



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2026.0000085145

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1091355-31.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCIA REGINA PEREIRA DIAS CAVICHIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO DAYCOVAL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TAVARES DE ALMEIDA (Presidente sem voto), EMÍLIO MIGLIANO NETO E JOSÉ MARCOS MARRONE.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2026.

JORGE TOSTA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



Apelação Cível nº 1091355-31.2024.8.26.0100
Apelante: Marcia Regina Pereira Dias Cavichio
Apelado: Banco Daycoval S/A
Origem: Foro Central Cível/15ª Vara Cível
Juiz de 1ª instância: Fernando Antonio Tasso
Relator: JORGE TOSTA
Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado
Voto nº 12379

Apelação cível – Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais e materiais – Sentença de improcedência – Inconformismo da autora.

Preliminares – Ofensa à dialeticidade recursal – Rejeição – Leitura do recurso da autora que evidencia a impugnação aos fundamentos da sentença – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Desnecessidade da dilação probatória almejada – Preliminar rejeitada.

Mérito recursal – Acolhimento em parte – Autora que alega desconhecer o contrato de empréstimo celebrado com a instituição financeira demandada – Contratação que alega ter sido feita por meio digital – Inconsistências verificadas entre o valor liberado no contrato e o averbado, fotografia inadequada com aparente estado de sonolência da consumidora, documento de identificação antigo – Ausência de demonstração segura da manifestação de vontade da autora – Declaração de inexigibilidade do débito que se impõe – Precedentes – Pedido de restituição das quantias descontadas em dobro que deve ser acolhido, ficando autorizada a compensação com a quantia creditada em favor da requerente – Observância do quanto decidido pelo C. STJ, ao ensejo do julgamento do EAREsp nº 676608/RS, observando-se a modulação de seus efeitos, com data de 30/03/2021 – Compensação autorizada com valor creditado na conta da autora – Danos morais que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

não se presumem na espécie – Inexistência de sofrimento, abalo, vexame ou humilhação que fujam à normalidade – Pretensão de afastamento de condenação por litigância de má-fé não conhecida, por ausência de tal condenação na sentença recorrida – Sucumbência recíproca – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 507/510, da lavra do douto Juiz de Direito, Dr. Fernando Antonio Tasso, da 15ª Vara Cível do Foro Central, Comarca de São Paulo, que, em ação de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais e materiais, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. □

Recorre a autora (fls. 513/557), sustentando, em síntese, que: **a)** houve julgamento antecipado irregular da lide, com cerceamento de defesa, pois seria indispensável a produção de prova pericial grafotécnica, documentoscópica e digital para verificar a autenticidade dos documentos apresentados pelo banco; **b)** o contrato apresentado não possui assinatura digital certificada, conforme verificação no site do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação; **c)** os documentos apresentados pelo banco são unilaterais e não possuem valor probatório; **d)** a foto apresentada não caracteriza *selfie* e pode ter sido obtida de forma fraudulenta; **e)** a geolocalização pode ser facilmente adulterada; **f)** houve violação ao contraditório e à ampla defesa; **g)** não foram observadas as disposições da IN nº 28/2008 do INSS; **h)** houve violação ao princípio da não surpresa; **i)** não é caso de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

litigância de má-fé. □

Propugna pela anulação/reforma da sentença para que: *i)* seja declarada a inexigibilidade do contrato de empréstimo consignado; *ii)* seja determinada a devolução em dobro dos valores descontados ou, alternativamente, a restituição simples; *iii)* seja o banco condenado ao pagamento de indenização por danos morais; *iv)* o afastamento da multa por litigância de má-fé; *v)* subsidiariamente, seja cassada a sentença e determinado o retorno dos autos à origem para realização de instrução processual. □

Contrarrazões às fls. 561/591. □

Não houve oposição ao julgamento virtual. □

É o relatório, adotado o de fls. 507/510. □

VOTO.

Inicialmente, **AFASTO** a preliminar de não conhecimento do recurso, arguida em contrarrazões, por não vislumbrar **ofensa ao princípio da dialeticidade recursal.**

Sobre o assunto, ARAKEN ASSIS ensina que: “*A reiteração dos argumentos da contestação e da inicial não implicam a inadmissibilidade, desde que evidenciem a inconformidade e se contraponham aos fundamentos da sentença, ensejando a reforma. Em outras palavras, é preciso que guardem 'pertinência com a sentença, ensejando a reforma'*”¹.

O C. STJ já se pronunciou no sentido de que “a

¹ Manual dos Recursos, 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 438.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

repetição, pelo recorrente, nas razões da apelação, do teor da petição inicial, ou no caso das razões finais, não ofende o princípio da dialeticidade, quando puderem ser extraídos do recurso fundamentos suficientes, notória intenção de reforma da sentença” (AgInt no REsp nº 1.896.018/PB, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, j. 04/10/2021).

Do mesmo modo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PRINCÍPIO DISPOSITIVO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. HARMONIZAÇÃO. ARTS. 1.010 E 1.013 DO CPC/2015. REPETIÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À SENTENÇA NA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DE QUE AS RAZÕES IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DO PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. NECESSIDADE. HIPÓTESE DOS AUTOS. OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

- 1. Cumprimento de sentença de honorários advocatícios.*
- 2. O principal efeito dos recursos é o devolutivo, já que destinado a impedir o trânsito em julgado da sentença, permitindo o reexame, a nova apreciação, da matéria já decidida pelo Judiciário por outro órgão funcionalmente superior.*
- 3. A jurisprudência do STJ privilegia a instrumentalidade das formas, adotando a orientação de que a mera circunstância de terem sido reiteradas, na apelação, as razões anteriormente apresentadas na inicial ou na contestação, não é suficiente para o não conhecimento do recurso, porquanto a repetição dos argumentos não implica, por si só, ofensa ao princípio da dialeticidade. Todavia, é essencial que as razões recursais sejam capazes de infirmar os fundamentos da sentença.*
- 4. Hipótese em que, não obstante a reprodução parcial dos embargos de declaração opostos à sentença na apelação, a parte recorrente apresentou no recurso as razões pelas quais entendeu estarem equivocados os fundamentos adotados pela sentença, não havendo, assim, violação ao princípio da dialeticidade a justificar o não conhecimento da apelação.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AgInt no AREsp nº 2.132.111/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 12/12/2022 destaque deste Relator).

Não se vislumbra, portanto, contrariedade ao princípio da dialeticidade recursal, devido à possibilidade de extrair, mediante uma interpretação lógico-sistemática do recurso, o inconformismo da autora quanto à conclusão adotada pelo douto Juízo *a quo* na sentença recorrida.

No mais, **REJEITO** a preliminar de **cerceamento de defesa** defendida pela apelante.

Sabe-se que o julgamento antecipado da lide constitui até mesmo dever ao juiz, quando desnecessária a produção de provas, não havendo que se falar em invalidade da r. sentença.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "*Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz e não mera faculdade, assim proceder*" (STJ - 4ª Turma, Resp 2.832-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.8.90). No mesmo sentido: "*O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente para manter seu entendimento*" (STJ - REsp 556368-SP. RECURSO ESPECIAL 2003/0099152-2, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 23.10.2007, DJe 23.11.2007).

No mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Busca a autora, por meio da presente demanda, o reconhecimento de inexistência de dívida e invalidade do contrato de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23^a Câmara de Direito Privado

empréstimo consignado nº 50-012100663/22, por meio do qual, em 18/01/2023, lhe teria sido emprestado o valor de R\$ 2.577,96 (liberado o valor de R\$ 1.144,21), com a averbação respectiva em seu benefício previdenciário (fls. 40) e pagamento em 84 parcelas de R\$ 30,69.

A r. sentença singular rejeitou os pedidos iniciais, ao fundamento de que a instituição financeira demandada teria demonstrado a regularidade da contratação, a qual teria sido realizada por meio digital, com assinatura eletrônica e biometria facial do requerente.

Observo que a autora é destinatária final dos serviços prestados pelo banco apelado, de modo que está perfeitamente caracterizada a relação de consumo entre as partes, a atrair a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e, bem assim, a inversão do ônus da prova, tal como previsto no art. 6º, VIII, do CDC. E, como é cediço, cabe ao fornecedor de produtos e serviços a adoção de todos os meios e técnicas aptas a garantir a segurança que deles se espera.

Na hipótese, a autora insiste na tese de desconhecimento da avença. A ré alegou que a contratação fora realizada por meio digital, acostando aos autos cópia do contrato que teria sido celebrado entre as partes (fls. 201/207).

Pois bem.

As contratações bancárias realizadas por meio digital representam um avanço significativo em termos de praticidade e acessibilidade, permitindo que clientes celebrem contratos sem a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

necessidade de deslocamento físico. No entanto, esses processos devem ser conduzidos com rigorosos padrões de segurança, especialmente em relação ao envio de dados sensíveis, como a biometria facial. Esse tipo de dado, por sua singularidade e sensibilidade, exige um cuidado especial para evitar vulnerabilidades que possam ser exploradas por agentes mal-intencionados.

O envio de biometria facial, utilizado para autenticação e validação de identidade, está associado a um elevado risco de fraude. *Hackers* e golpistas podem recorrer a técnicas sofisticadas, como *deepfakes* ou roubo de identidade, para burlar sistemas de segurança e realizar transações fraudulentas. Por isso, é essencial que as instituições financeiras invistam em tecnologias de ponta para criptografar e proteger os dados biométricos, bem como em auditorias regulares para identificar e corrigir possíveis falhas nos sistemas de segurança.

Dessa forma, o equilíbrio entre a conveniência das contratações digitais e a preservação da segurança pode ser alcançado, assegurando a confiança no sistema bancário e a proteção dos direitos dos consumidores. Neste aspecto, a jurisprudência desta Corte de Justiça já apreciou inúmeros casos nos quais pedidos de reconhecimento de inexistência de contratação foram rejeitados, em face da comprovação da realização das contratações por meio digital.

Este, contudo, não é o caso dos autos.

Os documentos carreados aos autos não atendem aos parâmetros acima descritos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

O contrato informa que o valor líquido liberado é de R\$ 1.155,77 (fls. 201), sendo que na averbação consta R\$ 1.144,21 (fls. 40).

A suposta *selfie* enviada (fls. 208) não contém data e não caracteriza um autorretrato genuíno, pois aparenta ter sido capturada por terceiro, em contexto incompatível com uma contratação consciente de empréstimo consignado, notadamente no interior de um veículo de transporte coletivo. A suposta contratante apresenta-se com os olhos fechados, sugerindo estado de sonolência ou inconsciência, o que impossibilita a manifestação válida de vontade contratual, requisito essencial para a legitimidade do negócio jurídico. Ademais, verifica-se a presença de terceira pessoa ao fundo da imagem, circunstância que reforça a tese de que a foto não foi produzida pela própria autora no momento da contratação, mas sim obtida de forma irregular, possivelmente mediante captação despercebida ou utilização fraudulenta de imagem preexistente.

Outrossim, o documento pessoal (fls. 209/210) é antigo, expedido em 09/01/2013, o que demonstra que o banco requerido não teve cautela na contratação.

Referidas inconsistências abalam a tese de defesa, a indicar que o pedido de reconhecimento de inexistência da relação jurídica formulado na exordial deve ser acolhido.

Por oportuno, como aqui se tem decidido:

*AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM
INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL
PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.
APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEGÓCIO JURÍDICO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES QUE DEVE SE DAR EM DOBRO. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Recursos das partes. Primeiro, reconhece-se inexistência da relação jurídica contratual. Empréstimo consignado. Ausência de apresentação de prova apta a demonstrar a realização do negócio jurídico. Relatório digital informou contratação em curto espaço de tempo, o que indicava fraude. **"Selfie" da autora insuficiente para demonstrar a regularidade da contratação.** Não informação acerca da geolocalização do momento da contratação. Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da súmula nº 479 do STJ. Nulidade do contrato com inexigibilidade dos valores. Segundo, mantém-se a restituição dobrada dos valores descontados indevidamente. Aplicação da jurisprudência fixada pelo STJ. Descontos realizados após o período de modulação fixado pelo STJ. Ademais, o caso revelou-se singular. Demonstração de cobrança de má-fé da ré. Não se pode admitir em face da consumidora uma conduta comercial violadora da boa-fé. O banco sustentou a legitimidade da contratação, numa demonstração de adoção de um método comercial sem cautelas e com descaso para segurança das operações. Terceiro, verifica-se a ocorrência de danos morais. Numa sociedade de massa, a indevida contratação de empréstimo em nome da consumidora gera concreta de prejuízos nas esferas patrimonial e moral. A autora sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Violação da boa-fé contratual. Configuração de danos morais. Valor da indenização fixado em R\$ 10.000,00, parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. E quarto, admite-se a compensação dos valores comprovadamente transferidos à autora. Uma vez declarada a inexistência da relação jurídica, as partes devem retornar ao estado anterior, até como forma de evitar enriquecimento sem causa de lado a lado. Compensação que se dará pelo valor histórico do empréstimo. Ação julgada parcialmente procedente em maior extensão em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.*

(Apelação Cível nº 1002141-98.2024.8.26.0368; Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

ALEXANDRE DAVID MALFATTI; 12ª Câmara de Direito Privado; j. 07/01/2025 – destaques deste Relator).

*AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Sentença de procedência – Apelo do Banco Crefisa – Pretensão de concessão de efeito suspensivo ao apelo – Hipótese que decorre de lei (art. 1.012 do CPC), além de prejudicada a análise diante do processamento do presente recurso – MÉRITO – Contratos de empréstimos consignado em benefício previdenciário não reconhecido pela autora, que expressamente infirmou a validade das contratações e a autorização para os descontos, ante o golpe sofrido através de contato telefônico por terceiro se passando de preposto do INSS para confirmar os dados cadastrais – **Contratos eletrônicos – Suposta assinatura digital mediante "selfie" e demais dados cadastrais incompatíveis, insuficientes para conferir autenticidade ao documento, tampouco evidenciar a manifestação de vontade da autora em celebrar o negócio jurídico – Regularidade da contratação e aquiescência da autora não comprovadas** – Ônus que incumbia ao Banco réu, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC – Descontos indevidos – Responsabilidade objetiva da instituição financeira por fraude ocorrida no âmbito de sua atuação (Súmula 479 do STJ) – Declaração de inexistência dos negócios jurídicos, dever de restituição dos valores à autora – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – O ressarcimento de valores deve se dar na forma simples – Incidência do CDC que não respalda, no caso concreto, a restituição em dobro – Ausência de violação à boa-fé objetiva (EREsp n. 1.413.542/RS) ou má-fé a justificar a imposição de tal penalidade – Descontos amparados em contratos bancários ainda que posteriormente reconhecida a nulidade – Questão pertinente à devolução em dobro pendente de julgamento no Tema 929 do STJ, com suspensão apenas em sede de recurso especial e agravo em recurso especial – COMPENSAÇÃO – Determinação que constou da r. sentença – Falta de interesse recursal do Banco apelante quanto a tal ponto – DANO MORAL configurado – Descontos em benefício previdenciário – Verba de nítido caráter alimentar – Situação que supera o mero aborrecimento - Indenização fixada na r. sentença em patamar adequado (R\$ 8.000,00), consoante critérios doutrinários e a jurisprudência desta C. Câmara em casos semelhantes – SUCUMBÊNCIA – Banco apelante deve arcar com o pagamento integral das despesas processuais e honorários advocatícios (de forma solidária*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

com o Banco corréu "Facta") – Artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil – Sentença parcialmente reformada – Honorária Recursal – Observância do Tema 1059 – Não aplicação do art. 85, § 11, do CPC no caso sub judice. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

(Apelação Cível nº 1004083-87.2024.8.26.0006; Relator MARCELO IELO AMARO; 16ª Câmara de Direito Privado; j. 07/01/2025 – destaques deste Relator).

E nesta Turma Julgadora:

*Contrato bancário – Empréstimo pessoal – Contratação de empréstimo não reconhecida pela autora - Ré que não logrou demonstrar a legitimidade do contrato questionado, ônus que lhe cabia – **Documentos anexados pela ré que não bastam para comprovar a legitimidade da contratação eletrônica – Caso em que a "selfie" da autora nem sequer possui data** – Mantido o decreto de inexistência da relação jurídica que deu ensejo à negativação do nome da autora no cadastro de inadimplentes. Responsabilidade civil – Dano moral – Situação vivenciada pela autora, derivada da contratação fraudulenta do empréstimo em seu nome, que caracterizou dano moral – Autora que sofreu desconto indevido em sua conta corrente, sendo o seu nome incluído no cadastro de inadimplentes - Situação vivenciada pela autora que lhe causou, além de abalo de crédito, angústia e transtorno, não podendo ser reputada como mero aborrecimento – Apontamentos anteriores que foram declarados indevidos judicialmente, tornando inaplicável a Súmula 385 do STJ – Ré que deve responder pelos danos morais ocasionados à autora. Dano moral – "Quantum" – Valor da indenização que deve ser estabelecido com base em critério de prudência e razoabilidade, levando-se em conta a sua natureza penal e compensatória, assim como as peculiaridades do caso concreto – Autora que, embora o seu nome tenha sido negativado por conta de débito inexigível, permaneceu com o valor do empréstimo creditado em sua conta corrente, o qual utilizou, tendo deixado de postular a sua devolução - Hipótese em que se afigurou justo o montante indenizatório de R\$ 3.500,00, correspondente, aproximadamente, a três vezes o valor de seu benefício previdenciário. Contrato bancário - Repetição de indébito – STJ que decidiu que a restituição em dobro do indébito, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança imerecida consubstanciar*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

conduta contrária à boa-fé objetiva - Efeitos desses precedentes que foram modulados para que a restituição em dobro do indébito seja aplicada apenas a cobranças efetuadas após a data da publicação dos respectivos acórdãos - Valores cobrados anteriormente e posteriormente à publicação dos citados precedentes, ocorrida em 30.3.2021 - Restituição singela dos valores cobrados e pagos pela autora antes de 30.3.2021 e, em dobro, após essa data. Empréstimo fraudulento - Crédito depositado na conta corrente da autora - Restituição do valor creditado na conta corrente da autora à ré que constitui consequência lógica do decreto de inexistência de relação jurídica - Partes que devem retornar ao estado anterior - Sentença parcialmente reformada - Apelos da ré e da autora providos em parte.

(Apelação Cível nº 1001891-29.2022.8.26.0047; Relator JOSÉ MARCOS MARRONE; j. 30/05/2023 - destaques deste Relator).

Oportuno observar que, por ocasião da apresentação da defesa com a juntada do contrato digital, a autor impugnou os documentos (fls. 406/441) insistindo na tese de que não celebrou qualquer contrato, tendo requerido a realização de perícia, o que não fora objeto de apreciação pelo juízo singular.

Contudo, não se pode olvidar que o caso se rege pelas disposições da Lei consumerista, de maneira que era ônus probatório do banco-réu a demonstração da realização da avença. E em sendo os documentos impugnados, o caso reclamava a aplicação das regras que tratam da distribuição do encargo probatório ou, quando menos, a produção da prova técnica, a evidenciar a necessidade de reforma da sentença, **acolhendo-se o pedido de declaração de inexigibilidade**, ausentes elementos que permitam a segura constatação da contratação por parte da autora.

Cabe analisar o pedido de **restituição dos valores** descontados em dobro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Quanto ao ponto, necessário destacar-se o atual entendimento do C. STJ, no julgamento dos EAREsp nº 676.608-RS, com modulação de efeitos, *verbis*:

*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. (...) 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 duplice do dolo/culpa. Assim, tanto a conduta dolosa quanto a culposa do fornecedor de serviços dão substrato à devolução em dobro do indébito, à luz do art. 42 do CDC. (...)

10. Na hipótese aqui tratada, a jurisprudência da Segunda Seção, relativa a contratos privados, seguia compreensão que, com o presente julgamento, passa a ser superada, em consonância com a dominante da Primeira Seção, o que faz sobressair a necessidade de privilegiar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos jurisdicionados.

11. Assim, proponho modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja empregado aos indébitos de natureza contratual não pública pagos após a data da publicação do acórdão. 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.” (STJ, Corte Especial, EAREsp nº 676.608-RS, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 21.10.20, destaques deste Relator).*

O C. STJ entendeu, portanto, que a restituição em dobro não depende de qualquer elemento volitivo do fornecedor que cobrou o que não era devido, bastando, para tanto, tratar-se de conduta violadora da boa-fé objetiva. Contudo, houve modulação dos efeitos do referido julgamento, para que a restituição em dobro apenas tenha lugar em relação às cobranças realizadas a partir de 30/03/2021 (data de publicação do acórdão).

In casu, os descontos se iniciaram em 02/2023, motivo pelo qual as parcelas descontadas devem ser restituídas em dobro, **acolhendo-se os pedidos recursais neste ponto.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

Fica autorizada, outrossim, a compensação com a quantia depositada em benefício da autora. Importante observar, quanto a esse aspecto, que o banco-réu acostou aos autos o comprovante de transferência da quantia mutuada na conta da autora, como se vê a fls. 211. E, a despeito da combativa atuação de seu patrono, é certo que a autora poderia ter juntado aos autos documentos que demonstrassem não ter havido crédito em sua conta.

Singelo extrato bancário contemplando a data de transferência bastaria à prova de suas alegações, não sendo o caso de se rejeitar os elementos de convicção produzidos pelo banco-réu. A regra de inversão do ônus da prova tem por finalidade a facilitação da defesa do consumidor em juízo, incidindo nas situações em que a prova lhe seja muito difícil ou impossível de produzir, o que não ocorre em relação à transferência do valor do empréstimo, tal como afirmado linhas acima, e que vale repetir: singelo extrato bancário bastaria à demonstração de que não lhe foi transferido qualquer valor. **Em suma, do montante condenatório, fica a ré autorizada a compensar com o valor creditado à autora.**

Resta analisar o pedido de **indenização por danos morais**, que não comporta guarida.

Inicialmente, destaco que este colegiado possui entendimento no sentido de que a ocorrência de danos morais não é presumida na hipótese, o que demanda a análise das particularidades de cada hipótese concreta.

Nesse sentido, como decidido nesta Turma Julgadora:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

*Prestação de serviços bancários – Fraude – Empréstimo consignado não reconhecido pela autora, tendo culminado com a realização de descontos mensais no valor de R\$ 26,90 em seu benefício previdenciário – Banco réu que não logrou demonstrar a legitimidade do contrato questionado, ônus que lhe cabia, nos termos dos arts. 429, II, do atual CPC e 6º, VIII, do CDC – Prova pericial grafotécnica que atestou a falsidade da assinatura da autora no instrumento contratual contestado – Sentença que decretou a inexigibilidade dos valores decorrentes do contrato de empréstimo refutado, bem como condenou o banco réu à restituição dos valores a esse título descontados do benefício previdenciário da autora – Insistência no pedido de compensação descabida – Autora que já realizou depósito judicial do valor recebido em razão do contrato impugnado. Responsabilidade Civil – Empréstimo consignado fraudulento - Condenação do banco réu à restituição em dobro dos valores descontados do benefício previdenciário da autora que deve prevalecer, mas não durante todo o período em que perduraram os descontos – Entendimento firmado no STJ no sentido de que a restituição em dobro do indébito, prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança imerecida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, como ocorreu – Hipótese em que os descontos tiveram início em junho de 2020 – Publicação do citado precedente que se deu em 30.3.2021, de modo que a devolução em dobro somente ocorrerá quanto aos débitos indevidos ocorridos após essa data. Responsabilidade civil – Dano moral – **Contratação fraudulenta de empréstimo consignado que, por si só, não configura dano moral** – Não demonstrada a ocorrência de violação significativa a direito de personalidade da autora - Indenização por danos morais que não se legitima – Sentença parcialmente reformada – Decretada a procedência parcial da ação - Apelo do banco réu provido em parte.*

(Apelação Cível nº 1000725-80.2021.8.26.0601, Relator JOSÉ MARCOS MARRONE, j. 24/04/2024 - destaques deste Relator).

Aborrecimentos cotidianos, inerentes à convivência em sociedade, não configuram, por si só, dano moral passível de indenização. Dissabores e contratempos, embora possam gerar desconforto ou irritação, fazem parte do dia a dia de qualquer indivíduo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

e não ultrapassam o limite da normalidade. O dano moral indenizável exige que o ato causador tenha provocado sofrimento significativo ou lesão a direitos da personalidade, como honra, dignidade ou integridade psíquica.

No caso em tela, além de não ter a autora demonstrado a ausência de creditamento do valor mutuado, é certo que a demanda fora proposta (12/06/2024) mais de 1 ano depois do início dos descontos, o que abala as teses iniciais da ocorrência de sofrimento e dano de grave magnitude, a indicar que o pleito de indenização por danos morais não procede.

Por fim, no que toca às alegações da apelante, por meio das quais se insurge em face da **condenação em litigância de má-fé**, anoto que não há condenação nesse sentido nos autos, a evidenciar a falta de interesse recursal neste aspecto.

Com a reforma parcial do julgado, devem ser ajustados os consectários de sucumbência. Cada uma das partes arcará com as despesas dos atos processuais a que deu causa. A autora é condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do montante relativo aos danos morais (R\$ 15.000,00), observada a justiça gratuita, e a ré é condenada em honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 1.500,00, por equidade, dado o valor aviltante que resultaria da condenação quanto aos danos materiais, nos termos do artigo 85, §§2º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

Posto isso e considerando todo o mais que dos autos consta, pelo meu voto, **CONHEÇO EM PARTE** do recuso e, na parte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
23ª Câmara de Direito Privado

conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para julgar parcialmente procedentes os pedidos e declarar a inexigibilidade do contrato objeto da lide, condenar o banco-réu a restituir à parte autora os valores indevidamente descontados em dobro, autorizada a compensação com o montante creditado em sua conta.

JORGE TOSTA
Relator