

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

Juízo de Serra - Comarca da Capital - 3ª Vara Cível

Avenida Carapebus, 226, Fórum Desembargador Antônio José Miguel Feu Rosa, São Geraldo/Carapina, SERRA - ES - CEP: 29163-392
Telefone:(27) 33574817

PROCESSO Nº **5000598-51.2022.8.08.0048**

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) REQUERENTE:

----- REQUERIDO: -----.

Advogado do(a) REQUERENTE: PEDRO HENRIQUE PANDOLFI SEIXAS - ES33242

Advogado do(a) REQUERIDO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255

SENTENÇA

5000049-10.2023.8.08.0047 - modelo

I - DO RELATÓRIO.

Trata-se de **AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C DANOS MORAIS C/C TUTELA DE URGÊNCIA**, ajuizada por ----- contra -----, estando as partes devidamente qualificadas nos autos.

Alega o requerente, em breve síntese, que:

- a) recebeu uma ligação de uma suposta funcionária do banco requerido, a qual lhe informou que teria direito de receber o valor de R\$ 7.662,49 (sete mil, seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e nove centavos) em razão de um erro cometido pelo Banco Pan, que estava fazendo um desconto indevido em sua aposentadoria relativo a um suposto “cartão de crédito”;



b) fez questão de questionar ao que se referia esse valor, tendo perguntado expressamente se seria alguma espécie de empréstimo consignado. Diante do questionamento, foi informado pela pessoa de que não se tratava de empréstimo e sim da correção desses descontos indevidos ocorridos em seu benefício previdenciário, conforme início da conversa gravado pelo requerente, a qual segue acessível por link disponibilizado no Google Drive:

<https://drive.google.com/file/d/1UqC1nC4q1PY2qiEH8FDVkae7K3sstKWK/view?usp=sharing>;

c) na gravação acima apresentada, inclusive se vê que a atendente afirma que o requerente teria um “aumento salarial”. Diante disso, seguiu as instruções que lhe foram dadas pela suposta funcionária do banco, no tocante ao envio de documentos e envio de selfie, acreditando que todas as informações que lhe foram passadas eram verdadeiras;

d) para sua infelicidade, poucos dias depois, constatou ter sido vítima de um verdadeiro golpe empreendido pelo banco requerido, uma vez que ao consultar o extrato do seu benefício previdenciário notou a existência de um contrato de empréstimo nº 352283276-9, cadastrado para desconto da primeira parcela no mês 05/2022 pelo Banco Pan, constando como “valor emprestado” R\$ 7.662,49, o qual deveria ser pago em 84 parcelas de R\$ 254,00 (duzentos e cinquenta e quatro reais);

e) desconhece a referida contratação, já que nunca manteve nenhuma relação jurídica com o banco requerido. O requerente sequer sabia da existência desses supostos valores a serem recebidos, segundo informação passada por ligação, pela funcionária do Banco Pan;

f) Justamente por desconhecer a contratação, embora tenha efetivamente sido depositado o valor de R\$ 7.662,49 (sete mil, seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e nove centavos) em sua conta, o requerente não fez uso da quantia e inclusive entrou em contato com a instituição financeira requerida a fim de solucionar o problema de forma administrativa, buscando a restituição dos valores pagos e o cancelamento do suposto contrato de empréstimo;



g) recebeu os dados para que fizesse a devolução da quantia creditada em sua conta, porém, com medo de estar sendo vítima de um novo golpe, preferiu ajuizar a presente demanda e realizar o depósito da quantia em juízo;

h) diante das tentativas infrutíferas de resolução do problema e dos graves danos causados aos direitos da personalidade do requerente, que, em razão de uma fraude da instituição financeira requerida, está na iminência de ter debitado de seu benefício previdenciário valores referentes a um empréstimo jamais contratado por ele, não restou alternativa ao requerente diversa da via judicial para declarar nulidade do contrato em questão, reaver eventuais valores pagos indevidamente e ser ressarcido pelos danos morais sofridos.

Ante tais argumentos, pede a concessão da tutela de urgência para que este Juízo determine ao requerido que se abstenha de realizar qualquer desconto no benefício previdenciário do requerente em razão do Contrato de Empréstimo Consignado nº 344591436-3, sob pena de multa por descumprimento a ser estipulado por este Juízo.

Pede ainda, seja aplicada a inversão do ônus da prova, em atenção aos arts. 6º, VII e 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, no tocante à contratação do empréstimo, bem como a declaração de nulidade do Contrato de Cartão nº 344591436-3.

Ao final, pede a condenação do banco requerido ao pagamento, em dobro, a título de repetição de indébito do Art. 42, parágrafo único do CDC, de qualquer valor descontado indevidamente da aposentadoria do requerente relativo ao contrato de nº 344591436-3 e a condenação da requerida ao ressarcimento, a título de danos extrapatrimoniais (morais), no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Manifestação do requerente através da petição de ID nº 11416477, pedindo a juntada do comprovante de depósito em juízo do montante pago indevidamente ao mesmo (ID nº 11416483/11416485). Ao final, reitera o pedido de tutela de urgência pleiteada na inicial.



Através do despacho de ID nº 11436019 este Juízo determinou a intimação do requerente para comprovar o preenchimento dos pressupostos para concessão do benefício da gratuidade da justiça (art. 99, §2º do CPC), tendo este se manifestado através da petição de ID. nº 11556415 e apresentado documentos.

Fora proferida decisão (ID nº 11779890) indeferindo a assistência judiciária gratuita para o requerente e determinando a intimação do mesmo para o recolhimento das custas e das despesas processuais, o que foi cumprindo através da petição de ID nº 12087842.

Custas quitadas (ID nº 12328172).

Foi proferida decisão de ID nº 12671991, a qual deferiu o pedido de tutela de urgência, inverteu o ônus da prova, assim como determinou a citação do requerido.

Citado, o requerido apresentou contestação (ID nº 14819754), impugnando o deferimento da tutela de urgência, no mérito afirma que:

a) o contrato discutido pela parte autora trata-se na verdade de contrato formalizado digitalmente, passo que, no momento da formalização o Banco Pan dá um alerta de prevenção a golpes, o qual deverá ter o aceite do cliente para prosseguimento da formalização do contrato, sendo aceito pelo requerente, o que torna o presente contrato válido;

b) o requerente sempre soube que estava contratando um empréstimo consignado, tanto que assinou digitalmente a operação. O laudo digital gerado após a contratação do aludido empréstimo está repleto de informações que comprovam a contratação, dirimindo o risco de fraude e aumentando a assertividade da determinação de autoria do ato;

c) o laudo apresentado é um registro eletrônico de armazenamento de informações que não possui alterações, sendo garantido pela geração do



hash1 nº 30071131 que serve para garantir a integridade do documento, afastando qualquer margem para impugnação;

d) o requerente desvirtua drasticamente a realidade dos fatos em clara eflagrante litigância de má-fé, pois que firmou contratos de empréstimo consignado com o Banco PAN, por meio de contrato digital – assinatura eletrônica por meio de biometria facial, não havendo duas pessoas iguais, nem mesmo gêmea;

e) não há nenhuma responsabilidade do PAN pela situação narrada. Não há defeito na prestação do serviço pelo PAN (art. 14, §3º, inciso I do CDC) e, mesmo que houvesse, esse defeito decorreria exclusivamente de fortuito externo resultante da atuação exclusiva de terceiros (art. 14, §3º, inciso II do CDC);

f) para que qualquer indenização seja cabível, se faz necessário três requisitos, quais sejam, ato ilícito, sano, nexo causal, ausente qualquer dos mencionados requisitos, não merece ser acolhido o pedido indenizatório, muito menos de natureza extrapatrimonial;

g) seria possível falar-se em indenização se a parte autora, por ato ilícito da instituição tivesse atingida sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passasse por dor, humilhação, constrangimentos, tivesse os seus sentimentos violados. O que não é o caso dos autos;

h) além das alegações inverídicas de fraude contratual, a parte autora sequer menciona os valores que recebeu a título do contrato em sua conta, não junta extratos comprovando o não recebimento, sequer requer a devolução dos valores nos autos. Diante do exposto, requer a condenação da autora na litigância de má-fé e, na remota possibilidade de o contrato ser anulado, requer a devolução/compensação dos valores recebidos pela parte autora referente ao contrato, sob pena de enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, requer o julgamento improcedente dos pedidos iniciais.



Réplica apresentada no ID nº 18106916.

Despacho proferido no ID nº 21408797, intimando as partes para se manifestarem acerca da possibilidade de acordo, do julgamento antecipado da lide, fixação de pontos controvertidos e produção de prova.

O requerido se manifestou no ID nº 23576721, pedindo pelo julgamento antecipado da lide. Por conseguinte, o requerente se manifesta no mesmo sentido, pugnando pelo julgamento antecipado do mérito.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO COMO SEGUE.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO.

1. DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

Promovo o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, inc. I e II, do CPC, e ainda em respeito a garantia da razoável duração do processo, nos termos art. 5º, inc. LXXVIII, da CRFB/88 e art. 4º do CPC.

Ademais, entendo que de acordo com o que estabelece o art. 355, inciso I, do CPC, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas.



Este é o caso dos autos, uma vez que as provas são essencialmente documentais.

2. DO MÉRITO.

Conforme narrado, o requerente pretende a declaração de inexistência do débito, considerando a ausência de contratação dos empréstimos consignados, bem como pela condenação da requerida: i) a restituir em dobro os descontos já realizados no benefício do requerente; ii) ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A requerida, por outro lado, afirma que não praticou ato ilícito, sendo regular o contrato firmado entre as partes, com efetiva disponibilização dos valores ao autor.

Indiscutivelmente, a matéria retratada nos autos versa acerca de relação de consumo. Portanto, a responsabilidade da demandada é objetiva nos termos do art. 14 do CDC, restando ao demandante tão somente a prova da existência do fato, do dano e do nexo causal, competindo à demandada, por outro lado, demonstrar que não houve falha na prestação do serviço ou que a culpa foi exclusivamente da parte autora ou de terceiro (art. 14, § 3º, II).

Examinando as provas colacionadas aos autos, concluo que assiste razão o requerente, pois está suficientemente demonstrado o cometimento de práticas abusivas por parte da requerida, bem como o desrespeito a direitos básicos do consumidor, pelos motivos que passo a expor.

Inicialmente, é incontroverso que o requerente realizou negócio jurídico com a empresa ré, no qual lhe fora disponibilizado em sua conta bancária os montantes de R\$ 7.662,49 (sete mil, seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta e nove centavos). Nesse passo, ainda que a parte autora alegue não ter realizado qualquer contratação de empréstimo consignado com a requerida, denoto que os documentos apresentados pelo banco réu constantes dos Id's n.º 14819763 e n.º 14819766, se mostram hígidos suficientes a comprovar a realização dos negócios, notadamente pela existência de documentos pessoais do autor anexos ao contrato e por sua foto posta como assinatura.



Por outro lado, mesmo demonstrada a existência das contratações por parte do requerente, entendo que a requerida, na condição de instituição financeira, cometeu prática abusiva ao se aproveitar da ignorância decorrente da idade do consumidor para impingir-lhe produto diverso do informado, bem como violou direitos básicos do requerente ao não prestar informações adequadas e claras no decorrer do vínculo estabelecido entre as partes, infringindo ambas as condutas determinações de proteção do Código de Defesa do consumidor (artigo 6º, inciso III e artigo 39, incisos IV e V). A propósito, transcrevo as normas consumeristas infringidas pela parte requerida:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

(...)

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;



V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (grifei)

Desta forma, cometeu ato ilícito a parte requerida ao deixar de prestar as informações adequadas e claras ao autor no momento da contratação sobre o exato produto/serviço contratado, bem como se utilizou da ignorância do consumidor para impingir-lhe seus produtos, resultando em vantagem manifestadamente excessiva à parte.

O nexos de causalidade se encontra demonstrado, ao passo que os danos sofridos pelo requerente se deram pela falha na prestação do serviço da parte requerida, ao realizar contratação/empréstimo sem o consentimento do requerente, e com isso realizar sucessivos descontos mensais de seu benefício previdenciário.

No mais, deve ser a parte autora ser restituída dos valores indevidamente descontados de seu benefício, referente ao contrato tratado nestes autos (Id n.º 14819763), que deverá ser demonstrados com a apresentação de extrato/histórico de créditos do benefício previdenciário do requerente.

Dada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o pedido de restituição em dobro do valor indevidamente cobrado pela requerida (e pago pelo requerente) deve ser examinado à luz do art. 42, parágrafo único, do CDC, in verbis:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à 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.



Nesse aspecto, o art. 42, parágrafo único, do CDC é suficientemente claro em estabelecer que, salvo hipótese de engano justificável, o pagamento de quantia indevidamente cobrada deve ser feito em dobro. Na perspectiva do CDC e da vulnerabilidade do consumidor, evidentemente que a comprovação do engano justificável compete ao fornecedor.

No caso em comento, inexistente engano justificável passível de impedir a restituição em dobro do valor cobrado. A jurisprudência reconhece, em casos similares, a necessidade de repetição do indébito nas relações consumeristas. Veja, *mutatis mutandi*:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. Inconformismo. Instituição financeira que não combateu expressa e fundamentadamente o Decreto de prescrição da dívida em suas razões recursais, motivo pelo qual referido tema restou precluso, nada mais havendo a ser rediscutido a respeito, sendo mantida a declaração de inexigibilidade do contrato nº 4661569309999, e dos descontos dele originados operados na folha de vencimentos previdenciários do autor, devendo estes serem definitivamente cancelados, bem como mantida a confirmação da medida liminar concedida a fls. 30/31. Caracterização de falsificação grosseira no contrato juntado aos autos pela ré, que dispensa a realização de prova pericial para essa constatação. Não demonstração, pela requerida, do crédito do empréstimo na conta bancária do autor, sendo de rigor, de igual sorte, a manutenção do Decreto de repetição em dobro do indébito, pois não há qualquer elemento que evidencie o seu engano justificável ao cobrar indevidamente pelo contrato não realizado pelo requerente. Tese fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo em Recurso Especial paradigma nº 676.608. Forma de correção monetária que permanece inalterada, por ausência de expressa e fundamentada irresignação recursal a respeito. Juros de mora que serão computados desde a citação, com base no artigo 405 do Código Civil. Dano moral. Ocorrência. Fraude na contratação não reconhecida pelo autor. Responsabilidade objetiva da instituição financeira pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 479 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Violação a direito da



personalidade. Artigo 5º, X, da Constituição Federal. Quantum indenizatório. Redução para R\$ 7.000,00. Quantia que melhor atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Termo inicial da correção monetária que deve se dar a partir do novo arbitramento estabelecido neste julgamento, levada em conta a Súmula nº 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora que deveriam incidir desde o evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Porém, para se evitar reformatio in pejus à ré, mantém-se o termo a quo de incidência dos juros de mora a partir da citação, como fixado na r. Sentença. Sentença parcialmente reformada. Montante inferior ao postulado na inicial da ação de indenização por dano moral que não implica sucumbência recíproca. Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sucumbência que permanece a cargo da ré, e nos mesmos moldes em que fixada na r. Sentença. Recurso da ré provido em parte, e não provido o recurso do autor. (TJSP; AC 100664422.2020.8.26.0266; Ac. 14782628; Itanhaém; Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Hélio Nogueira; Julg. 30/06/2021; DJESP 08/07/2021; Pág. 2341) (grifei)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO E INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, REPETIÇÃO DO INDÉBITO E TUTELA ANTECIPADA. PROCEDÊNCIA. Contratação de cartão de crédito consignado negada pelo autor. Aplicabilidade, no caso, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula n. 297 do E. Superior Tribunal de Justiça. Ônus probatório que impunha ao réu demonstrar a regularidade e legitimidade da contratação. Impugnação do autor alegando falsidade de assinatura no contrato que instruiu a inicial da demanda, bem como no apresentado por parte do banco. Perícia grafotécnica também não realizada. Ônus que competia ao réu em requerer perícia, conforme jurisprudência pacificada. Invalidez do documento. Ausência de prova da efetiva contratação. Declaração de nulidade do contrato e inexigibilidade da dívida que merece ser mantida. Restituição em dobro dos valores descontados indevidamente que também se mostra cabível. Dano moral. Ocorrência configurada. Demandante que faz jus à reparação deste dano. Quantificação. Montante dos danos morais fixado pelo douto Magistrado que merece, no entanto, ser reduzido. Recurso do réu provido em parte. (TJSP; AC 1002987-76.2020.8.26.0006; Ac. 14304180; São Paulo; Décima Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des.

Thiago de Siqueira; Julg. 27/01/2021; DJESP 29/01/2021; Pág. 3090) (grifei)



Ademais, destaco que recentemente o c. STJ no julgamento de Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 664.888, fixou como tese a desnecessidade da demonstração do elemento volitivo (má-fé) para que o consumidor seja ressarcido em dobro pelo valor cobrado e adimplido em face do fornecedor, bastando, para tanto, a demonstração de conduta contrária à boa-fé objetiva. A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE TUTELA DE SUJEITOS VULNERÁVEIS E DE BENS, DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REPETIÇÃO EM DOBRO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. REQUISITO SUBJETIVO. DOLO OU CULPA. IRRELEVÂNCIA. ENGANO JUSTIFICÁVEL. ELEMENTO DE CAUSALIDADE E NÃO DE CULPABILIDADE. APURAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARCIAL MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA 1. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio entre a Primeira e a Segunda Seções do STJ acerca da exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor - CDC. A divergência refere-se especificamente à necessidade de elemento subjetivo (dolo ou culpa) para fins de caracterização do dever de restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente. 2. Eis o dispositivo do CDC em questão: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à 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" (art. 42, parágrafo único, grifo acrescentado). DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA SEÇÃO (DIREITO PÚBLICO) E A SEGUNDA SEÇÃO (DIREITO PRIVADO) DO Superior Tribunal de Justiça 3. Para fins de Embargos de Divergência - resolver teses jurídicas divergentes dentro do STJ -, estamos realmente diante de entendimentos discrepantes entre a Primeira e a Segunda Seções no que tange à aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC, dispositivo que incide sobre todas as relações de consumo, privadas ou públicas, individuais ou coletivas. 4. "Conhecidos os embargos de divergência, a decisão a ser adotada não se restringe às teses suscitadas nos arestos em confronto recorrido e paradigma -, sendo possível aplicar-se uma terceira tese, pois cabe a Seção ou Corte aplicar o direito à espécie" (ERESP 513.608/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 27.11.2008). No mesmo sentido: "O exame dos embargos de divergência não se restringe às teses em confronto do acórdão embargado e do acórdão paradigma acerca da questão federal controvertida, podendo ser adotada uma terceira posição, caso prevalente"



(ERESP 475.566/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 13/9/2004). Outros precedentes: ERESP 130.605/DF, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, DJ 23/4/2001; e AGRG nos ERESP 901.919/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 21/9/2010. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E O ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC 5. Em harmonia com os ditames do Estado Social de Direito, na tutela de sujeitos vulneráveis, assim como de bens, interesses e direitos supraindividuais, ao administrador e ao juiz incumbe exercitar o diálogo das fontes, de modo a fiéis ao espírito, ratio e princípios do microsistema ou da norma - realizarem material e não apenas formalmente os objetivos maiores, mesmo que implícitos, abonados pelo texto legal. Logo, interpretação e integração de preceitos legais e regulamentares de proteção do consumidor, codificados ou não, submetem-se a postulado hermenêutico de ordem pública segundo o qual, em caso de dúvida ou lacuna, o entendimento administrativo e judicial deve expressar o posicionamento mais favorável à real superação da vulnerabilidade ou mais condutivo à tutela efetiva dos bens, interesses e direitos em questão. Em síntese, não pode "ser aceita interpretação que contradiga as diretrizes do próprio Código, baseado nos princípios do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da facilitação de sua defesa em juízo" (RESP 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12/12/2011). Na mesma linha da interpretação favorável ao consumidor: AGRG no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 26/2/2016; RESP 1.726.225/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/9/2018; e RESP 1.106.827/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 23/10/2012. Confira-se também: "O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC" (RESP 1.009.591/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 23/8/2010). 6. A presente divergência deve ser solucionada à luz do princípio da vulnerabilidade e do princípio da boa-fé objetiva, inafastável diretriz dual de hermenêutica e implementação de todo o CDC e de qualquer norma de proteção do consumidor. O art. 42, parágrafo único, do CDC faz menção a engano e nega a devolução em dobro somente se for ele justificável. Ou seja, a conduta-base ou ponto de partida para a repetição de indébito é a ocorrência de engano por parte do fornecedor. Como argumento técnico-jurídico de defesa, a justificabilidade (= legitimidade) do engano, para afastar a devolução em dobro, insere-se no domínio da causalidade e não no domínio da culpabilidade, pois esta se resolve pelo prisma da boa-fé objetiva. 7. Na hipótese dos autos, necessário, para fins de parcial modulação temporal de efeitos, fazer distinção entre contratos de serviços públicos e contratos estritamente privados, sem intervenção do Estado ou de concessionárias.



REPOSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR PARA O ACÓRDÃO SOBRE A MATÉRIA 8. Ao apresentar a tese a seguir exposta, esclarece-se que o Relator reposiciona-se a respeito dos critérios do parágrafo único do art. 42 do CDC, de modo a reconhecer que a repetição de indébito deve ser dobrada quando ausente a boa-fé objetiva do fornecedor na cobrança realizada. É adotada, pois, a posição que se formou na Corte Especial, lastreada no princípio da boa-fé objetiva e consequente descasamento de elemento volitivo, consoante Voto-Vista do Ministro Luis Felipe Salomão e manifestações apresentadas pelos eminentes Pares, na esteira de intensos e ricos debates nas várias sessões em que o tema foi analisado. Realça-se, quanto a esses últimos, trecho do Voto do Ministro Og Fernandes: "A restituição em dobro de indébito (parágrafo único do art. 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do agente que cobrou o valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva".

CONTRATOS COM O ESTADO OU CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS 9. Na interpretação do parágrafo único do art. 42 do CDC, deve prevalecer o princípio da boa-fé objetiva, métrica hermenêutica que dispensa a qualificação jurídica do elemento volitivo da conduta do fornecedor. 10. A esse respeito, o entendimento prevalente nas Turmas da Primeira Seção do STJ é o de dispensar a exigência de dolo, posição sem dúvida inspirada na preeminência e inafastabilidade do princípio da vulnerabilidade do consumidor e do princípio da boa-fé objetiva. A propósito: RESP 1.085.947/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; AGRG no RESP 1.363.177/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/5/2013; RESP 1.300.032/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/3/2013; AGRG no RESP 1.307.666/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/3/2013; AGRG no RESP 1.376.770/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/9/2016; AGRG no RESP 1.516.814/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25/8/2015; AGRG no RESP 1.158.038/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/5/2010; AgInt no RESP 1.605.448/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/12/2017; AGRG no AGRG no AREsp 550.660/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15/12/2015; AGRG no AREsp 723.170/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; AGRG no AG 1.400.388/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/11/2014.

11. Na Segunda Seção há também precedente que rechaça o requisito do dolo para repetição do indébito em dobro: "Somente na presença de má-fé ou culpa o pagamento em dobro é devido" (AGRG no AREsp 162.232/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20.8.2013). 12. Agrega-se ao raciocínio construído na Primeira Seção a regra geral de que a



responsabilidade do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva em relação a danos causados a terceiros (art. 37, § 6º, da CF/1988). Cito precedentes do STJ sobre o tema: RESP 1.299.900/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/3/2015; AgInt no RESP 1.581.961/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/9/2016; AgInt no RESP 1.711.214/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/11/2020; RESP 1.736.039/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7/6/2018; AgInt no AREsp 1.238.182/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 17/9/2018; AgInt no AREsp 937.384/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2018; RESP 1.268.743/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 7/4/2014; RESP 1.038.259/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2018. 13. Quanto ao art. 37, § 6º, da Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal sedimentou, sob o rito da Repercussão Geral, a posição de que "a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. " (RE 591.874, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26.8.2009, Repercussão Geral - Mérito, DJe 18.12.2009). Na mesma linha: ARE 1.043.232 AGR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 13/9/2017; RE 598.356, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 1º/8/2018; ARE 1.046.474 AGR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/9/2017; e ARE 886.570 ED, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 22/6/2017. 14. Ora, se a regra da responsabilidade civil objetiva impera, universalmente, em prestações de serviço público, como admitir que, nas relações de consumo - na presença de sujeito (consumidor) caracterizado ope legis como vulnerável (CDC, art. 4º, I) -, o paradigma jurídico seja o da responsabilidade subjetiva (com dolo ou culpa) ? Seria contrassenso atribuir tal privilégio ao fornecedor, mormente por ser fato notório que dezenas de milhões dos destinatários finais dos serviços públicos, afligidos por cobranças indevidas, personificam não só sujeitos vulneráveis, como também sujeitos indefesos e hipossuficientes econômica e juridicamente, ou seja, carentes em sentido lato, destituídos de meios financeiros, de informação e de acesso à justiça. 15. Compreensão distinta, centrada na necessidade de prova de elemento volitivo, na realidade inviabiliza a devolução em dobro, p. ex. , de pacotes de serviços telefônicos jamais solicitados pelo consumidor, bastando ao fornecedor invocar uma justificativa qualquer para seu engano. Nas condições do mercado de consumo massificado, impor ao consumidor prova de dolo ou culpa corresponde a castigá-lo com ônus incompatível com os princípios da vulnerabilidade e da boa-fé objetiva, legitimando, ao contrário dos cânones do microssistema, verdadeira prova diabólica, o que contraria



frontalmente a filosofia e ratio eticossocial do CDC. Assim, a expressão "salvo hipótese de engano justificável" do art. 42, parágrafo único, do CDC deve ser apreendida como elemento de causalidade, e não como elemento de culpabilidade.

CONTRATOS QUE NÃO ENVOLVAM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

PÚBLICOS 16. Como se sabe, recursos em demandas que envolvam contratos sem natureza pública, como os bancários, de seguro, imobiliários, de planos de saúde, entre outros, são de competência da Segunda Seção. Tendo em vista a controvérsia existente nos contratos de natureza bancária, o eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino submeteu o RESP

1.517.888/SP ao rito dos recursos repetitivos, no âmbito da Corte Especial, ainda pendente de julgamento. Em sessão da Corte Especial que examinava os EARESP 622.897/RS, deliberou-se dar continuação ao julgamento dos Embargos de Divergência sobre o mesmo tema, sem necessidade de sobrestar o feito em virtude da afetação da matéria como repetitivo. 17. Tal qual ocorre nos contratos de consumo de serviços públicos, nas modalidades contratuais estritamente privadas também deve prevalecer a interpretação de que a repetição de indébito deve ser dobrada quando ausente a boa-fé objetiva do fornecedor na cobrança realizada. Ou seja, atribui-se ao engano justificável a natureza de variável da equação de causalidade, e não de elemento de culpabilidade, donde irrelevante a natureza volitiva da conduta que levou ao indébito. RESOLUÇÃO DA TESE 18. A proposta aqui trazida que procura incorporar, tanto quanto possível, o mosaico das posições, nem sempre convergentes, dos Ministros Maria THEREZA DE Assis MOURA, NANCY ANDRIGHI, LUIS FELIPE SALOMÃO, OG FERNANDES, João

Otávio DE NORONHA E RAUL Araújo - consiste em reconhecer a irrelevância da natureza volitiva da conduta (se dolosa ou culposa) que deu causa à cobrança indevida contra o consumidor, para fins da devolução em dobro a que refere o parágrafo único do art. 42 do CDC, e fixar como parâmetro excludente da repetição dobrada a boa-fé objetiva do fornecedor (ônus da defesa) para apurar, no âmbito da causalidade, o engano justificável da cobrança. 19. Registram-se trechos dos Votos proferidos que contribuiriam diretamente ou serviram de inspiração para a posição aqui adotada (grifos acrescentados): 19.1. MINISTRA NANCY ANDRIGHI: "O requisito da comprovação da má-fé não consta do art. 42, parágrafo único, do CDC, nem em qualquer outro dispositivo da legislação consumerista. A parte final da mencionada regra - salvo hipótese de engano justificável - não pode ser compreendida como necessidade de prova do elemento anímico do fornecedor. " 19.2. MINISTRA Maria THEREZA DE Assis MOURA: "Os requisitos legais para a repetição em dobro na relação de consumo são a cobrança indevida, o pagamento em excesso e a inexistência de engano justificável do fornecedor. A exigência de indícios mínimos de má-fé objetiva do fornecedor é requisito não previsto na



Lei e, a toda evidência, prejudica a parte frágil da relação. " 19.3. MINISTRO OG FERNANDES: "A restituição em dobro de indébito (parágrafo único do art. 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do agente que cobrou o valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boafé objetiva. " 19.4. MINISTRO RAUL ARAÚJO: "Para a aplicação da sanção civil prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, é necessária a caracterização de conduta contrária à boa-fé objetiva para justificar a reprimenda civil de imposição da devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente. " 19.5. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: "O código consumerista introduziu novidade no ordenamento jurídico brasileiro, ao adotar a concepção objetiva do abuso do direito, que se traduz em uma cláusula geral de proteção da lealdade e da confiança nas relações jurídicas, prescindindo da verificação da intenção do agente - dolo ou culpa - para caracterização de uma conduta como abusiva (...) Não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa do fornecedor, mas, objetivamente, verificar se o engano/equívoco/erro na cobrança era ou não justificável. " 20. Sob o influxo da proposição do Ministro Luis Felipe Salomão, acima transcrita, e das ideias teórico-dogmáticas extraídas dos Votos das Ministras Nancy Andrichi e Maria Thereza de Assis Moura e dos Ministros Og Fernandes, João Otávio de Noronha e Raul Araújo, fica assim definida a resolução da controvérsia: a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo. PARCIAL MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA PRESENTE DECISÃO 21. O art. 927, § 3º, do CPC/2015 prevê a possibilidade de modulação de efeitos não somente quando alterada a orientação firmada em julgamento de recursos repetitivos, mas também quando modificada jurisprudência dominante no STF e nos tribunais superiores. 22. Na hipótese aqui tratada, a jurisprudência da Segunda Seção, relativa a contratos estritamente privados, seguiu compreensão (critério volitivo doloso da cobrança indevida) que, com o presente julgamento, passa a ser completamente superada, o que faz sobressair a necessidade de privilegiar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos jurisdicionados. 23. Parece prudente e justo, portanto, que se deva modular os efeitos da presente decisão, de maneira que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos de natureza contratual não pública cobrados após a data da publicação deste acórdão. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 24. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido fixou como requisito a má-fé, para fins do parágrafo único do art. 42 do CDC, em indébito decorrente de contrato de prestação de serviço público de telefonia, o que está dissonante da compreensão aqui fixada. Impõe-se a devolução em dobro do indébito. CONCLUSÃO 25. Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de



Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: A REPETIÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC, É CABÍVEL QUANDO A COBRANÇA INDEVIDA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO. 26. Embargos de Divergência providos. (STJ; EDiv-AREsp 664.888; Proc. 2015/0035507-2; RS; Corte Especial; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 21/10/2020; DJE 30/03/2021)

Portanto, dada a ausência de engano justificável (boa-fé objetiva) por parte da requerida e considerando o efetivo pagamento pela parte requerente, necessário que a restituição seja em dobro. Destaco que os valores deverão ser apurados em fase de cumprimento de sentença por se tratar de simples cálculo, limitado ao somatório de todos os descontos efetuados pela requerida relacionados à cédula de crédito bancário n.º 352283276, devendo o desconto ser comprovado pelo requerente com a apresentação do extrato do seu benefício junto ao INSS.

Por fim, entendo que os danos morais restaram demonstrados, pois visíveis os transtornos causados ao requerente, maculando a conduta da requerida os direitos da personalidade da autora. Nesse sentido:

DECLARATÓRIA C.C. INDENIZAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. NEGATIVA DE CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO COM DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Perícia determinada para apuração de falsidade de assinatura do pacto. Ausência de impugnação oportuna contra a decisão que determinou o pagamento dos honorários do perito pelo Banco. Valores não recolhidos. Preclusão reconhecida. Ônus da prova. Réu que não observou o disposto no artigo 429, II, do NCPC. Débito declarado inexigível, com determinação de restituição de valores. Decisão correta. Discussão acerca da restituição do empréstimo supostamente liberado a autora. Documentos insuficientes para legitimar tal pretensão. Dano moral configurado. Fixação com moderação. Sentença ratificada nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Recurso improvido. (TJSP; AC 1011643-21.2020.8.26.0071; Ac. 14572957; Bauru; Décima Sétima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Souza Lopes; Julg. 26/04/2021; DJESP 03/05/2021; Pág. 2181) (grifei)



Na quantificação do dano extrapatrimonial devem ser considerados os seguintes aspectos: i) que a reparação não faz desaparecer a dor do ofendido, mas repara o dano sofrido, com um caráter compensatório, e arbitrado razoavelmente/proporcionalmente para que não represente enriquecimento sem causa; ii) a repercussão do dano; e, iii) a intensidade do ato ilícito. É nesse contexto que identifico o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) como necessário, razoável e proporcional a compensar todo o sofrimento vivido pelo requerente.

III – DA CONCLUSÃO.

1. Ante o exposto, **ACOLHO** os pedidos contidos na petição inicial, via de consequência **DECLARO** a nulidade da cédula de crédito bancário n.º 352283276 (Id n.º 14819763), que deu origem a descontos no benefício previdenciário do requerente nos valores mensais de

R\$ 254,00 (duzentos e cinquenta e quatro reais), com a consequente extinção do débito.

2. **CONDENO** a requerida: i) ao pagamento, em dobro, dos valores descontados do benefício previdenciário do autor a serem apurados nos moldes delineados na fundamentação. O valor deve ser restituído em parcela única e deve ser acrescido de correção monetária a contar de cada desconto realizado, pelo INPC, e de juros de mora a contar da citação, devendo, a partir desta data o valor ser acrescido apenas da taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora. ii) ao pagamento de danos morais, no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com a incidência da Taxa Selic a partir da citação inicial, o que engloba juros de mora e correção monetária (art. 406, CC/02)1. Resolvo o mérito do processo, na forma do art. 487, I, do CPC.

3. **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 487, INC. I, DO CPC.**

4. **CONDENO** a parte Requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, atendendo ao disposto no § 2º, do art. 85, do CPC,



considerando o grau adequado de zelo dos profissionais envolvidos, o lugar de prestação do serviço, realizado na grande Vitória, o valor da condenação e o criterioso e zeloso trabalho praticado nos autos por todos os profissionais.

5. **INTIMEM-SE** as partes para ciência.

6. **INTIME-SE** a parte requerida para indicar conta bancária para o recebimento do valor depositado em conta judicial (Id n.º 11416483). Com a indicação, **EXPEÇA-SE** alvará/transferência em favor da parte requerida, com os devidos acréscimos legais.

7. Considerando o princípio pedagógico e informativo dos atos judiciais, as partes são advertidas de que a interposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com postulação meramente infringente possibilitará eventual imposição da multa prevista pelo art. 1.026, § 2º, do CPC.

8. Sendo interposto recurso de apelação, INTIME-SE a parte contrária, através de seu advogado, para oferecer resposta, no prazo de 15 dias, uma vez que não há mais juízo de admissibilidade a ser exercido por este Juízo (art. 1.010, do CPC), razão pela qual é desnecessária conclusão. A seguir, proceda-se à remessa do feito para o egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, para apreciação do recurso de apelação.

IV – DAS DILIGÊNCIAS DO CARTÓRIO.

Aguarde-se o TRÂNSITO EM JULGADO e CERTIFIQUE-SE. Após, CUMPRA-SE as seguintes diligências:

a) Encaminhe-se os autos à CONTADORIA para o cálculo das custas;



b) Havendo custas a pagar, INTIME-SE o requerido para proceder a pagamento de suas respectivas cotas partes, no prazo de 15 (QUINZE) dias, sob pena de ser oficiado para a SEFAZ/ES. Feito o pagamento no prazo,

ARQUIVE-SE com as cautelas de estilo;

c) Não sendo feito o pagamento, CERTIFIQUE-SE e OFICIE-SE para a SEFAZ/ES. Na ausência de custas remanescentes, ARQUIVE-SE com as cautelas de estilo.

Serra/ES, [Data registrada automaticamente, conforme assinatura eletrônica lançada no sistema].

Juiz de Direito

