



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000716469

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017380-06.2023.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante/apelado BANCO VOLKSWAGEN S/A, é apelado/apelante CLAYTON HELMAN DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAMES SIANO (Presidente sem voto), PAULO SERGIO MANGERONA E LÉA DUARTE.

São Paulo, 6 de agosto de 2024.

ROSANA SANTISO
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1017380-06.2023.8.26.0554

Apelante/Apelado: Banco Volkswagen S/A

Apelado/Apelante: Clayton Helman de Oliveira

Comarca: Santo André

Voto nº 251

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por dano moral. Sentença de procedência. Insurgência do autor e do banco corréu. Cobranças por SMS, ligações e e-mail que, por si só, não se caracterizam como abusivas diante da inadimplência do autor. Encaminhamento de e-mails de cobranças para ascendentes do autor que caracterizam constrangimento e não mero exercício regular do direito de cobrança. Dano moral caracterizado. Indenização fixada em R\$ 3.000,00 que se mostra adequada e suficiente, já considerando a inadimplência do autor/consumidor, o qual deu causa às cobranças. Honorários de sucumbência fixados corretamente, por equidade. Tabela da OAB afastada. Mera referência. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

Vistos.

Trata-se de *recursos de apelação* interpostos pelo banco corréu e pelo autor às fls. 208/216 e 220/224, respectivamente, contra a sentença de fls. 196/205, cujo relatório adoto, com dispositivo assim redigido: "*Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTES os pedidos para: a) CONDENAR os requeridos, de forma solidária, ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tal importância será acrescida de correção monetária pela tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir desta data (Súmula nº. 362 do STJ) e juros de mora a partir da citação; b) DETERMINAR que os réus retirem definitivamente os dados pessoais dos familiares do autor de suas bases de dados; c) DETERMINAR que os réus se abstenham de toda forma de cobrança abusiva perante o autor. Diante da sucumbência, observada a Súmula n. 326, do C. STJ, condeno os*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

requeridos, de forma solidária, ao pagamento das custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, estes, atento ao trabalho realizado, ao tempo decorrido, os quais fixo em 1.500,00 (um mil e quinhentos reais, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC. Incide correção monetária a partir da publicação desta sentença e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (art. 85, §16º, do CPC)."

Inconformado, sustenta o banco apelante que: a) não houve cobrança indevida, pois havia parcelas em atraso, e até que houvesse o adimplemento da dívida, é direito da instituição financeira promover as medidas extrajudiciais para a satisfação de sua pretensão; b) não há provas quanto ao alegado dano moral, e a indenização fixada se mostra excessiva; c) devem ser reduzidos os honorários advocatícios de sucumbência, pois o valor fixado chegou a 50% do valor da condenação. Postula, assim, seja dado provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda ou, subsidiariamente, a redução do valor fixado.

Por sua vez, sustenta o autor/apelante que: a) o valor fixado a título de dano moral deve ser majorado, diante da abrangência do dano causado ao consumidor, com diversas ligações, SMS e e-mail de cobrança de débito; b) houve perda de tempo útil do consumidor; c) deve ser observada a função pedagógica e de desestímulo ao ofensor, além da condição social da vítima; d) os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados sobre o valor atualizado da causa ou, subsidiariamente, conforme tabela do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. Pleiteia, desse modo, o provimento do recurso com a consequente majoração do valor fixado a título de danos morais, assim como a fixação dos honorários de sucumbência sobre o valor atualizado da causa e/ou conforme tabela da OAB.

Recursos regularmente processados.

Em contrarrazões (fls. 230/234) o banco apelado requer o não conhecimento do recurso, pela inobservância do princípio da dialeticidade ou que seja negado provimento ao apelo.

Contrarrazões do autor apelado às fls. 235/238 pugnando pelo improvimento do recurso do banco réu.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fundamento e decidido.

Não se verificando a alegada violação à dialeticidade recursal, haja vista ser possível depreender os fundamentos da insurgência da parte autora, e estando preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, não há óbice ao conhecimento do recurso interposto.

Os recursos não comportam acolhimento.

Inicialmente, cabe reconhecer que a hipótese tratada nestes autos consiste em evidente relação consumo, de modo que a inversão do ônus da prova, em decorrência da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor frente à capacidade técnica, fática e econômica do fornecedor, bem como da verossimilhança das alegações, é de rigor, considerando que estão presentes os requisitos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. O autor é destinatário final e econômico do serviço prestado pela instituição bancária, ora fornecedora dos serviços.

Consoante se depreende dos autos, o autor começou a receber em seu telefone telefonemas atrelados ao banco réu, sobre o assunto de adimplemento contratual (financiamento veicular), que desde o começo foram cuidados pelo escritório de advocacia corréu, agravando-se, posteriormente, com o encaminhamento de e-mails e mensagens de texto aos seus ascendentes.

No caso, é incontroversa a existência de dívida inadimplida pelo autor, o que autoriza a realização de atos de cobrança pelo credor, através dos meios disponíveis, com a realização de ligações, envio de SMS e e-mail, apenas não se podendo admitir, para as cobranças, que seja o devedor exposto a ridículo ou submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, nos termos do art. 42 do CDC.

Dessa forma, a controvérsia reside na alegação de se tratar de exercício regular de direito do credor apelante. E de fato, tendo o autor confessado a inadimplência, a existência de ligações, mensagens de aplicativo de celular e e-mails, sem nenhum conteúdo abusivo ou vexatório, constitui-se exercício regular de direito, não afetando a dignidade humana e os direitos de personalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, verifica-se de fls. 57/64 que foram também encaminhados e-mails de cobrança para a genitora do autor (Jandira) e, conforme cédula de crédito bancário juntado pelo banco réu às fls. 179/180, não consta que o requerente tenha indicado o e-mail de sua genitora como sendo o seu ou autorizado cobrança naquele endereço de e-mail.

Desse modo, verifica-se que houve cobrança de forma constrangedora, pois, como salientado pelo magistrado sentenciante, a conduta do réu se mostrou abusiva "*ultrapassando até os limites da pessoa do devedor, atingindo terceiros de seu seio familiar, o expondo a situação vexatória, situação essa expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 42, caput.*"

O mencionado artigo exige para a configuração da cobrança abusiva, a exposição ao ridículo ou a submissão ao constrangimento e ameaça, verificado, como já foi dito, o constrangimento no caso concreto, pois injustificável o envolvimento da genitora do autor nos atos de cobrança. Assim, por tal razão, restou configurada a abusividade na conduta dos réus apta a ensejar danos morais.

Sem razão, contudo, a pretensão de majoração ou redução do *quantum* indenizatório. O valor fixado em R\$ 3.000,00 se mostra adequado, proporcional e suficiente ao caso concreto, a fim de compensar os danos provocados, também com atribuição de caráter pedagógico. É preciso sopesar que o autor contribuiu com os fatos em decorrência de sua inadimplência, o que não afasta o dever de indenizar, mas o reduz proporcionalmente, de modo que o valor fixado se mostra adequado e em consonância com casos análogos.

No que concerne aos honorários de sucumbência fixados, tendo em vista que houve sentença condenatória, mantida nessa oportunidade, a base de cálculo para os honorários de sucumbência deve ser o valor da condenação, a teor do disposto no art. 85, § 2º, do CPC prevê que: "*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*".

Todavia, no presente caso, adotado tal entendimento, considerando ainda o percentual mínimo (10%), resultaria em um valor de R\$300,00,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que se revela muito baixo, autorizando assim a observância do art. 85, § 8º, do CPC, em consonância com o entendimento fixado no Tema 1.076 do STJ, fixando-se os honorários sucumbenciais por equidade, tal como considerado pelo juiz sentenciante.

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

A tese firmada no Tema 1.076 do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui a seguinte redação: *i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.*

A propósito, nesse sentido:

Ação declaratória – Sentença de procedência - Honorários advocatícios – Valor da causa muito baixo - Fixação por equidade - Necessidade – Art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil – Recurso provido. (TJSP – Apelação Cível 1056474-96.2022.8.26.0100, 11ª Câmara de Direito Privado, Relator: Gil Coelho, Data de Julgamento: 27/01/2023, Data de Publicação: 27/01/2023).

Dessa forma, não comporta acolhimento o recurso do réu no tocante aos honorários sucumbenciais e, de igual forma, também não comporta provimento o recurso do autor quanto a tal questão, por não ser a hipótese de fixação sobre o valor da causa, nem há que se cogitar da aplicação da Tabela da OAB para fixação dos honorários, considerando que a Jurisprudência pátria vem se firmando no sentido de que a nova redação dada ao art. 85, § 8º-A do CPC é mera recomendação e deve ser utilizada tão somente como referência, sem prejuízo dos demais critérios de fixação dos honorários.

Também nesse sentido o entendimento do E. TJSP:

Ação de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel em regime de multipropriedade – Desistência dos compradores – Cláusula penal – Abusividade não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

verificada – Contrato celebrado após a Lei 13.786/2018 – Empreendimento submetido ao regime do patrimônio de afetação – Possibilidade de retenção de até 50% da quantia paga – Disposição contratual em conformidade com o art. 67-A, § 5º, da Lei do Distrato – Honorários sucumbenciais – Tabela da OAB representa mera recomendação e referência – Arbitramento da verba honorária por equidade, considerando o baixo valor da condenação – Parcial provimento do recurso. (TJSP; Apelação Cível 1020538-54.2022.8.26.0344; Relator (a): Mário Daccache; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 27/03/2024; Data de Registro: 27/03/2024).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. Verba honorária fixada nos termos do artigo 85, 8º, do Código de Processo Civil. Majoração. Descabimento. Tabela de Honorários do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil que é meramente referencial. Jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Embargos rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 1017280-29.2021.8.26.0196; Relator (a): JAIRO BRAZIL; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024).

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos.

Tendo em vista o disposto no art. 85, §11, do Código de Processo Civil e Tema/STJ nº 1.059, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais fixados na sentença para R\$ 1.700,00.

Atentem as partes para o detalhe de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes dará ensejo à imposição da multa prevista pelo artigo 1.026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

ROSANA SANTISO
RELATORA