



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000390890

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009647-24.2023.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante/apelada HERMINIA PEREIRA QUALIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante I-TAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso da autora e não conheceram do recurso do réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO FÁBIO MORSELLO (Presidente sem voto), WALTER FONSECA E RENATO RANGEL DESINANO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

JOSÉ WILSON GONÇALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº. 1009647-24.2023.8.26.0510

Apelante/Apelado: Herminia Pereira Qualio

Apelado/Apelante: Itaú Unibanco S/A

Origem: Rio Claro

Juiz: Joelis Fonseca

Voto nº. 4.700

Valor da causa: R\$ 42.258,34

Ajuizamento: 15/09/2023

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA E DO RÉU.

1. **Recurso da autora.** Visa à indenização por danos morais. Danos morais, contudo, não caracterizados. A luta pelo reconhecimento do direito, por via administrativa ou por via judicial, não implica dano moral, mas sim ônus inerente à vida social, posto que se trate de pessoa idosa. Ademais, a mera privação de montante em pecúnia não gera dano moral presumido. Descontos que iniciaram em 2020, ajuizamento tão somente em 2023. Autora que não comprova situação de humilhação ou vexatória ou ofensa a qualquer direito essencial, limitando-se a sustentar que os transtornos para solução lhe acarretaram danos morais. Por seu turno, tirou proveito do crédito realizado na conta. **Recurso desprovido.**

2. **Recurso da ré.** Deserção. Ré intimada para complementar o preparo. Decurso do prazo sem manifestação. **Recurso não conhecido.** Redefinição dos encargos de sucumbência, proporcionalmente à derrota de cada parte.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora e pelo réu em face da sentença a fls. 415/420, proferida na ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos morais ajuizada por Herminia Pereira Qualio contra Itaú Unibanco S/A, a qual julga parcialmente procedente a ação, nestes termos:

Tendo o consumidor negado a contratação de empréstimo, bem com os saques efetuados em sua conta-corrente junto ao requerido, cabia à instituição financeira a prova de que foi o próprio consumidor que efetuou tais operações, ou ao menos que teria dado causa ao resultado por sua culpa exclusiva (artigo 14 § 3º inciso II, CDC).

O réu, por sua vez, apenas sustentou que a contratação e o saque se deram através de uso de senha pessoal e intransferível por meio eletrônico.

É certo que, tendo o autor negado a contratação, cabe ao réu a produção de prova da existência da operação (artigo 428, inciso I, c.c. artigo 429, inciso II, CPC ; artigo 388, inciso I, c.c. artigo 389, inciso II, ambos do CPC/73), conforme já decidido pelo STJ :(...)

No entanto, o réu não se desincumbiu deste ônus, pois as alegações de contratação por meio de caixa eletrônico, com utilização de senha, biometria ou chave de segurança é demasiadamente estreita, insuficiente a comprovar a responsabilidade do autor mesmo que se demonstrasse que a operação teria sido efetuada com cartão e senha idênticos ao do autor, haja vista ser notória a capacidade dos fraudadores de clonar cartões e extrair senhas, pelo que era exigível do banco que demonstrasse a lisura da operação através de tecnologias mais atualizadas (captação de imagem daquele que efetivamente realizava a transação, captação de dados biométricos, etc), as quais não se encontram entre os dados fornecidos pelo banco, que se limitam a informações de utilização de senhas (fls. 91 ss).

(...)

Ademais, as instituições financeiras, com seu poderio econômico,

têm acesso às mais novas tecnologias de identificação de pessoas (como a identificação datiloscópica digital, corriqueira em estabelecimentos comerciais das cidades, e utilizada pela Justiça Eleitoral em zonas eleitorais), e considerando a segurança que se espera do serviço bancário, tinha por obrigação utilizá-las, pois muito mais eficientes para prevenir fraudes que o fornecimento de senhas pessoais e cartões com chips, os quais podem atualmente ser considerados ultrapassados e pouco seguros, a importar serviço defeituoso por falta de segurança (artigo 12 § 1º, inciso II, c.c. artigo 14 e artigo 17, todos do Código de Defesa do Consumidor), não havendo que se falar em culpa exclusiva do fraudador.

Assim, aplicável ao caso a Súmula 479 STJ: (...)

Frise-se que a instituição sequer apresentou prova da alegada confirmação de contratação através de contato telefônico (fls. 87).

Assim, não tendo a instituição financeira apresentado dados suficientes que demonstrassem que as operações tenham sido realizadas pela autora, presume-se que não o foram.

Observe-se que o banco aponta a existência de operação original de empréstimo (29103494-0) em 30/05/2018, que teria originado as demais por repactuação combinada com novos empréstimos ; no entanto, o extrato da conta de maio de 2018 da autora não aponta o crédito respectivo (fls. 251). Presume-se que os saques realizados imediatamente após as demais operações de repactuação (fls. 127 e 142) decorreram de ação de terceiro fraudador, pelo que a autora não é obrigada a devolver os valores.

Ainda, não tendo identificado adequadamente a pessoa que realizou a contratação e o saque, o fornecedor deve responder independentemente de culpa pelo dano causado, já que estava a oferecer serviço defeituoso por falta de segurança (artigo 12, § 1º, inciso II, c.c. artigo 14 e artigo 17, todos do Código de Defesa do Consumidor), não havendo que se falar em culpa exclusiva do fraudador.

Por isso, o valor correspondente aos descontos do empréstimo contestado (n. 00312986177 – fls. 93 ss), deve ser restituído ao requerente de forma simples.

Não há dano moral, até porque longo tempo passou-se até que a autora percebesse os descontos : (...)

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, CPC para tornar definitiva a tutela cautelar de urgência deferida, declarar a inexistência do empréstimo consignado nº 00312986177, determinar o cancelamento dos descontos respectivos na conta e benefício da autora, com condenação do réu à devolução destes, acrescidos de correção monetária pela tabela prática do TJSP, substituída pela Selic a partir da inicial.

Diante da sucumbência em maior parte do réu, este arcará com 2/3 das custas e despesas processuais, além de honorários que fixo em 10% do valor da causa; ficando o autor condenado ao pagamento de 1/3 das custas e despesas processuais, além de honorários que fixo em R\$1.000,00 ao procurador adverso, observada a gratuidade deferida.

Fls. 423-427: Razões de apelação da autora. Alega que a apelante é pessoa idosa, já conta com 74 anos de idade, tem dificuldades auditivas, não possui qualquer auxílio dos filhos, apresenta baixo grau de instrução e dificuldades de mobilidade, fatores que dificultaram a busca de provimento judicial para a solução do problema. Ademais, diante de todas as dificuldades enfrentadas, a apelante é atendida por assistentes sociais da APAE (Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais) de Rio Claro/SP, que, tão logo tomaram conhecimento da situação pela qual passava, buscaram orientações e esclarecimentos sobre os empréstimos não reconhecidos.

Esclarece que houve descontos indevidos de quase 25% do valor do benefício previdenciário de um salário mínimo, único rendimento de que a recorrente dispõe para custear todas as suas despesas, o que, inclusive, gerou a impossibilidade de arcar com os custos de energia elétrica de sua residência, conforme comprova o documento a fls. 112/113. Além disso, enfrentou a dificuldade de se deslocar para o PROCON, agência bancária e escritório de advocacia. Requer a reforma da sentença, em observância à Teoria do Desvio Produtivo, em valor não inferior a R\$ 10.000,00, a título de dano moral.

Fls. 428-447: Razões de apelação do réu.

Fls. 533-538: Contrarrazões da autora.

Fls. 543: Despacho determinando que o apelante (réu) realizasse a complementação do preparo ou justificasse o recolhimento a menor.

Fls. 545: Certidão de decurso de prazo sem manifestação do apelante.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Passo a votar.

1. Apelação da autora (fls. 423-427)

É tempestiva, isenta de preparo (JG), a apelante tem legitimidade (autora), está caracterizado o interesse recursal (sentença de parcial procedência) e não se cogita de deficiência estrutural do recurso.

Trata-se, pois, de sentença de parcial procedência da ação e de apelação da autora visando à condenação do réu em indenização por danos morais.

Com relação, todavia, aos danos morais alegados, não se trata de danos presumidos, mas sim de danos que dependem de indicação precisa e de comprovação. Quer isto dizer que o mero desconto, sem demonstração de impacto real negativo à autora, não produz dano moral, e não se há falar em ofensa à dignidade, à honra, à imagem, a qualquer direito essencial, de dor, de sofrimento, mas tão só de aborrecimento imanente à vida em sociedade.

A operação alvo do questionamento foi realizada em maio de 2020, e somente em setembro de 2023 a autora ajuizou a ação. A negativação da conta de luz, por ela indicada a fls. 112-113, é de final de 2022 e início de 2023, significando dizer que nada tem a ver, diretamente, com os descontos que se realizavam desde maio de 2020.

Em que pese à idade da autora, e a limitação informada, não se cogita de danos morais pela privação do valor em pecúnia referente aos descontos mensais, dado que tirou proveito do valor disponibilizado a ela, o qual deveria ter sido resti-

tuído ao banco imediatamente. Posto que não tenha procedido de má-fé, em virtude de suas condições pessoais, materialmente usufruiu do valor, e não se fala em danos morais por desvio produtivo, teoria cuja aplicação é duvidosa, exigindo-se análise muito particular e meticulosa do desvio alegado, não bastando alegação.

Dito de outro modo, tratando-se de dano exclusivamente moral, a obrigação de indenizar depende da causação de dano, não bastando o ilícito contratual, ou extracontratual (art. 927 do Código Civil). Se o dano moral alegado não for presumido (neste caso o dano moral não é presumido), a obrigação de indenizar tão somente se configura quando houver prova coesa do dano alegado, o que não se verifica, mas sim mera alegação genérica (na essência, alegação como se o dano nesse caso fosse presumido). Depende, por outras palavras, de prova coesa de situação de humilhação ou vexatória, não bastando situação de tristeza, decepção, contrariedade, aborrecimento ou dissabor.

Sendo assim, é caso de manter a sentença.

2. Apelação do réu

Intimado (fls. 544) para realizar a complementação do preparo, sob pena de deserção, não o fez.

Diante do não pagamento do preparo, dá-se a deserção do recurso, que não será conhecido.

A verba honorária, nessa hipótese, deverá ser majorada, conforme orientação do STJ.

3. Honorários advocatícios

A sentença comete equívoco, pois os honorários devem ser fixados de acordo com o grau de sucumbência de cada parte.

Desse modo, diante da procedência do pedido declaratório negativo e da improcedência do pedido indenizatório, a autora pagará honorários de 20%, já considerada a derrota recursal, do valor da indenização por danos moral pretendida, e não obtida, corrigidos pelo IPCA a partir do ajuizamento, e aplicando-se a Selic

cheia (correção e juros), a partir do trânsito em julgado, de conformidade com os arts. 389 e 406 do Código Civil (quanto aos juros, remete-se especialmente ao § 1º do art. 406). O réu pagará honorários fixados em 20%, já considerada a derrota recursal, do valor da operação objeto da declaração de inexistência - empréstimo consignado nº 00312986177; R\$ 13.308,12 -, corrigidos pelo IPCA a partir do ajuizamento, e aplicando-se a Selic cheia (correção e juros), a partir do trânsito em julgado, de conformidade com os arts. 389 e 406 do Código Civil (quanto aos juros, remete-se especialmente ao § 1º do art. 406).

A propósito de juros e correção monetária, remete-se aos arts. 389 e 406 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 14.905/2024; quanto aos juros, remete-se especialmente ao § 1º do art. 406.

Quanto à remuneração do advogado, deve ser compatível com a importância do trabalho realizado e com o valor econômico da questão, ideia central, aliás, esculpida no § 2º do art. 85 do CPC, posto que o arbitramento se realize por equidade, conforme § 8º, o qual, frise-se, remete ao § 2º. Os honorários, por outras palavras, devem ser simétricos ao trabalho realizado, à sua importância concreta e à sua expressão econômica ao cliente, quer na condição de autor, quer na de réu.

Conquanto não se desdenhe da essencialidade da advocacia (CF, art. 133), os honorários de sucumbência não podem ser convertidos em um fim em si mesmo, guardando sempre a ideia, também central, de acessoriedade. A aplicação isolada do § 8º-A, referindo-se à tabela do órgão de classe, implicaria essa indesejada transformação, violando o próprio conceito de equidade ou remuneração concretamente justa (proporcionalidade prevista no § 2º e no art. 8º do CPC).

Ademais, essa tabela, quando observada, serve tão só de referência, impedindo juízos aleatórios e sazonais do magistrado.

Remete-se, a esse respeito, ao enunciado 14 do TJSP, a saber: “Para fins de fixação equitativa de honorários sucumbenciais, em conformidade com o art. 85, § 8º-A do CPC, os valores recomendados pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil consubstanciam mero referencial, despido de caráter vinculativo” (Comunicado CG 424/2024).

A propósito, ainda, REsp 2.123.882.

Sobreleva acrescentar, notadamente visando evitar embargos de de-
Apelação Cível nº 1009647-24.2023.8.26.0510 -Voto nº 4.700 TM

claração desavisados, que “**Os honorários advocatícios, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure *reformatio in pejus***” (REsp 2.051.237) (j. 5/3/2024).

4. Conclusão

Desse modo: **NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso da autora; NÃO SE CONHECE do recurso** do réu; redefinam-se os honorários advocatícios.

JOSÉ WILSON GONÇALVES
RELATOR