



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0001297259

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001748-86.2025.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A., é apelada MARIA APARECIDA TAVARES DE LISBOA (JUSTIÇA GRATUITA).

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E MARIA SALETE CORRÊA DIAS.

São Paulo, 15 de dezembro de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 51672

Apelação Cível nº 1001748-86.2025.8.26.0127

Comarca: Carapicuíba – 3ª Vara Cível

Apelante: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A

Apelado: Maria Aparecida Tavares de Lisboa

RECURSO - Não se conhece da segunda apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença - Pelo princípio da unirecorribilidade, contra cada decisão judicial cabe apenas um único recurso, salvo exceções previstas em lei.

PROCESSO – Rejeição da alegação de nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, em razão da violação ao contraditório, por não ter sido oportunizado prazo para as partes especificarem as provas que pretendiam produzir.

CONTRATO BANCÁRIO, DÉBITO E DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – Reconhecimento do defeito de serviço e o ato ilícito da parte ré, consistente nos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, no que concerne ao contrato envolvendo a portabilidade do empréstimo originário ajustado entre a parte autora e outra instituição financeira – Banco Itaú Consignado S/A – para a parte ré banco na presente ação, porque decorrente de contratação que não obriga a parte autora, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreada a exação - Reconhecido que o contrato bancário objeto da ação, envolvendo a portabilidade do empréstimo originário ajustado entre a parte autora e outra instituição financeira para a parte ré banco na presente ação, não obriga a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na peça vestibular, DECLARANDO a inexistência e inexigibilidade do contrato de empréstimo consignado descrito na peça vestibular, e demonstrados na documentação trazida aos autos; DETERMINAR que o réu se abstenha de realizar novos descontos no benefício previdenciário da autora com base nesse contrato”.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Caracterizado o defeito de serviço e o ato ilícito da parte ré, consistente em indevido desconto de valores no benefício previdenciário da parte autora, em decorrência de operação fraudulenta, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação

da parte ré na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANO MORAL – Manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$5.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento - O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreada a exação, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

INDÉBITO E REPOSIÇÃO AO ESTADO ANTERIOR - No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de nulidade dos negócios jurídicos objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende: (a) a manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora, de forma simples, e não dobro, os valores descontados do benefício previdenciário da parte autora, para satisfazer o débito inexigível do contrato em questão, com observação de que a r. sentença, na parte em que determinou a repetição de forma simples, e não em dobro, permaneceu irrecorrida pela parte autora; e (b) a manutenção da r. sentença, na parte em que rejeitou o pedido da parte ré de compensação do numerário depositado em favor do Banco Itaú Consignado S/A, para a realização da portabilidade, visto que, este importe não passou a integrar o patrimônio da parte autora, ressalvado à parte ré apelante instituição financeira o direito de promover as medidas extrajudiciais e/ou judiciais que entender cabíveis, contra quem entender de direito, relativamente à cobrança do crédito do contrato originário – que não é objeto da demanda -, cuja titularidade foi por ela adquirida do credor originário, em negócio jurídico declarado nulo e, portanto, ineficaz em relação à parte autora.

VERBA HONORÁRIA - Como se trata de demanda em que cabe arbitramento por apreciação equitativa (CPC, art. 85, § 8º), de rigor, a reforma da r. sentença, para majorar a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios para R\$1.518,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento, com base no art. 85, caput, §§ 1º e 8º, do CPC, considerando-se os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85,

montante este que se revela como razoável e adequado, sem se mostrar excessivo, para remunerar condignamente o patrono da parte autora, em razão do zelo do trabalho por ele apresentado e da natureza e importância da causa. Segundo recurso da parte autora não conhecido e primeiro recurso provido, em parte e recurso da parte ré desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 90/96, com embargos de declaração (fls. 103/108) rejeitados (fls. 110), acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “Assim, impõe-se o reconhecimento da inexigibilidade do contrato nº 0009552243 (mencionado à fl. 02 da inicial quadro ilustrativo), com a consequente abstenção de novos descontos e o ressarcimento dos valores indevidamente descontados, caso comprovados em fase de liquidação. Isto posto, com fundamento no artigo 487, I, do nCPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na peça vestibular, DECLARANDO a inexistência e inexigibilidade do contrato de empréstimo consignado descrito na peça vestibular, e demonstrados na documentação trazida aos autos; DETERMINAR que o réu se abstenha de realizar novos descontos no benefício previdenciário da autora com base nesse contrato; CONDENANDO a parte ré a pagar à parte autora indenização compensatória, por danos morais, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de juros de mora a partir da citação (constituição em mora) e correção monetária a partir desta sentença (data do arbitramento). Salvo precisão contratual em sentido contrário e a ser observada, a atualização do valor deverá obedecer as seguintes variáveis: A) até 27/08/2024 (inclusive), a correção monetária deve se dar pela Tabela Prática do TJSP e os juros de mora são de 1% a.m.; B) a partir de 28/08/2024 (início da vigência da Lei n. 14.905/2024, art. 5º, II), os encargos são devidos com correção monetária pelo IPCA (art. 389, parágrafo único, do Código Civil) e com juros de mora pela diferença entre a SELIC e o IPCA (art. 406 do Código Civil), considerando 0 (zero), para efeito de cálculo dos juros no período de referência, caso a taxa legal (SELIC subtraída pelo IPCA) apresente resultado negativo. Por sua vez, fica rejeitado o pedido contraposto, nos termos da fundamentação. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente incorridas pela parte autora, bem como honorários advocatícios de seus patronos, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação”.

Apelação da parte ré (fls. 113/124), sustentando que: (a) “em sua r. sentença a quo, o juiz entendeu que não houve interesse das partes na produção de outras provas. Contudo, verifica-se que não foi oportunizado as partes especificarem as provas que pretendiam produzir, eis que o Apelante tinha interesse na produção de prova pericial, inclusive requerido também pela Autora/Apelada em sua réplica. Todavia, ao proferir fundamentação o juízo viola o princípio do contraditório, uma vez que: a) proferiu decisão com base em alegação de que o

contrato apresentado, além de conter assinatura cuja autenticidade foi impugnada, não apresenta meios mínimos para garantir segurança à contratação, contrariando os fatos e documentos trazidos aos autos. Cabe salientar que o contrato reclamado, foi devidamente juntado nas fls. 63-64, contém assinatura IDÊNTICA à assinatura da autora, ainda, o comprovante de TED foi anexado, de forma que são completamente descabíveis as afirmações do juízo. Nesse ponto, para garantir a imparcialidade, bem com o contraditório e a ampla defesa, eis que o contrato celebrado pelas partes foi devidamente juntado nos autos, necessário análise técnica e indicação de perito, tendo em vista que este se encontrará equidistante das partes”; (b) “houve pagamento pelo Banco Apelante ao BANCO ITAÚ CONSIGNADO S/A do valor de R\$ 9.018,66 (nove mil e dezoito reais e sessenta e seis centavos), para quitar débito da parte autora junto ao contrato de titularidade daquela instituição bancária 591445116. Inicialmente, cumpre destacar que, o Apelante demonstrou nos autos que realizou a transferência dos valores R\$ 9.018,66 ao banco Itaú Consignado para quitação do contrato anterior [...] Por conseguinte, o MM. Juízo não poderia ter desconsiderado a necessidade de compensação dos valores dispendido pelo banco na operação, de modo a evitar a promoção do enriquecimento sem causa das partes, bem como reestabelecer a relação jurídica ao status quo ante. Dessa forma, o BANCO BANRISUL quitou o contrato mediante e liquidação antecipada, nos valores indicados, gerando um novo contrato com condições mais vantajosas. Não obstante, destinou a Apelada os valores correspondentes ao saldo de cada contratação. Assim, a Apelada não deverá nada a instituição originária e este novo contrato estará com as condições acordadas entre o autor e a nova instituição. Por esta razão, é imprescindível que o juízo autorize a compensação, sob pena de enriquecimento ilícito de acordo com o Código Civil - Lei No 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 884, parágrafo único, o qual dispõe: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Sendo assim, entendemos necessário a reforma da sentença para a quitação da dívida da parte autora referente a portabilidade de crédito com o banco acima indicado”; (c) ausência de indenização por danos morais ou subsidiariamente a redução do quantum arbitrado.

Apelação da parte autora (fls. 127/133), sustentando: (a) a majoração da indenização por danos morais para o valor mínimo de R\$10.0000; (b) “embora o Juízo tenha declarado a procedência dos pedidos autorais, o magistrado não fixou verba honorária sucumbencial nos patamares adequados à atuação profissional do patrono. A sentença condenou a parte ré a arcar com o ônus decorrente de sua sucumbência, fixando-se, em favor do patrono da parte autora, honorários sucumbenciais no importe de 10% do valor da condenação, o que corresponderia, em análise preliminar, a honorários inferiores a R\$500,00 [...] quando o valor da restituição é considerado baixo ou irrisório, assim, não passível de ser invocado como parâmetro para a fixação de honorários sucumbenciais, o Código de Processo Civil supera eventuais lacunas e prevê no art. 85, § 8º, o que convencionou-se chamar de apreciação equitativa do juiz [...] Sendo assim, é de rigor que seja fixada a verba honorária em patamar superior ao arbitrado na r. sentença, de maneira a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelo causídico”.

Segunda apelação da parte autora (fls. 134/141).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso da parte autora foi processado, com apresentação de resposta pela parte apelada (fls. 152/163).

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte ré apelante é o provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar a ação improcedente.

A pretensão recursal da parte autora apelante é que o recurso seja provido, a fim de: (i) majorar a indenização por danos morais e (ii) majorar os honorários sucumbenciais.

2. Não se conhece da segunda apelação interposta pela parte autora (fls. 134/141) contra a r. sentença de fls. 90/96.

2.1. Pelo princípio da unirrecorribilidade, contra cada decisão judicial cabe apenas um único recurso, salvo exceções previstas em lei.

Desta forma, exaure-se o direito de recorrer quando a parte interpõe o recurso, sendo vedado, posteriormente, a interposição de novo recurso, objetivando reforma da mesma decisão.

Nesse sentido, o entendimento:

(a) de Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery: “3. Preclusão consumativa. **Exercido o direito de recorrer, está consumada a faculdade de o vencido impugnar a decisão judicial recorrível. Se recorrer parcialmente, não pode completar o recurso, ainda que não se tenha escoado o prazo.**” (“Código de Processo. Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª edição, RT, 2015, p. 2020, nota 3 ao art. 1.002, o destaque não consta do original);

(b) de Humberto Theodoro Junior: “A preclusão consumativa, que se funda no regime traçado pelo art. 507, do Código atual, decorre do fato de “já ter sido realizado um ato [pela parte], não importa se com mau ou bom êxito”. A consequência é não ser possível “tornar a realizá-lo”. **É com base nessa regra, que se entende que se a parte escolheu errado o recurso interposto, a faculdade de recorrer já foi exercida e exaurida, por força da preclusão consumativa, donde a impossibilidade de desistir do recurso interposto para substituí-lo por outro. O princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa têm sido aplicada, com frequência, pelo STJ e pelo STF, principalmente, quando, por insegurança quanto ao melhor meio de impugnar a decisão, a parte lança mão, sucessiva ou simultaneamente, de dois recursos.**” (“Curso de Direito Processual Civil – Execução forçada - Cumprimento de Sentença – Execução Títulos Extrajudiciais – Processo nos Tribunais – Recursos – Direito Intertemporal”, vol. III, 47ª ed., Forense, 2015, RJ, p. 301, item 207, o destaque não consta do original); e

(c) do Eg. STJ: (c.1) “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS

AGRAVOS INTERNOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PRIMEIRO AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - Consoante o princípio da unirrecorribilidade, é vedada a utilização de duas vias recursais para a impugnação de um mesmo ato judicial. Assim, na interposição simultânea de dois agravos internos pela mesma parte incide a preclusão consumativa em relação ao segundo recurso. Precedentes. II - A mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ. IV - Primeiro agravo interno desprovido. Segundo agravo interposto não conhecido." (5ª T, AgRg no Ag 758370/ SP, rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.06.2006, DJ DJ 01/08/2006 p. 527, o destaque não consta do original) e (c.2) "Os agravantes interpuseram, no mesmo dia (30.06.2008), dois agravos de instrumento, idênticos, contra a decisão que inadmitiu o seu recurso especial. O primeiro foi protocolado às 17h18m e o segundo às 17h19m. **O princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal veda a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão. Assim, com a interposição do primeiro agravo de instrumento ocorreu a preclusão consumativa em relação a este segundo agravo.** Diante do exposto, dele não conheço. Publique-se." (Ag 1138098, rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 27.03.2009, o destaque não consta do original).

2.2. Na espécie: **(a)** a r. sentença de fls. 90/96 foi objeto de recurso anterior pela parte autora em 26.06.2025, 18:29:25 (conforme fls. 127, "Apelação", "Propriedades", campo "Protocolado em"); e **(b)** a parte ré interpôs novo recurso de apelação buscando a reforma da mesma r. sentença em 27.06.2025, 17:57:58 (conforme fls. 134, "Apelação", "Propriedades", campo "Protocolado em").

Dessa forma, tendo sido interposto recurso de apelação pela parte autora anteriormente à apelação de fls. 134/141, objetivando reforma da mesma decisão, de rigor o não conhecimento do segundo recurso, em observância ao princípio da unirrecorribilidade.

3. A apelação devolve ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça, apenas e tão-somente, as deliberações da r. sentença, efetivamente impugnadas, por força dos arts. 1.008, 1.010 e 1.013, do CPC/2015.

Outras questões não atacadas por recursos oferecidos contra a r. sentença recorrida, não foram devolvidas ao conhecimento deste Eg. Tribunal, visto que com elas as partes se conformaram.

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: (a) “**Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 848, nota 3 ao art. 512); (b) “**Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 853, nota 5 ao art. 512, II); e (c) “**Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal ad quem o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à correção dos erros in iudicando quanto aos erros in procedendo, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (tantum devolutum quantum appellatum); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 856, nota 1 ao art. 515, o destaque não consta do original).

4. Rejeita-se a alegação de nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, em razão da violação ao contraditório, por não ter sido oportunizado prazo para as partes especificarem as provas que pretendiam produzir.

No caso dos autos, na r. decisão de fls. 74, o MM. Juízo da causa determinou que “Se não houver acordo ou prejudicada a audiência, tornem conclusos no silêncio das partes **em 10 dias quanto a especificação, de forma justificada, acerca das provas pretendidas**”.

Após a tentativa de conciliação na audiência que restou infrutífera (cf. fls. 85), foi aberto o prazo para a especificação de provas e posteriormente foi expedida certidão de fls. 89 nos seguintes termos: “Certifico e dou fê que aos 12/05/2025 decorreu o prazo para que a(s) parte(s) Maria Aparecida Tavares de Lisboa e Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. especificasse(m) as provas pretendidas”, de modo que, tornou-se preclusa a realização de perícia técnica.

Diante das alegações das partes, os pontos controvertidos envolvem questões exclusivamente de direito, suficientemente esclarecidos pela prova documental constante dos autos, não demandando a produção

de outras provas.

Quanto à prova documental, observa-se que incumbe à parte autora instruir a inicial com os documentos indispensáveis para propositura da ação (CPC/2015, art. 320) e ao réu compete instruir a resposta com os documentos destinados à prova de suas alegações (CPC/2015, art. 436), com exceção aos casos previstos no art. 435 do CPC/2015.

O indeferimento de provas impertinentes não afronta o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, porquanto praticado com observância do princípio constitucional do devido processo legal, que atribui ao MM Juiz da causa o dever de zelar pela rápida solução do litígio e de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, como expressamente previsto nos arts. 139, II e 370 do CPC/2015, (correspondente aos arts.125, II, e 130, ambos do CPC/1973).

Inexistindo supressão de oportunidade de produção de prova essencial para o julgamento do feito, não há como se acolher a alegação de nulidade da r. sentença, por violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, nem em afronta ao disposto nos arts. 5º, LIV e LV, e 125, da CF, e art. 355, I do CPC/2015, (correspondente ao art. 330, I, do CPC/1973).

5. Reforma-se, em parte, a r. sentença.

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

Nesse sentido, a orientação: **(a)** do julgado, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOÇÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - **Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões. 2 - Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander"). 3 - Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.” (STJ-3ª Turma, REsp 1288008/MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 04/04/2013, DJe 11/04/2013, RSTJ vol. 230 p. 591, o destaque não consta do original); e **(b)** de Bruno Miragem: “**Note-se que, no caso da****

responsabilidade civil dos bancos, tem prevalência a aplicação do CDC, não sendo necessário investigar a presença dos elementos da relação de consumo, como se reclama na disciplina dos contratos bancários. Explica-se: enquanto nos contratos bancários, reclama-se a existência da relação de consumo, invocando o disposto no art. 3º, § 2º, do CDC, quanto à quantificação da atividade bancária como espécie do serviço objeto da relação de consumo, bem como no entendimento jurisprudencial afirmado pela Súmula 297 do STJ, há de se fazer uma distinção. É preciso definir se, além de se tratar de relação contratual entre cliente e banco, o cliente ostenta qualidade que lhe permita ser identificado como consumidor, seja pela exegese do conceito de destinatário final (art. 2º), ou pela interpretação do art. 29, que autoriza a equiparação para fins de proteção contratual, atualmente interpretado segundo exigência de demonstração de vulnerabilidade *in concreto*, de subordinação entre o cliente e o banco. **Outra coisa é a relação jurídica que resulta da imputação de responsabilidade pelo dever de indenizar. Isso porque, aqui, a hipótese de equiparação a consumidor, seja de quem não é cliente do banco, ou sendo cliente, não se considera destinatário final ou vulnerável (uma grande sociedade empresária, por exemplo), decorre de mera constatação fática de que se trata de vítima de um dano cuja responsabilidade é do fornecedor. Em outros termos: enquanto em matéria contratual permite-se investigar a qualidade subjetiva do cliente bancário para efeito de promover sua equiparação a consumidor por força do art. 17 do CDC, sob o fundamento de que se trata de pessoa exposta aos riscos de mercado de consumo, e, em especial da atividade desenvolvida pelo banco. Assim, por exemplo, não se cogita de questionar a aplicação do CDC nos danos causados, seja a clientes pessoas físicas ou grandes sociedades empresárias, pela informações levadas indevidamente a registro pela instituição financeira em bancos de dados restritivos de crédito, ou pelo protesto indevido de título. (...) Naquilo que diga respeito diretamente à prestação de serviços bancários, contudo, no âmbito da atividade título da instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/1694), a aplicação do CDC é impositiva, inclusive, pela equiparação das vítimas.”** (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p.488/469, o destaque não consta do original).

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

“Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o *ato ilícito*, (ii) o *dano* experimentado pela vítima e (iii) o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposo, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo de causalidade, o próprio CDC estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e

o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

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

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

5.3. As instituições financeiras respondem objetivamente por danos causados por terceiros, nas hipóteses de fraude ou utilização de documentos falsos, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, nos locais utilizados na prestação dos serviços bancários, o que compreende não só as agências e estacionamentos a ela vinculados, mas também caixas eletrônicos em terminais de autoatendimento ainda que localizados fora das agências, visto que os ilícitos em questão configuram fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, conseqüentemente, não têm o condão de excluir a responsabilidade da instituição financeira pelos danos em questão.

Nesse sentido, quanto à responsabilidade da instituição financeira pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiro, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, adota-se a orientação: **(a)** do julgado da Eg. 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.199.782 –PR, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão, efetivado nos termos do art. 543-C, do CPC/1973, visando unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos, que se reproduz: “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” (o destaque não consta do original); e **(b)** dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(b.1)** “Ação indenizatória por danos materiais e morais – **Golpe da troca do cartão por fraudador no interior do estabelecimento bancário – Realização de saques indevidos de conta corrente, decorrente de abordagem de correntista por fraudador, em caixa eletrônico de autoatendimento – Aplicação do CDC (súmula 297 do STJ) – Culpa objetiva do Banco prestador de serviço bancário (art. 14 CDC) por não coibir a ação criminosa de estelionatário que aborda correntista em caixa eletrônico na agência e efetua movimentações bancárias com cartão magnético – Súmula 479 do STJ - Matéria pacificada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.199.782/PR, com base no artigo 543-C do Código de Processo Civil – Danos materiais comprovados - Devolução dos valores indevidamente sacados por falsário – O esvaziamento da conta com diversos saques ilícitos acarretam dano moral – Valor da indenização arbitrado em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade – Recurso negado”. (13ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 0011452-02.2011.8.26.0655, rel. Des. Francisco Giaquinto, v.u., j. 06.07.2015, o destaque não consta do original); e **(b.2)** “RESPONSABILIDADE CIVIL – **Dano moral – Golpe sofrido pelo cliente na fila do caixa eletrônico – Troca do cartão por terceiro – Saques indevidos em sua conta corrente – Dever do banco de zelar pela segurança não só dos estabelecimentos, mas também dos caixas eletrônicos – Responsabilidade objetiva – Manutenção do valor fixado na r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – Recurso improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Devolução do valor sacado, devidamente corrigido – Recurso improvido”. (23ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 1004570-29.2014.8.26.0161, rel. Des. J.B. Franco de Godoy, v.u., j. 24.06.2015, o destaque não consta do original).****

5.4. Em ações declaratórias negativas, em que o consumidor nega a contratação de serviço cobrado ou alega indevida inscrição de débito em cadastro de inadimplente, por não reconhecimento da existência da dívida, em razão de contrato bancário celebrado entre ele e a instituição financeira ré, incumbe a esta provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo correntista, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ele cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, II, do CPC/1973), sendo difícil a produção de tal prova pela parte autora, seja por força do disposto nos arts. 6º, VIII, e 14, *caput*, do CDC.

Nesse sentido, a orientação de Ernane Fidélis dos Santos: “A **idéia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do**

direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobre que vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que dele tem o ônus. O autor faz cobrança contra o réu. O réu alega que pagou ao mandatário do autor: deverá prová-lo. O autor, não negando o pagamento nem a existência do mandato, alega, contudo, sua revogação com ciência real ou presumida do réu. Não há dúvida de que o último fato alegado é impeditivo com relação a um direito do réu, competindo a prova, portanto, ao autor. Interessante, pois, observar que qualquer fato relacionado com o direito se enquadra na classificação geral, independentemente da relação jurídica a que se refira, comportando cada qual, de per si, a aplicação da teoria do ônus da prova, quando for o caso. Quando o fato for um só, como por exemplo, prova da propriedade imóvel pelo registro, quem alega sua existência, prova-o, juntando a certidão respectiva, mas quando para se chegar a uma conclusão vários fatos são questionados, cada qual tem a sua disciplina do ônus da prova. É a hipótese acima, por exemplo, de o réu alegar pagamento a mandatário, com o autor alegando revogação de mandato. **A regra que impera mesmo no processo é a de que “quem alega o fato deve prová-lo”. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência do fato, de onde se extrai a situação, circunstância ou direito a favorecer quem alega, dele é o ônus da prova. Durante certo tempo vigorou o princípio da *negativa non sunt probanda*, que cede lugar, agora, ao princípio mais abrangente e mais lógico de quem alega a constituição, impedimento, extinção ou modificação de direito deve prová-los, sem a preocupação do posicionamento das partes e com a questão das negativas.** Se paira incerteza sobre a servidão entre prédios e o proprietário do que seria serviente pretende declaração de sua inexistência, mesmo sendo autor, ao réu incumbe o ônus da prova contrária, isto é, provar a servidão, já que ela se refere a fato constitutivo de direito a favorecê-lo, **Na ação onde se pleiteia a declaração de negativa de dívida, o autor nada deve provar. O fato constitutivo é o crédito e o ônus da prova, nesse caso, reverte-se para o credor, que é réu.** Atribuição do ônus da prova, por outro lado, não tem nenhuma vinculação necessária de quem será o benefício, se o fato for provado, ou seja, se for o autor quem produziu a prova, cujo ônus seria do réu, como o pagamento da dívida por exemplo, o juiz decidirá em benefício do réu (art. 371). Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem foi desfavorece o juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês, faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova de falta pertença à outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não posse ser desincumbido de prova o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estreita ligação com as regras de experiência (art. 375), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit* (“Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento”, vol 1, 16ª ed., Saraiva, 2017, SP, p. 706/707, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Para demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova transferindo-o do autor

(consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CDC). **Não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem de que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas relações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que deverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional benefício legal. Em segundo lugar, não se pode cogitar de verossimilhança de um fato ou da hipossuficiência da parte para prová-lo sem que haja um suporte probatório mínimo sobre o qual o juiz possa deliberar para definir o cabimento, ou não, da inversão do ônus da prova.** Ao réu, segundo a melhor percepção do espírito da lei consumerista, competirá provar, por força da regra *sub examine* [refere-se ao art. 6º, VIII, do CDC], não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera da responsabilidade, diante do quadro evidenciado no processo, como, *v.g.*, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, a falta de nexo entre o resultado danoso e o produto consumidor etc. Se, entretanto, o autor não tiver trazido ao processo qualquer prova do dano que afirma ter sofrido e nem mesmo elementos indiciários do nexo entre esse dano e o produto ou serviço prestado pelo fornecedor demandado, impossível será realizar o juízo que o art. 6º, VIII, do CPC, exige do magistrado para carrear o ônus da prova ao réu. **Sem prova alguma, por exemplo, da ocorrência do fato constitutivo do direito do consumidor (autor), seria diabólico exigir do fornecedor (réu) a prova negativa do fato passado fora de sua área de conhecimento e controle. Estar-se-ia, na verdade, a impor prova impossível, a pretexto de inversão do *onus probandi*, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa.** O sistema do art. 6º, VIII, do CDC só se compatibiliza com as garantias democráticas do processo se entendido como critério de apreciação das provas pelo menos indiciárias, disponíveis no processo. Não pode ser aplicado a partir do nada. (...)” (“Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento – Procedimento Comum”, vol. I, 56ª ed., Forense, 2015, RJ, p. 896/897, item 669, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à distribuição do ônus da prova, objeto do art. 333, do CPC/1973, com correspondência com o art. 373, do CPC/2015, em ação declaratória negativa, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site proferidos na vigência do CPC/1973: **(a.1)** “DECISÃO (...) **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento preconizado por esta Corte no sentido de que, nas ações declaratórias negativas, cabe à parte adversa a comprovação do ato ou fato negado pelo autor.** Nesse sentido: “PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. **I - Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.** II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório

resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula/STJ." (REsp 161.629/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 21.02.2000) Nego provimento ao agravo."(Ag 650254/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, data da publicação: 21/09/2007, o destaque não consta do original); e **(a.2)** "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. **Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.** II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ-4ª Turma, REsp 763033/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 25/05/2010, DJe 22/06/2010, o destaque não consta do original).

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

Nesse sentido, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a.1)** "Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - **É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.** Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido." (STJ-3ª Turma, REsp 727843/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553 RDDP vol. 40 p. 145, o destaque não consta do original); e **(a.2)** "Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor,

quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido.” (STJ-3ª Turma, REsp 557030/RJ, rel. Min. Nancy Andrichi, v.u., j. 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542 RSTJ vol. 191 p. 301, o destaque não consta do original); e (b) de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Assim, por exemplo, em ações nas quais alegue o consumidor que houve saques irregulares em sua conta corrente ou em sua caderneta de poupança, e o banco conteste afirmando que os saques foram feitos por cartão magnético, decerto do cliente. O tema tem sido frequentemente analisado pela jurisprudência à luz da inversão do ônus da prova, em bora, a rigor, devesse ser tratado como simples alegação de defeito do serviço, desde que devidamente interpretada a expressão 'quando não fornece a segurança [neste caso patrimonial] que o consumidor dele pode esperar, constante do §1º do art. 14 do CDC, hipótese em que, para não ser responsabilizado, competiria ao banco provar que 'o defeito inexistente' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcatruas na realização de saques fraudulentos, sendo a alegação do consumidor, portanto, verossímil. Mesmo que não se considerasse verossímil a alegação, a hipossuficiência do consumidor é manifesta, porque não se pode negar a sua inferioridade, uma vez que não tem ele acesso aos conhecimentos técnicos do projeto ou do processo utilizado na execução do serviço, nem tem condições, ele mesmo, de tomar as medidas necessárias para evitar esse tipo de incidente, como poderia fazê-lo o banqueiro. Dessa forma, deve o juiz inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, se não entender, simplesmente, que compete ao banco provar que o defeito na prestação do serviço não existiu. Não procederia, neste, eventual alegação do banco de que a prova lhe é impossível, ou extremamente difícil, porque para garantir ao cliente a segurança que do serviço se poderia esperar, e para assumir os riscos da atividade econômica, competiria ao banco tomar todas as medidas de controle possíveis. Nos Estados Unidos, *verbi gratia*, há anos os 'caixas eletrônicos' ou 'bancos 24 horas' são equipados com câmeras de filmagem ou máquinas fotográficas, que registram as imagens durante o funcionamento ou a intervalos de segundos. Do consumidor, em qualquer caso, é que não se pode exigir a prova diabólica de que não sacou o dinheiro”. (“Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, 2ª ed., Saraiva, 2009, SP, p. 15/16, o destaque não consta do original).

5.5. Reconhece-se o defeito de serviço e o ato ilícito da parte ré, consistente nos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, no que concerne ao contrato envolvendo a portabilidade do empréstimo originário ajustado entre a parte autora e outra instituição financeira – Banco Itaú Consignado S/A – para a parte ré banco na presente ação, porque decorrente de contratação que não obriga a parte autora, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreada a exação.

O contrato de portabilidade de empréstimo consignado nº 0009552243, impugnado na presente ação, tem o valor de R\$9.018,66, pagamento em 51 parcelas de R\$ 242,34, com data da primeira parcela em março de 2021(cf. fls. 17).

No caso dos autos, a parte ré juntou tão somente: (a) “Cédula de crédito bancário – mútuo mediante consignação em folha de pagamento e autorização para desconto” (fls. 63/64), com a assinatura da autora; (b) documento pessoal da parte autora (fls. 65/67); (c) extrato da portabilidade (fls. 70); (d) “Proposta de Operação de Crédito Pessoal consignado” (fls. 71/72), assinado pela parte autora; e (e) “Formulário Declaração de Residência” (fls. 73).

Na réplica, a fls. 79, a parte autora sustentou que é “imperioso esclarecer que a autora não reconhece a assinatura lançada no documento de fls. 63/64, motivo pelo qual requer seja realizada perícia grafotécnica”.

Nesse panorama, na espécie, os documentos de fls. 54/73, unilateralmente produzidos pela parte ré, não bastam para comprovar a regularidade dos descontos impugnados, porquanto a parte ré não demonstrou a existência de manifestação de vontade da parte autora em aderir à contratação objeto da ação, uma vez que a parte autora cliente afirmou que não as realizou, impugnando a assinatura aposta nos documentos, tendo restada preclusa a produção de prova pericial.

Anota-se que, na espécie, no que concerne à alegação da falsidade da assinatura nos contratos objeto da ação, a parte ré não manifestou interesse na produção de prova pericial grafotécnica, no momento oportuno, o único meio de prova idôneo para dirimir essa questão relativa à autenticidade da assinatura, porquanto envolve matéria que depende de conhecimentos especializados nessa área.

Em sendo assim, como a prova produzida não gera o convencimento da existência de contratação hígida e a parte ré não manifestou interesse na produção de prova pericial grafotécnica, de rigor, o reconhecimento de que a prova documental produzida pela parte ré não basta para demonstrar a existência e a exigibilidade da parte devedora relativamente à dívida em questão, prova esta que era de ônus da parte ré, uma vez que a parte autora cliente afirmou que não realizou a contratação.

Nenhuma prova produzida permite o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro ou culpa exclusiva ou parcial da parte autora, nem mesmo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, para excluir a responsabilidade da parte ré pelos indevidos descontos em benefício previdenciário da parte autora.

5.6. Reconhecido que o contrato bancário objeto da ação, envolvendo a portabilidade do empréstimo originário ajustado entre a parte autora e outra instituição financeira para a parte ré banco na presente ação, não obriga a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na peça vestibular, DECLARANDO a inexistência e inexigibilidade do contrato de empréstimo consignado descrito na peça vestibular, e demonstrados na documentação trazida aos autos; DETERMINAR que o réu se abstenha de realizar novos descontos no benefício previdenciário da autora com base nesse contrato”.

5.7. Comprovado o defeito de serviço e ato ilícito da parte ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação em que lastreada a exação, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação do banco réu na obrigação de indenizar a autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

5.8. Mantém-se a r. sentença, na parte em que condenou a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais fixada na quantia de R\$5.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

5.8.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar os documentos relativos ao contrato bancário objeto da ação em nome da parte autora, resultando em indevidos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, seguido da insistência da parte ré instituição financeira na exação, bem como na necessidade da parte autora demandar em Juízo para obter solução do defeito de serviço da própria instituição financeira, para cessar a ilícita apropriação de verba de caráter alimentar, constitui fato gerador de dano moral, porquanto, é fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

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

Especificamente, no que concerne ao reconhecimento de que o desconto indevido de valores em benefício previdenciário, por si só, basta para demonstrar o **dano moral**, adota-se a orientação dos seguintes julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** “**DANO MORAL. Prejuízo suportado pela autora que teve indevido desconto, em benefício percebido perante o INSS, de valores relativos a contrato de empréstimo que não celebrou com o Banco réu. Dano moral existente. Fatos que não configuram mero dissabor. Sentença mantida. Recurso não provido**” (TJ/5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 642224-4/9-00, rel. Des. Roberto Mac Cracken, v.u., j. 10.06.2009); e **(b)** “**DANO MORAL — Descontos indevidos em benefício previdenciário - Contrato de empréstimo firmado por terceiro em nome do aposentado mediante uso de documentos falsificados - Fraude confessada pela instituição financeira mutuante - Ônus da apelada de demonstrar que a assinatura lançada no documento de financiamento proveio da pessoa indicada nos documentos apresentados - Falta de prova da adoção das normas mínimas de segurança -**

Evidência da falta de zelo da instituição bancária quanto à apuração da veracidade dos documentos e informações que lhe eram apresentadas pelo falsário - Culpa do banco caracterizada - **Suficiência dos descontos indevidos para configuração do dano moral** – Fixação da verba indenizatória levando-se em consideração da idade (60 anos) e idoneidade do apelante, o fato de a recorrida ter sido também vítima de estelionato e, ainda, que cancelou o contrato e suspendeu os descontos assim que constatada a fraude – Dano moral arbitrado em cinco vezes o valor global dos descontos efetuados – Indenizatória procedente – Apelação provida para esse fim” (TJ/19ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 991.07.049112-0, rel. Des. Ricardo Negrão, v.u., j. 28.09.2010, o destaque não consta do original).

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

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

Nos termos da Súmula 362 do STJ, “a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

5.8.4. Considerando os parâmetros *supra* indicados, e buscando assegurar à parte lesada a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a indenização de danos morais fixada na

quantia de R\$5.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

Observa-se que, na data da prolação da r. sentença, 16.05.2025, o valor do salário-mínimo era de R\$1.518,00, daí por que a indenização arbitrada correspondia a aproximadamente 3,2 salários-mínimos.

5.9. No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de nulidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende: **(a) a manutenção da r. sentença**, na parte em que condenou a parte ré na obrigação pecuniária de restituir à parte autora, de forma simples, e não dobro, os valores descontados do benefício previdenciário da parte autora, para satisfazer o débito inexigível do contrato em questão, com observação de que a r. sentença, na parte em que determinou a repetição de forma simples, e não em dobro, permaneceu irrecorrida pela parte autora; e **(b) a manutenção da r. sentença**, na parte em que rejeitou o pedido da parte ré de compensação do numerário depositado em favor do Banco Itaú Consignado S/A, para a realização da portabilidade do empréstimo, visto que, este numerário não passou a integrar o patrimônio da parte autora, ressalvado à parte ré apelante instituição financeira o direito de promover as medidas extrajudiciais e/ou judiciais que entender cabíveis, contra quem entender de direito, relativamente à cobrança do crédito do contrato originário – que não é objeto da demanda -, cuja titularidade foi por ela adquirida do credor originário, em negócio jurídico declarado nulo e, portanto, ineficaz em relação à parte autora.

5.9.1. A autora consumidora tem direito à restituição dos valores descontados em seu benefício previdenciário, visto que a apropriação ilícita em tela constituiu fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio da autora, sendo certo que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido.

Neste sentido, a orientação: **(a)** para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, do julgado do Eg. STJ extraído do respectivo site: “(...) 12. A **jurisprudência deste Sodalício Superior é assente no sentido de que a compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.** Precedentes: AgRg no REsp 1026215/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 13.05.2008, DJ de 28.05.2008; AgRg no REsp 1013058/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ de 11.04.2008; AgRg no Ag 953.299/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 12.02.2008, DJ de 03.03.2008.(...)” (REsp 646081/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, data da publicação: 02/08/2010, o destaque não consta do original); e **(b)** de Sergio Cavalieri Filho: “O dano emergente, também chamado positivo este sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art.

1.059 do Código de 1916, **caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu.** A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra importará no desfalque sofrido pela vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ilícito.” (“Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 74, item 18.1., o destaque não consta do original).

5.9.2. Declarada a inexigibilidade do débito objeto da ação, visto que não restou comprovado que empréstimo consignado foi contratado pela parte autora ou por pessoa por ela autorizada, de rigor, independentemente de reconvenção, a restituição das partes ao estado anterior, que, na espécie, compreende a condenação da parte ré banco na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados do benefício previdenciário da parte autora, para satisfazer o débito inexigível do contrato em questão, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, bem como a condenação da parte autora consumidora a devolver à parte ré instituição financeira o numerário percebido em razão do contrato declarado inexigível, com incidência de correção monetária a partir da data em que liberado para a parte autora.

Nesse sentido, quanto à reposição ao estado anterior, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site dof Eg. STJ: “DECISÃO (...) Em suas razões, o recorrente aponta a violação dos artigos 150, 171 e 177 do Código Civil. Sustenta, em síntese, que "o contrato se deu de forma regular e dentro dos parâmetros legais estabelecidos" (fl. 409), "assim, inexistindo nos autos qualquer fato que enseje a caracterização de erro substancial não pode ser anulado o negócio" (fl. 413). Alega, ainda, que não deve ser mantida a condenação acerca dos danos materiais, pois "um negócio anulável gera um efeito ex nunc, ou seja, não retroage, anula-se o negócio, mas permanecem seus efeitos" (fl. 414). Com as contrarrazões anexadas às fls. 420/424, o recurso foi admitido na origem (fls. 248/249), ascendendo a esta Corte Superior. **É o relatório. DECIDO.** A irresignação não prospera. (...) **Da mesma forma, no tocante aos efeitos da decisão que anula o negócio jurídico, o entendimento esposado no acórdão recorrido se alinha com a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, de que a sentença anulatória, de acordo com o artigo 182 do Código Civil, tem natureza desconstitutiva e deve restituir as partes, na medida do possível, ao estado anterior, motivo que legitima a indenização levada a efeito pelo Tribunal estadual.** Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS NO TOCANTE AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) 5. O art. 182 do CC preconiza que, sempre que possível, a anulação de negócio jurídico deverá implicar o retorno das partes ao status quo ante. Não obstante, o art. 1.214 do mesmo diploma legal consubstancia uma exceção à regra estabelecida pelo artigo anterior, de modo que, considerando-se que os embargados foram possuidores de boa-fé durante todo o período em que vigorou o contrato, é medida de justiça a percepção dos frutos dos imóveis, nestes incluídos os lucros cessantes e demais valores recebidos em decorrência do negócio jurídico ora invalidado. (...). 8. Embargos de

declaração da Meliá Brasil Administração Hoteleira parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes; rejeitados os da Gafisa S/A e os do Banco BBM S/A." (EDcl no REsp 1.188.442/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 27/8/2013) "RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DE PARTE DE IMÓVEL PARTICULAR À MUNICIPALIDADE. ESTABELECIMENTO DE CONDIÇÃO. GARANTIA DA POSSIBILIDADE DE CONSTRUIR O EQUIVALENTE A SEIS VEZES A ÁREA DO TERRENO. MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE POSTURAS. REDUÇÃO DA ÁREA A SER CONSTRUÍDA. INVALIDADE DA CONDIÇÃO, CONTRÁRIA A NORMAS DE ORDEM PÚBLICA, RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DA ÁREA TRANSFERIDA AO ENTE PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - A invalidade reconhecida judicialmente, com trânsito em julgado, do acordo firmado entre o Município de São Paulo e os particulares, ora recorrentes, envolvendo condição estabelecida para a efetivação da doação (garantia de construir, em qualquer momento, até seis vezes a área do terreno), implica a indenização, apenas, pelo valor da parcela do imóvel efetivamente transferida ao ente público. É que a nulidade da condição estabelecida para a efetivação da doação, a rigor, acarretaria, no caso concreto, o retorno das coisas ao seu estado anterior. Sendo impossível, entretanto, devolver a parcela do imóvel objeto da doação, cabe indenizar o valor equivalente a essa parcela e só, na linha do que dispõe o art. 182 do Código Civil. (...). Recurso especial não conhecido." (REsp 1.229.919/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/6/2011, DJe 9/8/2011) Diante do exposto, nego seguimento ao recurso especial, prejudicado o exame da petição de fls. 440/442." (REsp 1386477/RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data da publicação: 28/05/2014, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à admissibilidade de restituição das partes à situação anterior de contratos anulados de que decorreram prestações recíprocas, independentemente de requerimento da contestação ou reconvenção, a orientação dos julgados do Eg. STJ, para casos análogos, extraídos do respectivo site: **(a)** "PROCESSO CIVIL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA PROPOSTA PELO VENDEDOR. DEVOUÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS DO PREÇO. DESNECESSIDADE DE RECONVENÇÃO. Na ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, proposta pelo vendedor contra o comprador inadimplente, o juiz pode ordenar a devolução de parte das parcelas do preço independentemente de reconvenção. Recurso especial conhecido e provido". (STJ-3ª Turma, REsp 97538/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 10.04.2000, DJ. 08.05.2000, o destaque não consta do original); e **(b)** "PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Parcelamento do solo. Resolução. Restituição. CDC. Reconvenção. - O CDC se aplica à relação de consumo estabelecida entre a empresa que comercializa imóveis loteados urbanos e o promissário comprador, operação que é regulada, no que tem de específico, pela legislação própria (Lei 6766/79). - **Resolvido o negócio, cabe a restituição das parcelas mensais pagas pelos promissários compradores, que já perderam o sinal em favor da promitente vendedora. - A decisão sobre a restituição das partes à situação anterior integra resolução judicial do contrato e deve ser objeto de decisão do juiz ainda que não tenha sido requerido pela parte na**

contestação ou em reconvenção. Recurso não conhecido". (STJ-4ª Turma, Resp 300721/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.09.2001; DJ. 29.10.2001, o destaque não consta do original).

5.9.3. No caso dos autos, a parte autora não chegou a se apropriar de nenhuma quantia em razão do negócio jurídico declarado inexistente (cf. fls. 63 – item “QUADRO VII – VALOR LÍQUIDO A SER CREDITADO”), ressalvado à parte ré apelante instituição financeira o direito de promover as medidas extrajudiciais e/ou judiciais que entender cabíveis, contra quem entender de direito, relativamente à cobrança do crédito do contrato originário – que não é objeto da demanda –, cuja titularidade foi por ela adquirida do credor originário, em negócio jurídico declarado nulo e, portanto, ineficaz em relação à parte autora.

6. Reforma-se a r. sentença, para majorar a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios para R\$1.518,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

6.1. Quanto ao arbitramento de verba honorária, adota-se a seguinte orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “**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” (STJ-2ª Seção, REsp 1746072/PR, rel. Min. Nancy Andrichi, rel. p/ Acórdão Min. Raul Araújo, j. 13/02/2019, DJe 29/03/2019, o destaque não consta do original).

6.2. Adota-se a orientação de que o §8º-A, do art. 85, do CPC traz mera recomendação de valores, sem vincular o prudente arbítrio judicial na apreciação equitativa dos honorários advocatícios de que trata o § 8º, do referido art. 85, do CPC, sob pena de se admitir que a fixação equitativa de honorários sucumbenciais, atribuída por lei ao prudente arbítrio do magistrado, teria sido entregue a órgão de classe e sem considerar as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Tribunal de Justiça: **(a)** “RECURSO – Apelação - Ofensa ao princípio da dialeticidade – Inocorrência – O recorrente declinou o porquê do pedido de reexame da decisão e possibilitou à ré a apresentação de resposta - Preliminar afastada. (...) **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Sucumbência recíproca e parcial das partes – Alteração do critério de fixação da verba honorária que se impõe no caso concreto – Sentença reformada neste ponto, pois o percentual sobre o valor da condenação acarretaria verba honorária irrisória para o advogado do autor - Incidência da regra contida no artigo 85, § 8º, do CPC – Majoração da verba honorária imposta à ré para R\$ 1.320,00 – Inaplicabilidade do art. 85, § 8º-A, do CPC - 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 art. 85 - A arbitramento (que é atribuído pela lei ao prudente arbítrio do juiz) não pode ser entregue ao um órgão de classe e não pode se submeter à tabela predeterminada e alheia às circunstâncias do caso concreto. Recurso provido em parte” (20ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1000409-81.2022.8.26.0100, rel. Des. Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador, j. 29/05/2023, o destaque não consta do original); **(b)** “Apelação – Ação de exibição de documentos – Sentença de acolhimento do pedido. Irresignação, do advogado dos autores, parcialmente procedente. 1. Situação dos autos em que se justifica a majoração dos honorários devidos ao advogado dos autores, com base no critério equitativo do art. 85, §8º, do CPC, de modo a remunerar condignamente o trabalho daquele profissional, embora se deva considerar, em contrapartida, que o feito não exigiu esforço digno de nota, sobretudo no plano intelectual, até porque versa sobre tema**

singelo e corriqueiro no foro. Honorários que ora se arbitra na importância de R\$ 1.000,00. 2. Art. 85, §8º-A, do CPC, introduzido pela Lei 14.365/22, não comportando a interpretação pretendida pelo advogado dos autores, 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. 3. Sentença parcialmente reformada, apenas para majorar a honorária de sucumbência fixada em proveito do advogado dos autores. Deram parcial provimento à apelação.” (19ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1009361-29.2022.8.26.0624, rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 01/08/2023, o destaque não consta do original); e (c) “Condomínio. Ação de obrigação de não fazer. (...) Honorários advocatícios fixados de acordo com a Tabela da OAB. Inexistência de vinculação à tabela de honorários formulada pelo conselho profissional, a qual é meramente referencial e caracteriza apenas recomendação. A adoção a priori de valores tabelados se contrapõe à própria ideia de apreciação por equidade, pois subtrai do Magistrado a função de arbitrar os honorários em consonância com as peculiaridades do caso concreto, podendo, por vezes, gerar distorções iníquas. Peculiaridades do caso concreto que devem ser ponderadas pelo magistrado. Precedentes. Adoção do arbitramento por equidade. Sentença reformada em parte. Apelo parcialmente provido” (26ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1008407-55.2022.8.26.0309, rel. Des. Carlos Dias Motta, j. 16/08/2023, o destaque não consta do original).

6.3. Na espécie, o valor do proveito econômico da parte autora foi de R\$5.000,00, consistente no valor da indenização por danos morais.

Nesse panorama, como se trata de demanda em que cabe arbitramento por apreciação equitativa (CPC, art. 85, § 8º), de rigor, a reforma da r. sentença, para majorar a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios para R\$1.518,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento, com base no art. 85, *caput*, §§ 1º e 8º, do CPC, considerando-se os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, montante este que se revela como razoável e adequado, sem se mostrar excessivo, para remunerar condignamente o patrono da parte autora, em razão do zelo do trabalho por ele apresentado e da natureza e importância da causa.

7. Desprovido o recurso da parte ré, em razão da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se em 20% o valor da verba honorária sucumbencial fixada em favor do patrono da parte autora,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em quantia certa, por se mostrar adequado, no caso dos autos.

8. Em resumo, o recurso da parte ré deve ser desprovido e o segundo recurso da parte autora não deve ser conhecido, e o primeiro recurso deve ser provido, em parte, para majorar a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios para R\$1.518,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

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

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso da parte ré e não se conhece do segundo recurso da parte autora e dá-se provimento, em parte, ao primeiro recurso.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator