



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000316997

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000916-39.2023.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ITAÚ UNIBANCO S/A e Apelante MARIANA SANTANA TAVELA, é apelado MARIANA DA ROSA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **RECURSO DO RÉU PROVIDO EM PARTE e PROVIDO O RECURSO DA PROCURADORA DA AUTORA.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ISRAEL GÓES DOS ANJOS (Presidente) E SERGIO GOMES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ERNANI DESCO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 8856

APELAÇÃO Nº 1000916-39.2023.8.26.0704

APELANTES/APELADOS: ITAÚ UNIBANCO S. A. E MARIANA SANTANA TAVELA

APELADA: MARIANA DA ROSA

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexigibilidade c/c indenização por danos morais.

SERVIÇOS BANCÁRIOS. Falha na prestação dos serviços. Os elementos dos autos demonstram a existência de falha na prestação dos serviços, uma vez que o banco permitiu a realização de transações que fogem do perfil do consumidor. Dever de restituir a quantia transferida, subtraído do valor recebido a maior por empréstimo.

DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Ausência de excepcionalidade que justifique a indenização por prejuízos subjetivos. Precedentes desta Colenda Câmara.

TUTELA PROVISÓRIA. Foi concedida tutela provisória para que o réu se abstinhasse de efetuar cobranças relativas às operações não reconhecidas. Aplicação de multa indevida. Ausência de descumprimento da tutela.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Honorários que devem ser fixados na proporção do proveito econômico obtido. Inteligência do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. RECURSO DO RÉU PROVIDO EM PARTE e PROVIDO O RECURSO DA PROCURADORA DA AUTORA.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ITAÚ UNIBANCO S/A e MARIANA SANTANA TAVELA contra sentença de fls. 335/340 que julgou procedentes os pedidos formulados em ação declaratória de inexigibilidade c/c indenização por danos morais, declarada a inexigibilidade das operações e condenado o réu ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 8.000,00, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Alega o réu, ora apelante, em síntese: *i)* o valor empréstimo é de R\$ 38.900,00 e o valor das transações que a autora não reconhece é de R\$ 29.900,00; *ii)* os R\$ 38.900,00 não pertencem à autora, mas ao Banco Itaú S.A.; *iii)* resta saldo em favor da apelada de R\$ 9.000,00, correspondente à subtração do valor do empréstimo e do não reconhecido; *iv)* apesar de se beneficiar financeiramente com o golpe, não há informação sobre a devolução dos R\$ 9.000,00; *v)* a autora transferiu para outras contas de sua própria titularidade o saldo do empréstimo; *vi)* a autora deve devolver

ao apelante R\$ 9.000,00; *vii*) a própria autora, por vontade própria, de forma espontânea e voluntária, além de completa desídia, realizou as transações reclamadas; *viii*) a autoria da transação é admitida, sendo que a parte demandante confirma que, a pedido de terceiro, realizou a transferência impugnada; *ix*) em nada contribuiu para que o golpe ocorresse, sendo a responsabilidade exclusiva do consumidor e de terceiros; *x*) cumpriu, tempestivamente, a ordem judicial, não sendo devida multa coercitiva; *xi*) os danos decorrem da atividade de terceiros, não sendo devida indenização por danos morais.

Alega a procuradora da autora, ora apelante, em síntese: *i*) houve a cumulação de pedidos declaratório e condenatório e a fixação dos honorários deve observar o proveito econômico total obtido; *ii*) não foram atendidos os critérios estabelecidos no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil; *iii*) o débito declarado inexigível é de R\$ 45.102,94 e a condenação ao pagamento de indenização de R\$ 8.000,00; *iv*) o valor em que fixados os honorários advocatícios é irrisório.

Em contrarrazões, pugnou a autora pelo não conhecimento do recurso quanto à inovação recursal consistente na juntada de novos extratos da conta da apelada, da alegação de utilização de valores pela autora, alegação de que sua central não recebe ligações e documento juntado para demonstrar o alegado.

Recursos tempestivos, devidamente preparados, restando ambos contrarrazoados.

É o Relatório.

Os documentos juntados com a apelação pelo réu não serão considerados no julgamento do recurso por não serem considerados novos - caberia ao réu sua juntada em momento oportuno. No mais, as alegações formuladas pelo réu não devem ser consideradas inovações, porque não diferem dos fatos analisados em sentença.

Segundo a inicial, a autora, em 22/11/2022, recebeu uma série de Apelação Cível nº 1000916-39.2023.8.26.0704 -Voto nº 8856 MT

ligações do número 11-4004-4828, como sendo da central de atendimento do Banco Itaú. Sem que a autora tenha fornecido nenhuma informação, a suposta atendente relatou seus dados pessoais, incluindo a modalidade do seu cartão. A interlocutora passou a detalhar uma série de transações realizadas no último mês para, supostamente, verificar a veracidade das operações. Somente o banco réu e a autora poderiam ter ciência das aludidas informações. Foi instada a confirmar envios, via PIX, de destinatários que lhe eram estranhos. Para recuperar sua conta foi orientada a seguir alguns passos que seguiu conforme orientado. Recebeu uma série de *links* para contestar as operações. Possuía R\$ 2.323,10 em conta bancária e foram feitas transferências de R\$ 29.900,00. Não reconheceu nenhuma das transações acima mencionadas e se deu conta de que havia sido vítima de um golpe. Houve clara falha no sistema de segurança da ré.

É cabível ao presente caso a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da inversão do ônus da prova, porque a questão tratada é relativa ao direito do consumidor (Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça). Há hipossuficiência econômica e financeira da autora.

O pedido de reparação de dano decorre de fato do serviço (art. 14 do CDC), de forma que a inversão do ônus da prova resulta do § 3º, do art. 14 do CDC. Em tal situação, o prestador de serviços, no caso, a instituição financeira, só não responde pelos danos se provar que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Caso não provada pelo fornecedor de serviços a hipótese excludente, torna-se objetivamente responsável pela reparação dos danos causados pelo vício na prestação de serviço, como consequência do risco da atividade desenvolvida.

A responsabilidade objetiva da instituição financeira, em caso de fraudes e delitos praticados por terceiros, está prevista na Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça:

gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

É possível presumir a ocorrência de golpe praticado por terceiro contra a autora em razão do perfil da cliente e considerando-se que as transações fogem do padrão anteriormente estabelecido por ela – quatro transferência de valor elevado e realizadas de forma sequencial, além da realização de empréstimo.

Não foi regular a atitude do banco de ter permitido, com facilidade, que fossem efetuadas movimentações de quantia significativa em curto espaço de tempo.

Deste modo, pelo exame das provas juntadas aos autos, vê-se que o resultado alcançado pelo terceiro somente foi possível por causa da negligência do Banco réu, que não tomou qualquer precaução e ainda permitiu que fossem realizadas transações bancárias incompatíveis com o perfil de seu cliente.

Sendo assim, deve o Banco restituir à autora o prejuízo material por ela sofrido em decorrência das transações irregulares.

Em caso semelhante já se pronunciou esta Col. 18ª Câmara de Direito Privado:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sentença de parcial procedência. Pretensão da parte ré de reforma. INADMISSIBILIDADE. Movimentações suspeitas e não autorizadas na conta da parte autora. Transferências realizadas em rápida sucessão, indicando atividade fraudulenta. Falha no sistema de segurança da ré. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) com inversão do ônus da prova em virtude da hipossuficiência técnica do consumidor. Responsabilidade objetiva das instituições financeiras (Súmula nº 479, do C. STJ). Impossibilidade de introdução de provas após a decisão sem justificativa baseada em eventos imprevistos ou circunstâncias excepcionais. Reconhecimento da responsabilidade da parte ré com evidente nexo causal. Sentença mantida nos termos do art. 252 do

*Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. **RECURSO DESPROVIDO.*** (TJSP; Apelação Cível 1001961-12.2021.8.26.0296; Relator (a): Israel Góes dos Anjos; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaguariúna - 2ª Vara; Data do Julgamento: 15/12/2023; Data de Registro: 18/12/2023)

O precedente jurisprudencial acima citado enfrenta questão semelhante, razão pela qual ilustra o julgamento.

Contudo, **deve ser descontado do valor a ser restituído a quantia de R\$ 9.000,00**, considerando-se que o valor recebido por empréstimo supera os valores transferidos pela parte autora.

Quanto à multa por descumprimento da tutela provisória, entendo que não é devida. Os documentos de fls. 255/260 não comprovam o descumprimento da obrigação de não cobrar o débito. O simples fato de constar a anotação dos débitos em aplicativo ou sistema do banco não motiva o reconhecimento de descumprimento da tutela.

No que diz respeito ao dano moral, tenho que este não procede, por ausência de comprovação de sua ocorrência.

Em que pese a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no caso concreto, cediço que "*sob o pálio do CDC, não há a procedência automática da pretensão do consumidor, tanto mais quando a prova que há nos autos milita em seu desfavor*" – excerto da Apelação 0050797-63.2010.8.26.0346, Rel. Des. Fernandes Lobo, 22ª Câmara de Direito Privado, j. 17/09/2015.

Conquanto possa ter ocorrido eventual decepção com os fatos, não se colige grave ferimento da personalidade moral que se traduz por sofrimento intenso, vultosa vergonha, dor psicológica, dentre outras agruras que, pela sua profundidade subjetiva, poderiam significar prejuízo a ser indenizado. De acordo com a doutrina de SILVIO DE SALVO VENOSA (Direito civil: responsabilidade civil, 13. ed. Atlas, sem negritos originais, p. 47):

*Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. **Não é também qualquer dissabor mezinha da vida que pode acarretar a indenização.** Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. **Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca.** O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal. protesto indevido de um cheque ou outro título de crédito, por exemplo, causará sensível dor moral a quem nunca sofreu essa experiência, mas será particularmente indiferente ao devedor contumaz. **A dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social, tudo em tomo dos direitos da personalidade, terão pesos e valores diversos, dependendo do tempo e do local em que os danos foram produzidos.** Wilson Melo da Silva (1969:249) lembra que o dano moral é a dor, "tomado o vocábulo em sua lata expressão. E a Fisiologia e a Psicologia não estabelecem diferenciações para ela, salvo no tocante às suas causas". O dano moral abrange também e principalmente os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica. **Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso.***

Nada obstante o episódio cause transtorno, não se deduz que houve prática de ato ilícito tão gravoso, por parte do banco suplicado, que caracterize elevada injúria moral. Reputo que se cuida de mero dissabor, não passível de indenização, na esteira do escólio transcrito adrede. Aborrecimentos e frustrações, dentre outras formas ordinárias de perturbação, fazem parte do dia-a-dia de qualquer ser humano, não havendo como se concluir pela ocorrência de danos morais no caso dos autos.

Reitero que a situação em comento não se amolda às hipóteses de dano moral *in re ipsa*, pois não há demonstração concreta de circunstâncias que desbordam do mero aborrecimento. Em abono à conclusão adrede, vide precedentes

desta Colenda Câmara Julgadora:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. Insurgência do autor contra descontos no seu benefício previdenciário, com base em empréstimos consignados que afirma desconhecer. Sentença de procedência. Pretensão do réu de reforma. CABIMENTO EM PARTE: Fraude na contratação. Falha na prestação do serviço pelo banco. O banco não apresentou contestação tempestiva, sendo aplicáveis os efeitos da revelia. Não comprovação pelo apelante da licitude da contratação impugnada. Autor depositou judicialmente o valor do empréstimo. Cabe ao réu o levantamento de referido valor. Apesar disso, o dano moral não está configurado, inexistindo prova de consequências graves e concretas, tratando-se de mero aborrecimento. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1015923-30.2021.8.26.0320; Relator (a): Israel Góes dos Anjos; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/09/2022; Data de Registro: 23/09/2022)Cível; Data do Julgamento: 06/09/2022; Data de Registro: 06/09/2022)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de parcial procedência. Insurgência de ambas as partes. INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. Fraude. Não se olvida a possibilidade de os contratos serem firmados na forma eletrônica. Autos que não contam com qualquer elemento de prova acerca da validade do contrato. Documento carreado pelo próprio requerido, quando da análise do contrato questionado, por meio do qual "ficou constatado que houve golpe". Ao afirmar a regularidade do contrato o réu apelante contraria o documento que ele próprio encartou. RESTITUIÇÃO DOBRADA. Fraude. A requerente será restituída das quantias descontadas em seu benefício previdenciário, e a seu turno, deverá devolver ao banco o valor que lhe foi disponibilizado. Ausência de má-fé na conduta do réu a justificar a restituição dobrada. DANOS MORAIS. Inocorrência. O dano moral emana da dor, da injúria, do abalo, capazes de exercerem influência nociva na esfera íntima da pessoa, o que não restou caracterizado nestes autos. Não há evidências de que o valor mensal descontado no benefício previdenciário da autora (R\$13,40) tivesse o condão de causar prejuízos à sua manutenção. O dano moral não é consequência do dano material que, no caso, se resolveu com a restituição da quantia. Sentença mantida. Recursos não providos. (TJSP; Apelação Cível 1004532-49.2021.8.26.0168; Relator (a): Helio Faria; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Dracena - 3ª Vara; Data do Julgamento: 23/09/2022; Data de Registro: 23/09/2022)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão à procuradora da autora, devendo ser fixados em proporção ao benefício econômico em conformidade com o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Segue a fixação dos honorários advocatícios.

Em razão da alteração da sentença, reconheço a sucumbência recíproca, atento aos arts. 85 e 86 do Código de Processo Civil, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, o réu arcará com o pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa subtraídos de R\$ 10.000,00 (danos morais rejeitados) e de R\$ 9.000,00 (danos materiais rejeitados) e a autora arcará com o pagamento de honorários correspondente a 10% do valor da causa subtraído da condenação, observada a gratuidade de justiça concedida à autora.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO do réu e DOU PROVIMENTO AO RECURSO da procuradora da autora.**

ERNANI DESCO FILHO
RELATOR