



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000876

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1025472-83.2024.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante/apelado BANCO AGIBANK S/A, é apelada/apelante MARIA APARECIDA PALANDRE LIMA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram as questões preliminares, deram parcial provimento à apelação da autora e negaram provimento à do réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA E JAIRO BRAZIL.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

19ª Câmara de Direito Privado

Apelações nº: 1025472-83.2024.8.26.0506 (processo digital)

Comarca: RIBEIRÃO PRETO – 5ª Vara Cível

Apelante/Apelado: BANCO AGIBANK S/A

Apelante/Apelada: MARIA APARECIDA PALANDRE LIMA

MM. Juíza de primeiro grau: Mayra Callegari Gomes de Almeida

Voto nº 49.178

Apelações – Ação declaratória c.c. indenizatória – Contrato de empréstimo pessoal – Sentença de parcial acolhimento dos pedidos – Irresignação da autora parcialmente procedente, improcedente a do réu. 1. Preliminar de infração ao princípio da dialeticidade. Afastamento. Peça recursal do autor dando cumprimento ao pressuposto do art. 1.010, III, do CPC. 2. Alegação de ausência de interesse de agir sem consistência. Conflito demonstrado nos autos, notadamente pela resistência apresentada pela instituição financeira, tanto na esfera extrajudicial quanto na judicial, à pretensão da autora. 3. Banco réu que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a efetiva contratação do mútuo pela autora. Sem significado o só fato de o valor do empréstimo ter sido creditado na conta da autora. Consideração, ademais, de que a autora depositou o produto do mútuo assim que ingressou em juízo. Fato impondo que se considere inexistente o contrato e se responsabilize o réu pelos danos disso oriundos. Aplicação da teoria do risco da atividade, expressa no art. 14 do CDC e no art. 927, parágrafo único, do CC. 4. Dobra do art. 42, parágrafo único, do CDC cabível na situação dos autos. Hipótese em que se verifica infração ao princípio da boa-fé objetiva, pois é inadmissível que uma instituição financeira conceda empréstimo sem ter o mínimo de prova material da

contratação. Aplicação da tese fixada no julgamento do EAREsp 676.608/RS, pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 5. Dano moral reconhecido, haja vista que, em razão do episódio, a autora, pessoa simples e idosa, se viu privada de valores para ela expressivos. Consideração, ainda a respeito, de ter o réu feito ouvidos moucos às justas reclamações da autora no plano extrajudicial. Indenização que se arbitra na quantia de R\$ 5.000,00. 6. Situação dos autos em que não se justifica a majoração, tampouco redução, dos honorários devidos aos advogados. 6.1. Art. 85, §8º-A, do CPC, introduzido pela Lei 14.365/22, não comportando a interpretação pretendida pela autora, sob pena de se concluir o absurdo, isto é, que o arbitramento equitativo dos honorários, atribuído por lei ao prudente arbítrio do juiz, teria sido entregue a órgão de classe e, além disso, submetido a tabela predeterminada e alheia às circunstâncias do caso concreto. Tal entendimento, a toda evidência, esvaziaria por completo o próprio sentido do arbitramento equitativo, subtraindo do juiz a possibilidade de análise, no caso concreto, dos elementos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC, para efeito de fixação dos honorários. Novo dispositivo, até diante da terminologia ali empregada, conduzindo à exegese de que os valores constantes da tabela editada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil representam meras recomendações para os fins do arbitramento equitativo de que trata o §8º do aludido art. 85. Recomendações essas que, obviamente, não vinculam o julgador. 6.2. Também não se justifica redefinir os honorários para 10% sobre o valor atribuído à causa, a pretexto do que dispõe o art. 85, § 2º, do CPC. Arbitraria a atribuição de valor à causa, pois que não guarda efetiva correspondência com expressão econômica do litígio, menos ainda com o proveito obtido. Arbitramento dos honorários realizado em primeiro grau, em 5% sobre o valor atribuído à causa, tendo por fundamento, em verdade, o critério equitativo do art. 85, § 8º, do CPC, ao menos no que diz respeito à remuneração devida ao advogado da autora.

7. Sentença parcialmente reformada, para acolhimento do pedido de indenização por dano moral. Verbas da sucumbência atribuídas, integralmente, à responsabilidade do réu.

Afastaram as questões preliminares, deram parcial provimento à apelação da autora e negaram provimento à do réu.

1. Trata-se de ação declaratória c.c. indenizatória ajuizada por MARIA APARECIDA PALANDRE LIMA em face de BANCO AGIBANK S/A.

Diz a autora, em síntese, que, em janeiro de 2024, foi surpreendida com a realização de depósito em sua conta corrente, no valor de R\$ 5.045,01. Ao consultar extrato emitido pelo INSS, constatou a existência de contrato de empréstimo consignado celebrado com o banco réu, cujas parcelas, no valor de R\$ 579,85, estão sendo descontadas de seu benefício previdenciário. Além disso, a autora recebia seu benefício previdenciário pelo banco Caixa Econômica Federal e o réu realizou a portabilidade sem autorização. Argumenta que jamais solicitou ou assinou contrato com a instituição financeira ré. Donde a demanda, objetivando a declaração de

inexistência do débito, a condenação do réu à devolução, em dobro, dos valores indevidamente descontados e ao pagamento de indenização por danos morais, na importância de R\$ 20.000,00. A título de tutela de urgência, requereu e obteve autorização para o depósito do valor objeto do mútuo e determinação para que o réu suspendesse os descontos na conta corrente da autora.

A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexistência do contrato de empréstimo consignado e para condenar o réu a restituir, em dobro, os valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora. Diante da sucumbência recíproca, responsabilizou cada polo por metade das despesas processuais, arbitrada a honorária em 10% sobre o valor da causa, a ser dividido na proporção de 50% para cada advogado, com a nota do art. 98, § 3º, do CPC, no que concerne às verbas de responsabilidade da autora (fls. 210/213 e 235).

Apelam ambas as partes.

Como fundamentos da irresignação, diz o réu, em síntese, que: (a) há ausência de interesse de agir, uma vez que somente a recusa administrativa do apelante configuraria resistência no atendimento à pretensão da autora; (b) a apelada contratou o empréstimo e recebeu o crédito em sua conta; (c) o banco não pode ser responsabilizado por eventual fraude, já que não há provas de falhas em seu sistema. O dano ocorreu devido à falta de zelo da correntista; (d) não há que se falar em restituição dos valores, uma vez que não houve ilícito por parte do banco réu; (e) subsidiariamente, pugna pelo afastamento da dobra prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC; (f) a sucumbência deve ser de responsabilidade integral da autora, pois o réu não deu causa à propositura da demanda; e (g) subsidiariamente, requer a redução dos honorários arbitrados (fls. 238/248).

De seu turno, a autora pretende a reforma parcial da sentença para o acolhimento do pedido de indenização por danos morais e para majoração dos honorários arbitrados para R\$ 5.716,05, nos termos constantes na tabela da OAB, ou para 10% sobre o valor da causa (fls. 259/274).

2. Recursos tempestivos (fls. 237/238 e 259) e respondidos, com preliminar de infração ao princípio da dialeticidade, suscitada pelo réu (fls. 278/291 e 292/300).

Preparada apenas a apelação do réu (fls. 249/250), por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça (fls. 49/50).

É o relatório, adotado o da r. sentença quanto ao mais.

Princípio da dialeticidade.

3. Não procede a preliminar suscitada pelo réu em contrarrazões.

Isso porque a peça recursal da autora combate o decidido em primeiro grau, assim dando cumprimento ao

pressuposto do art. 1.010, III, do CPC.

Interesse de agir.

4. Não tem consistência, tampouco, a preliminar de ausência de interesse processual por parte da autora.

Diversamente do que afirma o réu, a resistência apresentada pela instituição financeira à pretensão da autora, em juízo, já é o suficiente para evidenciar a necessidade da tutela jurisdicional.

De qualquer forma, as peças de fls. 35/41 evidenciam que a autora, diferentemente do que procura fazer crer o réu, tentou resolver a questão extrajudicialmente, sem êxito. Foi então que ela, demandante, compareceu em juízo e, aliás, em aparente demonstração de seriedade de propósitos, depositou em conta judicial o produto do mútuo questionado.

Mérito.

5. A autora afirma que não celebrou o contrato de empréstimo pessoal de nº 1512532692.

O réu, por sua vez, na peça de defesa, apresentou argumentos totalmente desconexos com o caso em análise, além de não ter ele apresentado nenhum documento que evidenciasse a contratação.

Verifica-se que a autora apresentou o instrumento contratual obtido junto à instituição financeira, mas não consta nenhuma assinatura, somente o nome da autora digitado e impresso no local em que deveria constar a assinatura (fls. 23/29).

E a circunstância de ter existido crédito em favor da autora não é o bastante, em absoluto, para descartar a fraude afirmada na petição inicial, haja vista a ganância de certas instituições financeiras na realização de negócios do gênero em exame, que lhes

rendem polpudos lucros, e as metas que impõem aos respectivos prepostos para a captação de interessados. Aliás, não se pode afastar a hipótese, que vai se fortalecendo à medida em que cresce o número de ocorrências tais, de queixas como a tratada nestes autos serem fruto de política dolosa das próprias instituições financeiras, no propósito de constranger o consumidor vulnerável à aceitação de operação que lhe é imposta.

Embora se compreenda a pressa da instituição financeira apelada na realização de operações tais, o que faz a bem de seus lucros, isso não lhe retira o ônus de demonstrar a legitimidade do negócio, quando questionado em juízo pelo consumidor, nos termos do que dispõe o art. 333, II, do CPC.

Tem inteira aplicabilidade à hipótese a teoria do risco da atividade, expressa no art. 14 do CDC e no art. 927, parágrafo único, do CC.

Nesse sentido, aliás, a Súmula 479 do STJ, com

o seguinte enunciado: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Com efeito, cabe presumir que o ilícito decorreu de falha na estrutura dos serviços da instituição financeira, ou de seus prepostos, o que dá na mesma.

Bem acolhidos, portanto, os pedidos de reconhecimento da inexistência do mútuo e do débito dele derivado, com a consequente condenação do réu à restituição dos valores descontados.

6. No caso, tem incidência a dobra do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Cuida-se de contrato supostamente celebrado em 25 de janeiro de 2024 (v. fl. 29), já sob a eficácia da tese relacionada à

boa-fé objetiva, fixada no EAREsp 676.608/RS, uma vez que ultrapassada a modulação estabelecida no julgado.

Confira-se:

“(…) 13. Fixação das seguintes teses. **Primeira tese: A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva.** Segunda tese: A ação de repetição de indébito por cobrança de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do prazo prescricional decenal, consoante previsto no artigo 205 do Código Civil, a exemplo do que decidido e sumulado no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de tarifas de água e esgoto (Súmula 412/STJ). Modulação dos efeitos:

Modulam-se os efeitos da presente decisão -

somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão. A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão" (EAREsp 676.608/RS, Corte Especial, Rel. Min. OG FERNANDES, j. 21.10.20, DJe de 30.3.21.).

E a conduta do réu contrariou a boa-fé objetiva, vale dizer, a ética que se deve esperar do contratante na celebração e na execução do negócio jurídico, uma vez que é inadmissível a concessão de empréstimo sem um mínimo de prova material da efetiva realização do negócio por parte daquele a quem se atribui a condição de mutuário.

7. No que concerne aos danos morais, o episódio dos autos indubitavelmente trouxe à autora sofrimento íntimo digno de proteção jurídica, em razão da privação de verba de caráter alimentar, representada por seu benefício previdenciário.

Não é preciso grande esforço, com efeito, para concluir que o débito mensal das prestações do contrato em discussão, no valor de R\$ 579,85, do benefício previdenciário da autora (da ordem de R\$ 3.074,03, cf. fl. 21), acarretou-lhe privações.

A autora também fundamenta o pedido de indenização por ter o réu realizado a portabilidade do seu benefício, sem sua autorização, o que sem sombra de dúvida, ultrapassa o mero aborrecimento.

Em acréscimo, há de ser considerado o longo caminho percorrido pela autora para solucionar a questão, já que o réu fez ouvidos às justas reclamações da primeira.

Assim, é presumível o sofrimento experimentado pela apelada, em medida que justifica proteção jurídica.

E tal indenização deve atender a seu duplice caráter, isto é, o de representar, de um lado, lenitivo suficiente para o presumido sofrimento do ofendido, e de outro, pelo prisma da técnica do desestímulo, fator razoável de inibição à repetição do fato, considerada a capacidade econômica das partes envolvidas, não devendo, contudo, representar fonte de enriquecimento indevido.

Em face desse contexto e diante dos critérios adotados por esta Turma julgadora em hipóteses análogas, considero que a indenização deve ser arbitrada na importância de R\$ 5.000,00, sobretudo à luz da técnica do desestímulo.

Tal importância experimentará correção monetária a partir da data da conclusão do julgamento deste recurso (Súmula 362 do STJ), segundo o índice estabelecido pelo art. 389, parágrafo único, do CC, com a redação que lhe foi dada pela recente

Lei 14.905/24 (IPCA). Também haverá acréscimo de juros de mora, contados da data do ilícito (Súmula 54 do STJ), à taxa de 1% a.m., até o dia anterior ao da vigência da citada lei, e à taxa estabelecida pelo art. 406, § 1º, do CC, com a redação oriunda da mesma lei acima referida (Selic – IPCA), para o período posterior.

8. Não procede a irresignação das partes quanto à medida da honorária de sucumbência.

A honorária arbitrada em primeiro grau, em 5% sobre o valor atualizado da causa (histórico de R\$ 23.479,10) para o advogado de cada uma das partes, não se mostra excessiva, tampouco diminuta.

8.1. Não é caso de aplicação dos valores estabelecidos na tabela a que alude o §8º-A do art. 85 do CPC, conforme pretende a autora.

Tal dispositivo não pode ser interpretado pela

maneira como pretende a apelante, isto é, como estabelecendo valores mínimos para o arbitramento dos honorários de sucumbência, definidos por um órgão de classe. Fosse assim, forçoso seria concluir o absurdo, isto é, que o arbitramento em questão, em verdade atribuído pela lei ao prudente arbítrio do juiz, teria sido entregue ao aludido órgão de classe e, além disso, submetido a tabela predeterminada e alheia às circunstâncias do caso concreto. Esse entendimento, a toda evidência, esvaziaria por completo o próprio sentido do arbitramento equitativo, subtraindo do juiz a possibilidade de análise, no caso concreto, dos elementos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC, para efeito de fixação dos honorários.

Pelo contrário, o que se extrai do texto do novo dispositivo, até diante da terminologia ali empregada, é que os valores constantes da tabela editada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil representam meras recomendações para os fins do arbitramento equitativo de que trata o §8º do aludido art. 85.

Tratando-se de recomendação, obviamente o

juiz não está a ela vinculado.

Bem é de ver que a importância de R\$ 5.716,05, valor recomendado no item “4.1.” da tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, representaria quantia gritantemente exagerada para a fixação dos honorários na demanda em questão, que versa sobre tema dos mais singelos e corriqueiros no foro.

Anoto, ainda a respeito, que o processo não exigiu grande esforço, principalmente no plano intelectual.

8.2. Também não se justifica redefinir os honorários para 10% sobre o valor atribuído à causa, a pretexto do que dispõe o art. 85, § 2º, do CPC.

Há de se ter em conta, com efeito, que foi arbitrária a atribuição do valor da causa, tanto porque o proveito econômico efetivamente obtido pela autora com a demanda foi ínfimo.

Assim é que o arbitramento dos honorários realizado em primeiro grau há de ser visto como tendo por fundamento, em verdade, o critério equitativo do art. 85, § 8º, do CPC, ao menos no que diz respeito à remuneração devida ao advogado da autora.

Em assim sendo, não é caso de majorar tal arbitramento a pretexto de que infringiria ele os parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC.

9. Em suma: a r. sentença será parcialmente reformada, para também acolher o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

A solução que ora se dá ao litígio implica vitória integral da autora, razão pela qual as verbas de sucumbência devem ser suportadas integralmente pelo réu.

Em função do improvimento do recurso do

réu, os honorários do advogado da autora são redimensionados para 7,5% sobre o valor atualizado da causa, por aplicação da regra do art. 85, §11, do CPC.

Parcialmente provido o recurso da autora, não é caso de fixação de honorários recursais em proveito do advogado da parte adversária. Nesse sentido, a tese firmada em julgamento de recursos especiais repetitivos de que são paradigmas os REsp 1865553/PR, 1865223/SC e 1864633/RS - Tema 1.059.

Nesses termos, meu voto **afasta** as questões preliminares, **dá parcial provimento** à apelação da autora e **nega provimento** à do réu.

Des. RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI
Relator