



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309989

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1034133-76.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BANCO PAN S/A, é apelado/apelante JOARCILIO CASSIANO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso do autor; e, conheceram em parte do recurso do réu, e na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente) E NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FRANCISCO GIAQUINTO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 46678

APEL. Nº: 1034133-76.2022.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APTE./APDO.: BANCO PAN S/A

APDO./APTE.: JOARCILIO CASSIANO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA)

*Ação declaratória de nulidade de contrato c.c. restituição dos valores e indenização por danos morais – Contratos de empréstimos consignados e contrato de cartão não reconhecidos pelo autor – Sentença de parcial procedência – Recursos de ambas as partes.

Justiça gratuita – Impossibilidade de rediscussão da matéria – Decisão que deferiu a justiça gratuita ao autor transitou em julgado, operando-se a preclusão consumativa – Reiterou matéria já apreciada em decisão e recurso anterior – Tema superado, operando-se a preclusão (Arts. 507 e 508 do CPC) – Recurso do réu não conhecido.

Contratos de empréstimos consignados não reconhecidos pelo autor - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade objetiva do Banco por danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (súmula 479 do STJ) – Banco não se desincumbiu em comprovar a regularidade da contratação (art. 6º, VIII, do CDC e art. 373, II, do CDC), ônus seu – Preclusão da prova pericial determinada pelo Juízo a quo por falta de pagamento dos honorários periciais pelo Banco - Nulidade dos contratos e inexigibilidade do débito evidenciada – Recurso do Banco negado.

Repetição de indébito - Contratos de empréstimos consignados nulos com descontos a partir de 2016 - Restituição simples dos valores descontados, em consonância com o EAREsp nº 600.663/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, em 30/03/2021 – Recurso do autor negado.

Danos morais – Inocorrência – Contrato de empréstimo consignado fraudulento com crédito do capital em conta corrente do autor, dele se beneficiando, inviabilizando a ocorrência de danos morais – Recurso do autor negado.

Compensação dos valores, devendo o autor devolver o valor do contrato fraudulento creditado na conta corrente de sua titularidade - Cabimento - Consequência lógico-jurídica da declaração judicial de nulidade do contrato bancário

impugnado é o retorno das partes ao status quo ante - Valor do empréstimo bancário fraudulento creditado na conta do autor - Recurso do réu provido.

Honorários advocatícios de sucumbência – Pretensão de arbitramento por equidade – Arbitramento de honorários advocatícios deve se nortear pela regra do art. 85, §2º, do CPC, por não evidenciadas quaisquer hipóteses excepcionais a que alude o art. 85, §8º, do CPC, a legitimar a fixação da verba honorária por equidade (tema 1076 do STJ) – Fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa – Recurso do réu negado. *

Recurso do autor negado, recurso do réu parcialmente provido, na parte conhecida. *

Trata-se de ação declaratória de nulidade de contratos c.c. restituição dos valores e indenização por danos morais ajuizada por **JOARCILIO CASSIANO DA SILVA** em face de **BANCO PAN S/A**, **julgada parcialmente procedente** pela r. sentença de fls. 530/536, para *“tornando definitiva a tutela deferida, declarando nulos os contratos n.ºs. 310871526-3 e 313199542-9; condenando o réu à restituição das parcelas descontadas quanto ao contrato de n.º 310871526-3 e quanto ao contrato n.º 313199542-9 à devolução do importe pago pelo autor que excedeu o valor do empréstimo (R\$ 1.333,78); ambos de forma simples, atualizado desde o desembolso, segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Arcará o réu com 70% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Também sucumbente, arcará o autor com honorários advocatícios fixados em 10% incidente sobre o importe pretendido a título de dano moral (R\$ 20.000,00), ficando sobrestada sua exigibilidade nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo Diploma.*

Apela o Banco (fls. 539/549), alegando que a contratação foi realizada entre as partes dentro dos ditames da legislação civil, com valor contratado transferido para conta corrente do autor e com todos os requisitos necessários para sua validade. Deste modo, tudo levava a crer que a contratação estava calcada na legalidade, não sendo caso de declaração de inexigibilidade do débito e suspensão da cobrança e manutenção da tutela concedida. Busca também a diminuição dos honorários sucumbenciais fixados. Impugna, ainda, a justiça gratuita concedida ao autor. Pugna pelo provimento do recurso.

Apela o autor (fls. 568/577), defendendo a fixação de danos morais no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), pois houve conduta negligente do Banco réu. Persegue também a repetição em dobro do indébito nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Pugna pelo provimento do recurso.

Recursos regularmente processados e respondido apenas o recurso do réu (fls. 578/589).

É o relatório.

VOTO.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de contratos c.c. restituição dos valores e indenização por danos morais, alegando-se indevidos descontos em benefício previdenciário do autor, relativos a contratos de empréstimos consignados nº 313199542-9 e 3108771526-3 contratados respectivamente em 21.01.2017 e em 16.06.2016, e do contrato nº 022901517741.

Primeiramente, a justiça gratuita requerida pelo autor não foi concedida pela decisão de fls. 65/66 em face da qual foi interposta agravo de instrumento (nº 2117722-55.2022.8.26.0000) sendo provido, concedendo o benefício ao autor.

Nesse cenário, verifica-se inoportuno nova impugnação à concessão da justiça gratuita ao autor, por ocorrida a preclusão consumativa.

Nesse sentido, rezam os arts. 505 e 507 do CPC:

“Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II – nos demais casos prescritos em lei”.

“Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

Sobre o tema doutrina Daniel Amorim Assunção Neves: ***“O art. 505, caput, do Novo CPC, consagra a regra do sistema processual: já tendo o juiz decidido a causa, ela não poderá ser decidida novamente, nem por ele mesmo nem por outro juiz. A norma vem a corroborar os efeitos negativos e positivos da coisa julgada material. (...)”*** (in Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, Salvador, Ed. JusPodivm, 2016, p. 844).

A preclusão ***“é instituto fundamental para o bom desenvolvimento do processo, sendo uma das principais técnicas para a estruturação do procedimento, e, pois, para a delimitação das regras que compõem o formalismo processual. (...) De acordo com o princípio da preclusão, o procedimento não deve ser interrompido ou embaraçado (ou, ao menos, as***

interrupções e os embaraços devem ser reduzidos ao mínimo inevitável). Deve-se caminhar sempre avante, de forma ordenada e proba: não se admite o retorno para etapas processuais já ultrapassadas;” (Fredie Didier Jr., In “Curso de Direito Processual Civil”, v. 1, 14ª ed., Juspodivm, pp. 306/307).

Assim, não é possível apreciar a matéria arguida pela Banco apelante, por já enfrentada anteriormente.

Logo, o tema relativo à concessão da justiça gratuita se encontra superado pela preclusão, não sendo possível ser objeto de nova apreciação.

Passo à análise do restante das matérias recorridas pelas partes.

A ação foi julgada parcialmente procedente por r. sentença apelada assim fundamentada:

“A produção da prova pericial grafotécnica restou preclusa ante a desídia do réu. Deixo de designar audiência para tentativa de conciliação ante o desinteresse das partes. Incidente a regra do artigo 355, I, do Código de Processo Civil.

As preliminares foram afastadas por decisão de fls. 420/422.

Cuida-se de ação declaratória de nulidade de contratos vinculados a empréstimos consignados e cartão de crédito consignado, cumulado com pedido de restituição de valores e de indenização por dano moral, sob alegação de fraude na contratação.

O autor se insurgiu quanto aos contratos de empréstimo consignado de números 313199542-9 e 310871526-3, bem como quanto ao de número 229015177741 vinculado a cartão de crédito consignado. Os descontos referentes às operações são observados do extrato de fls. 29/30.

Em sua defesa o réu defendeu a regularidade da contratação, afirmando que “O empréstimo nº 310619050-1 foi firmado na modalidade PORTABILIDADE” (fls. 175) e que “O valor do empréstimo nº 313199542-9 foi depositado em conta de titularidade da parte autora.” (fls. 176).

Vê-se que os documentos de fls. 205 e 303/316 referem-se ao contrato nº 310619050-1 e demonstram a portabilidade de operação anterior com o Banco Daycoval, com menção na parte final do demonstrativo da operação (fls. 277) cuidar-se de renegociação do contrato n. 310871526-3. Quanto ao contrato de n. 313199542-9 os documentos de fls. 287/299 informam cuidar-se de nova contratação.

Embora o réu tenha sustentado “a assinatura são idênticas ao do contrato”, “sic” (fls. 174), a alegativa fundada na mera comparação visual não basta.

Tendo o autor impugnado a assinatura aposta nos contratos, conforme tese fixada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do

recurso especial n. 1.846.649 (tema 1061), julgado sob o rito dos recursos repetitivos: "Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a sua autenticidade (CPC, arts. 6º, 368 e 429, II).".

Portanto, era ônus do réu a provar a regularidade da contratação e o consentimento do autor por meio da comprovação da autenticidade da assinatura. Oportuno, destacar das razões de decidir do v. acórdão: "Para a resolução desta controvérsia deve-se limitar a discussão aos casos em que há contestação da assinatura do contrato, pois, diversamente da hipótese em que se contesta a veracidade do próprio documento (art. 429, I, do CPC/2015), aqui se impugna apenas parte dele, isto é, a aposição da assinatura (art. 429, II, do CPC/2015). (...) Assim, a parte que produz o documento é aquela por conta de quem se elaborou, porquanto responsável pela formação do contrato, sendo quem possui a capacidade de justificar ou comprovar a presença da pessoa que o assinou.".

O réu deixou decorrer "in albis" o prazo para depósito dos honorários, foi desidioso quanto ao seu ônus de produzir a prova. Cabia-lhe provar a ausência da fraude alegada pelo autor, contudo, não se desincumbiu de seu ônus.

Logo, impõe-se, a procedência do pedido declaratório de nulidade dos contratos de empréstimos consignados.

No tocante à restituição de valores, cumpre consignar que quanto ao contrato nº 310871526-3 não há nos documentos menção de qual teria sido a cédula de crédito bancário objeto da portabilidade. Além da operação reconhecida pelo autor (cédula n. 51.2006574/13 - fls. 21/22), os documentos de fls. 23/28 indicam outras cédulas e também foi noticiado pelo autor o reconhecimento da fraude em outra cédula de crédito (n. 50-4148368/16), conforme decidido nos autos nº 1034151-97.2022.8.26.0100 (fls. 428/430).

Assim, à míngua de prova de que a operação que deu origem à portabilidade era idônea, devida a restituição das parcelas mensais descontadas (R\$ 268,09). Contudo, de forma simples, considerando a ausência de prova de má-fé do réu, não presumível, "a priori", a contratação era regular; haveria erro justificável.

Quanto ao contrato nº 313199542-9, a operação correspondente foi feita no valor de R\$ 1.333,78 e o documento de fls. 204 comprova ter sido o importe transferido para conta de titularidade do autor (agência 4071, conta 5344-5), mantida na Caixa Econômica Federal, sendo esta idêntica àquela indicada no cédula de crédito bancário (fls. 21) que reconhece a contratação.

A despeito da ausência de voluntariedade na contratação, houve transferência dos valores ao autor e não há insurgência específica a propósito, tampouco notícia de devolução. Logo, faz jus tão somente aos valores descontados que sobejaram, também a serem restituídos de forma simples.

Anoto ser desnecessária a liquidação, pois se cuida de mero

cálculo aritmético.

Resta apreciar a questão afeta à contratação do cartão de crédito consignado e, apesar de negar a solicitação, em sede de réplica o autor reconheceu que "realizou o desbloqueio e, conseqüentemente, passou a utilizá-lo" (fls. 410). Se não solicitou, bastava não utilizá-lo. Se assim o fez, embora conteste a assinatura, com sua conduta, de outro modo, convalidou a contratação.

Não bastasse isso, a fatura do cartão de crédito de fls. 188 combinada com o comprovante de depósito de fls. 216 comprovam a efetiva utilização. As demais faturas informam algumas compras pontuais feitas pelo autor (fls. 218/219) e delas também não se observa o pagamento integral, mas somente o desconto correspondente à margem consignável.

Assim, quanto ao contrato nº 229015177741, os pedidos declaratório de nulidade e de restituição não comportam acolhimento.

Por fim, o pedido de indenização por dano moral também não merece provimento. Não se cuida de dano moral "in re ipsa" e a petição inicial sequer pormenoriza eventuais repercussões trazidas ao autor.

Aliás, cabe ressaltar que os descontos dos empréstimos consignados permaneceram por longo tempo, vindo o autor a insurgir-se após o pagamento de quase a integralidade das parcelas, o que denota não terem os descontos impactado significativamente no seu mínimo existencial e com efetiva repercussão de ordem moral. Possíveis aborrecimentos e dissabores não são indenizáveis.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES em parte os pedidos, tornando definitiva a tutela deferida, declarando nulos os contratos n.ºs. 310871526-3 e 313199542-9; condenando o réu à restituição das parcelas descontadas quanto ao contrato de nº 310871526-3 e quanto ao contrato n.º 313199542-9 à devolução do importe pago pelo autor que excedeu o valor do empréstimo (R\$ 1.333,78); ambos de forma simples, atualizado desde o desembolso, segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Arcará o réu com 70% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Também sucumbente, arcará o autor com honorários advocatícios fixados em 10% incidente sobre o importe pretendido a título de dano moral (R\$ 20.000,00), ficando sobrestada sua exigibilidade nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo Diploma.

Em caso de recurso de apelação, ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (art. 1.010, §1º, do Código de Processo Civil). Após, subam os autos ao e. Tribunal de Justiça, com nossas homenagens.

Cumpra o réu a decisão de fls. 519/521, parte final, apresentando formulário MLE para levantamento do valor correspondente aos honorários do perito (fls. 506).

Publique-se. Intime-se."

O meu voto nega provimento ao recurso do autor e dá

provimento em parte, na parte conhecida, do Banco.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, prestando o Banco réu serviço de natureza bancária, inserindo-se no contexto dos artigos 2º, 3º e 17 do CDC e verbete 297 do STJ.

Súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

A responsabilidade do Banco réu, como prestador de serviços, é objetiva e só elidida nas hipóteses de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiros (art. 14, *caput* e §3º daquele *Codex*), sendo do Banco o ônus da produção de provas nesse sentido, pela regra de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC).

Tal entendimento decorre da teoria do risco do negócio, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, a qual, segundo lição de Carlos Roberto Gonçalves *“funda-se no pressuposto de que o banco, ao exercer sua atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar. A responsabilidade deve recair sobre aquele que aufere os cômodos (lucros) da atividade, segundo o basilar princípio da teoria objetiva: Ubi emolumentum, ibi onus”* (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª Edição, 2003, p. 339).

Sustentou o autor apelante não contratou com o Banco os empréstimos consignados bem como o contrato nº 229015177741 (cartão de crédito consignado), sendo ilícitos os descontos em seu benefício previdenciário.

Assim, incumbia ao Banco réu demonstrar e efetiva contratação do empréstimo consignado e regularidade dos descontos em seu benefício previdenciário, ônus da prova que era seu (art. 6º, VIII, do CDC e art. 373, II, do CPC), prova que não logrou produzir.

Ao contestar (fls. 170/187), o Banco defendeu a regularidade da contratação pelo autor, com documentos apresentados no ato da formalização do contrato, e o crédito disponibilizado na conta corrente do requerente junto à Caixa Econômica Federal.

Para comprovar a alegação no sentido da lícita contratação, exibiu as cédulas de crédito bancário e o contrato contratados em nome do autor, documentos pessoais apresentados no ato da celebração do negócio jurídico, comprovante de depósito do valor mutuado e demonstrativo de operações (fls. 278/315).

O juízo a quo determinou a produção de prova pericial nos

contratos exibidos, carregando ao Banco o ônus do pagamento do custo dos honorários periciais (fls. 420/422).

Todavia, deixou o Banco réu precluir a prova pericial grafotécnica, imprescindível para comprovação da autenticidade da assinatura do contrato dos empréstimos consignados e contrato pelo autor, deixando de recolher os honorários do perito (fls. 501).

Dessa forma, não se desincumbiu o Banco réu do ônus em comprovar foi o autor quem efetivamente contratou os empréstimos consignados, o que legitimaria os descontos das prestações no benefício previdenciário, ônus da prova que, como referido, competia o Banco réu produzir (art. 6º, VIII, do CDC e art. 3763, II, do CPC).

Nesse contexto, forçoso concluir pela falha na prestação do serviço do Banco réu por permitir a contratação fraudulenta dos empréstimos consignados em nome do autor, caracterizando-se o chamador fortuito interno que decorre do risco do negócio, a ser suportado pelo prestador do serviço.

O STJ já assentou o tema em recurso especial representativo de controvérsia, definindo a seguinte tese:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido. (STJ. REsp nº 1.199.782/PR. 2ª Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. J. 24.08.2011)

A tese encontra-se sedimentada com a edição da **súmula 479 do STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”**.

Assim, nenhum reparo comporta a r. sentença ao reconhecer a nulidade dos contratos de empréstimos consignados e consequente inexigibilidade dos débitos por eles representados, cessando-se os descontos das prestações no benefício previdenciário do autor.

No tocante à devolução em dobro dos valores indevidamente descontados, o STJ no julgamento dos EAREsp 600663/RS, 622897/RS, 664888/RS, 676608/RS e 1413542/RS, submetidos ao rito dos recursos especiais repetitivos, fixou a tese de que a repetição em dobro, nas relações consumeristas, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo, desde que a cobrança indevida consubstancie conduta contrária à boa-fé objetiva, após a data da publicação do acórdão, ocorrida em 30/03/2021.

Nesse sentido:

“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. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 30. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido fixou como requisito a má-fé, para fins do parágrafo único do art. 42 do CDC, em indébito decorrente de contrato de prestação de serviço público de telefonia, o que está dissonante da compreensão aqui fixada. Impõe-se a devolução em dobro do indébito. CONCLUSÃO 31. Embargos de Divergência providos. (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, os descontos foram realizados a partir de fevereiro de 2017 e julho de 2016 (fls. 30). Levando em conta a modulação dos efeitos do v. acórdão, caso de se determinar o reembolso de forma simples, como determinado na r. sentença apelada, de acordo com entendimento consolidado no EAREsp 600663/RS, negando-se provimento ao recurso do autor quanto ao tema.

Por outro lado, o requerimento de fixação de indenizações por danos morais não merece prosperar.

A ilícita contratação do empréstimo consignado, embora abusiva, não denegriu a honra ou a imagem do autor, de modo a causar-lhe abalo aos direitos de personalidade.

Restou comprovado pelo comprovante de transferência bancária juntado com a contestação (fls. 204/205) e não impugnado em réplica, que o

autor recebeu o valor dos empréstimos contratados, deles se beneficiando.

Portanto, o autor incontroversamente se beneficiou do valor dos empréstimos inexistindo danos morais a indenizar.

Dessa forma, inexistindo violação a direito de personalidade ou ofensa a dignidade da pessoa não é caso de danos morais, provendo-se o recurso do Banco réu quanto ao tema.

Sobre o tema, precedentes inclusive desta C. Câmara:

Declaratória e Indenizatória – Contrato bancário – Empréstimo consignado – Contratação mediante fraude – Falsidade de assinatura – Comprovação por perícia grafotécnica – Nulidade da contratação e ilegitimidade dos descontos – Impugnação específica – Ausência – Limitação do recurso – Matérias não devolvidas. Repetição em dobro – Não cabimento – Aplicação do entendimento firmado pela Corte Especial do C. STJ, no julgamento do EAREsp nº 676.608/RS – Boa-fé objetiva na cobrança dos valores – Fraude perpetrada em nome da autora que apenas foi constatada após perícia grafotécnica em demanda judicial – Legítima expectativa do credor de regularidade e exigibilidade da obrigação – Reconhecimento – Devolução na forma simples – Compensação (crédito e débito de igual natureza) – Possibilidade – Artigo 368 do Código Civil. Danos morais – Não reconhecimento – Inexistência de lesão a direito de personalidade, de cobrança vexatória, de inscrição em cadastro de inadimplentes ou de dano à reputação – Peculiaridade (singularidade) relativa à questão de fato – Autora que se beneficiou dos valores depositados em sua conta bancária – Ausência de comprometimento da subsistência, ou de efetivas consequências na esfera moral e material – Inexistência de comprovação de ato depreciativo e/ou desabonador – Inobservância do artigo 373, inciso I, do CPC – Fatos da causa que não ensejam dano moral – Pretensão indenizatória afastada – Sentença reformada neste capítulo – Procedência apenas parcial da demanda – Sucumbência recíproca caracterizada. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1001484-63.2020.8.26.0606; Relator (a): Henrique Rodriguero Clavasio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/07/2023; Data de Registro: 04/07/2023)

Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c indenização por danos materiais e morais. Sentença de improcedência. Entendimento que comporta parcial reparo. Empréstimo consignado. Não comprovada a validade da contratação impugnada, ainda que por meio de assinatura digital. Documentos apócrifos. Selfie, por si só, não comprova utilização de método de biometria facial. Geolocalização indicada no instrumento diverge do endereço do autor. Sem prova da existência de anteriores pactuações que justificasse a renegociação de dívida. Inconsistências

identificadas. Indícios de fraude. Verossimilhança nas alegações autorais que permite a inversão do ônus probante nos termos do inc. VIII, art. 6º, do CDC. Cabível a restituição dos valores descontados indevidamente, de forma simples antes de 30/03/2021 e de forma dobrada após essa data, diante da atual orientação do e. STJ sobre o assunto, a ser apurado na fase de cumprimento. Dano moral, todavia, não configurado na espécie. Autor que se beneficiou da integralidade da quantia creditada em conta bancária de sua titularidade; não se dispôs à devolução do valor recebido nem mesmo em juízo e ajuizou a demanda apenas e tão-somente após 1 (um) ano e 1 (um) mês após o início dos descontos mensais questionados. Sentença reformada para procedência em parte dos pedidos. Recurso provido em parte, com sucumbência recíproca. (TJSP; Apelação Cível 1006346-96.2020.8.26.0438; Relator (a): Cauduro Padin; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Penápolis - 4ª Vara; Data do Julgamento: 03/05/2023; Data de Registro: 03/05/2023)

VOTO Nº 37085 DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Fraude bancária. Contratação não reconhecida de empréstimo consignado. Falsidade da assinatura lançada no instrumento contratual atestada por perícia grafotécnica. Negócio inexistente. Crédito decorrente do mútuo inexigível. Sentença reformada nesse ponto. Repetição em dobro do indébito. Cabimento. Art. 42, parágrafo único, do CDC. Má-fé evidente do representante do banco réu que fraudou o contrato. Sentença reformada nesse ponto. Dano moral. Inocorrência. Ausência de violação a direito de personalidade da autora ou afronta à sua dignidade. Valores de pequena monta descontados do benefício previdenciário da autora, que se beneficiou do crédito do mútuo. Sentença mantida nesse ponto. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1000844-38.2021.8.26.0311; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Junqueirópolis - Vara Única; Data do Julgamento: 04/11/2022; Data de Registro: 07/11/2022)

Nessas circunstâncias não se evidencia danos morais no caso, negando-se provimento ao recurso do autor quanto ao tema.

A insurgência do Banco réu quanto à restituição ou compensação dos valores creditados em sua conta corrente merece prosperar.

Consectário lógico-jurídico da declaração de nulidade do empréstimo impugnado é o retorno das partes ao estado quo ante, restituindo o autor ao Banco réu o valor do contrato fraudulento creditado na conta corrente de sua titularidade, comprovado a fls. 204/206, admitida a compensação.

Art. 368 do CC: *“Se duas pessoas forem ao mesmo tempo*

credor ou devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”.

Nesse sentido precedente do TJSP, inclusive desta Câmara:

Ação declaratória c/c obrigação de fazer e reparação de danos morais e materiais. Empréstimo consignado fraudulento. Sentença de parcial procedência. Apelo exclusivo da autora. Devolução simples dos valores descontados indevidamente e não dobrada, ausente má-fé. Dano moral configurado. Indenização fixada em R\$ 5.000,00 de acordo com as circunstâncias do caso concreto e os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. O valor recebido pela autora em razão da operação litigiosa também deverá ser restituído, autorizada a compensação, sob pena de enriquecimento sem causa dela. As partes voltarão ao status quo ante. Alegação de 'amostra grátis' afastada. Recurso provido em parte. (Apelação Cível 1004438-76.2021.8.26.0047; Relator: Cauduro Padin; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Assis - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/03/2022).

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de reparação de danos morais e materiais. Sentença de parcial procedência. Recurso da instituição financeira. Empréstimo consignado firmado perante correspondente bancário. Negativa de contratação. Fraude comprovada após realização de perícia grafotécnica. Falha na prestação do serviço caracterizada. Responsabilidade objetiva da instituição financeira que, na condição de preponente, responde pelos atos de seus prepostos. Inteligência do art. 932, III, do CC e Súmula 341/STF. Descontos realizados em benefício previdenciário. Valores descontados que devem ser restituídos de forma simples. Sentença reformada neste ponto. Devolução, pelas partes, dos valores descontados pela ré, bem como daqueles disponibilizados na conta corrente do autor, admitida a compensação de valores. Honorários recursais. Art. 85, §11, do CPC inaplicável no caso concreto. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível 1003205-85.2021.8.26.0292; Relator (a): Décio Rodrigues; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/07/2022).

Declaratória e indenizatória Contratação fraudulenta de empréstimo consignado com descontos indevidos no benefício previdenciário da autora Nulidade do negócio jurídico Reconhecimento Devolução dos valores efetivamente descontados pelo réu e compensação com o valor creditado à autora - Retorno das partes ao "status quo ante" [...] Sentença reformada em parte mínima, determinando-se a repetição na forma simples dos valores descontados da autora Devolução dos valores creditados em conta bancária da autora Necessidade Alegação de que a quantia disponibilizada pela instituição financeira, em razão da contratação indevida, representa 'amostra grátis' ao consumidor Descabimento Vedação ao enriquecimento sem causa e

restabelecimento das partes ao 'status quo ante' Compensação de valores autorizada. (Apelação Cível 1004485-45.2021.8.26.0566; Relator (a): Henrique Rodriguero Clavasio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 07/12/2021).

Logo, provido o recurso do réu quanto ao tema.

Defende o Banco apelante a fixação dos honorários advocatícios por equidade.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada de modo a bem remunerar o zelo e o trabalho do advogado na defesa de seu cliente e igualmente condizente com a complexidade da causa e o tempo da duração da demanda (art. 85, §2º, do CPC).

Reza o art. 85, §2º, do CPC:

“§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

O Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu os parâmetros para a fixação dos honorários de sucumbência:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. (REsp 1746072/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min, Raul Araújo, 2ª SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Ademais, prevê o art. 85, §8º, do CPC: **“Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.**

Portanto, em consonância com a regra trazida pelo vigente CPC, somente em situações excepcionais justifica-se a fixação da verba honorária de sucumbência por equidade, em detrimento do critério de fixação estabelecido pelo art. 85, §2º, do CPC.

O arbitramento da verba honorária por equidade, nos termos do art. 85, §8º, do CPC aplica-se somente em caráter subsidiário nas hipóteses em que, havendo ou não condenação, as causas apresentarem inestimável ou irrisório proveito econômico ou o valor da causa for muito baixo, o que não é o caso dos autos.

Caso de aplicação do decidido pelo STJ no tema 1076: “1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) a depender da presença da Fazenda Pública na lide, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. 2) Apenas se admite o arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.”

Assim, não é possível a fixação dos honorários de sucumbência com base na equidade prevista no art. 85, §8º, do CPC, devendo ser adequada a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência do autor em consonância com o art. 85, §2º, do CPC, sobre o valor da condenação.

Por tais fundamentos, **nega-se provimento ao recurso do autor e dá-se provimento em parte, na parte conhecida, ao recurso do Banco.**

FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR