

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2025.0000001637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000761-29.2024.8.26.0404, da Comarca de Orlândia, em que é apelante VINICIUS ALVES BOCATTI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO AGIBANK S/A.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NELSON JORGE JÚNIOR (Presidente), MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO E ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 18 de dezembro de 2024.

NELSON JORGE JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

-- voto n. 33.775--

Apelação Cível n. 1000761-29.2024.8.26.0404

Apelante: Vinicius Alves Bocatti

Apelado: Banco Agibank S/A

Comarca: Orlândia

Juiz de Direito sentenciante: João Paulo Rodrigues da Cruz

Disponibilização da sentença: 27.08.2024.

APELAÇÃO CÍVEL- AÇÃO DECLARATÓRIA C.C.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO- EMPRÉSTIMO PESSOAL-
JUROS REMUNERATÓRIOS- ABUSIVIDADE

– Contrato bancário – Declaração de abusividade – Demonstração de que a taxa praticada pelo credor é consideravelmente superior à média do mercado para o período:

– A declaração de abusividade de juros remuneratórios previstos em contrato bancário depende da comprovação de que os encargos superam consideravelmente a taxa média do mercado para o período, o que ocorreu no caso concreto. Recálculo que deve ocorrer após substituição dos índices pactuados por aqueles divulgados pelo Banco Central, como de taxa média, relativos a operações da mesma natureza e no mesmo período de contratação. Cabimento da restituição em dobro dos descontos que ocorreram após a publicação do v. acórdão no julgamento do EAREsp 600.663/RS, com fundamento no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

DANOS MORAIS

– Cobrança de encargos abusivos– Ocorrência – Descumprimento da lei ou contrato – Violação a direitos da personalidade, que gera dano moral – Não reconhecimento:

– A mera cobrança de encargos abusivos não acarreta, por si só, o reconhecimento de violação a direitos da personalidade, suficiente para gerar dano moral, sendo admissível apenas a restituição daquilo que foi cobrado indevidamente.

RECURSO PROVIDO EM PARTE.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto da respeitável sentença a fls. 297/300, que **JULGOU IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na ação de revisão contratual cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais ajuizada por VINICIUS ALVES BOCATTI contra BANCO AGIBANK S/A. Pela sucumbência, o autor foi condenado a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ressalvada a gratuidade processual.

Irresignado, apela o autor (fls. 303/308), sustentando a necessidade de substituição da taxa de juros remuneratórios pactuada por aquela divulgada pelo Banco Central como parâmetro, diante da inequívoca abusividade perpetrada pelo apelado.

Destaca que, embora a taxa média tenha sido de 5,40% a.m. e 88,01% a.a. para o período, o contrato celebrado com a parte contrária prevê juros remuneratórios de 9,99% a.m. e 213,50% a.a.. Assevera ser possível a revisão, sobretudo por se tratar de relação consumo, em que submetida a parte vulnerável à onerosidade excessiva. Pugna pela condenação do adverso ao pagamento de indenização por danos morais e inversão do ônus de sucumbência.

O recurso é tempestivo, estando o apelante dispensado do recolhimento do preparo, em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade processual (fls. 166), e fica recebido, nesta oportunidade, nos efeitos devolutivo e suspensivo, por não se enquadrar

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

a presente hipótese dentre aquelas elencadas no art. 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil.

O réu contra-arrazoou a fls. 312/319, impugnando, preliminarmente, a gratuidade concedida ao autor e afirmando ausência de interesse de agir, por ausência de prévia tentativa administrativa de solução do imbróglio. No mérito, postulou a manutenção do “decisum” por seus próprios fundamentos.

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 324).

É o relatório.

I. VINICIUS ALVES BOCATTI ajuizou ação de revisão de contrato cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais contra BANCO AGIBANK S/A, aduzindo ter celebrado com o réu, em março/2023, contrato de empréstimo pessoal, no valor de R\$ 2.128,28, a ser quitado por meio de 30 prestações mensais e sucessivas de R\$ 227,85, e taxas de juros de 9,99% a.m. e 213,50% a.a.. Aponta que o contrato se encontra eivado de abusividade, em razão da exorbitância da taxa de juros remuneratórios pactuada, manifestamente superior à média de mercado divulgada pelo Banco Central, para operações de idêntica natureza, no mesmo período de contratação. Pugna pela revisão contratual, além da condenação do réu à repetição do indébito, em dobro, e ao pagamento de indenização por danos morais, no valor estimado de R\$ 25.000,00.

Foram concedidos ao autor os benefícios da

gratuidade processual (fls. 166).

Após apresentação de contestação e réplica, sobreveio a r. sentença de improcedência, da qual interposto o presente apelo, que comporta provimento em parte.

II. A impugnação à gratuidade processual, formulada em resposta ao apelo, não comporta conhecimento, diante da preclusão.

Com efeito, a benesse foi concedida ao apelante por decisão proferida a fls. 166, quando do recebimento da inicial. Assim, cabia ao apelado impugnar o benefício concedido com a contestação, o que não observou, de forma que a impugnação à justiça gratuita passou a se sujeitar à preclusão. Acerca do tema, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves¹:

“A forma procedimental de impugnação à decisão concessiva da gratuidade de justiça dependerá da forma como o pedido foi elaborado: pedido na petição inicial, impugnação na contestação; pedido na contestação, impugnação na réplica; pedido no recurso, impugnação nas contrarrazões; pedido superveniente por mera petição ou elaborado por terceiro, por petição simples no prazo de quinze dias. Embora o momento de impugnação dependa do momento do deferimento do pedido, a reação da parte contrária é preclusiva, de forma que não havendo a devida impugnação dentro do prazo legal esta não será mais cabível”.

¹ Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 5 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 190/191.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

A jurisprudência deste **E. Tribunal de Justiça** é uníssona nesse sentido:

APELAÇÃO – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – Análise da impugnação – Descabimento – Impugnação apresentada após o prazo para contestação – Ocorrência de revelia – Preclusão da oportunidade de impugnação especificada que deveria ter sido feita na contestação – Princípio da fungibilidade – Inaplicabilidade – Julgamento de extinção pelo pagamento – Possibilidade. APELAÇÃO – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Verba devida em razão da resistência apresentada – Honorários sucumbenciais fixados na sentença liquidanda que diz respeito a patronos diversos – Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da dívida apurada. Recurso não provido. ²

Por tudo isso, não se conhece da impugnação ofertada no contra-arrazado.

Igualmente, não encontra guarida a preliminar de falta de **interesse de agir** por ausência de prévio pedido administrativo.

A necessidade de prévia tentativa de solução extrajudicial do imbróglio não pode obstar o manejo da competente ação

² Apelação Cível 0050239-09.2012.8.26.0577; Relator: João Batista Vilhena; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 7ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2017; Data de Registro: 16/08/2017.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

pela parte prejudicada, que não se sobrepuja à Norma Constitucional garantidora do acesso à justiça a todo aquele cujos direitos foram lesados ou ameaçados por outrem.

Há que consagrar, pois, os princípios constitucionais do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF (“*o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*”) e inciso XXX (“*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”).

O interesse de agir não surge na oportunidade em que a parte apresenta o pedido no âmbito administrativo e ele é indeferido. A busca pela solução extrajudicial constitui tão só a faculdade de o consumidor se valer do procedimento administrativo para a composição de seus interesses; só ele é que poderá decidir pleitear ou não. Não compete ao Poder Judiciário criar condição da ação ou pressuposto processual onde o legislador não o fez. Ofende a Constituição Federal a criação de pressuposto infraconstitucional onde nem o legislador criou, isto é, não há lei com tal exigência.

III. No mérito, o **Superior Tribunal de Justiça** adotou o entendimento de que é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade da taxa de juros remuneratórios sejam buscados no próprio mercado financeiro, de acordo com as taxas praticadas, as quais são divulgadas pelo Banco Central do Brasil desde 1999 (Circular nº 2957, de 30.12.1999).

Cumpre salientar que, em se tratando de média, é aceitável a variação das taxas praticadas pelas instituições

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

financeiras para mais ou para menos, sendo certo que a caracterização da abusividade irá variar de acordo com o panorama do mercado financeiro, as partes envolvidas, o prazo do contrato, entre outros, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais, cabendo somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos.

E, no caso, o apelante comprovou ter firmado com o apelado contrato de mútuo, em março/2023, referente ao valor de R\$ 2.128,28, para pagamento por meio de 30 prestações mensais e sucessivas, com juros mensais de 9,99% e anuais de 213,50% a.a. (fls. 27/28).

No entanto, para a época dessa contratação, os juros, conforme informação do Banco Central, possuíam média manifestamente inferior para “*operações de crédito com recursos livres-pessoas físicas- crédito pessoal não consignado*”, isto é, 5,40% a.m. e 88,01% a.a. (fls. 36). Portanto, evidenciado ficou a abusividade por parte do apelado, o que não se admite no sistema jurídico em vigor, porque há enriquecimento sem justa causa, como dispõe o artigo 884 do Código Civil, c.c. o artigo 876 desse Código.

Ora, conforme decidido na ADI 2.591 (STF — Relator Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006), o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos bancários de mútuo, por ser norma de ordem pública. E ainda que se considere que só em situações excepcionais os juros compensatórios podem ser considerados abusivos, tal entendimento não afasta a incidência do artigo 39, inc. V, do CDC e o artigo 51, inc. IV, do referido

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

diploma, pois a abusividade dos juros coloca o consumidor em desvantagem exagerada, o que não se coaduna com a boa-fé contratual.

De todo modo, está bem elucidada a cobrança abusiva praticada pelo apelado no contrato de mútuo firmado com o apelante, uma vez que os juros cobrados desbordam em muito da taxa média do mercado, e não foi apresentada nenhuma justificativa plausível para tanto, ainda que outras instituições financeiras possam cobrar juros ainda maiores. O desbordo dos limites é, sim, considerado abusivo e foge da boa-fé necessária a incidir nos contratos.

De rigor, portanto, seja efetuado recálculo do valor contratado, com a taxa média indicada para a época pelo Banco Central, restituindo a diferença paga a maior ao apelante, autorizada a compensação com eventual saldo devedor.

Na espécie, a questão deve observar o disposto no **artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor**³, que prevê o pagamento em dobro do que fora cobrado indevidamente, salvo engano justificável.

Na hipótese, não se exige a presença de dolo, como se faz ver da Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal, atinente ao atual artigo 940 do Código Civil. Não. Na espécie é suficiente ter agido a instituição financeira com culpa, pois se aplica o que dispõe o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo prova para se acolher

³ Art. 42 CDC: 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.

escusas pelo ato abusivo praticado.

A boa-fé objetiva é regra de conduta, vale dizer, as partes devem agir em conformidade com a honestidade e lealdade. O descumprimento desses princípios acarreta a violação positiva do contrato, a ensejar a responsabilização civil objetiva e, como dito, independente de culpa e dolo, sendo suficiente a comprovação da violação. Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação (Enunciado n. 363 do CJP/STJ, IV Jornada).

CLÁUDIA LIMA MARQUES quando comenta o mencionado art. 42 do Código do Consumidor (in *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. – 3. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 806) sustenta que:

*... Mister rever esta posição jurisprudencial. A devolução simples do cobrado indevidamente é para casos de erros escusáveis dos contratos entre iguais, dois civis ou dois empresários, e está prevista no CC/2002. **No sistema do CDC, todo o engano na cobrança de consumo é, em princípio, injustificável**, mesmo o baseado em cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, ex vi o disposto no parágrafo único do art. 42. Cabe ao fornecedor provar que seu engano na cobrança, no caso concreto, foi justificado (...)*

*Somente assim o efeito pedagógico previsto no CDC acontecerá e a prática mudará no País, pois não pode valer a pena cobrar indevidamente do mais fraco, do vulnerável, baseando-se em cláusula que “eu mesmo redijo e imponho ao cliente”. **Cobrar indevidamente e impunemente de milhões de consumidores e nunca ser condenado à devolução em dobro é que seria fonte de***

enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito oriundo do abuso do direito de cobrar. (destaquei).

A respeito decidiu este Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

TJSP - 0003491-52.2010.8.26.0426

Apelação

Relator(a): Itamar Gaino

Comarca: Patrocínio Paulista

Órgão julgador: 21ª Câmara de Direito Privado

Data do julgamento: 24/08/2011

Ementa: Repetição de indébito – **Juros abusivos Termo de incidência dos juros de mora Litigância de má-fé.**
1. É devida a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente, independentemente da existência de dolo ou culpa, exceto no caso de engano justificável, nos termos do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. 2. No caso de repetição de indébito, os juros de mora sobre a quantia cobrada em excesso incidem a partir da cobrança indevida. Inteligência do artigo 398 do Código Civil. 3. Reputa-se litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos, incorrendo nas penas dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil. Negado provimento ao recurso. Aplicada multa de ofício.

Também destacou o Ilustre Desembargador Relator da Apelação nº 9128312-70.2002.8.26.0000, RICARDO NEGRÃO:

Portanto, aplicável as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor. De tal sorte, incide ao caso vertente o art. 42 da legislação em comento, que prescinde do elemento subjetivo, não tendo o banco demonstrado tratar-se de engano justificável, diante de inúmeros questionamentos enfrentados nos Tribunais.

O pedido guarda, ainda, observância ao recente entendimento sufragado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça**, no

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

julgamento dos EAREsp 600663/RS. Confira-se a tese firmada na oportunidade:

*"[...] TESE FINAL 28. 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. MODULAÇÃO DOS EFEITOS 29. **Impõe-se MODULAR OS EFEITOS da presente decisão para que o entendimento aqui fixado - quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público - se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão . [...]"** (grifamos, EAREsp 600.663/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021).*

No caso, as parcelas do contrato “sub judice” tiveram vencimento a partir de abril/2023, isto é, após a publicação do v. acórdão supracitado.

O indébito deverá ser atualizado desde a data do ajuizamento, na forma do artigo 1º, § 2º, da Lei 6899/81, mediante a aplicação do IPCA cheio, e acrescido de juros de mora na forma do artigo 406, § 1º, do Código Civil, isto é, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), desde a citação, conforme dispõe o artigo 240 do Código de Processo Civil, cumulado com o artigo 405 do Código Civil, por se tratar de ilícito contratual.

Por fim, os fatos narrados pelo autor não têm

o condão de configurar danos morais indenizáveis, por serem insuficientes para abalar algum bem da personalidade do consumidor, não atingindo a moralidade, a personalidade e a afetividade da pessoa natural.

Isso porque a mera cobrança indevida de tarifas contratuais, não acarreta nenhuma violação à sua honra, sua imagem ou mesmo provoca dor psicológica passível de reparação.

Observe-se o entendimento deste E. **Tribunal de Justiça**, *verbis*:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Ação de revisão de contrato. Dano moral que é "in re ipsa". Entretanto, o mero aborrecimento decorrente de cobrança abusiva não gera o dano. Inexistência de dano moral. Indenização indevida.*⁴

Não houve prova nos autos de que o autor tenha sofrido fortes abalos emocionais, e constrangimento a ponto de dever ser indenizado por isso. Enfim, por tudo isso, tem-se que, no máximo, o ocorrido, no presente caso, pode se amoldar à noção de mero aborrecimento a que está sujeito aquele que vive em sociedade, haja vista inexistirem elementos concretos capazes de justificar a fixação de indenização por danos morais.

IV. Ante o exposto, por meu voto, **dá-se provimento em parte ao recurso**, a fim de reconhecer abusividade da taxa de juros praticada, determinando o recálculo do contrato, e condenar o réu à repetição em dobro do indébito, na forma do v. acórdão.

⁴ Apelação Cível n. 0913889-65.2012.8.26.0037, Rel. Des. J. B. Franco de Godoi, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 26.02.2014.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, artigo 85, 2º), ressalvada a gratuidade processual. Incabível a fixação de honorários recursais, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil (STJ, Tema 1059).

Respeitadas as decisões dos tribunais superiores, pelas quais vêm afirmando ser preciso o pré-questionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais inferidos violados e a fim de ser evitado eventual embargo de declaração, tão só para esse fim, por falta de sua expressa referência na decisão então proferida, ainda que examinado de forma implícita, dou por pré-questionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados.

Nelson Jorge Junior

-- Relator --