



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000189514

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001730-31.2021.8.26.0022, da Comarca de Amparo, em que é apelante ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado CÉLIO DE OLIVEIRA PAIVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 11ª 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 Exmos. Desembargadores GIL COELHO (Presidente sem voto), GILBERTO DOS SANTOS E WALTER FONSECA.

São Paulo, 17 de março de 2022.

MARCO FÁBIO MORSELLO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1001730-31.2021.8.26.0022

Apelante: Itaú Unibanco S/A

Apelado: Célio de Oliveira Paiva

MM. Juiz de Direito: Armando Pereira da Silva Junior

Comarca: Amparo – 1ª Vara

Voto nº 6694

AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Sentença de parcial procedência – Irresignação do réu – Preliminar de cerceamento de defesa – Não acolhimento – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Alegada falsificação da assinatura do autor – Perícia grafotécnica que não foi postulada pelo réu após despacho para manifestação antes da prolação da sentença – Contestada a assinatura de documento particular, cessa sua fé, cabendo ao impugnado, parte que produziu o documento e que sustenta a idoneidade da assinatura, o ônus de prova da autenticidade da assinatura – Incidência do art. 429, inc. II, do Código de Processo Civil – Devolução dos valores descontados da aposentadoria do autor que deve ocorrer na forma simples, pois não verificada má-fé da instituição financeira – Danos morais configurados – Indenização arbitrada de maneira escorreta pelo douto juízo a quo em R\$ 5.000,00, conforme precedentes deste E. Tribunal – Autorização da compensação do valor depositado em conta bancária do autor com o montante da condenação, tudo a ser aferido em sede de liquidação de sentença - Sentença parcialmente reformada – Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de sentença (fls. 155/160), cujo relatório se adota, que confirmou a tutela de urgência antecipada e julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida em sede de ação anulatória cumulada com pedidos de indenização por danos morais e materiais, ajuizada por Maria de Fátima Pinheiro Marques em face de Itaú Unibanco S/A, para: (i) declarar a inexistência do contrato n.º 627256371 (fls. 95/98); (ii) condenar o réu “a restituir ao autor as parcelas indevidamente descontadas do seu benefício, com correção monetária calculada com base na Tabela Prática do TJSP e com incidência de juros idênticos ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

constante no contrato declarado nulo, ambas contadas desde cada desconto e em dobro por não existir escusa para tal erro operacional (art. 42, parágrafo único, do CDC), valor que será apurado em cumprimento de sentença”; (iii) condenar o réu “a indenizar moralmente o autor em R\$ 5.000,00, com correção monetária contada a partir da data da presente decisão (STJ 362), também calculada com base na Tabela Oficial do TJSP, verba acrescida de juro de mora simples de 1% ao mês (art. 406 do CC; art. 161, § 1º do CTN) contadas da data citação, por se tratar de ilícito contratual (arts. 398 e 405 do CC c.c. o art. 240 do NCPC; STJ 54, a contrario sensu).”

Em virtude da sucumbência mínima do autor, o réu foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% “sobre o valor total da condenação” (fl. 160).

Irresignado, apelou o réu (fls. 163/170), arguindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, devido à falta de designação de audiência de instrução para colheita do depoimento pessoal da parte autora, expressamente requerida em momento anterior. Quanto ao mérito, verberou a regularidade da contratação. Salientou que foi disponibilizado ao autor o montante de R\$ 6.080,26, mediante o pagamento de 84 parcelas de R\$ 150,00. Aduziu que os descontos foram legítimos, sendo descabida a devolução em dobro. Argumentou que não houve danos morais, porque, “antes do ajuizamento da presente demanda, houve o cancelamento do contrato, com as respectivas baixas, com a finalidade de diminuir os danos causados ao apelado” (fl. 168). Ponderou que o valor total descontado do benefício previdenciário do autor, de R\$ 450,00, é inferior ao montante depositado, de modo que “não há dano material no caso em comento”, ao menos justificável para a condenação por danos morais no valor postulado (fl. 168). Subsidiariamente, pugnou pela redução do montante indenizatório e que seja autorizada a compensação do valor da condenação com a importância disponibilizada à parte autora.

O recurso do réu é tempestivo e preparado (fls. 171/172 e 202/203).

Intimado, o autor ofertou contrarrazões (fls. 178/185).

O réu opôs-se ao julgamento em sessão virtual (fl. 199).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

Por proêmio, no concernente ao alegado cerceamento de defesa, razão não assiste ao réu.

Deveras, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, o julgamento antecipado tem cabimento quando inexistir controvérsia fática que possa ser solucionada pela produção de outras provas além das constantes no processo.

In casu, a realização de audiência para oitiva exclusiva da parte autora em nada contribuiria para o deslinde da causa, pois esta foi categórica ao negar ter contratado o empréstimo e o depoimento pessoal tem a finalidade precípua de obter a confissão da parte (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil volume único*, 8ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 685).

Outrossim, sobreleva anotar que há discricionariedade judicial para fins de eventual indeferimento de provas reputadas desnecessárias. Nesse sentido, preconiza, com acuidade, José Roberto dos Santos Bedaque:

“Ninguém melhor do que o juiz, a quem está afeto o julgamento para decidir sobre a necessidade de produzir determinada prova. Como ele é destinatário dela, pode avaliar quais os meios de que necessita para formação de seu convencimento. Nessa medida, e considerando o escopo da atividade jurisdicional, a colheita de elementos probatórios interessa tanto ao juiz quanto às partes.” (*Poderes instrutórios do juiz*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 17).

Referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“(…) O deferimento de provas é ato próprio do magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa. (AgRg no AREsp 1.092.236/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 27/06/2017, DJe 01/08/2017). 2. Não cabe a este Superior Tribunal de Justiça avaliar, frente às demais provas coligidas aos autos, se determinada prova pericial é ou não imprescindível no caso concreto. Tal proceder violaria a Súmula n.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp nº 1.421.534/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 14/05/2019, DJe 20/05/2019).

Superada tal questão, emerge como fato incontroverso a existência de relação de consumo, impondo-se, pois, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com a súmula nº 297 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (“*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”).

A despeito das alegações deduzidas em sede de apelação, cumpre observar que era ônus do requerido demonstrar a higidez e a validade da relação jurídica relativa ao contrato ora em discussão, visto que fornecedor dos serviços, conforme dispõe o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, designadamente porque se afigura impraticável a produção de prova negativa por parte do autor.

Ademais, no caso em testilha, o autor impugnou em réplica (fls. 142/143) a assinatura dos documentos apresentados pelo réu em contestação (fls. 95/97).

Cumpre observar, por relevante, que, em verificação a olho nu, as assinaturas do autor em seu documento de identidade (fl. 13) e procuração (fl. 11) de fato não são idênticas às assinaturas apostas no contrato (fls. 95/97).

Não bastasse, como ponderou o autor em sede de réplica, inexistiria qualquer agência do banco réu na cidade em que o contrato teria sido celebrado (Monte Alegre do Sul – SP) e o telefone indicado no campo 13 do instrumento pertenceria a pessoa jurídica com sede em Serra Negra – SP (fl. 142).

Por conseguinte, contestada a assinatura de documento particular, cessa sua fé, cabendo ao impugnado, isto é, à parte que produziu o documento e que sustenta a idoneidade da assinatura, o ônus da prova de sua autenticidade, nos termos do artigo 429, inciso II do Código de Processo Civil: “*Incumbe o ônus da prova quando: [...] II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.*”

Sobreleva acrescentar que não se está a falar de inversão do ônus da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prova, mas da aplicação do regramento do próprio Código de Processo Civil, com atribuição ao réu do ônus da prova da regularidade do documento que embasa sua pretensão de demonstração de regularidade de sua conduta impugnada nos autos.

A propósito do tema, confira-se o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.846.649/MA (Tema nº 1.061):

“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.”

(REsp 1846649/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2021, DJe 09/12/2021, destaques nossos)

No mesmo sentido, confirmam-se julgados deste Egrégio Tribunal:

“Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos morais. Código de Defesa do Consumidor que se aplica ao caso dos autos (Súmula 297 do STJ). Controvérsia acerca da assinatura aposta no contrato apresentado pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Réu. Perícia determinada pelo Juízo. Decisão agravada que determinou o custeio da prova pericial grafotécnica pelo Réu. Insurgência. Não cabimento. Situação tratada nos autos que não se refere à inversão do ônus da prova, mas sim à aplicação do disposto no artigo 429, inciso II, do Código de Processo Civil/15. Réu que deve arcar com o custeio da prova pericial, pois a validade da contratação é por ele defendida. Recurso não provido.” (Agravado de Instrumento 2030938-51.2017.8.26.0000; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/03/2017; Data de Registro: 29/03/2017)

“AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Autora que requereu a produção de prova pericial grafotécnica – A legação de falsidade da assinatura aposta nos contratos apresentados pelas rés – Decisão que impôs às requeridas o ônus de arcar com a produção da prova – Insurgência de uma das requeridas – Descabimento - Hipótese em que, em se tratando de questionamento da autenticidade, o ônus da prova que recai sobre a parte que produziu o documento – Inteligência do artigo 429, inciso II, do Código de Processo Civil – Decisão mantida - RECURSO NÃO PROVIDO.” (Agravado de Instrumento 2035377-03.2020.8.26.0000; Relator (a): Renato Rangel Desinano; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Assis - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/06/2020; Data de Registro: 14/06/2020)

“PROVA – Perícia – Determinação de recolhimento dos honorários a cargo do banco requerido – Possibilidade – Contestação de assinatura em documento particular, cabendo o ônus da prova à parte que produziu o documento cuja autenticidade é contestada - Aplicação do disposto no artigo 429, II, do Código de Processo Civil – Decisão mantida – Recurso não provido.” (Agravado de Instrumento 2098405-81.2016.8.26.0000; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/06/2016; Data de Registro: 27/06/2016).

Assim, incumbia ao réu demonstrar a validade da assinatura aposta no instrumento de contrato apresentado aos autos. Porém, instadas as partes a especificarem os meios de prova que pretendiam produzir (fl. 147), o réu somente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

requereu a colheita de depoimento pessoal da parte autora e a expedição de ofício ao Banco Bradesco (fl. 151).

Por conseguinte, há que se reconhecer a ineficácia probatória dos documentos supostamente assinados pelo autor, de modo que não restou demonstrada a regular contratação do empréstimo consignado.

Em hipóteses análogas, já decidiu este E. Sodalício:

“Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedidos de repetição de valores e indenização por danos morais. Cartão de crédito consignado em benefício previdenciário. Parcial procedência. Insurgência do réu. **Autora que refutou a contratação, impugnando a assinatura aposta no termo contratual exibido com a contestação. Divergência aparente de firmas. Cessação da fé do documento particular. Réu que produziu a prova documental e deveria, nos termos do art. 429, II, do CPC, demonstrar autenticidade dos instrumentos desafiados. Ônus do qual não se desincumbiu.** Contrato nulo. Recondução das partes ao *status quo ante* (art. 182 do Código Civil). Correta determinação da repetição dos valores descontados e compensação com o montante creditado em conta. Danos morais, porém, não verificados. Contratação fraudulenta que acarretou dissabores, mas não lesou direito de personalidade. Inexistência de cobrança vexatória ou de dano à reputação. Desconto sobre verba alimentar neutralizado pela disponibilização de crédito. Ajuizamento da ação depois de um ano de creditado o numerário em conta. Condenação a esse título afastada. Ato atentatório à dignidade praticado pelo réu. Resistência injustificada à realização da perícia grafotécnica. Prorrogação do feito por um ano. Penalidade aplicada com fulcro no art. 77, IV e §2º, do CPC, depois de prévia advertência. Sentença reformada somente para afastar a condenação a título de dano moral. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1000808-37.2018.8.26.0493; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Regente Feijó - Vara Única; Data do Julgamento: 17/01/2022; Data de Registro: 17/01/2022; destaques nossos)

“AÇÃO DECLARATÓRIA C.C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Empréstimos consignados - Descontos incidentes sobre o benefício de aposentadoria da autora – Impugnação específica da autora em relação à assinatura constante dos contratos – Cessação da fé do documento particular - Ônus do réu de comprovação da regularidade da avença, fato incorrente à espécie (CPC, art. 428, I e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

art. 373, II) – Produção de prova pericial grafotécnica que restou preclusa, pois o banco réu não providenciou o adiantamento das custas da prova – Declaração de nulidade do contrato, com a restituição das partes ao estado em que antes dele se encontravam - Danos morais não configurados - Circunstâncias dos autos que denotam a ocorrência de mero dissabor – Ausência de demonstração de que a autora tenha sofrido danos psicológicos, lesão a algum direito de personalidade ou ofensa à sua honra ou imagem – Autora que se beneficiou do numerário depositado em sua conta – RECURSOS NÃO PROVIDOS.” (TJSP; Apelação Cível 1018292-02.2020.8.26.0071; Relator (a): Renato Rangel Desinano; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/12/2021; Data de Registro: 07/12/2021)

Destarte, é incontornável a conclusão de que é inexistente a relação jurídica *sub judice*, devendo ser declarados inexigíveis os débitos imputados ao autor e devolvidos os valores descontados de seus proventos de aposentadoria.

Todavia, a devolução deve ser realizada de forma simples, por não se verificar má-fé da instituição financeira.

Convém consignar que não se aplica ao caso a tese fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos de que “*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*”.

Isso porque referido Sodalício modulou os efeitos quanto a esta primeira tese, nos seguintes termos: “*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.*” (EAREsp. nº 676.608/RS, Corte Especial, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21-10-2020, DJe 30-03-2021, destaques nossos).

Sob outro vértice, considerando-se que foi indevida a averbação do empréstimo junto à aposentadoria do requerente, de fato restam configurados os danos morais no caso em análise.

Com efeito, não há dúvida de que o desconto indevido nos proventos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de aposentadoria, em montante apreciável (R\$ 150,00), se comparado com o valor do benefício auferido pelo autor (R\$ 2.289,56), é circunstância manifestamente constrangedora e aflitiva, no rol do denominado direito geral de personalidade, superando a esfera dos meros aborrecimentos quotidianos.

A despeito da alegação, deduzida em sede de apelação, de que, “*antes do ajuizamento da presente demanda, houve o cancelamento do contrato, com as respectivas baixas, com a finalidade de diminuir os danos causados ao apelado*” (fl. 168), certo é que, em contestação, o réu defendeu a regularidade do contrato e afirmou não ter havido questionamento sobre o empréstimo nos seus canais administrativos ou junto ao INSS (fl. 65). Desta forma, ao contrário do alegado pelo réu somente em sede recursal, infere-se que não houve o cancelamento do contrato previamente ao ajuizamento da ação e, de fato, foram realizados ao menos três descontos no benefício previdenciário do autor, conforme os extratos de fls. 99/115.

Configurado, pois, o dano moral, para a sua mensuração, há que se sopesar a conduta das partes, a intensidade e duração do dano, bem como o denominado valor desestímulo, destinado a dissuadir o ofensor de igual prática no futuro. (Nesse sentido, Le Tourneau e Cadiet, *Droit de la responsabilité*, Paris, Dalloz, 1998).

Com fulcro em tais premissas, em cotejo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e correlato subprincípio da proibição do excesso, a compensar os abalos experimentados pela autora, sem constituir em enriquecimento sem causa e emprestando, igualmente, caráter preventivo ao instituto, o montante arbitrado pelo douto juízo *a quo*, de R\$ 5.000,00, não comporta redução, mostrando-se em consonância com o patamar adotado por este E. Tribunal de Justiça em hipóteses análogas:

“RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL – RMC - AÇÃO DECLARATÓRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - DIVERGÊNCIA ENTRE AS PARTES – AUTOR QUE ALEGA FALSIDADE IDEOLÓGICA – PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NÃO REALIZADA – CULPA DO RÉU – APELAÇÃO DO RÉU - Diante da verossimilhança das alegações constantes da petição inicial, caberia à parte ré demonstrar a legitimidade do contrato impugnado, ônus do qual não se desincumbiu - No caso dos autos, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

responsabilidade da parte ré decorre do risco da própria atividade, risco consagrado também pela doutrina para assegurar a reparação de prejuízos que possa causar aos usuários dos serviços dela. - **Dano moral – Falha na prestação de serviço pela parte ré e que em decorrência houve lesão à honra subjetiva da parte autora - Indenização devida – Manutenção do valor de R\$ 5.000,00.** - Juros moratórios – A sentença merece reparo, de ofício, com relação ao termo inicial dos juros moratórios - Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros fluem a partir do evento danoso, conforme dispõe o artigo 398 do Código Civil e a Súmula 54 do STJ. Recurso não provido, com observação.” (TJSP; Apelação Cível 1004286-87.2020.8.26.0071; Relator (a): Marino Neto; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/03/2021; Data de Registro: 18/03/2021; destaques nossos)

“APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, PARA DECLARAR INEXISTENTE A RELAÇÃO JURÍDICA REFERENTE À OPERAÇÃO IDENTIFICADA COMO RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL, DANDO-SE BAIXA DEFINITIVA DA RESPECTIVA RESERVA DE MARGEM E CESSANDO-SE OS DESCONTOS; CONDENAR A REQUERIDA À RESTITUIÇÃO, EM DOBRO, DOS VALORES DESCONTADOS À TÍTULO DA "RMC"; E CONDENAR A REQUERIDA AO PAGAMENTO DA QUANTIA DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), A TÍTULO DE DANOS MORAIS. LAUDO PERICIAL QUE CONCLUIU PELA FALSIDADE DAS ASSINATURAS NO CONTRATO APRESENTADO PELO BANCO. AINDA QUE HOUVESSE PROVA DE QUE O DÉBITO DECORREU DE CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA, AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DEVEM RESPONDER DE FORMA OBJETIVA PELOS DANOS CAUSADOS POR TERCEIRO ESTELIONATÁRIO, DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA Nº 479 DO STJ. RESTITUIÇÃO SIMPLES DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE, HAJA VISTA O NÃO ENQUADRAMENTO DA SITUAÇÃO FÁTICA AOS TERMOS DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. NECESSIDADE DE QUE A PARTE AUTORA DEVOLVA OS VALORES INDEVIDAMENTE TRANSFERIDOS À SUA CONTA BANCÁRIA A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO. **DANO MORAL CARACTERIZADO. EMBORA A COBRANÇA INDEVIDA, POR SI SÓ, NÃO SEJA**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

SUFICIENTE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA LESÃO AO DIREITO DE PERSONALIDADE, NO CASO EM DISCUSSÃO, A AUTORA SOFREU DESGASTES EM RAZÃO DE DESCONTO INDEVIDO EM SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, COM PRIVAÇÃO DE SEU PATRIMÔNIO. CONDENAÇÃO NO IMPORTE DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), QUANTIA QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS EFEITOS COMPENSATÓRIO E PEDAGÓGICO, BEM COMO AS CIRCUNSTÂNCIAS PECULIARES DO CASO EM ANÁLISE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.” (TJSP; Apelação Cível 1001377-77.2019.8.26.0404; Relator (a): Alberto Gosson; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Orlândia - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/05/2021; Data de Registro: 05/05/2021)

“**APELAÇÃO** – Descontos no benefício previdenciário referentes à reserva de margem consignável (RMC) para cartão de crédito – Danos morais – Sentença de parcial procedência – Recurso do autor – Declaração de inexistência de relação jurídica – Matéria transitada em julgado – Controvérsia que remanesce somente em relação à indenização por danos morais – **O simples fato de a parte ter sofrido desconto injustificável em seus módicos proventos, em razão de modalidade de crédito sobremaneira controvertida, em que a forma de pagamento fracionado retarda sobremaneira a liquidação da dívida, aliado à circunstância de lhe ter sido imputado o recebimento de cartão de crédito, o que não foi demonstrado, e à necessidade de ajuizamento desta demanda a fim de obter tutela jurisdicional, causa inegável prejuízo, mostrando-se o suficiente para dar azo à condenação da instituição bancária ao pagamento de danos morais, como forma de coibir condutas semelhantes – Valor da indenização fixado em R\$ 5.000,00 em virtude da ausência de informações precisas sobre maiores dificuldades vivenciadas decorrentes da subtração** – Sentença reformada no tópico impugnado – Recurso provido em parte.” (TJSP; Apelação Cível 1017177-34.2019.8.26.0344; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 31/03/2021; destaques nossos)

“**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS** –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Procedência – Contrato de cartão de crédito – Reserva de Margem Consignada – Réu que juntou contrato supostamente firmado entre as partes – Autora nega a contratação de empréstimo (RMC) e utilização de cartão de crédito, assim como nega a autenticidade da assinatura – Intimadas as partes a especificarem provas, o réu pleiteou o julgamento antecipado da lide – Ônus da prova da autenticidade da assinatura impugnada incumbe à parte que produziu o documento – Aplicação do artigo 429, inciso II, do Código de Processo Civil – Banco que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia – Cabível a declaração de inexigibilidade do débito, cessação dos descontos, cancelamento do cartão de crédito e a devolução dos valores, na forma simples (e não em dobro, uma vez que não verificada má-fé da instituição financeira) – **Dano moral configurado – Dever de indenizar – Autora que teve seu benefício previdenciário indevidamente limitado, prejudicando seu sustento – Indenização bem fixada em R\$ 5.000,00, que não comporta redução ou majoração, conforme parâmetros utilizados por esta C. Câmara em outros casos** – Recursos não providos.” (TJSP; Apelação Cível 1001267-02.2019.8.26.0009; Relator (a): Denise Andréa Martins Retamero; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/02/2021; Data de Registro: 26/02/2021; destaques nossos)

Por outro lado, considerando que o autor se beneficiou do montante depositado em sua conta bancária (fl. 135), necessária a apuração dos valores a serem restituídos/recebidos em liquidação de sentença, com eventual compensação do montante da condenação e o valor relativo ao empréstimo.

Neste sentido, já decidiu esta Corte de Justiça:

“Apelação. Ação de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos morais. Empréstimo consignado não contratado. Descontos indevidos em benefício previdenciário. Código de Defesa do Consumidor. Fraude na contratação. Relação jurídica inexistente. Falha na prestação do serviço. Depósito na conta bancária do autor que não configura amostra grátis. Necessidade de devolução da quantia depositada, sob pena de enriquecimento ilícito. Sentença de parcial procedência mantida. Recurso improvido.” (Apelação Cível nº 1000057-83.2021.8.26.0157, 14ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, j. 01-06-2021, v. u.).

“AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. INDENIZATÓRIO. SENTENÇA.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Citra Petita. Empréstimo consignado. Contratação não reconhecida. Montante creditado na conta corrente da autora. Alegação de que se trata de amostra grátis. Pretensão de incorporação ao patrimônio da consumidora. Descabimento. Princípio da boa-fé e vedação ao enriquecimento sem causa. Precedentes. Pedido julgado improcedente. Montante que será restituído à instituição financeira, autorizada a compensação. Sentença integrada. DANOS MORAIS Valor que deve ser razoável e compatível com a ofensa a fim de desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. Majoração. Cabimento. Sentença parcialmente reformada. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. Redimensionamento. Cabimento, ante o provimento parcial do recurso do autor, com majoração da indenização. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (Apelação Cível nº 1000945-75.2021.8.26.0311, 38ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. 09-12-2021, v. u.).

“APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de negócio jurídico cumulada com pedido de restituição de valores e indenização por danos morais. Autora que pretende que a quantia que lhe foi creditada em decorrência do empréstimo cuja inexistência pretende ver declarada seja incorporada ao seu patrimônio a título de amostra grátis. Impossibilidade. Ausência de demonstração da devolução e boa fé são incompatíveis com os demais pedidos da autora. Inépcia da inicial mantida. Sentença mantida. Recurso improvido.” (Apelação Cível nº 1001392-78.2021.8.26.0597, 21ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Décio Rodrigues, j. 24-11-2021, v. u.).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDOS DE REPETIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Empréstimo consignado. Parcial procedência. INSURGÊNCIA DO RÉU. CERCEAMENTO DE DEFESA. Feito corretamente julgado no estado em que se encontrava. Depoimento pessoal da autora inútil para a solução da controvérsia. Inteligência do art. 370, parágrafo único, do CPC. Preliminar superada. MÉRITO. Incontroversa a nulidade da contratação do empréstimo consignado. Repetição dos valores descontados do benefício previdenciário. Descabimento, porém, da devolução em dobro. Inteligência do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Engano justificável. APELO DA AUTORA. Dano moral não configurado. Inexistência de cobrança vexatória ou de dano à reputação. Desconto sobre verba alimentar neutralizado pela disponibilização de crédito. Obrigação de restituir a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

quantia creditada em sua conta, sob pena de enriquecimento sem causa. Impossibilidade de equiparação a amostra grátis. Sentença reformada unicamente para suprimir a repetição dobrada. Recurso da autora desprovido; recurso do réu, no mérito, provido.” (Apelação Cível nº 1006097-48.2020.8.26.0438, 24ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jonize Sacchi de Oliveira, j. 16-12-2021, v. u.).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso do réu**, somente para afastar o dever de devolução em dobro dos montantes descontados do benefício previdenciário do autor e determinar a aferição dos valores a serem pagos ao autor em sede de liquidação de sentença, nos termos da fundamentação.

Em razão da sucumbência recíproca, e observado o enunciado da súmula 326 do C. STJ, o autor deverá arcar (observada a justiça gratuita que lhe foi deferida) com 37,5%, e o réu, com 62,5% das custas e despesas processuais.

Ademais, o autor deverá efetuar o pagamento de honorários advocatícios aos patronos do réu calculados em 10% do proveito econômico (pedido de indenização por danos materiais no valor de R\$ 12.160,52 e pedido de devolução em dobro das parcelas descontadas, acolhido apenas parcialmente), ressalvada a gratuidade e sem majoração recursal, devido à ausência de condenação do autor em honorários advocatícios na origem (STJ, AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017).

De seu turno, o réu deverá arcar com honorários advocatícios aos patronos do autor que fixo em 17% do valor do proveito econômico (montante do empréstimo declarado inexigível, restituição das parcelas descontadas da aposentadoria do autor e indenização por danos morais), considerada a majoração em grau recursal (art. 85, §11, CPC).

MARCO FÁBIO MORSELLO

Relator