



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO – NULIDADE A SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – PRELIMINAR REJEITADA – EMPRÉSTIMO – INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO RECONHECIDA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – *QUANTUM* – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – RESTITUIÇÃO EM DOBRO – POSSIBILIDADE – JUROS DE MORA SOBRE A RESTITUIÇÃO DO VALOR RECEBIDO – TERMO INICIAL – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. É anulável a sentença órfã de fundamentação, não a breve, concisa, sucinta, pois concisão e brevidade não configuram ausência de fundamentação. 2. Os descontos sofridos pelo autor em sua conta corrente referentes a empréstimo não autorizado caracterizam falha na prestação de serviços, e, inegavelmente, causa-lhe aflição, restando manifesta a configuração de dano moral. 3. O dever de indenizar decorre da redução da capacidade de sustento e subsistência do requerente. 4. O numerário deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, no ofensor, impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar uma cautela maior, diante de situações como a descrita nestes autos. 5. A correção monetária, em ação de indenização por danos morais incide desde a data de sua fixação (Súmula 362, STJ). Por se tratar de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir desde a data do evento danoso, conforme orientação da Súmula 54, do STJ. 6. Diante do inequívoco desconto indevido, de valores na conta corrente da parte autora, sem que o réu tenha comprovado a legitimidade na contratação de empréstimo, configurada a falha na prestação do serviço, constituindo conduta ilícita que autoriza a restituição dos valores indevidamente debitados pela forma dobrada. 7. Os juros moratórios sobre a restituição do valor recebido a título de empréstimo devem incidir desde a ciência da tese defensiva, ou seja, a partir da intimação para impugnar a contestação, por analogia ao disposto no art. 405 do CC. 8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.22.274036-7/001 - COMARCA DE UBERABA - APELANTE(S): LAZARO ALVES DOS SANTOS - APELADO(A)(S): BRADESCO SA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO
RELATORA



DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO (RELATORA)

V O T O

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por
contra sentença de ordem 96 proferida pelo MM. Juiz de
Direito, Nelzio Antônio Papa Júnior, da 2ª Vara Cível da Comarca de
Uberaba que, nos autos da ação declaratória de inexistência de negócio
jurídico ajuizada em face de **BRADESCO S.A.** resolveu a lide nos
seguintes termos:

[...] Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE
PROCEDENTE OS PEDIDOS FORMULADOS NA
INICIAL e o faço para rescindir o contrato de
empréstimo nº 3.47517997, de 23.06.2018, no valor
de R\$ 23.425,28 (vinte e três mil, quatrocentos e vinte
e cinco Reais e vinte e oito centavos), para ser
resgatado em 48 (quarenta e oito) parcelas, no valor
de R\$ 1.550,00 (mil, quinhentos e cinquenta Reais),
através de descontos em conta corrente, processado
em nome do autor; declarar a inexistência do débito
dele proveniente, por falta de consentimento
consciente para a sua contratação, e condenar o
requerido a pagar os valores das prestações deste
contrato descontadas, indevidamente, da conta
corrente do autor (Id 65420338 – p.4 e p. 6), assim
como outras, que, tenham sido, efetivamente,
processadas após o ajuizamento da ação, cujo
quantum deverá ser apurado em liquidação de
sentença, por cálculo aritmético, acrescido de juros de
mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir
da data da citação, nos termos do art. 406, do
NCCB/02 e de correção monetária, com base nos
índices da tabela de atualização dos débitos judiciais,
da CGJ do Eg. TJMG, a partir das datas e dos valores
de cada um dos descontos comprovados, ao mesmo
tempo em que o autor deverá restituir ao demandado
o valor do crédito liberado em sua conta corrente, em
13.06.2018 (Id 73680336 – p.1/7), com juros de mora



e correção monetária, com base nos mesmos critérios, a partir da data da liberação, ficando decotado deste decisório o pedido indenizatório, por ausência de provas dos fatos constitutivos deste Direito do autor, nos termos e fundamentos retro.

Diante da sucumbência recíproca, condeno a autor ao pagamento de 20% (trinta por cento) das custas processuais, das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado do pedido indenizatório, a título de danos morais, e o réu a pagar 80% (setenta por cento) das custas processuais, despesas processuais, e honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios do art. 85, § 2º, Incisos I à IV, do NCPC/2015. A exigibilidade da verba sucumbencial imposta ao autor fica suspensa, em razão dos benefícios da assistência judiciária que lhe foram concedidos, na forma do art. 98, §3º, do NCPC/15 [...].

Assim fundamentou o magistrado sentenciante:

[...] A relação jurídica de Direito Material constituída pelas partes infere-se no campo das relações de consumo e seu equacionamento deve ser orientado de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. Contudo, desnecessária a inversão do ônus probatório, visto que da análise do caso concreto infere-se qualquer hipossuficiência da autora para comprovar os fatos alegados.

Trata-se de Ação Declaratória de inexistência de Débito com danos morais e materiais proposta pelo autor, alegando que a parte requerida promove descontos mensais em sua conta corrente de prestações originadas por contrato de empréstimo não celebrado ou consentido.

Aduz que nunca assinou qualquer contrato de empréstimo consignado, ao passo em que o requerido alega a regular contratação, com os demais esclarecimentos expostos em sua resposta.

Analisando os documentos colacionados aos autos, nota-se que, a despeito dos judiciosos argumentos do autor, que foi celebrado, em 13.06.2018, o contrato 347517997, de R\$ 23.425,28 (vinte e três mil, quatrocentos e vinte e cinco Reais e vinte e oito centavos), para ser resgatado em 48 (quarenta e oito) parcelas, no valor de R\$ 1.550,00 (mil, quinhentos e cinquenta Reais), conforme Id 65420338 – p.1.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

Deste negócio, observa-se a liberação da importância financiada, na conta corrente 0018040, da Ag. 1693, do requerido, de titularidade do autor, em 13.06.2018, a teor do que se nota no lançamento no extrato Id 73680336 – p.3; e de outro, os descontos de seis prestações decorrentes deste contrato, respectivamente, em 14.08.2018, 14.09.2018, 15.10.2018, 14.11.2018, 14.12.2018 e 14.01.2018, por força do que se depreende dos Id's 65420338 – p.4 e p. 6.

O autor, em seu depoimento pessoal, narra ser uma pessoa de pouca leitura, que recebe seu benefício previdenciário, por meio da conta corrente de sua titularidade, mantida na agência noticiada do demandado, através de cartão e senha de uso pessoal.

Na oportunidade, esclarece que, diante de suas dificuldades com o manuseio de recursos tecnológicos, serve-se de auxiliares credenciados pelo demandado para realizar as movimentações (Id 4977473010 – p.2).

À míngua de qualquer elemento de convicção que possa demonstrar que o negócio jurídico impugnado foi contraído pelo autor, de forma consciente, ainda que por meio de caixa eletrônico, na forma delatada na contestação, tenho que a melhor interpretação que a espécie comporta é no sentido de se reconhecer o erro substancial do autor na celebração do negócio, e por consequência, acolher o pleito declaratório, com a rescisão do negócio.

Por consequência, o autor deverá receber o valor do crédito liberado em sua conta corrente, e o requerido, os valores das prestações descontadas na conta corrente do autor, com base neste negócio, tudo com os acréscimos legais, a fim de se evitar o locupletamento de uma parte em relação a outra.

No que pertine ao pedido indenizatório, entendo que, mesmo nesta hipótese, não há elementos de provas suficientes para demonstrar o ilícito ou o defeito na prestação de serviços do requerido, que possa ter determinado qualquer lesão ao patrimônio imaterial do autor.

Mesmo com os descontos comprovados das prestações reconhecidas nesta decisão, decorrentes deste evento, o autor não logrou demonstrar que esta situação, provocou-lhe qualquer lesão à sua imagem, personalidade, honra ou estabilidade psicológica.

Por isso, a improcedência da pretensão indenizatória aduzida na pela de ingresso é de rigor.



Lado outro, fica prejudicada a tese alternativa ou sucessiva aviada na exordial.

No mais, nenhum outro argumento fático ou jurídico articulado pelas partes em suas teses contrapostas merece maiores comentários [...].

Em suas razões recursais (ordem 105), o autor, ora apelante, argui a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, busca a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais, bem como a restituição em dobro dos valores descontados em sua conta corrente.

Argumenta que *“o juízo motivou genericamente a improcedência do dano moral e não motivou a improcedência da repetição de indébito, de maneira que é possível concluir pela imotivação da decisão, devendo ser declarada nula no que tange à improcedência dos pedidos de dano moral e repetição de indébito”*.

Ressalta que sofreu sérios prejuízos *“pois restara negativado no banco por vários meses em valores exorbitantes (mais de R\$ 60.000,00)(id. 8137523070 e 8137523070); a restituição de seu imposto de renda de aproximadamente R\$ 4.000,00 foi consumida pelos valores negativados no banco, impossibilitando o autor de utilizar-se destes valores à época do depósito, fazendo com que sua vida financeira fosse totalmente desestabilizada, mesmo não existindo qualquer comprovação de que o autor tenha contraído o referido empréstimo”*.

Pontua que *“a requerida não apontou nenhum elemento que justificasse a cobrança indevida, portanto, dever-se-ia impor a medida de repetição de indébito, pela clara incidência do caso concreto ao dispositivo legal previsto no Art. 42 do Código de Defesa do Consumidor”*.

Questiona, ainda, a incidência de juros de mora sobre a devolução do valor recebido. Considera que *“só passou a estar em mora a partir da sentença primeva, que determinou a devolução dos valores recebidos ao banco”*.

Pede, ao final, o provimento do recurso.



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

Ausente o preparo, por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Contrarrazões apresentadas pela ré, ora apelada, oportunidade na qual refuta a insurgência recursal (ordem 108).

É o relatório.

II – ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, **conheço** do recurso.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Extrai-se dos autos que Lazaro Alves Dos Santos ajuizou a presente demanda em face de Bradesco S.A., alegando ter sido surpreendido com descontos em sua conta corrente, relativos a um contrato de empréstimo, no valor de R\$ 23.425,28, parcelado em 48 vezes de R\$ 1.150,00, o qual aduz não ter contratado.

Diante disso, requereu a declaração de inexistência dos negócios jurídicos, além da condenação da instituição financeira à restituição, em dobro, dos valores indevidamente descontados e à indenização pelos danos morais sofridos.

Realizada audiência de conciliação, esta restou frustrada. (ordem 16)

O réu apresentou contestação, arguindo preliminar de inépcia da inicial. No mérito, sustentou, em suma, a ausência de qualquer ato ilícito, haja vista que o autor contratou com o requerido, não havendo, portanto, qualquer irregularidade ou falha na prestação de serviço que venha justificar sua condenação ao pagamento de indenização e restituição de valores (ordem 21).

Impugnação à contestação, em que o autor rebateu a tese defensiva (ordem 27).



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

Instadas as partes sobre a produção de provas, a requerida pugnou pelo depoimento pessoal da parte autora (ordem 30).

Realizada audiência de instrução e julgamento (ordem 87).

Apresentados memoriais. (ordens 93 e 95).

Após, sobreveio sentença de parcial procedência dos pedidos iniciais, alvo do presente recurso.

Pois bem.

De início, convém registrar que, à falta de insurgência do réu, transitou em julgado a sentença no que pertine à declaração de inexistência do negócio jurídico e, com isso, restou caracterizada a irregularidade dos descontos realizados na conta do autor.

O cerne da questão trazida a julgamento nesta instância, portanto, cinge-se à preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, bem como à ocorrência dos danos morais passíveis de serem indenizados e ao cabimento da repetição, em dobro, do indébito.

Da preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação

Em suas razões recursais, suscita o apelante preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação.

Nada obstante aos argumentos apresentados pelo apelante, entendo que razão não lhe assiste.

O art. 489 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:



I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Consoante entendimento que vem sendo firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o § 1º do art. 489 do CPC não obriga o julgador a responder todas as questões suscitadas pelas partes, tampouco a examinar minuciosamente, um a um, os dispositivos e precedentes persuasivos invocados, os documentos apresentados e as teses levantadas, incumbindo-lhe apenas a referência aos princípios e normas aplicáveis ao caso concreto e que sejam capazes de modificar a conclusão adotada.

Portanto, toda decisão judicial deve ser satisfatoriamente motivada, ou seja, sua fundamentação deve conter, de forma clara, as razões pelas quais foram aplicadas aquelas normas ao caso concreto, enfrentando, no âmbito da fundamentação, todos os argumentos relevantes capazes de influenciar no resultado do julgamento.



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

A propósito, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Declaração:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg nos EREsp 1483155/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2016, DJe 03/08/2016).

No caso dos autos, não há que se falar em negativa da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, em infração ao art. 489 do CPC, pois na sentença foram indicadas as normas e princípios aplicados ao caso vertente, havendo o d. magistrado singular explicitado seu convencimento de forma clara e inequívoca, quanto à **ausência de dano moral capaz de resultar na responsabilidade civil da ré pela realização de descontos**



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

indevidos na conta corrente do autor, atendendo de maneira inequívoca, aos pressupostos de validade de forma e conteúdo da decisão judicial, vejamos:

[...] No que pertine ao pedido indenizatório, entendo que, mesmo nesta hipótese, não há elementos de provas suficientes para demonstrar o ilícito ou o defeito na prestação de serviços do requerido, que possa ter determinado qualquer lesão ao patrimônio imaterial do autor.

Mesmo com os descontos comprovados das prestações reconhecidas nesta decisão, decorrentes deste evento, o autor não logrou demonstrar que esta situação, provocou-lhe qualquer lesão à sua imagem, personalidade, honra ou estabilidade psicológica.

Por isso, a improcedência da pretensão indenizatória aduzida na pela de ingresso é de rigor [...].

(Trecho da sentença).

Dessa forma, **rejeito** a preliminar.

Da indenização por danos morais

O dano moral, em razão de ato ilícito, está previsto tanto na Constituição Federal como no Código Civil, sendo passível de indenização em virtude de lesão a direitos personalíssimos da vítima, nos termos do disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Sabe-se que para a configuração do dano moral não basta só a ocorrência de uma lesão proveniente de um ato ilícito, conforme ensina a doutrina, *in verbis*:

[...] haverá necessidade de se fazer a análise do caso concreto e verificar se, em razão da lesão - que a lei deixou evidente tratar-se de ofensa física -, pode ser levíssima e sem maiores consequências ou repercussão, o ofendido sofreu alguma ofensa moral, como o pretium doloris, agressão da honra, da imagem ou qualquer outro sentimento anímico" (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7ª. edição revista,



atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Assim, no tocante aos danos extrapatrimoniais, sua ocorrência só se efetiva quando a ofensa é capaz de gerar lesão a direitos intrínsecos à personalidade do indivíduo, violando, por exemplo, sua honra, imagem, integridade física e psíquica, etc.

Destarte, para que haja caracterização do dever de indenizar, é imprescindível a evidência de uma circunstância grave, relevante o suficiente para ocasionar ao ofendido dano em seu patrimônio moral, em razão de sentimento negativo causado por vexame, constrangimento, humilhação e dor.

In casu, compulsando os autos, depreende-se que os foram debitados da conta corrente do autor parcelas de R\$1.150,00 (mil centos e cinquenta reais) durante o lapso temporal de 42 meses, somando a importância de R\$49.450,00.

Lado outro, observa-se que o valor depositado na conta do requerente, em razão do empréstimo, alcançou o montante de R\$23.425,28, conforme pode ser visto observado nos extratos bancários acostados aos autos às ordens 05 e 22.

Nesse contexto, é possível concluir que foi comprometida a condição do autor de arcar com suas despesas pessoais, porquanto o valor depositado em conta de sua titularidade foi inferior à quantia descontada.

Bem por isso, resta evidente que o recorrente sofreu prejuízos de natureza moral, uma vez que teve reduzida sua capacidade de sustento e subsistência.

Relativamente ao *quantum* indenizatório, insta registrar que o conceito de ressarcimento, em se tratando de dano moral, abrange dois critérios, um de caráter pedagógico, objetivando repreender o causador do dano pela ofensa que praticou; outro de caráter compensatório, que proporcionará à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "o direito pretoriano acolhe entendimento no sentido de que o dano moral, não havendo outro critério de avaliação, deve ficar ao prudente critério do Juiz sua quantificação" (REsp 108155/RJ, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, DJ 30/03/98).

Assim, para o arbitramento da reparação por dano moral o julgador deve valer-se de moderação, levando em conta o grau de culpa e a extensão do dano causado, bem como a situação econômica das partes. A quantia arbitrada não pode servir de enriquecimento indevido, mas também não pode ser ínfima, a ponto de não reprimir a conduta do infrator e desvalorizar os sentimentos da vítima.

Nesse sentido:

[...] A indenização por dano imaterial, como a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, mercê de valores inapreciáveis economicamente, não impede que se fixe um quantum compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano.

O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. (STJ, REsp 693172 / MG, de 12.09.2005, relatoria do Ministro Luiz Fux).

Nessa senda, ponderadas as peculiaridades do caso concreto, observando-se o caráter pedagógico e punitivo da indenização por danos morais, bem como o notório porte financeiro do banco réu, o *quantum* deve ser fixado em R\$5.000,00 (cinco mil reais), por se mostrar razoável e atender às finalidades ressarcitória e punitiva, balizadas pelo princípio da proporcionalidade, sem proporcionar à vítima enriquecimento indevido.

A correção monetária, por sua vez, nos termos da Súmula 362, do STJ, deve incidir a partir da publicação da decisão em que foi arbitrada, posto que, até então, presume-se atual.



Súmula 362 - A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas indenizações por ato ilícito extracontratual, como o presente, os juros de mora incidem desde o evento danoso (Súmula nº 54 do STJ c/c art. 398 do Código Civil).

Da repetição em dobro

Alega a apelante fazer jus ao recebimento da quantia paga indevidamente, em dobro, nos termos do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito a repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Sobre o tema, o C. STJ fixou nova tese a respeito da repetição em dobro do indébito, no sentido de não mais se exigir a demonstração da má-fé para sua aplicação, isto é, a intenção do fornecedor em cobrar um valor indevido, sendo prescindível o elemento volitivo.

O referido julgamento marca substantiva alteração de entendimento no âmbito daquela Corte Superior, o que levou, inclusive, à superação da sua Tese nº 07, que dispunha, *in verbis*:

Jurisprudência em Teses do STJ (ed. 39)
Tese 7: A devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

Não obstante, da leitura atenta da ementa do aludido acórdão, publicada em 30/03/2021, extrai-se que a referida tese deverá ser aplicada somente "*aos indébitos de natureza contratual não pública pagos após a data da publicação do acórdão*", confira-se:

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 CONDUITA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA. 2) APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DO CÓDIGO CIVIL (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 412/STJ. 3) MODULAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO.

1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia. Discute-se, ainda, acerca da necessidade de comprovação da má-fé pelo consumidor para aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Na configuração da divergência do presente caso, temos, de um lado, o acórdão embargado da Terceira Turma concluindo que a norma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a demonstração de que a cobrança indevida decorreu de má-fé do credor fornecedor do serviço, enquanto os acórdãos-paradigmas da Primeira Seção afirmam que a repetição em dobro prescinde de má-fé, bastando a culpa. Ilustrando o posicionamento da Primeira Seção: EREsp 1.155.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/6/2011. Para exemplificar o posicionamento da Segunda Seção, vide: EREsp 1.127.721/RS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 13/3/2013.



3. Quanto ao citado parágrafo único do art. 42 do CDC, abstrai-se que a cobrança indevida será devolvida em dobro, "salvo hipótese de engano justificável". Em outras palavras, se não houver justificativa para a cobrança indevida, a repetição do indébito será em dobro. A divergência aqui constatada diz respeito ao caráter volitivo, a saber: se a ação que acarretou cobrança indevida deve ser voluntária (dolo/má-fé) e/ou involuntária (por culpa).

4. O próprio dispositivo legal caracteriza a conduta como engano e somente exclui a devolução em dobro se ele for justificável. Ou seja, a conduta base para a repetição de indébito é a ocorrência de engano, e a lei, rígida na imposição da boa-fé objetiva do fornecedor do produto ou do serviço, somente exclui a devolução dobrada se a conduta (engano) for justificável (não decorrente de culpa ou dolo do fornecedor).

5. Exigir a má-fé do fornecedor de produto ou de serviço equivale a impor a ocorrência de ação dolosa de prejudicar o consumidor como requisito da devolução em dobro, o que não se coaduna com o preceito legal. Nesse ponto, a construção realizada pela Segunda Seção em seus precedentes, ao invocar a má-fé do fornecedor como fundamento para afastar a duplicação da repetição do indébito, não me convence, pois atribui requisito não previsto em lei.

6. A tese da exclusividade do dolo inviabiliza, por exemplo, a devolução em dobro de pacotes de serviços, no caso de telefonia, jamais solicitados pelo consumidor e sobre o qual o fornecedor do serviço invoque qualquer "justificativa do seu engano". Isso porque o requisito subjetivo da má-fé é prova substancialmente difícil de produzir. Exigir que o consumidor prove dolo ou má-fé do fornecedor é imputar-lhe prova diabólica, padrão probatório que vai de encontro às próprias filosofia e ratio do CDC.

7. Não vislumbro distinção para os casos em que o indébito provém de contratos que não envolvam fornecimento de serviços públicos, de forma que também deve prevalecer para todas as hipóteses a tese, que defendi acima, de que tanto a conduta dolosa quanto culposa do fornecedor de serviços dá azo à devolução em dobro do indébito, de acordo com o art. 42 do CDC. Nessas modalidades contratuais, também deve prevalecer o critério dúplice do dolo/culpa. Assim, tanto a conduta dolosa quanto a culposa do fornecedor de serviços dão substrato à



devolução em dobro do indébito, à luz do art. 42 do CDC.

8. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe 15/9/2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposição específica acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a incidência das normas gerais relativas à prescrição insculpidas no Código Civil na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Assim, tem-se prazo vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia.

9. A tese adotada no âmbito do acórdão recorrido, de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, não parece ser a melhor. A pretensão de enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; ausência de causa jurídica; inexistência de ação específica. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art.

206, § 3º, IV, do Código Civil, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica. Doutrina.

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.

(EAREsp 676.608/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021)

Assim, a despeito da tese fixada pelo Tribunal Superior, considerando que o indébito discutido nos autos foi descontado do autor, antes da publicação do mencionado acórdão, o antigo posicionamento deve ser mantido, em observância à modulação de efeitos aprovada por aquela Corte.

Destarte, consoante entendimento anterior do c. STJ, a aplicação da pena de devolução, em dobro, da quantia descontada indevidamente depende de prova cabal da má-fé do credor.

No caso em comento, diante do inequívoco desconto indevido, de valores na conta corrente do autor, sem que o banco tenha justificado a



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

legitimidade na contratação impugnada, configurada está a falha na prestação do serviço, constituindo conduta ilícita que autoriza a restituição em dobro dos valores debitados, a serem apurados em sede de liquidação de sentença.

Importante destacar que a repetição em dobro do indébito é devida, na medida em que a conduta da instituição financeira não configura engano justificável, uma vez que a ela pertence o risco da atividade econômica, pouco importando, para este efeito, se adotou ou não as cautelas necessárias para evitar o ilícito nestes autos denunciado. E, pelo que restou demonstrado, não foi diligente no momento da contratação.

Dos juros de mora sobre a restituição do valor do empréstimo

Na sentença, o juiz singular determinou que o autor “*deverá restituir ao demandado o valor do crédito liberado em sua conta corrente, em 13.06.2018 (Id 73680336 – p.1/7), com juros de mora e correção monetária, com base nos mesmos critérios, a partir da data da liberação*”.

Contudo, diferente do entendimento firmado na origem, não há como considerar que o autor está em mora com a obrigação de devolução do empréstimo desde a liberação do valor em sua conta corrente.

Isso porque, não se trata de mora *ex re* e, naquele momento, inexistia questionamento quanto à legitimidade da contratação. Lado outro, a despeito da obrigação ter sido constituída somente na sentença, desde a contestação, houve pedido do banco réu, pelo princípio da eventualidade, de devolução da quantia depositada na conta do autor, confira-se:

[...] VALOR LIBERADO EM FAVOR DA PARTE
AUTORA



Consoante demonstrado acima foi liberado em favor da parte autora referente ao(s) contrato(s) nº 347517997, a quantia de R\$23.425,28, portanto, por mera hipótese, caso o Réu seja condenado ao pagamento de indenização, **requer seja deduzido o valor total de R\$23.425,28, creditado parte autora, evitando-se assim enriquecimento sem causa.**

Assim, a partir daí, a questão tornou-se, pois, controvertida e capaz de induzir a mora do autor. Logo, com a declaração de inexistência do contrato e o retorno ao *status quo ante*, **os juros moratórios sobre a obrigação de restituição do valor do empréstimo devem incidir, na verdade, desde a ciência da tese defensiva, ou seja, a partir da intimação para impugnar à contestação**, por analogia ao disposto no art. 405 do CC.

IV – DISPOSITIVO

Posto isso, **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para, em reformar de parte da r. sentença:

- i) **Condenar** o réu ao pagamento de indenização, a título de danos morais, na importância de R\$5.000,00 corrigida monetariamente, pelos índices da CGJ, a partir da publicação deste acórdão e acrescida de juros de mora de 1% a. m. desde o evento danoso (primeiro desconto indevido);
- ii) **Condenar** o réu a restituir ao autor, **em dobro**, os valores descontados indevidamente de sua conta corrente.
- iii) **Determinar** que os juros moratórios sobre a obrigação de restituição do valor do empréstimo incidam a partir da intimação para impugnar à contestação.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.22.274036-7/001

Como consectário, considerando a alteração do resultado do julgamento e a sucumbência mínima do autor/apelante, condeno o réu/apelado ao pagamento da integralidade das custas processuais, inclusive as recursais, bem como dos honorários advocatícios, ora fixados, nos termos do art. 85, §§2º e 11º, do CPC, em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, já considerada a fase recursal.

É como voto.

DES. RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO"