



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366973

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021682-75.2024.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A, é apelada/apelante MARIANA SILVA BORGES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento em parte ao recurso da autora. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FRANCISCO GIAQUINTO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 47117

APEL. Nº: 1021682-75.2024.8.26.0576

COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

APTE. /APDO.: ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A

APDA. /APTE.: MARIANA SILVA BORGES (JUSTIÇA GRATUITA)

*Ação de indenização por danos morais e materiais – Débito não reconhecido e não autorizado pela autora – Sentença de parcial procedência.

Recurso da ré – Ausência de comprovação de regularidade do débito realizado na conta da autora - Aplicação da legislação consumerista – Teoria do risco da atividade – Responsabilidade objetiva da ré por danos causados à autora (art. 14, do CDC) - Danos morais caracterizados – Damnum in re ipsa – Honorários advocatícios fixados em observância aos critérios do art. 85, §2º, do CPC, não comportando modificação - Recurso negado.

Recurso da autora - Pretensão de majoração dos danos morais e incidência de juros de mora dos danos morais – Dano moral a comportar majoração, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Recurso da autora parcialmente provido.

Recurso da ré negado e provido em parte o da autora. *

Trata-se de ação de indenização danos morais e materiais ajuizada por **MARIANA SILVA BORGES** em face de **ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A**, **julgada parcialmente procedente** pela r. sentença de fls. 215/218 para condenar o réu: “1.) no pagamento de danos morais em favor da parte autora no valor de R\$ 3.000,00, com atualização monetária pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir do arbitramento e juros de mora de 1% ao ano incidentes desde a citação; 2.) em proceder a restituição simples do valor cobrado indevidamente no montante de R\$ 862,57, com correção monetária e juros de mora, de 1% ao mês, incidentes a partir da data da cobrança.” além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$1.400,00 (mil e quatrocentos reais).

Apela o Banco réu (fls. 221/229), defendendo a improcedência total da ação. Alega não houve falha na prestação de serviço, tendo em vista que os descontos realizados na conta da autora foram regulares decorrentes da contratação de cheque especial. Argumenta não há danos morais ou materiais a indenizar. Subsidiariamente entende devem ser minorados o valor dos danos morais e dos honorários advocatícios fixados pelo juízo *a quo*. Pugna pelo provimento do recurso.

Apela adesivamente a autora no sentido da majoração da

indenização dos danos morais arbitrada em R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelo juízo a quo. Afirma que: *“A recorrente é idosa, aposentada e recebe mensalmente sua aposentadoria na conta corrente aberta perante a recorrida. O valor retirado de forma ilícita de sua conta era parte de sua aposentadoria e seria utilizado para o pagamento de suas despesas básicas, por exemplo, aluguel, comida, medicamentos, dentre outros. O extrato do INSS de fls. 17-20 comprova que a recorrente auferia mensalmente a título de aposentadoria o valor de R\$ 1.906,61 (um mil novecentos e seis reais e sessenta e um centavos). Portanto, o valor retirado de sua conta sem autorização CORRESPONDE A QUASE METADE DE SUA APOSENTADORIA, o que claramente afetou sua organização financeira e impactou diretamente em sua vida.”* Pugna pelo provimento do recurso.

Recursos regularmente processados e respondidos (fls. 235/2346 e 258/267).

É o relatório.

VOTO.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais, por débito indevido de R\$ 862,57 (oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta e sete centavos) da conta corrente da autora junto ao Banco réu.

Narra a inicial que em 02/02/2024 a autora notou uma movimentação estranha em sua conta, de uma transferência de R\$ 862,57 (oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), não reconhecida e não autorizada pela autora. Alega tentou contato com o Banco questionando o motivo do débito e para onde a transferência do valor foi feita, não obtendo resposta.

O Banco contestou (fls. 39/49) alegando a regularidade do débito decorrente de contrato de LIS/AD, juntando aos autos “Proposta de Abertura de Conta Universal Itaú e de Contratação de Serviços Pessoa Física” (fls. 102/121).

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

“Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS entre as partes acima identificadas.

A parte autora alegou, em síntese, que possui conta corrente junto a instituição financeira requerida e foi surpreendida com movimentação desconhecida e não autorizada em sua conta, o que lhe causou prejuízos materiais. Em razão disso tentou por diversas vezes contato com a ré, porém não obteve respostas. Requereu a restituição simples do valor cobrado indevidamente, bem como indenização pelos danos morais experimentados. Juntou documentos.

Deferi os benefícios da gratuidade de justiça e a prioridade na tramitação.

Citada, a parte requerida apresentou contestação. Impugnou a concessão da gratuidade de justiça. No mérito, sustentou, em linhas gerais, que a cobrança questionada é devida, a parte autora contratou e utilizou serviços de cheque especial. Combateu o pedido indenizatório. Espera pela improcedência. Juntou documentos.

Colheu-se réplica.

É o relatório.

DECIDO.

O processo comporta julgamento antecipado do mérito, nos exatos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, eis que, diante da documentação juntada nos respectivos autos, os pontos controvertidos podem ser solucionados, sem mais demora, mediante simples aplicação do direito à espécie.

Inexistem nos autos elementos de prova que elidam a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência firmada pela parte autora, razão pela qual rejeito a impugnação à concessão da gratuidade de justiça.

No mérito, as pretensões procedem em parte.

A parte autora ajuizou a presente demanda sob a alegação de que possui conta corrente da instituição financeira requerida e foi surpreendida com cobrança de valor indevido e desconhecido, no montante de R\$ 862,57 (pág. 29).

A parte ré, por sua vez, sustenta que a cobrança decorre da contratação de LIS (cheque especial) no momento da abertura da conta corrente, na qual ficou estipulado débito em conta, o que legitimaria o desconto.

No entanto, embora tenha apresentado instrumento contratual (págs. 107/111), não demonstrou a regular utilização de cheque especial pela parte autora, ou seja, em qual momento a conta se encontrava negativada e quais os valores utilizados a título de LIS. Desse modo, é dizer, inexistente elemento que ateste a validade da cobrança, pois sequer foram exibidos extratos da conta.

Diante dessas considerações, ainda que haja contratação de LIS, não pode a parte ré se furtar à sua responsabilidade perante a consumidora, sustentando a regularidade na utilização de cheque especial e o exercício regular de direito com base apenas em supostas transações.

Sendo assim, ausente comprovação de que a parte autora utilizou tal serviço, de rigor, o reconhecimento de inexigibilidade da cobrança.

Logo, o pedido de restituição do valor tem guarida e deve se dar de forma simples, tal como requerido.

Os valores deverão ser corrigidos monetariamente e terão incidência de juros de mora a partir da data do desconto.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, é fato que a má prestação dos serviços bancários trouxe transtornos à parte autora, sendo inequívoco o prejuízo advindo de cobrança indevida realizada em conta que recebe seu benefício previdenciário, que evidentemente afeta o atendimento de suas necessidades básicas.

Importante consignar, também, que a prática ilícita do banco réu fez com que parte a autora fosse obrigada a se socorrer do Poder Judiciário para que obtivesse seu direito reconhecido, o que acarretou, inegavelmente, danos de ordem moral a ela.

Relativamente ao quantum, analisada a situação, fixo o montante no patamar de R\$ 3.000,00, valor que se mostra justo e razoável para os fins almejados (punir e reeducar o infrator, sem sacrificá-lo em demasia e compensar a vítima, sem enriquecê-la indevidamente).

Posto isso, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, assim resolvendo o mérito com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a parte ré:

1.) no pagamento de danos morais em favor da parte autora no valor de R\$ 3.000,00, com atualização monetária pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir do arbitramento e juros de mora de 1% ao ano incidentes desde a citação;

2.) em proceder a restituição simples do valor cobrado

indevidamente no montante de R\$ 862,57, com correção monetária e juros de mora, de 1% ao mês, incidentes a partir da data da cobrança.

Vencida, condeno a parte ré no pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, que arbitro, por equidade, no valor de R\$ 1.400,00, com fundamento no art. 85, § 8º, CPC.

Publique-se. Intimem-se. Dispensado o registro (Prov. CG n. 27/2016).

Interposto recurso de apelação, deverá a serventia proceder nos termos do art. 1.093 das NSCGJ. Após trânsito, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais e o fundamento desta sentença, dando-se baixa definitiva no presente feito junto ao sistema SAJ.”

Dá-se parcial provimento ao recurso da autora e nega-se provimento ao recurso do Banco réu.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao caso, por se tratar de relação de consumo, prestando o Banco serviço de natureza bancária, figurando a autora como destinatária final e consumidora, de acordo com os artigos 2º e 3º do CDC.

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

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

Fato incontroverso o contrato entabulado pelas partes de abertura de conta com a possibilidade de utilização de cheque especial (LIS) com cobrança de juros pela utilização do cheque especial.

Nesse sentido, sustenta o Banco que o desconto efetivado na conta se refere a juros pela utilização do cheque especial pela autora.

Todavia, tal versão não se sustenta pela ausência de provas nos autos que sustentem tais alegações.

O Banco deixou de especificar o motivo do débito de R\$ 862,57 (oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), questionado pela autora na ação, deixando de exibir qualquer prova demonstrando que o valor de cheque especial utilizado e por quanto tempo ensejou a cobrança desse valor a título de juros pelo uso do LIS conforme alegado.

Nesse sentido bem pontuou o d. Juiz *a quo* na r. sentença apelada: **“No entanto, embora tenha apresentado instrumento contratual (págs. 107/111), não**

demonstrou a regular utilização de cheque especial pela parte autora, ou seja, em qual momento a conta se encontrava negativada e quais os valores utilizados a título de LIS. Desse modo, é dizer, inexistente elemento que ateste a validade da cobrança, pois sequer foram exibidos extratos da conta.

Diante dessas considerações, ainda que haja contratação de LIS, não pode a parte ré se furtar à sua responsabilidade perante a consumidora, sustentando a regularidade na utilização de cheque especial e o exercício regular de direito com base apenas em supostas transações.”

De fato, como bem reconheceu o d. Juiz “a quo” na r. sentença apelada, não restou demonstrada a regularidade do débito lançado na conta corrente da autora, sendo imperiosa a devolução do valor debitado indevidamente da referida conta.

Comprovado, portanto, a falha na prestação de serviço do Banco réu, causa suficiente a gerar a obrigação de indenizar por danos morais, cuja prova opera-se por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

O Banco acabou por invadir indevidamente a conta da autora dele subtraindo expressivo valor considerando o valor da pensão previdenciária recebida pela autora, de caráter alimentar, afetando sua condição de sobrevivência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que *na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto*. (Resp. 331517/GO, j. 27/11/2001, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), pois *a indenização pelos danos morais independe de prova de prejuízos materiais*. (Resp. 218529/SP, j. 13/09/2001, Rel. Min. Ari Pargendler).

Nesse rumo, a fixação da indenização por danos morais deve ter caráter punitivo e pedagógico ao ofensor e compensatório ao ofendido, tendo como parâmetro a capacidade econômica do causador do dano.

Como salientou Carlos Alberto Bittar: *“O critério na fixação do quantum indenizatório deve obedecer à proporcionalidade entre o mal e aquilo que pode aplacá-lo, levando-se em conta o efeito, que será a prevenção, ou desestímulo. Em suma, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a 'inibir comportamentos antissociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade', traduzindo-se em 'montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo' (cf. Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, cit. P. 247 e 233; v. também, Yussef Said Cahali, *Dano moral*, cit. P. 33-42; Rui Stocco, *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 4ª ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 762; e Antonio Jeová Santos, *Dano moral indenizável*, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 159-65, v. acórdãos em JTJ, 199/59; RT, 742/320)”*.

Sobre o tema, discorreu também Cavalieri Filho: *“Na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais*

completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes". (Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 90).

Nesse cenário, entendo caso de majorar os danos morais para o valor de **R\$5.000,00 (cinco mil reais)**, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque, como ressaltou a Min. Nancy Andriighi, do C. STJ, *"a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta"* (REsp. nº 318379-MG, j. em 20/09/2001).

Os juros moratórios dos danos morais, tratando-se de responsabilidade contratual, fluem da citação (art. 405 do CC), como bem anotou o d. Juiz *a quo* na r. sentença apelada, desprovendo-se o recurso quanto ao tema.

Por fim, rejeita-se a pretensão recursal da instituição ré de redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

Dispõe o art. 85, §2º, do CPC que a fixação dos honorários levará em consideração: *"I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço"*.

A r. sentença apelada bem fixou os honorários advocatícios de sucumbência, por equidade, em observância aos critérios do art. 85, §8º, do CPC, de modo a remunerar de forma condizente o advogado da parte autora vencedora da ação, desprovendo-se o recurso.

Por tais fundamentos, **nega-se provimento ao recurso do réu e dá-se parcial provimento ao recurso da autora** para majorar o valor da condenação dos danos morais para **R\$5.000,00** (cinco mil reais), elevando-se os honorários advocatícios recursais da autora em mais R\$ 500,00 (quinhentos reais) (art. 85, §11º, do CPC), mantendo-se no mais a r. sentença apelada.

FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR