



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000430705

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000842-91.2024.8.26.0334, da Comarca de Macaúbal, em que é apelante/apelada NEUZA FRANCISCO DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e Apelado SUDAMERICA CLUBE DE SERVIÇOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do réu e deram parcial provimento ao recurso da autora, v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIDIA CONCEIÇÃO (Presidente sem voto), PEDRO BACCARAT E WALTER EXNER.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ARANTES THEODORO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO 1000842-91.2024.8.26.0334
APTES/APDOS Neuza Francisco de Souza e Banco Santander (Brasil) S.A
COMARCA Macauba

VOTO Nº 52.452

EMENTA — Ação declaratória de inexistência de débito com pedido cumulado de pagamento em dobro de valores e indenização por dano moral. Desconto de numerário em conta bancária da autora que fora ilegítimo, eis que ausente contratação de serviço que o justificasse. Alegação de ilegitimidade passiva do banco corretamente afastada. Devolução que havia de ocorrer de forma dobrada. Artigo 42 do CDC. Modulação decidida pelo STJ no EAREsp 676608-RS que dispensa a má fé quanto a débitos posteriores a 30 de março de 2021, aplicando-se tal conclusão à espécie, eis que os descontos são posteriores àquela data. Danos morais configurados, ressalvado o entendimento do relator quanto ao tema. Indenização fixada em valor compatível com as circunstâncias fáticas e a natureza da reconhecida lesão. Verba honoraria que havia de ser fixada consoante o artigo 85 § 8º do CPC, sendo inaplicável o § 8º-A daquele dispositivo. Recurso da autora parcialmente provido, improvido o do réu.

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente ação proposta por titular de conta bancária com o fim de ver reconhecida a inexistência do débito lançado na referida conta a título de prêmio de seguro, bem como compelir a seguradora e o banco a devolver em dobro os valores descontados e a pagar indenização por danos

morais.

A autora pede seja elevado o valor da indenização, assim como da verba honorária.

Para tanto ela assevera que *“a parte apelada retirou dinheiro do apelante de forma indevida, tirando literalmente COMIDA DA MESA de sua FAMÍLIA, pois a própria é aposentada pelo INSS, sobrevivendo com um PACATO salário mensal, oriundos de seu benefício previdenciário”*, o que impõe majorar a indenização para valor não inferior a R\$15.000,00, de modo a atender a finalidade compensatória e pedagógica da indenização.

Por fim, a autora assevera que os honorários sucumbenciais devem ser arbitrados mediante apreciação equitativa nos termos do artigo 85 § 8º-A do CPC, já que o critério adotado na sentença resultou em paga aviltante.

O banco, de seu turno, requer a extinção do feito sem resolução do mérito, a improcedência da ação, a cassação da indenização ou a redução de seu valor e afastado o regime de dobra.

Para tanto, após ressaltar que não lhe é possível cumprir a obrigação imposta na sentença, eis que a cobrança fora realizada pela corré, o recorrente insiste em sua ilegitimidade para a causa ao argumento de que não era o responsável pelos descontos na conta corrente da autora e que, no caso, quando a cobrança é enviada ao Banco subentende-se que a autorização já foi dada pelo correntista à empresa beneficiária do crédito.

Subsidiariamente, o apelante pede seja a ação julgada improcedente ante a regularidade da contratação, assim como seja cassada a condenação à devolução dos valores, de forma simples ou dobrada, bem como cassada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou reduzido o seu valor.

Recursos regularmente processados e

respondidos.

É o relatório.

I Os autos versam sobre tema recorrente, eis que são inúmeras as proposituras acerca dele, sendo o entendimento da Câmara uniforme e conhecido, o que a bem da celeridade excepcionalmente justifica o pronto envio do feito a julgamento virtual.

II A propositura veio fundada na alegação de que a autora sofreu descontos indevidos em benefício de Sudaclube de Serviços em sua conta corrente junto ao Banco Santander S.A, isso apesar de não ter contratado aquela demandada e ne, autorizado os débitos em conta .

A autora alegou, ainda, que não conseguiu resolver a questão junto aos réus e pediu que o Juiz reconhecesse a inexigibilidade daqueles valores e condenasse os demandados a lhe devolver os valores debitados em dobro e a pagar indenização a título de dano moral.

O processo teve seu trâmite regular com apresentação de defesas, seguida da réplica, tendo a sentenciante reputado parcialmente procedente a ação.

Pois bem.

Não se havia mesmo de negar a legitimidade da instituição bancária para responder à propositura, nada importando quanto a tal aspecto a alegação de que os descontos foram encaminhados pela seguradora.

De fato, quanto à legitimidade “ad causam” importava a particularidade de a autora bem ou mal ter debitado ao ora

apelante a atuação que ela considerava indevida, isto é, o lançamento de prêmios de seguro em sua conta bancária, o que bastava para se reconhecer que o recorrente então detinha legitimidade para responder àquela imputação.

Com efeito, legitimidade para a causa se afere à vista do relato objetivo contido na petição inicial e do pedido lá formulado e não, assim, pelo exame da realidade daquele quadro.

A desconsideração desse mecanismo, aliás, dá origem ao que Cândido Rangel Dinamarco denominava de falsa carência, mostrando-se pertinente a seguinte passagem de sua observação, ainda atual à vista do CPC de 2015.

“Os tribunais brasileiros, influenciados pelo vigor da teoria das condições da ação e sua adoção explícita no Código de Processo Civil, são fortemente propensos a tratar como carência de ação alguns casos de ausência do direito do autor perante o réu, nos quais, em realidade, estão julgando a demanda improcedente e não, inadmissível por falta de alguma das condições da ação. (...)”

São falsas essas supostas carências de ação, porque em todos esses casos ou falta a prova de fatos, e fatos não provados são como fatos inexistentes, sendo sempre improcedente a demanda nessa situação; ou falta algum requisito de direito material para a existência do direito alegado e, sem esse requisito, o direito inexistente etc.” (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª ed., II, p. 319).

Tanto assim que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que *“as condições da ação, entre elas a legitimidade ad causam, devem ser avaliadas in status assertionis, limitando-se ao exame do que está descrito na petição inicial, não cabendo ao Juiz, nesse momento, aprofundar-se em sua análise, sob pena de exercer um juízo de mérito”* (REsp. nº 1.664.482-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi).

De mais a mais, em concreto pesava contra o recorrente o fato de ser objetiva a responsabilidade das instituições financeiras pelos danos causados pelo serviço prestado, sendo então prescindível a revelação de sua culpa.

Esse, aliás, o enunciado da Súmula STJ nº 479:

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

Cabe ainda apontar que todos os participantes da cadeia de fornecimento são solidariamente responsáveis perante o consumidor pela reparação do vício do produto ou do serviço (artigos 7º parágrafo único, 14, 25 §1º e 34 da Lei 8.078/90).

Logo, se por falha do serviço bancário houve descontos a proveito da corré, havia essa tanto quanto a instituição bancária de responder à propositura na qual a autora se insurgia contra os aludidos descontos.

E motivo não havia para de deixar de reconhecer que os descontos eram ilegítimos.

Isso porque, a Juíza mandou produzir perícia áudio/visual para apurar a autenticidade do áudio trazido pela seguradora, de modo a comprovar a contratação, mas a seguradora não efetuou o pagamento dos honorários periciais, fato que impediu a realização daquele exame.

Note-se que a proposta de seguro trazido pelo réu apelante em sua defesa (fls. 92) e nas razões de apelação não tinha relação com a contratação aqui impugnada.

Assim, ante a falta de prova segura da realidade

da contratação, caso era mesmo de reputar inexistente a relação jurídica entre as partes e, por consequência, considerar indevidos os descontos havidos na conta bancária da autora e determinar a devolução dos valores indevidamente descontados e que cessassem os descontos.

E se tratando de conta corrente mantida junto à ré apelante a ela também cabia tomar as medidas adequadas de modo a impedir novos descontos, não fazendo sentido a alegação de que se cuida de obrigação que não lhe caiba ou impossível de cumprir.

De todo modo, eventual impossibilidade, devidamente comprovada, deve ser levada ao conhecimento da magistrada.

E a devolução de valores havia mesmo de ocorrer de forma dobrada

Isso porque a Corte incumbida de ditar a inteligência da lei federal fixou entendimento no sentido de passar a dispensar indagação sobre má-fé nos casos indicados no artigo 42 da Lei 8.078/90, sendo certo que ela também enfatizou que esse novel posicionamento só se aplica aos débitos posteriores a 30 de março de 2021, quando foi publicado o aludido acórdão.

Confira-se:

“1. A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva.

2. A repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos, artigo 205 do Código Civil) a exemplo do que decidido e sumulado (Súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de

medida de tarifas de água e esgoto.

3. Modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos não-decorrentes da prestação de serviço público a partir da publicação do acórdão.” (EAREsp 676608-RS, rel. Min. Og Fernandes, 21.10.2020).

Logo, tendo os débitos impugnados sido lançados a partir de junho de 2023, não havia aqui necessidade de aferir se o desconto indevido foi ou não realizado por má-fé pelos réus, sendo sua ocorrência o quanto bastava para se aplicar o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

No mais, no entendimento do relator razão não havia, no entanto, para se conceder a indenização por dano moral.

Afinal, não justificava aquela sorte de paga o só fato de ter havido descontos da conta corrente da promovente.

Com efeito, segundo a convicção geral danos morais situam-se no plano dos direitos da personalidade.

Logo, se o fato contraria interesse legítimo, mas não chega a atentar contra a vida, a ofender a integridade física ou psíquica, a macular a honra ou o conceito social, então ele não justifica indenização daquela espécie.

No caso concreto era esse era o contexto que se apresentava, eis que o quadro apontado na petição inicial não correspondia a qualquer daquelas situações, isto é, não tinha densidade suficiente a justificar reconhecimento de repercussão no plano moral.

Ademais, indenização pressupõe dano, não se podendo então ser concedida a título meramente punitivo.

Pertinente o registro de Fabio Ulhoa Coelho:

“A função dos danos morais é exclusivamente compensar a dor extremada da vítima, quando ela se verifica. Quer dizer, só cabe obrigar o devedor a compensar os danos morais do credor quando este tiver experimentado um sofrimento atroz, de envergadura. (...).

A única função dos danos morais é compensar a dor da vítima quando esta é particularmente tormentosa, pungente.

Não têm natureza de sanção, por ser irrelevante a licitude ou ilicitude da conduta do devedor ou mesmo a especial repulsa que causa. Não se confundem, assim, com a indenização punitiva.” (Curso de Direito Civil, Saraiva, 4ª ed., p. 430).

Humberto Theodoro Júnior, por sua vez, enfatiza a necessidade de se fazer distinção entre mero transtorno e fato verdadeiramente susceptível de justificar paga a título de dano moral:

“A vida em sociedade obriga o indivíduo a inevitáveis aborrecimentos e contratempos, como ônus ou consequências naturais da própria convivência e do modo de vida estabelecido pela comunidade. (...)

Indenizável é o dano moral sério, aquele capaz de, em uma pessoa normal, o assim denominado “homem médio”, provocar uma perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos. ” (Dano Moral, Ed. Juarez de Oliveira, 4ª edição, p. 95/97).

No entanto, o relator cede ao entendimento dominante na Câmara, que é no sentido do cabimento daquela sorte de verba pelo fato de ter havido desconto indevido, fato que por si só configura lesão no plano moral.

Quanto ao *quantum* indenizatório, como se tem salientado ele *“não pode deixar o ofendido em situação vantajosa em relação à situação anterior à ofensa, sob pena de tornar-se, antes de tudo*

'um bom negócio', desviando-se da função de reparar o tecido social, para constituir fonte de danos." (Apelação nº 860.036-0/5, rel. Des. Pedro Baccarat).

Assim, o valor fixado pela Magistrada (R\$ 3.000,00), não se mostra irrisório ou excessivo, sendo compatível com as circunstâncias fáticas e a natureza da reconhecida lesão, bem como adequado aos fins da teoria do desestímulo, assim como aos demais propósitos aqui indicados pela autora.

Não se justifica, portanto, a alteração da sentença tampouco quanto ao valor da indenização.

No tocante à fixação da verba honoraria devida ao patrono da autora a sentença comporta reparo, contudo.

Conforme anuncia o artigo 85 § 2º do CPC os honorários de sucumbência devem ser fixados entre 10% e 20% do valor da condenação, do proveito econômico ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Já o § 8º do mesmo artigo dispõe que, sendo inestimável ou muito baixo o valor da causa ou irrisório o proveito econômico obtido, os honorários devem ser fixados mediante arbitramento por equidade.

Ora, a aplicação de qualquer um dos percentuais indicados no § 2 do artigo 85 § 2º do CPC sobre valor da condenação resultaria em montante manifestamente aviltante, o que impõe a fixação da verba honorária por equidade.

Mas aqui não se pode aplicar o § 8-A do referido artigo 85, eis que os advogados obteriam proveito econômico maior ao que eles alcançaram para a cliente.

Ademais, sendo uma prerrogativa do Juiz a fixação dos honorários de sucumbência, não pode ele ser obrigado a seguir para isso a previsão de tabela de órgão de classe, no caso a tabela de honorários editada pela OAB.

E a rigor referida tabela nem se presta a tal utilidade porque ela trata especificamente dos honorários contratuais e leva em conta apenas a natureza da causa e seu valor.

Já os honorários de sucumbência têm natureza processual e são fixados à vista das circunstâncias concretas indicadas no § 2º do artigo 85 do CPC, critério substancialmente diferente, destarte, do adotado naquela tabela.

Aliás, à vista do artigo 22 § 1º da Lei 8.906/94, que assim como o atual § 8º-A do artigo 85 do CPC manda o Juiz fixar os honorários segundo a tabela editada pela OAB, a Corte incumbida de ditar a Inteligência da lei federal tem anunciado que a aludida tabela não tem força vinculante.

Disso dá exemplo julgado assim ementado:

"1. O art. 22, § 1º, da Lei 8.906/94 estabelece que "o advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado".

2. Nesses casos, a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB tem natureza meramente orientadora e não vincula o julgador, devendo ser levada em consideração a realidade do caso concreto. Precedentes. 3. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp n. 1.751.304/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, 24/9/2019).

No âmbito local, de seu turno, a questão foi assim

tratada em paradigmático acórdão:

“Ao exposto acrescento que o critério instituído pelo art. 85, §8º-A, do CPC, para fixação equitativa de honorários sucumbenciais, não pode ser interpretado pela maneira como pretende a embargante, isto é, com base em valor fixo, definido 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.

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.

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.” (ED nº 1000485-57.2022.8.26.0116/50000, 19ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Ricardo Belli).

Assim, mostra-se razoável agora fixar tal verba em R\$ 1.000,00, montante que não se afigura irrisório e nem incompatível com as circunstâncias indicadas no § 2º do artigo 85 do CPC.

Em suma, a sentença é alterada apenas no tocante ao critério de fixação da verba honorária devida ao patrono da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autora.

Nos termos do artigo 85 § 11 do CPC impõe-se agravar a condenação do réu em honorários advocatícios. que passa a R\$1.500,00.

Nega-se provimento ao recurso do réu e se dá parcial provimento ao recurso da autora.

(assinado digitalmente)

ARANTES THEODORO

Relator