão de crédito RMC que alegou não ter contratado. Pleiteou o reconhecimento da inexistência do negócio jurídico, a devolução em dobro dos valores e a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

O réu, em sua contestação (fls. 91/113), preliminarmente, discorreu sobre a irregularidade na representação processual e impugnou a gratuidade da justiça. No mérito, em síntese, alegou a regularidade do contrato, que foi assinado pelo consumidor. Ademais, sustentou que houve a utilização do cartão pelo autor para compras e saques. Impugnou os pedidos de restituição de valores e de indenização por danos morais. Pleiteou a improcedência da ação.

### **Passo a analisar os pontos controvertidos e a instrução processual.**

Evidente a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). A matéria encontra-se pacificada pelas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 2.591) e pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”). Mesmo que negada relação contratual, incidente o conceito de consumidor por equiparação (art. 17 do CDC).

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

### **O caso se revelou peculiar.**

A autora demonstrou que foram realizados descontos em seu benefício, oriundos do contrato de cartão de crédito consignado de nº 18430396 (fls. 77).

O banco réu, por sua vez, juntou cópia do contrato em questão (fls. 227/256), quando a interposição da apelação.

**Nesse sentido, necessário destacar que a juntada do suposto contrato foi intempestiva, sequer cogitando a possibilidade do contraditório, porque a parte autora não apresentou contrarrazões.**

**Aliás, não se verificou qualquer indício de litigância abusiva.**

**Entendo que somente se poderia cogitar a aceitação da juntada de documentos em segundo grau, excepcionalmente, quando efetivado o contraditório. Não bastava que fosse potencial.**

Destarte, ressalta-se entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAÇÃO AO FISCO DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM APELAÇÃO. PRESENÇA DE CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: a) o termo inicial da contagem do prazo decadencial se deu a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido exigido, nos termos do art. 173, I, do CTN; b) a conclusão da obra ocorreu em 1995, com início do prazo decadencial em 1º/1/1996, finalizando-se em 1º/1/2001; c) o lançamento do débito ocorreu após o prazo quinquenal, em novembro de 2004, o que levou à decadência do direito do Fisco de cobrar os débitos controvertidos; e d) em face da ausência constatada, a ora Apelante, então, procedeu com a juntada aos autos dos documentos antigos, consistentes nos alvarás de “habite-se” das unidades autônomas do empreendimento imobiliário vinculado à CDA nº 35.647.454-2, pois restou respeitado o contraditório, já que a Fazenda Nacional teve a oportunidade de falar sobre eles nas contrarrazões’ ao presente recurso, e demonstrada a ausência de má-fé da recorrente quando’ deixou de trazê-los ao processo desde o início do seu ajuizamento. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada no sentido de que “a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inócua a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC” (REsp 980.191/MS, 3ª Turma, Rel.*

*Min. Nancy Andrighi, DJe de 10.3.2008; AgRg no REsp 1.120.022/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 2.6.2010). 4. No tocante à decadência, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ. 5. Agravo Interno não provido.” (AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.709 – PE, Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 08/11/2016).*

**Ademais, a parte autora em sua réplica (fls. 183/193) havia requerido a realização de eventual perícia, o que sequer pôde ser realizado tendo em vista a juntada extemporânea do suposto contrato.**

**E mais que isso. O banco réu não solicitou a produção provas. E o contrato eletrônico trazido sequer possui relatório das assinaturas digitais, a demonstrar a manifestação de vontade (IP, data de aceite, etc.). Não bastava suposta "selfie" e apresentação de documentnos pessoais (fls. 247/255).**

**Ou seja, a ausência desse relatório fez com que, embora considerada a prova documental trazida em apelação, não se chegasse à conclusão afirmativa da válida contratação.**

**Além disso, as faturas juntadas pelo réu (fls. 148/179) não bastavam para demonstrar a efetiva contratação. No mínimo curioso que o autor tenha se utilizado tão somente uma vez do suposto cartão, no mês de dezembro de 2022 (fl. 148).**

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

**Ressalte-se que, ademais, ao contrário do que defendeu o banco réu, o depósito na conta bancária da autora não implicava prova satisfatória da validade (ou até mesmo da existência) daquele negócio jurídico.**

**A cada dia verifica-se maior frequência de golpes aplicados pelos correspondentes bancários das instituições financeiras, apropriando-se indevidamente de dados e documentos dos consumidores (notadamente idosos) pela tentativa desesperada de finalização dos empréstimos com objetivo de recebimento de remunerações (comissões). Multiplicam-se geometricamente as fraudes nessa direção.**

Nesta linha, insista-se, o banco réu não fez prova da regular contratação do cartão consignado de benefício.

Mas não é só.

Verificaram-se também inúmeros descontos realizados em detrimento da autora, com a inclusão de seguros prestamistas e do denominado "PAPCARD". Por todas, confirmam-se as faturas com vencimento em abril de 2023 e julho de 2024 (fl. 151 e 166):

IDONEIDE C PEREIRA 5259.2194.5368.1137	
08/02/2023 PAPCARD PAGTO MENSAL-24 MESES	29,90
08/03/2023 PAPCARD PAGTO MENSAL-24 MESES	29,90
10/03/2023 Credito de Refinanciamento Saldo Financ	-360,36
10/03/2023 Credito de Refinanciamento Saldo Financ	-1.280,07
10/03/2023 Pagamento Debito em Folha	-53,98
10/03/2023 PARCELA DE FATURA	12,39
<b>10/03/2023 Parcela de Saque Autorizado</b>	<b>44,02</b>

IDONEIDE C PEREIRA 5259.2194.5368.1137	
10/10/2023 PARCELA DE FATURA	58,87
10/12/2023 PARCELA DE FATURA	5,23
10/03/2024 PARCELA DE FATURA	5,17
10/04/2024 PARCELA DE FATURA	5,18
10/05/2024 PARCELA DE FATURA	5,40
20/05/2024 Seguro Prestamista	15,85
10/06/2024 Pagamento Debito em Folha	-70,60
26/06/2024 ENCARG FINANC FATURADOS	0,23
<b>26/06/2024 IOF Rotativo</b>	<b>0,06</b>

No caso em apreço, o pagamento dos seguros extrapolou, inclusive, o próprio desconto consignado da autora! E, obviamente, o saldo devedor, mesmo sem qualquer nova aquisição ou saque, teve indevido aumento. Um rematado absurdo!

Isto é, houve inobservância da regra agora expressamente trazida pelo art. 15, §3º, da IN INSS/PRES 138/2022, a qual, embora não aplicável ao contrato em apreço, já encontrava previsão semelhante, por força de decisão proferida em sede de ação civil pública (autos de nº 0106890-28.2015.4.01.3700), no art. 21-A, VII, "f", 1, da IN INSS/PRES 28/98. Confirmam-se as citadas normas:

*"Art. 15. Os beneficiários, sem limite de idade, poderão constituir RMC para utilização de cartão de crédito consignado e RCC para utilização do cartão consignado de benefício, estabelecidos os seguintes critérios pela instituição consignatária acordante:*

**§ 3º No cartão de crédito consignado ou cartão consignado de benefício, é obrigatória a amortização mensal constante e de mesmo valor, na ausência de novas compras ou saques."**

*"Art. 21-A Sem prejuízo das informações do art. 21, nas autorizações de descontos decorrentes da celebração de contratos de Cartão de Crédito com Reserva de Margem Consignável, o contrato firmado entre o beneficiário do INSS e a instituição consignatária deverá, obrigatoriamente, nos termos da decisão homologatória de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0106890-28.2015.4.01.3700, ser acompanhado de Termo de Consentimento Esclarecido – TCE, que constará de página única, reservada exclusivamente para tal documento, constituindo-se instrumento apartado de outros que formalizem a contratação do Cartão de Crédito Consignado, e conterà, necessariamente:*

*VII - as seguintes inscrições, todas registradas em fonte com tamanho doze e na ordem aqui apresentada:*

*(...)*

*f) Sendo utilizado o limite parcial ou total de meu cartão de crédito, para saques ou compras, em uma única transação, o saldo devedor do cartão será liquidado ao final de até (número de meses), contados a partir da data do primeiro desconto em folha, desde que:*

**1. eu não realize outras transações de qualquer natureza, durante todo o período de amortização projetado a partir da última utilização;"**

**Assim, diante de todo o narrado acima, é possível concluir pela fragilidade dos documentos juntados, os quais se mostraram insuficientes para comprovar a contratação alegada pelo réu.**

**A sanção adequada à conduta apurada na instrução: declaração de inexistência da contratação.**

Esse quadro probatório fez incidir a súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Sobre a contratação indevida, confirmam-se precedentes deste Tribunal de Justiça em situações semelhantes de fraude:

*"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÕES DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDAS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO NÃO RECONHECIDA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. A autora negou a celebração do contrato de empréstimo consignado objeto da ação. Defeito do serviço. Prova nos autos de falha do banco réu, ao permitir a contratação em nome da autora. Fortuito interno. Banco réu que afirmou renegociação, mas não trouxe qualquer contrato (físico ou digital) para os autos. Incidência da súmula 479 do STJ. (...)" (Apelação Cível 1004124-24.2021.8.26.0438, de minha relatoria, julgado em 14/03/2023)*

*"REPARAÇÃO DE DANOS. Fraude bancária. Lançamentos na conta corrente do autor por ele não reconhecidos. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prova pericial desnecessária ao deslinde da causa. Mérito. Defeito na prestação do serviço. Dever de segurança não observado pela instituição financeira. Arts. 8º e 14 do CDC. Regularidade das transações ou culpa exclusiva do consumidor não provadas, ônus que cabia ao réu. Art. 14, § 3º, do CDC. Lançamentos inexigíveis. (...)" (Apelação Cível nº 1008014-46.8.26.0565, 12ª Câmara de Direito Privado, Relator o Desembargador TASSO DUARTE DE MELO, julgado em 10/03/2021)*

*"Prestação de serviços. Cartão de crédito. Ação de cobrança. Débito impugnado pela cliente. Alegação de uso fraudulento do cartão. Reconvenção. Serviço defeituoso. Pessoa Jurídica. Dano à honra objetiva. Danos morais. Montante da indenização arbitrado com razoabilidade. Ação principal e reconvenção parcialmente procedentes. Da análise dos elementos trazidos aos autos, verifica-se que os serviços prestados pela instituição financeira restaram defeituosos, pois, mesmo diante da denúncia de fraude no uso do cartão de crédito, com gastos que excediam ao limite contratado e que destoavam o perfil da cliente, o Banco/autor não logrou apurar a ocorrência, mantendo a cobrança das faturas, com acréscimo de juros e encargos, realizando o apontamento em órgão de proteção ao crédito e, pior, retendo valores da conta corrente da empresa/ré para saldar débito indevido, conduta que a inibia de fazer uso regular dos serviços bancários. Assim, é evidente a responsabilidade do autor/reconvido, em razão do risco inerente à atividade por ele desenvolvida. (...)" (Apelação Cível nº 1004089-98.2018.8.26.0590, 12ª Câmara de Direito Privado, Relatora a Desembargadora SANDRA GALHARDO ESTEVES, julgado em 01/03/2021)*

*"APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E TUTELA*

*DE URGÊNCIA - Empréstimos bancários e compras realizadas com cartão de crédito virtual não reconhecidos pela autora - Existência de Fraude - Ocorrência - Ausência de prova de que a autora não tenha agido com as cautelas necessárias - Falha na prestação de serviço por parte da instituição financeira - Declaração de nulidade dos contratos e das compras efetuadas - Condenação do banco réu a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pela autora - Danos morais configurados - Sentença de total procedência - Insurgência do banco requerido - Recurso adesivo da autora visando exclusivamente a majoração do quantum indenizatório. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade objetiva da instituição financeira - Verossimilhança e hipossuficiência técnica - Inversão do ônus da prova - Inteligência do art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor - Fraudes ou delitos praticados por terceiros - Fortuito interno que advém da própria atividade desenvolvida pelo requerido - Restituição das parcelas indevidamente descontadas na conta da autora referentes aos empréstimos. (...)." (Apelação Cível nº 1010066-14.2017.8.26.0006, 12ª Câmara de Direito Privado, Relator LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO, julgado em 14/09/2020).*

Assim, considerando-se a ausência de comprovação da contratação, irretocável a decisão de primeiro grau sobre a declaração de inexistência do contrato impugnado, com a consequente desvinculação dos benefícios previdenciários auferidos pela requerente.

## **2. Da devolução de valores**

Diante da inexistência do contrato, a restituição dos valores indevidamente descontados do benefício da autora se faz necessária.

Isso posto, o Superior Tribunal de Justiça fixou tese jurídica pela Corte Especial sobre o assunto (EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS precedentes prévios necessários), no Tema 929: "*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.*" **Porém, HOUVE MODULAÇÃO DAQUELE ENTENDIMENTO: "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."**

Nesta ordem de ideias, prevalece o entendimento de que, para haver devolução em dobro, exige-se a cobrança de má-fé, mesmo nos

contratos de consumo (quando não envolvido serviço público). **Somente para cobranças após 30/03/2021**, será aplicável a conclusão do referido acórdão de que para devolução em dobro (art. 42 CDC) bastará uma conduta contrária à boa-fé contratual, independente da natureza volitiva (dolo ou má-fé). E, a partir daquela data, será do fornecedor o ônus de demonstrar o engano justificável e de uma ação adequada à boa-fé objetiva.

**Observo que a sentença determinou a restituição e forma simples sem que houvesse a insurgência da parte autora, o que se deve ser mantido.**

**Em suma, mantém-se a condenação a restituição de forma simples pelo banco réu.**

### **3. Da compensação**

Todavia, é o caso de acolher parcialmente o recurso do banco réu, tão somente para se autorizar a compensação dos valores efetivamente creditados em favor da autora (fls. 179).

A devolução será pelo valor histórico creditado e se dá para evitar o enriquecimento sem causa da consumidora. A devolução se faz sem qualquer acréscimo de correção monetária ou de juros, porque o fornecedor foi quem deu causa ao ilícito reconhecido.

**Concluindo-se, dou parcial provimento ao recurso do banco réu.**

### **Prequestionamento**

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

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

### **DISPOSITIVO.**



**Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do banco réu, mas tão somente para autorizar a compensação de valores, a qual deverá ocorrer pelo valor histórico creditado na conta da autora (fl. 179), mantendo-se os demais termos da sentença.**

Tendo em vista o acolhimento parcial do recurso, mantenho a distribuição do ônus sucumbencial na forma como fixado em primeiro grau. Incidente a tese firmada, no tema repetitivo nº 1059 do Superior Tribunal de Justiça: "*A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação.*".

**Alexandre David Malfatti**

**Relator**