



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000036714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1053636-18.2019.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante JAQUELINE DECRESCENZO POLTRONIERI BARUFI, é apelado BANCO BRADESCO CARTÕES S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E ÁLVARO TORRES JÚNIOR.

São Paulo, 24 de janeiro de 2023.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 42376

Apelação Cível nº 1053636-18.2019.8.26.0576

Comarca: São José do Rio Preto - 6ª Vara Cível

Apelante: Jaqueline Decrescenzo Poltronieri Barufi (Justiça Gratuita)

Apelado: Banco Bradesco Cartões S/A

PROCESSO – Rejeitada a arguição de ilegitimidade passiva da ré “Banco Bradesco Cartões S/A”, a entidade integrante do polo passivo com quem a parte autora escolheu litigar – Incumbe ao autor a escolha do réu contra quem pretende demandar e ao MM Juízo da causa decidir a pretensão tal como formulada, sendo incabível compelir o autor a demandar contra réu que não escolheu – Entidade pertencente ao mesmo grupo econômico possui legitimidade passiva para responder pelos danos causados ao consumidor por outra do mesmo grupo, com base na teoria da aparência, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva da entidade demanda, nem em substituição processual - Reconhecimento: (a) da legitimidade das partes, dado que titulares dos interesses em conflito, ou seja, do afirmado na pretensão – responsabilidade por danos morais da parte ré integrante do polo passivo com quem a parte autora escolheu litigar, “Banco Bradesco Cartões S/A”, em razão de má prestação de serviços da instituição financeira, sendo certo que entidade pertencente ao mesmo grupo econômico possui legitimidade passiva para responder pelos danos causados ao consumidor por outra do mesmo grupo, com base na teoria da aparência, não havendo-se que se falar em ilegitimidade passiva da entidade demanda, nem em substituição processual - e do que a esta resiste; e (b) do interesse processual, porque, não bastasse a caracterização da existência de uma lide dos fatos narrados na inicial, a parte ré ofereceu resistência à pretensão deduzida na inicial, com necessidade do processo para sua solução judicial, sendo o processo de conhecimento, pelo procedimento comum, a via adequada para esse fim.

ATO ILÍCITO E DEFEITO DE SERVIÇO - Reconhecimento do defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistentes (i) na insistência na continuidade da cobrança abusiva de débito já pago, em condições que permitiam à instituição financeira ter ciência de que a dívida objeto de cobrança já havia sido paga pela parte autora, e (ii) no descaso com que tratou a parte autora, visto que insistiu na exação, com envio de e-mail vinculado ao trabalho da parte autora, mesmo após a quitação da dívida, e da comunicação da parte autora, em ligação telefônica anterior ter informado o pagamento do boleto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RESPONSABILIDADE CIVIL – Caracterizado o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistentes (i) na insistência na continuidade da cobrança abusiva de débito já pago, em condições que permitiam à instituição financeira ter ciência de que a dívida objeto de cobrança já havia sido paga pela parte autora, e (ii) no descaso com que tratou a parte autora, visto que insistiu na exação, com envio de e-mail vinculado ao trabalho da parte autora, mesmo após a quitação da dívida e da comunicação da parte autora, em ligação telefônica anterior ter informado o pagamento do boleto, e não caracterizada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, a condenação da ré na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANO MORAL – A insistência na continuidade da cobrança abusiva de débito já pago, em condições que permitiam à instituição financeira ter ciência de que a dívida objeto de cobrança já havia sido paga pela parte autora, e o no descaso com que tratou a parte autora, visto que insistiu na exação, com envio de e-mail vinculado ao trabalho da parte autora, mesmo após a quitação da dívida, e da comunicação da parte autora, em ligação telefônica anterior ter informado o pagamento do boleto, ainda que sem consumação de inscrição em cadastro de inadimplentes ou qualquer outro tipo de publicidade, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência – Indenização por dano moral fixada na quantia de R\$6.510,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

Recurso provido, em parte.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 136/145, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a AÇÃO. Em face da Sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das eventuais custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte contrária, que ora fixo, por apreciação equitativa e com base no artigo 85, § 8º, NCP, já sopesando o § 2º do mesmo artigo, em R\$1.500,00, atualizados da sentença pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Tais verbas ficarão suspensas e deverão ser cobradas na forma da Lei de Regência, pois a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. P.R.I.C.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação da parte autora (fls. 148/151), sustentando que: (a) “Indubitável que ligar para cobrar a pessoa em seu local de trabalho, ainda que não haja xingamentos e tom de deboche, trata-se de prática constrangedora para o devedor que tem o direito de ter preservada sua vida privada”; (b) “para que se configure a prática constrangedora, basta a demonstração de sua ocorrência, não havendo que se exigir do consumidor prova do dano”; (c) “O banco APELADO não apenas ligou cobrando a APELANTE em seu local de trabalho como também enviou emails para o email profissional desta, prática igualmente contrária ao disposto no artigo 42 do CPC”; (d) “o dano moral decorre de prática que infringe, às escâncaras, o disposto no art. 5º, X, da CF, qual seja, no direito fundamental à proteção da intimidade e da vida privada do indivíduo, bastando a demonstração do ato ilícito, tratando-se, portanto, de dano in re ipsa”.

O recurso foi processado, com resposta da parte apelada (fls. 155/163), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte autora é que o recurso seja provido, para reformar a r. sentença, a fim de julgar procedentes os pedidos da inicial.

2. Reforma-se a r. sentença.

2.1. Rejeita-se a arguição de ilegitimidade passiva da ré “Banco Bradesco Cartões S/A”, a entidade integrante do pelo passivo com quem a parte autora escolheu litigar.

2.1.1. A parte autora ajuizou ação nominada de “ação condenatória de indenização por danos morais” contra “Banco Bradesco Cartões S/A”, objetivando a reparação de danos morais, em decorrência de insistência na continuidade da cobrança de débito já pago.

“Banco Bradesco Cartões S/A” na contestação (em especial, fls. 19), pugnou pelo reconhecimento da “ilegitimidade passiva ad causam do ora peticionário, uma vez que todo o imbróglgio narrado gira em torno de questões relativas a contrato de financiamento firmado pela autora junto ao BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A”.

2.1.2. Adota-se a orientação de que a aferição do interesse processual e da legitimidade deve ser realizada de acordo com a teoria da asserção, ou seja, considerando as afirmações, no recebimento da inicial, constantes da petição inicial, e, em momento processual posterior, deduzidas pelas partes.

Nesse sentido, a orientação de: **(a)** Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: **(a.1)** “**O interesse de agir concerne à necessidade e à utilidade da tutela jurisdicional pedida pelo demandante. A legitimidade para a causa** (ou *legitimatío ad causam*), que não se confunde com a legitimidade para o processo (ou *legitimatío ad processum*,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conhecida ainda como capacidade para estar em juízo) **concerne à pertinência subjetiva da ação, atine à titularidade (ativa ou passiva da ação)**. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.” (“Novo Código de Processo Civil Comentado”, 1ª ed., RT, 2105, SP, p. 118, nota 2 ao art. 17, o destaque não consta do original); e **(a.2) “O interesse e a legitimidade para causa representam requisitos para o julgamento do pedido e devem ser aferidos *in status assertionis*, isto é, à vista das afirmações do demandante**, sem tomarem em conta provas produzidas no processo. Havendo manifesta ilegitimidade para causa ou quando o autor carecer de interesse processual, pode ocorrer o indeferimento da petição inicial (art. 330, II e III, CPC), com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC).” (“Novo Código de Processo Civil Comentado”, 1ª ed., RT, 2105, SP, p. 118, parte da nota 3 ao art. 17, o destaque não consta do original); e **(b)** de Susana Henriques da Costa: “Na tentativa de responder às críticas à teoria de Enrico Tullio Liebman, sem negar vigência ao disposto no CPC (1973 e 2015), que prevê a ausência de legitimidade e de interesse de agir como causas de extinção do processo sem resolução do mérito, surgiu a teoria assertista. **Para os assertistas, o juiz deve examinar a presença da legitimidade de agir e do interesse processual *in statu assertionis*, ou seja, à luz das afirmações das partes, em cognição sumária, sem que tenha havido instrução da causa. (...) O interesse de agir do autor, portanto, será buscado na causa de pedir que é comporta de questões de mérito cujas soluções levarão ao julgamento de mérito propriamente dito. A inexistência de interesse de agir-necessidade, nesse sentido, resolve de forma negativa ao autora uma questão de mérito. Por fim, a legitimidade *ad causam* ordinária refere-se à pertinência subjetiva da demanda, ou seja, à correspondência entre as posições de autor e réu na relação jurídica processual e às de sujeito ativo e passivo na relação de direito material. É a legitimação que liga as partes à causa de pedir. O autor e o réu são as partes principais no processo. Todavia, só serão partes legítimas se forem os titulares da relação jurídica de direito material que fundamenta a pretensão do autor e compõem a causa de pedir. (...) Como visto, não há como negar que o interesse-necessidade e a legitimidade ordinária são questões de mérito que, por escolhas legislativas, foram tratadas pelo CPC (art. 485, VI CPC) como se fossem questões processuais prévias ao julgamento de mérito. É essa natureza híbrida da legitimidade e do interesse que impede sua classificação como pressupostos processuais. E é também essa mesma natureza híbrida que faz com que a teoria assertista seja a que melhor equacione as contradições derivadas do tratamento legislativo de questões de mérito como se processuais fossem. A teoria assertista busca justamente conferir à legitimidade e ao interesse um caráter eminentemente instrumental de técnica processual de filtragem e potencializa a efetividade do processo.** A verificação da ausência de legitimidade e interesse por cognição sumária, geralmente logo no limiar do processo, permite conceder ao réu que tem razão uma tutela útil e eficaz, que afasta desde já o dano marginal causado pelo processo e evita a desnecessária utilização de toda a máquina judiciária estatal na instrução de um processo que já se encontra em condições de julgamento.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Arts. 1º a 317 – Parte Geral”, vol. 1., Coordenador Cassio Scarpinella Bueno, 2017, Saraiva, p. 284 e 287/288, item 5 do art. 17, o destaque não consta do original).

Especificamente, para ações de responsabilidade civil,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quanto à legitimidade passiva, em orientação que permanece válida, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme já decidiu a Eg. Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em v. Acórdão relatado pelo então Desembargador Cezar Peluso, “(...) no quadro da concepção dogmática adotada pelo vigente Código de Processo Civil, a confundir o plano da realidade, objeto da prova, e o das afirmações, onde se situa a figura da legitimidade **ad causam**. Já demonstrou esta Câmara, em longo aresto, que a legitimação para a causa é apenas a titularidade meramente afirmada do direito subjetivo, relação, ou estado jurídico, cuja existência ou inexistência se pretende tutelar no processo. Donde, à caracterização da legitimidade passiva, em ação indenizatória, bastar que dos fatos afirmados pelo autor decorra responsabilidade teórica do réu (cf. Agravo de Instrumento n. 127.335-1, Relator Cezar Peluso, **in** "RT", vol. 653/111-112). De modo que, se estão ou não provados os fatos que lhe imputou a autora, é questão de mérito, cuja resposta não desfigura a legitimidade passiva da ré" (*in* RJTJESP - LEX 135/216-217).

2.1.3. Incumbe ao autor a escolha do réu contra quem pretende demandar e ao MM Juízo da causa decidir a pretensão tal como formulada, sendo incabível compelir o autor a demandar contra réu que não escolheu.

“A parte tem a disposição da pretensão ao processo. A ela cabe a iniciativa de sua instauração. É a primeira manifestação do princípio dispositivo (art. 2º).” (Ernani Fidélis dos Santos, Manual de Direito Processual Civil Processo de Conhecimento, vol. 1, 12ª ed., Saraiva, 2007, SP, p. 41, item 64, o destaque não consta do original).

“Ao autor assiste a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, assumindo os riscos inerentes a essa opção (podendo resultar de eventual equívoco a perda da demanda), havendo a pretensão que ser examinada tal como formulada.” (STJ-4ª Turma, REsp 100766/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 15/06/1999, DJ 16/08/1999 p. 72 JSTJ vol. 9 p. 248 RSTJ vol. 126 p. 294, conforme site do Eg. STJ).

Não se pode olvidar, como explica Cândido Rangel Dinamarco: “O pleno e eficaz exercício das garantias de ingresso em juízo e acesso à justiça (art. 5º, XXXV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) depende da liberdade que as partes tenham de atuar segundo suas próprias estratégias, suas escolhas, sua vontade e conveniência. O conteúdo dessa liberdade é representado pelo conjunto de faculdades de que as partes dispõem ao longo de todo o processo, qualquer que seja sua espécie deste ou o tipo de procedimento. Sua medida é medida das garantias constitucionais, cuja efetivação depende da livre atuação dos litigantes porque a liberdade das partes outra coisa não é senão a faculdade de desfrutar dos benefícios oferecidos por aquelas. Respeitados os limites postos pela lei em harmonia com o sistema constitucional, cada uma das partes atuará como quiser e quando quiser, formulando pedidos e requerimentos na medida do que quiser e omitindo-se, se assim preferir, nos momentos em que entender de omitir-se. As manifestações da garantia constitucional da liberdade das partes transparecem ao longo de todo o processo, desde a sua instauração e até que se extinga. (...) **Nenhum princípio é absoluto na Constituição e cada um deles recebe legítimas limitações decorrentes da conveniência com outros (infra, n. 96), mas, nos limites da**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade consentida pela Constituição ou pela lei, não podem as partes ser tolhidas em sua faculdade de escolher e atuar segundo suas próprias escolhas. Não tem o juiz o poder de limitar as faculdades que a lei não limite, nem é o legislador autorizado a estabelecer limitações que comprometam o livre exercício da ação e da defesa, em contraditório e segundo o devido processo legal. Além disso, as leis e as situações concretas que no processo surgem devem ser interpretadas de modo a favorecer razoavelmente o livre curso daquelas garantias, tendo as partes, em princípio a liberdade de atuar segundo suas próprias escolhas ressalvada, obviamente, a relatividade da garantia constitucional da liberdade das partes e da sua configuração infraconstitucional.” (“Instituições de Direito Processual Civil”, vol. I, Malheiros, 2001, SP, p.225/226 e 231/232, o destaque não consta do original).

2.1.4. Entidade pertencente ao mesmo grupo econômico possui legitimidade passiva para responder pelos danos causados ao consumidor por outra do mesmo grupo, com base na teoria da aparência, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva da entidade demanda, nem em substituição processual.

Nesse sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: **“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MESMO GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A Corte local aplicou a teoria da aparência, entendendo pela legitimidade da instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico, posicionamento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior.** Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.” (STJ-4ª Turma, AgRg no AREsp 141432/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08/05/2012, DJe 14/05/2012, o destaque não consta do original).

2.1.5. Partindo das premissas *supra*, observa-se que, na espécie: **(a) na inicial**, a parte autora apelante pleiteia a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, em decorrência de insistência na continuidade da cobrança de débito já pago; e **(b)** “Banco Bradesco Cartões S/A”, a entidade integrante do polo passivo com quem a parte autora escolheu litigar, e “Banco Bradesco Financiamentos S/A”, pertencem ao mesmo grupo econômico, como se verifica pelos nomes das instituições financeiras e pelo mesmo sinal.

Isto é o quanto basta para o reconhecimento: **(a)** da legitimidade das partes, dado que titulares dos interesses em conflito, ou seja, do afirmado na pretensão – *responsabilidade por danos morais da parte ré integrante do polo passivo com quem a parte autora escolheu litigar, “Banco Bradesco Cartões S/A”, em razão de má prestação de serviços da instituição financeira, sendo certo que entidade pertencente ao mesmo grupo econômico possui legitimidade passiva para responder pelos danos causados ao consumidor por outra do mesmo grupo, com base na teoria da aparência, não havendo-se que se falar em ilegitimidade passiva da entidade demanda, nem em substituição processual* - e do que a esta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resiste; e **(b)** do interesse processual, porque, não bastasse a caracterização da existência de uma lide dos fatos narrados na inicial, a parte ré ofereceu resistência à pretensão deduzida na inicial, com necessidade do processo para sua solução judicial, sendo o processo de conhecimento, pelo procedimento comum, a via adequada para esse fim.

A existência do direito ou não da parte autora à revisão do contrato envolve o mérito da demanda.

2.2. Reforma-se a r. sentença recorrida.

2.2.1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas ações de reparação de danos por vítimas de acidente de consumo, como acontece no caso dos autos, por envolver responsabilidade civil de fornecedor de serviços, sendo, a propósito, desnecessário perquirir sobre a presença dos elementos objetivos e subjetivos da relação de consumo, conforme orientação que esse Relator passa a adotar.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** do julgado, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOSÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - **Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões. 2 - Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander"). 3 - Reconhecimento do nexos causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.” (STJ-3ª Turma, REsp 1288008/MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 04/04/2013, DJe 11/04/2013, RSTJ vol. 230 p. 591, o destaque não consta do original); e **(b)** de Bruno Miragem: “**Note-se que, no caso da responsabilidade civil dos bancos, tem prevalência a aplicação do CDC, não sendo necessário investigar a presença dos elementos da relação de consumo, como se reclama na disciplina dos contratos bancários.** Explica-se: enquanto nos contratos bancários, reclama-se a existência da relação de consumo, invocando o disposto no art. 3º, § 2º, do CDC, quanto à quantificação da atividade bancária como espécie do serviço objeto da relação de consumo, bem como no entendimento jurisprudencial afirmado pela Súmula 297 do STJ, há de se fazer uma distinção É preciso definir se, além de se tratar de relação contratual entre cliente e banco, o cliente ostenta qualidade que lhe permita ser identificado como consumidor, seja pela exegese do conceito de destinatário final (art. 2º), ou pela interpretação do art. 29, que autoriza a equiparação para fins de proteção contratual, atualmente interpretado segundo exigência de demonstração de vulnerabilidade *in concreto*, de subordinação**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entre o cliente e o banco. **Outra coisa é a relação jurídica que resulta da imputação de responsabilidade pelo dever de indenizar. Isso porque, aqui, a hipótese de equiparação a consumidor, seja de quem não é cliente do banco, ou sendo cliente, não se considera destinatário final ou vulnerável (uma grande sociedade empresária, por exemplo), decorre de mera constatação fática de que se trata de vítima de um dano cuja responsabilidade é do fornecedor. Em outros termos: enquanto em matéria contratual permite-se investigar a qualidade subjetiva do cliente bancário para efeito de promover sua equiparação a consumidor por força do art. 17 do CDC, sob o fundamento de que se trata de pessoa exposta aos riscos de mercado de consumo, e, em especial da atividade desenvolvida pelo banco. Assim, por exemplo, não se cogita de questionar a aplicação do CDC nos danos causados, seja a clientes pessoas físicas ou grandes sociedades empresárias, pela informações levadas indevidamente a registro pela instituição financeira em bancos de dados restritivos de crédito, ou pelo protesto indevido de título. (...) Naquilo que diga respeito diretamente à prestação de serviços bancários, contudo, no âmbito da atividade título da instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/1694), a aplicação do CDC é impositiva, inclusive, pela equiparação das vítimas.” (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p.488/469, o destaque não consta do original).**

2.2.2. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados, em razão de defeitos no serviço prestado e de fatos com relação com os próprios riscos da atividade bancária, em razão do disposto no art. 14, do CDC.

“Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o *ato ilícito*, (ii) o *dano* experimentado pela vítima e (iii) o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposos, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo de causalidade, o próprio CDC, estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“A inversão do ônus da prova pode decorrer diretamente da própria lei (*ope legis*), quando a comprovação de um fato, que normalmente seria encargo de uma parte, é atribuída, pela própria lei, à outra parte. No caso da responsabilidade civil por acidentes de consumo, o legislador atribuiu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

expressamente ao fornecedor o ônus de comprovar todas as causas de exclusão da responsabilidade civil, que foram elencadas pelos arts. 12 e 14, em seus respectivos §§3º, do CDC. Nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou de não-colocação do produto no mercado, essa distribuição do encargo probatório acompanhou o sistema tradicional estabelecido pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil. O legislador, todavia, atribuiu também ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito do produto ou do serviço. Normalmente, o defeito, como fato constitutivo do direito do demandado, deveria ser demonstrado pelo consumidor lesado, como autor da ação indenizatória. O CDC, em seu art. 12, §3º, II, e em seu art. 14, §3º, I, deixa expresso que compete ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito no produto ou no serviço. Essa modificação na distribuição dos encargos probatórios pela própria lei é o que se denomina de inversão *ope legis* do ônus da prova”. (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor”, 3ª ed., Saraiva, 2010, SP, p. 355/356).

2.2.3. Em ações declaratórias negativas, em que o consumidor nega a contratação de serviço cobrado ou alega indevida inscrição de débito em cadastro de inadimplente, por não reconhecimento da existência da dívida, em razão de contrato celebrado entre ele e a parte ré fornecedora de produtos ou serviços, incumbe a essa provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo consumidor, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ela cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II do CPC/2015), sendo difícil a produção de tal prova pela parte autora, seja por força do disposto nos arts. 6º, VIII, e 14, *caput*, do CDC.

Nesse sentido, a orientação de Ernane Fidélis dos Santos: **“A idéia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobre que vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que dele tem o ônus.** O autor faz cobrança contra o réu. O réu alega que pagou ao mandatário do autor: deverá prová-lo. O autor, não negando o pagamento nem a existência do mandato, alega, contudo, sua revogação com ciência real ou presumida do réu. Não há dúvida de que o último fato alegado é impeditivo com relação a um direito do réu, competindo a prova, portanto, ao autor. Interessante, pois, observar que qualquer fato relacionado com o direito se enquadra na classificação geral, independentemente da relação jurídica a que se refira, comportando cada qual, de per si, a aplicação da teoria do ônus da prova, quando for o caso. Quando o fato for um só, como por exemplo, prova da propriedade imóvel pelo registro, quem alega sua existência, prova-o, juntando a certidão respectiva, mas quando para se chegar a uma conclusão vários fatos são questionados, cada qual tem a sua disciplina do ônus da prova. É a hipótese acima, por exemplo, de o réu alegar pagamento a mandatário, com o autor alegando revogação de mandato. **A regra que impera mesmo no processo é a de que “quem alega o fato deve prová-lo”.** O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência do fato, de onde se extrai a situação, circunstância ou direito a favorecer quem alega, dele é o ônus da prova. Durante certo tempo vigorou o princípio da *negativa non sunt*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

probanda, que cede lugar, agora, ao princípio mais abrangente e mais lógico de quem alega a constituição, impedimento, extinção ou modificação de direito deve prová-los, sem a preocupação do posicionamento das partes e com a questão das negativas. Se paira incerteza sobre a servidão entre prédios e o proprietário do que seria serviente pretende declaração de sua inexistência, mesmo sendo autor, ao réu incumbe o ônus da prova contrária, isto é, provar a servidão, já que ela se refere a fato constitutivo de direito a favorecê-lo, **Na ação onde se pleiteia a declaração de negativa de dívida, o autor nada deve provar. O fato constitutivo é o crédito e o ônus da prova, nesse caso, reverte-se para o credor, que é réu.** Atribuição do ônus da prova, por outro lado, não tem nenhuma vinculação necessária de quem será o benefício, se o fato for provado, ou seja, se for o autor quem produziu a prova, cujo ônus seria do réu, como o pagamento da dívida por exemplo, o juiz decidirá em benefício do réu (art. 371). Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem foi desfavorece o juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês, faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova de falta pertença à outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não posse ser desincumbido de prova o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estreita ligação com as regras de experiência (art. 375), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit* (“Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento”, vol 1, 16ª ed., Saraiva, 2017, SP, p. 706/707, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Para demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova transferindo-o do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CDC). **Não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem de que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas relações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que haverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional benefício legal. Em segundo lugar, não se pode cogitar de verossimilhança de um fato ou da hipossuficiência da parte para prová-lo sem que haja um suporte probatório mínimo sobre o qual o juiz possa deliberar para definir o cabimento, ou não, da inversão do ônus da prova.** Ao réu, segundo a melhor percepção do espírito da lei consumerista, competirá provar, por força da regra *sub examine* [refere-se ao art. 6º, VIII, do CDC], não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera da responsabilidade, diante do quadro evidenciado no processo, como, *v.g.*, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, a falta de nexo entre o resultado danoso e o produto consumidor etc. Se, entretanto, o autor não tiver trazido ao processo qualquer prova do dano que afirma ter sofrido e nem mesmo elementos indiciários do nexos entre esse dano e o produto ou serviço prestado pelo fornecedor demandado, impossível será realizar o juízo que o art. 6º, VIII, do CPC, exige do magistrado para carrear o ônus da prova ao réu. **Sem prova alguma, por**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exemplo, da ocorrência do fato constitutivo do direito do consumidor (autor), seria diabólico exigir do fornecedor (réu) a prova negativa do fato passado fora de sua área de conhecimento e controle. Estar-se-ia, na verdade, a impor prova impossível, a pretexto de inversão do *onus probandi*, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa. O sistema do art. 6º, VIII, do CDC só se compatibiliza com as garantias democráticas do processo se entendido como critério de apreciação das provas pelo menos indiciárias, disponíveis no processo. Não pode ser aplicado a partir do nada. (...)” (“Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento – Procedimento Comum”, vol. I, 56ª ed., Forense, 2015, RJ, p. 896/897, item 669, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à distribuição do ônus da prova, objeto do art. 333, do CPC/1973, com correspondência com o art. 373, do CPC/2015, em ação declaratória negativa, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site proferidos na vigência do CPC/1973: **(a.1)** “DECISÃO (...) O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento preconizado por esta Corte no sentido de que, nas ações declaratórias negativas, cabe à parte adversa a comprovação do ato ou fato negado pelo autor. Nesse sentido: “PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impositivos ou modificativos. II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula/STJ.” (REsp 161.629/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 21.02.2000) Nego provimento ao agravo.”(Ag 650254/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, data da publicação: 21/09/2007, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ-4ª Turma, REsp 763033/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 25/05/2010, DJe 22/06/2010, o destaque não consta do original).

É de se reconhecer que: (a) compete à instituição financeira manter toda a documentação relativa à sua atividade, enquanto não operar a prescrição e a decadência em relação aos atos nela consignados; e (b) a presença do requisito da hipossuficiência prevista no art. 6º, VIII, do CDC, para a inversão do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ônus da prova, em demandas que envolvam mecanismos de segurança utilizados por instituição financeira.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a.1)** “Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - **É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.** Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.” (STJ-3ª Turma, REsp 727843/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553 RDDP vol. 40 p. 145, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido.” (STJ-3ª Turma, REsp 557030/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542 RSTJ vol. 191 p. 301, o destaque não consta do original); e **(b)** de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Assim, por exemplo, em ações nas quais alegue o consumidor que houve saques irregulares em sua conta corrente ou em sua caderneta de poupança, e o banco conteste afirmando que os saques foram feitos por cartão magnético, decerto do cliente. **O tema tem sido frequentemente analisado pela jurisprudência à luz da inversão do ônus da prova, embora, a rigor, devesse ser tratado como simples alegação de defeito do serviço, desde que devidamente interpretada a expressão 'quando não fornece a segurança [neste caso patrimonial] que o consumidor dele pode esperar, constante do §1º do art. 14 do CDC, hipótese em que, para não ser responsabilizado, competiria ao banco provar que 'o defeito inexistente' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcatruas na realização de saques fraudulentos, sendo a alegação do consumidor, portanto, verossímil. Mesmo que não se considerasse verossímil a alegação, a hipossuficiência do consumidor é manifesta, porque não se pode negar a sua inferioridade, uma vez que não tem ele acesso aos conhecimentos técnicos do projeto ou do processo utilizado na**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

execução do serviço, nem tem condições, ele mesmo, de tomar as medidas necessárias para evitar esse tipo de incidente, como poderia fazê-lo o banqueiro. Dessa forma, deve o juiz inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, se não entender, simplesmente, que compete ao banco provar que o defeito na prestação do serviço não existiu. **Não procederia, neste, eventual alegação do banco de que a prova lhe é impossível, ou extremamente difícil, porque para garantir ao cliente a segurança que do serviço se poderia esperar, e para assumir os riscos da atividade econômica, competiria ao banco tomar todas as medidas de controle possíveis. Nos Estados Unidos, *verbi gratia*, há anos os 'caixas eletrônicos' ou 'bancos 24 horas' são equipados com câmeras de filmagem ou máquinas fotográficas, que registram as imagens durante o funcionamento ou a intervalos de segundos. Do consumidor, em qualquer caso, é que não se pode exigir a prova diabólica de que não sacou o dinheiro**". ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", 2ª ed., Saraiva, 2009, SP, p. 15/16, o destaque não consta do original).

2.2.4. No caso dos autos, reconhece-se o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistentes **(i)** na insistência na continuidade da cobrança abusiva de débito já pago, em condições que permitiam à instituição financeira ter ciência de que a dívida objeto de cobrança já havia sido paga pela parte autora, e **(ii)** no descaso com que tratou a parte autora, visto que insistiu na exação, com envio de e-mail vinculado ao trabalho da parte autora (fls. 10), mesmo após a quitação da dívida (fls. 55), e da comunicação da parte autora, em ligação telefônica anterior ter informado o pagamento do boleto, fato este incontroverso (CPC, art. 374, III), visto que alegado na inicial (fls. 02 e 03), não impugnado na resposta, nem infirmado por prova constante dos autos.

Diante das alegações das partes e da prova constante dos autos, verifica-se que: (a) a parte autora celebrou um contrato de financiamento de veículo com a parte ré; (b) a parte autora atrasou o pagamento de uma parcela do contrato; (c) a autora pagou a parcela atrasada com os juros devidos em 21.11.2019 (cf. fls. 55), e (d) a parte ré insistiu na exação, com envio de e-mail vinculado ao trabalho da parte autora (fls. 10), mesmo após a quitação da dívida (fls. 55), e da comunicação da parte autora, em ligação telefônica anterior ter comunicado o pagamento do boleto, fato este incontroverso (CPC, art. 374, III), visto que alegado na inicial (fls. 02 e 03), não impugnado na resposta, nem infirmado por prova constante dos autos.

Anota-se que: (a) a inicial veio instruída com documento comprobatório da cobrança do débito já pago (fls. 10); e (b) na contestação oferecida, a parte ré sequer impugnou, especificamente, as seguintes afirmações constantes da inicial: (b.1) "a parcela com vencimento para o dia 11/11/2019 foi paga com alguns poucos dias de atraso, com os devidos encargos contratuais, não se justificando o guerreado abuso do direito de cobrança concernente a ligações em local de trabalho, bem como envio de emails contendo ameaças de penhora e constrições para quem é leigo em assuntos jurídicos e teme a adoção de medidas cujos efeitos desconhece" (fls. 02); e (b.2) "A AUTORA é cliente antiga do banco RÉU, nunca teve restrição em seu nome, tão pouco problemas relacionados à pontuação baixa de score, razão pela qual, resta evidenciada a desproporcionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da cobrança em relação aos poucos dias de atraso em seu local de trabalho e pior, mesmo após a AUTORA, em ligação de cobrança anterior, ter comunicado acerca do pagamento do boleto. Em uma dessas ligações, a AUTORA já com evidenciado estresse por conta das cobranças contínuas, comunicando o BANCO que em ligação anterior já havia informado acerca do pagamento, teve a ligação desligada abruptamente pela pessoa que efetuava a ligação (fls. 02/03).

Nenhuma prova produzida permite o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro ou culpa exclusiva ou parcial da parte autora, nem mesmo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, para excluir a responsabilidade da ré instituição financeira por danos causados à autora.

2.2.5. Caracterizado o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistentes **(i)** na insistência na continuidade da cobrança abusiva de débito já pago, em condições que permitiam à instituição financeira ter ciência de que a dívida objeto de cobrança já havia sido paga pela parte autora, e **(ii)** no descaso com que tratou a parte autora, visto que insistiu na exação, com envio de e-mail vinculado ao trabalho da parte autora, mesmo após a quitação da dívida, e da comunicação da parte autora, em ligação telefônica anterior ter informado o pagamento do boleto, e não caracterizada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, a condenação da ré na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

2.2.6. Reforma-se a r. sentença, para reduzir o valor da indenização por danos morais para a quantia de R\$6.510,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

2.2.6.1. A insistência na continuidade da cobrança abusiva de débito já pago, em condições que permitiam à instituição financeira ter ciência de que a dívida objeto de cobrança já havia sido paga pela parte autora, e o no descaso com que tratou a parte autora, visto que insistiu na exação, com envio de e-mail vinculado ao trabalho da parte autora, mesmo após a quitação da dívida, e da comunicação da parte autora, em ligação telefônica anterior ter informado o pagamento do boleto, ainda que sem consumação de inscrição em cadastro de inadimplentes ou qualquer outro tipo de publicidade, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

“Está assentado na jurisprudência da Corte que “não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil” (STJ-3ª Turma, REsp 204786/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 07.12.1999, DJ 12.01.1999, JBCC vol. 188 p. 249, conforme site do Eg. STJ).

Nesse sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: **“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COBRANÇA**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INDEVIDA. DIVIDA ORIUNDA DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO CONTRATO. DIVERSAS COBRANÇAS INDEVIDAS. PAGAMENTO EFETIVADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. 1. "Não configura dano moral in re ipsa a simples remessa de fatura de cartão de crédito para a residência do consumidor com cobrança indevida. Para configurar a existência do dano extrapatrimonial, há de se demonstrar fatos que o caracterizem, como a reiteração da cobrança indevida, a despeito da reclamação do consumidor, inscrição em cadastro de inadimplentes, protesto, publicidade negativa do nome do suposto devedor ou cobrança que o exponha a ameaça, coação, constrangimento" (REsp 1550509/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016). 2. Na hipótese, apesar de não ter havido a negatização do consumidor nos cadastros de inadimplentes, verifica-se a reiteração da cobrança indevida, a despeito da reclamação do consumidor. 3. Recurso especial parcialmente provido. DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por JOSÉ LUIS DA SILVA CASTRO, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, assim ementado: AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. DIVIDA ORIUNDA DE CARTÃO DE CREDITO NÃO CONTRATADO. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. As teses defendidas neste recurso de agravo, nada mais são do que uma renovação do recurso de apelação. Inexistindo fato novo a ensejar a retratação da decisão, esta há de ser mantida, por seus próprios fundamentos. Tentativa de reexame da matéria. Caráter, procrastinatório. Entendimento consolidado na jurisprudência desta Egrégia Corte. Recurso não provido. (fls. 172-176) Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto nos arts. 535 do CPC, 6º, VI, do CDC. Aduz que o acórdão foi omisso. Sustenta, em síntese, que é devida a reparação civil pelos "extensos e comprovados danos suportados pelo recorrente, ao sofrer injustificadas cobranças, decorrentes da utilização fraudulenta de um instrumento de crédito jamais solicitado, recebido, utilizado ou desbloqueado, passando a ser vítima de ligações e missivas, de conteúdo intimidatório, informando-o que seus dados já se encontravam inscritos em órgão de restrição cadastral, e somente com o pagamento do débito seria reabilitado, o que veio a ser fonte de grave sofrimento íntimo". Contrarrazões ao recurso especial às fls. 248-253. Crivo negativo de admissibilidade na origem (fls. 255-259), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fl. 283). **É o relatório. DECIDO. 2. O Tribunal de origem assentou (...) 3. Dessarte, **verifica-se que o acórdão recorrido está dissonante da jurisprudência da Casa que vem reconhecendo, em situações similares a dos autos, a responsabilidade civil pelos danos causados. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA INDEVIDA. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. MERO TRANSTORNO. 1. Não configura dano moral in re ipsa a simples remessa de fatura de cartão de crédito para a residência do consumidor com cobrança indevida. Para configurar a existência do dano extrapatrimonial, há de se demonstrar fatos que o caracterizem, como a reiteração da cobrança indevida, a despeito da reclamação do consumidor,****



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inscrição em cadastro de inadimplentes, protesto, publicidade negativa do nome do suposto devedor ou cobrança que o exponha a ameaça, coação, constrangimento. 2. Recurso conhecido e provido. (REsp 1550509/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016) _____ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. **CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. REITERAÇÃO POR 47 VEZES DE COBRANÇA INDEVIDA. RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESA COMERCIAL. POSSIBILIDADE. CONFIGURADO O DANO MORAL É POSSÍVEL A EXCEPCIONAL REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO POR MEIO DO ESPECIAL PARA ADEQUAÇÃO DO "QUANTUM" EXCESSIVO. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO PARA OS PARÂMETROS PRATICADOS NESTA CORTE. PRECEDENTES.** 1. **As instâncias ordinárias reconheceram a responsabilidade da prestadora do serviço porque ficou configurado o abuso no exercício do direito de cobrança pois emitiu cartão de crédito sem anuência da consumidora e apesar dos diversos contatos por ela feitos para resolver as cobranças indevidas (47 vezes), não sobrevieram medidas saneadoras capazes de elidir o equívoco.** 2. Se distancia dos parâmetros adotados neste Sodalício Superior a fixação em R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais) para reparação do dano moral pelo ato ilícito de emitir cartão de crédito e permanecer cobrando suas taxas de manutenção apesar dos repetidos contatos da consumidora negando a contratação. 3. Consideradas as circunstâncias do caso, a ausência de negativação e as condições econômicas das partes razoável a excepcional intervenção desta Corte Superior para reformar o acórdão estadual e adequar o parâmetro indenizatório em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), o que está conforme os seus julgados. 4. Agravo regimental provido. (AgRg no AREsp 509.257/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 26/09/2014) _____ RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. CARTÃO DE CRÉDITO. LANÇAMENTO INDEVIDO. ADULTERAÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NO PONTO, PROVIDO. 1. **Reconhecido o dano moral na espécie, pois não obstante a comunicação à instituição-recorrente de que o débito lançado na fatura, mediante uso de cartão de crédito adulterado, seguiram-se novas cobranças, lançadas na conta corrente, ocasionando o resgate de poupança, para cobertura de saldo negativo de cheque especial.** 2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. 3. Recurso conhecido em parte e, no ponto provido para determinar a redução da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (REsp 326.163/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 263) 4. **Deveras, na hipótese, o acórdão recorrido reconheceu estar a reiteração da cobrança indevida, a despeito da reclamação do consumidor, ainda que não tenha havido a negativação do consumidor nos cadastros de inadimplente.** À guisa de exemplo: "incontroverso que realmente o Réu encaminhou faturas para pagamento de cartão de crédito não contratado, que deram ensejo a dissabores, perda de tempo, aborrecimentos variados"; "o Banco-apelado tenha agido sem as cautelas devidas em conceder crédito a terceira pessoa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que se utilizou indevidamente os dados do Autor-apelante, emitindo cartão de crédito e gerando a dívida objeto das cobranças". 5. Assim, com relação à valoração dos danos morais, como sabido, as Turmas da Seção de Direito Privado do STJ, em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, vem se uniformizando na adoção do critério bifásico (REsp 1.152.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e Recurso Especial 1.473.393/SP - de minha relatoria), para garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso, minimizando eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. Nesse passo, tomando-se essa linha de entendimento, o STJ tem arbitrado os seguintes valores em situações semelhantes, a saber: - AgRg no AREsp 509.257/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 26/09/2014 - reconheceu-se a responsabilidade da prestadora do serviço porque ficou configurado o abuso no exercício do direito de cobrança pois emitiu cartão de crédito sem anuência da consumidora e apesar dos diversos contatos por ela feitos para resolver as cobranças indevidas (47 vezes), não sobrevieram medidas saneadoras capazes de elidir o equívoco. Danos morais foram arbitrados em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). - REsp 326.163/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 13/11/2006, - Reconhecido o dano moral na espécie, pois não obstante a comunicação à instituição-recorrente de que o débito lançado na fatura, mediante uso de cartão de crédito adulterado, seguiram-se novas cobranças, lançadas na conta corrente, ocasionando o resgate de poupança, para cobertura de saldo negativo de cheque especial. A indenização por dano moral foi arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Assim, tendo em mira os parâmetros assinalados, observadas as circunstâncias do caso e das partes envolvidas, tenho por razoável a condenação em R\$ 3 mil, não destoando da proporcionalidade e da razoabilidade, tampouco dos critérios adotados pela jurisprudência desta Corte. Na segunda fase, para a fixação definitiva da indenização, ajustando-se às circunstâncias particulares do caso, deve-se considerar, a gravidade do fato em si; a responsabilidade dos agentes; condição econômica dos ofensores, para situações como a da espécie; daí porque a indenização deve ser majorada em R\$ 5 mil. Assim, a indenização por dano moral deve ser arbitrada em R\$ 5 mil, em valores atuais, já realizada a correção e adequação. 4. **Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para condenar a recorrida na indenização por danos morais** no importe de R\$ 5 mil reais (...)" (REsp 1345504/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, data da publicação:20/11/2018, o destaque não consta do original).

No mesmo sentido, do ora julgado, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “Dano moral. Calvário do consumidor que recebe cobrança indevida e é constrangido a ficar horas e horas a telefonar para call center da prestadora de serviços de telefonia, a tentar resolver o problema, ouvindo respostas padronizadas de atendentes mal treinados, que, falando de modo monocórdio, afinal, nada resolvem. Configuração de incômodo inadmissível imposto ao consumidor. Precedente do Desembargador CASTRO FIGLIOLIA. Sentença reformada. Ação julgada procedente, deferida indenização por dano moral.”** (10ª Câmara de Direito Privado, Apelação 0007727-66.2008.8.26.0604, rel. Des. Cesar Ciampolini, v.u., j. 19/02/2013, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destaque não consta do original); **(b)** “DANO MORAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA PORTABILIDADE NUMÉRICA PARA OUTRA OPERADORA E CONSEQUENTE CANCELAMENTO DO SERVIÇO JUNTO À PRESTADORA DE SERVIÇO PRIMITIVA ENVIO DE FATURAS E COBRANÇAS POR TELEFONE DE VALORES POSTERIORES AO CANCELAMENTO COBRANÇA INDEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE RECURSO DESPROVIDO. Nos termos do art. 14 do CDC, responde o prestador de serviços, independentemente de culpa, pelos danos morais causados ao usuário, pela cobrança reiterada de valores referentes a serviços que, em razão de anterior cancelamento e portabilidade numérica, não eram mais prestados pela operadora, e que, a despeito de reiteradas reclamações administrativas por parte do consumidor, continuaram sistematicamente a ocorrer.” (35ª Câmara de Direito Privado, Apelação 0016825-73.2011.8.26.0506, rel. Des. Clóvis Castelo, v.u., j. 10/07/2013, o destaque não consta do original); **(c)** “Prestação de serviços - Telefonia fixa - Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pleito de indenização por danos morais e de antecipação de tutela - Demanda de consumidor - Sentença de parcial procedência Parcial reforma do **juízo Recurso do autor - Telefone instalado arbitrariamente pela ré, sem o consentimento do consumidor Reiterados pedidos de cancelamento e reclamações administrativas Existência - Falta de melhor providência por parte da concessionária, que nada resolveu e continuou emitindo faturas - Ato ilícito evidenciado - Dano moral existente - Presença do dever de indenizar. Apelo do autor provido.**” (30ª Câmara de Direito Privado, Apelação 0016288-48.2009.8.26.0506, rel. Des. Marcos Ramos, v.u., j. 29/05/2013, o destaque não consta do original); e **(d)** “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Telefonia fixa. Ação de inexigibilidade de débito e indenização por danos morais julgada procedente. Prestadora de serviços que cobrava por serviço não contratado pelo consumidor. Dívida inexigível. Reclamações feitas pelo consumidor que não foram atendidas para solucionar administrativamente a controvérsia. Reparação por dano moral devida, de acordo com o que determina o art. 60, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor. Reparação fixada com moderação. Sentença mantida. Recurso não provido.” (26ª Câmara de Direito Privado, Apelação 0136777-71.2009.8.26.0100, rel. Des. Carlos Alberto Garbi, v.u., j. 09/03/2010, o destaque não consta do original).

Especificamente, para o caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, de insistência de cobrança de dívida quitada em local de trabalho do devedor, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** “Ação indenizatória por danos morais – Cobranças extrajudiciais abusivas e excessivas, após a quitação da dívida pelo autor – Sentença de procedência – Recurso do Banco correu pretendendo o afastamento dos danos morais – Embora quitada com 5 (cinco) dias de atraso a parcela do financiamento de veículo vencida em outubro de 2020, as cobranças do débito persistiram mesmo após notificação do pagamento – Cobranças insistentes realizadas através de ligações telefônicas em horário de expediente de trabalho do autor – Cobrança abusiva – Art. 42 do CDC – Danos morais caracterizados – Indenização arbitrada em conformidade com os princípios da razoabilidade e ponderação – Sentença mantida – Recurso negado” (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1009492-55.2021.8.26.0004, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 31/10/2022, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destaque não consta do original); e **(b)** “**OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – REALIZAÇÃO DE COBRANÇAS DE DÍVIDA QUITADA – CONTINUIDADE MESMO APÓS PEDIDO DE EXCLUSÃO - DANO MORAL CARACTERIZADO** - Quantum que deve ser fixado de forma a reparar a vítima e desestimular o ofensor, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Valor de R\$10.000,00 que atende às finalidades da reparação moral, não ensejando o enriquecimento indevido da autora e estando em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença mantida – RECURSOS NÃO PROVIDO” (38ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1020490-51.2022.8.26.0100, rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, j. 04/11/2022, o destaque não consta do original).

2.2.6.2. Quanto à quantificação da indenização por danos morais, adota-se a seguinte orientação: **(a)** o arbitramento de indenização por dano moral reconhecido deve considerar a condição pessoal e econômica do autor, a potencialidade do patrimônio do réu, bem como as finalidades sancionadora e reparadora da indenização, mostrando-se justa e equilibrada a compensação pelo dano experimentado, sem implicar em enriquecimento sem causa do lesado; e **(b)** “a fixação do valor da indenização, devida a título de danos morais, não fica adstrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 627816/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 03/02/2005, DJ 07.03.2005 p. 276, , conforme site do Eg. STJ).

2.2.6.3. “Quanto ao emprego do salário mínimo como critério de indexação do valor da indenização, o recurso merece parcial acolhida. Reproduzo, por esclarecedora, a ementa do RE 409.427- AgR, Relator Ministro Carlos Velloso: "CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO: SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - Indenização vinculada ao salário-mínimo: impossibilidade. C.F., art. 7º, IV. O que a Constituição veda -- art. 7º, IV -- é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários-mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será corrigido por índice oficial. II. - Provimento parcial do agravo: RE conhecido e provido, em parte." Cito, no mesmo sentido, os REs 270.161, Relatora Ministra Ellen Gracie; 225.488, Relator Ministro Moreira Alves; e 338.760 Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, frente ao art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso apenas para desvincular o quantum indenizatório do valor do salário mínimo, devendo ser considerado o vigente na data da condenação, a ser atualizado monetariamente pelos índices legais. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator” (RE 430411 / RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 30/11/2004 PP-00110, conforme site do Eg. STF).

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento” (Súmula 362/STJ).

2.2.6.4. Considerando os parâmetros *supra* indicados e buscando assegurar à parte lesada a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a fixação da indenização de danos morais na quantia de R\$6.510,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juízo.

Observa-se que, na data deste julgamento, o valor do salário mínimo é de R\$1.302,00.

2.3. Os juros simples de mora incidam na taxa de 12% ao ano (CC/2002, art. 406, c.c. CTN, art. 161, § 1º), a partir da citação (CPC/2015, art. 240), por envolver responsabilidade contratual.

Neste sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Eg. Tribunal firmaram convicção que na responsabilidade contratual os juros de mora incidem a partir da citação, pela taxa do art. 1.062 do Código de 1916 até 10.1.2003 (0,5% ao mês) e, após essa data, com a entrada do Código Civil de 2002, pelo art. 406 do atual diploma civil (1% ao mês); 2. Decisão recorrida em perfeita consonância com a atual jurisprudência desta Corte, incidência da Súmula 168/STJ; 3. Agravo Regimental não provido.” (STJ-2ª Seção, AgRG nos EREsp 871925/MG, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, v.u., j. 28/04/2010, DJe 14/05/2010, o destaque não consta do original).**

3. Provido, em parte, o recurso, com base nos arts. 85, *caput*, §§ 1º e 2º, considerando os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, em razão da sucumbência, condena-se a parte ré ao pagamento de verba honorária fixada em 17% do valor da condenação, montante este que corresponde ao proveito econômico obtido e que se revela como razoável e adequado, sem se mostrar excessivo, no caso dos autos.

Em razão da sucumbência, por aplicação do art. 82, § 2º, do CPC, a parte ré arcará com as custas e despesas processuais.

Anota-se ainda que: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326/STJ).

4. Em resumo, respeitado o entendimento do MM Juízo sentenciante, o recurso deve ser provido, em parte, para, reformar a r. sentença, para julgar a ação procedente, em parte, para: **(a)** condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$6.510,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento e juros de mora de 12% ao ano, a partir da data da citação; e **(b)** estabelecer a distribuição dos encargos de sucumbência nos termos *supra* especificados.

O presente julgamento não afronta as normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas pelas partes, visto que está em conformidade com a orientação dos julgados *supra* especificados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto e para os fins acima, **dá-se provimento,
em parte, ao recurso.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator