



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434306

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033421-34.2024.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante BANCO ITAUCARD S/A, é apelada FLAVIA NICOLLE STEFANI VASSALLO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMPOS MELLO (Presidente sem voto), NUNCIO THEOPHILO NETO E HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

ROBERTO MAC CRACKEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 50366

Apelação nº 1033421-34.2024.8.26.0224

Apelante: Banco Itaucard S/A

Apeladas: Flávia Nicolle Stefani Vassallo

Apelação. Obrigação de fazer c/c reparação de danos. Cartão de crédito vinculado a programa de ponto da companhia aérea. Informação incorreta quanto ao uso dos benefícios decorrentes da utilização do cartão. Falha na prestação de serviço. Relação de consumo. Responsabilidade solidária dos participantes da cadeia de consumo. Dano moral configurado. Indenização fixada de forma justa e adequada em R\$4.554,00. Manutenção da multa diária de R\$1.000,00 e do seu limite de 30 dias. Ausência de comprovação da impossibilidade de cumprimento da obrigação. Tabela da OAB não tem caráter vinculante, mas de mera orientação. Honorários advocatícios fixados por equidade em R\$2.500,00. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo requerido em razão da r. sentença de fls. 510/515, que julgou procedentes os pedidos para condenar os réus, solidariamente: a) restituir os pontos no programa Tudo Azul (47.000 pontos), sob pena de multa diária de R\$1.000,00 limitada a 30 dias; b) pagar R\$4.554,00, a título de reparação por danos morais acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Ainda, condenou os réus ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$5.716,05, por equidade, nos termos do artigo 85, §8º-A, do CPC.

Em suas razões recursais de fls. 535/546, o apelante alegou, em síntese, inexistência de protocolo de atendimento; inexistência de falha na prestação de serviço; ausência de responsabilidade nos danos alegados; que a sua responsabilidade se encerra com o resgate da pontuação pelo cliente; necessidade de redução da multa cominatória; ausência de dano moral ou, subsidiariamente, a

redução do valor da indenização; necessidade de afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ou, subsidiariamente, a sua redução.

Foram apresentadas contrarrazões pela requerente a fls. 553/561, e pela correquerida Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A, a fls. 566/572.

Recurso devidamente processado.

É o relatório.

É importante ressaltar que, pela subsunção das definições legais trazidas pelos artigos 2º, 3º e seu parágrafo 2º, todos do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se, no presente caso, a existência de relação de consumo entre as partes, visto que temos de um lado a parte autora como consumidora e, de outro, a instituição financeira como fornecedora de serviços prestados mediante remuneração.

Muito relevante destacar, também, o entendimento que consta no teor da Súmula 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Assentada tal questão, deve-se registrar que, diante da presunção legal de vulnerabilidade e da verificação no presente caso de hipossuficiência da parte autora, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, caracterizada a hipótese de inversão do ônus da prova em face do fornecedor, que, por sua vez, deve se precaver e se munir de todos os dados, informações e documentos referentes a sua prestação de serviço ou fornecimento de produto por ser ônus da sua própria atividade lucrativa, ônus este que não pode ser repassado ao consumidor, sob pena de configurar prática abusiva.

Conforme restou incontroverso nos autos, o banco requerido administra o cartão de crédito vinculado ao programa de benefício da companhia área.

E, ainda, também restou demonstrado nos autos que houve falha na prestação de serviço da companhia aérea ao repassar informações incorretas à requerente quanto à aquisição de passagens utilizando-se dos benefícios decorrentes do uso do cartão de crédito.

Tendo em vista a solidariedade de todos participantes da cadeia de consumo, mostrou-se justa e adequada a imputação de responsabilidade também ao ora apelante pelos danos suportados pela requerente em decorrência das

informações dadas pela companhia aérea.

No mais, conforme acima consignado, restando incontroverso a inadequada prestação dos serviços, a comprovada perda do tempo útil pelos diversos contatos realizados pela requerente, e o abalo emocional e a frustração decorrente das informações incorretas, a ocorrência do dano moral resta configurada, cuja quantificação deve, de um lado, ter pressuposto de punição ao infrator, de modo a inibir a prática de novos atos lesivos e, de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação satisfatória pelo dano suportado, sendo a quantia fixada, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem, entretanto, considerando as condições econômicas do infrator, fixar um valor irrisório.

Nesse sentido: “- O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte” (STJ REsp nº 698772/MG); “2. O valor indenizatório do dano moral foi fixado pelo Tribunal com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser mantido o quantum reparatório, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa.” (STJ - REsp 797836/MG); e “A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.” (TJMG Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) Rel. Des. Elpídio Donizetti Data de publicação do Acórdão: 04/05/2007).

Ainda mais, em tal contexto, como bem destaca o Professor Antonio Jeová Santos, in “Dano Moral Indenizável”, Editora Lejus, São Paulo, 1997, pág. 58: “A indenização do dano moral, além do caráter ressarcitório, serve também como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do prejudicado, o valor que faça como que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas. Conjuga-se, assim, a teoria da

sanção exemplar à do caráter ressarcitório, para que se tenha o esboço do quantum na mensuração do dano moral.”

Destarte, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais deve ser imposta à parte requerida, levando-se em conta os fatos descritos no presente processo, bem como eventuais condutas do autor do dano visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois, desta forma, não ensejará a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, sem perder seu caráter punitivo, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ou seja, a finalidade da condenação é compensar o lesado pelo constrangimento indevido suportado e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.

Como bem destacado pela Douta e Culta Ministra, “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 318.379/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 352).

Observando-se tais parâmetros, e as peculiaridades e fatos ocorridos no presente caso, de rigor a manutenção da indenização por dano moral no valor arbitrado, devidamente acrescido de correção monetária e juros de mora nos termos fixados na r. sentença guerreada.

Relativamente à multa arbitrada o recurso também não merece provimento.

Deve ser registrado que a imposição de multa diária fixada pelo Ilustre Magistrado de Primeiro Grau não contraria qualquer disposição legal já que devidamente fundamentada na legislação atinente à espécie e sem perder de vista a peculiaridade do caso, consagrando, assim, o exercício indispensável do poder geral de cautela, dentro do limite de sua discricionariedade, tendo em vista que a imposição de multa poderá ser fixada de ofício, independentemente da natureza da ação, mas desde que suficiente e compatível com a obrigação.

Nesse sentido, o artigo 537 do Código de Processo

Civil dispõe que:

“A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.”

Ademais, a multa deve ser estipulada em valor que não seja insuficiente, mas que ao mesmo tempo não se revele excessivo, a ensejar o locupletamento indevido da parte que requereu sua aplicação, cabendo ao julgador fixá-la com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que possa cumprir adequadamente sua função coercitiva a parte a fazer ou não fazer a obrigação determinada.

Nesse sentido, pela possibilidade de imposição de multa, bem como pelo valor em que foi fixado:

“AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 461, § 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE GRANDE PORTE. FIXAÇÃO COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Obrigação de fazer. Multa do artigo 461, § 4º do CPC: O escopo da multa do artigo 461, § 4º do CPC é compelir a parte ao cumprimento da ordem judicial emprestando, assim, efetividade ao processo e à vontade do Estado. Constituindo meio coativo imposto ao devedor, deve ser estipulada em valor que o "estimule" psicologicamente, a evitar o prejuízo advindo da desobediência ao comando judicial. A

coação tem que ser efetiva.

2. Multa fixada com observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade: No caso particular dos autos, verifica-se que a multa não foi fixada em valor superior ao atribuído à causa. Sendo esse o contexto, é de se concluir que foram observados o princípio da proporcionalidade (cuida-se de uma instituição bancária de grande porte) e o da razoabilidade, pois o valor de R\$ 1.000,00 com certeza não ultrapassa a capacidade de solvência do banco agravante sendo, ao mesmo tempo, elevado o suficiente a compeli-lo a obedecer à ordem judicial. É assim que deve ser. É esse o espírito da norma.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ - AgRg no Ag 713962/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009) (o grifo não consta do original).

“INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - Demanda fundada na alegação de inexistência de relação contratual com o banco agravante - Tutela antecipada para determinar a exclusão dos apontamentos realizados por este último, em desfavor da autora - Deferimento — Insurgência recursal adstrita à fixação da multa (valor unitário de R\$ 10.000,00) - Descabimento - Amparo na regra do art. 461 do CPC - Valor que não se afigura excessivo, ante a peculiaridade dos autos (e atende à finalidade coercitiva da multa referida) - Redução descabida (já que colocaria em risco o cumprimento da tutela antecipada) - Fixação de prazo para cumprimento do

preceito (15 dias) que aqui, não se afigura exíguo (mas perfeitamente possível de ser cumprido, já que se cuida de mera baixa junto ao CCF) - Ausência de justificativa para o não cumprimento da ordem no prazo fixado - Decisão mantida - Recurso improvido.” (TJSP – AI nº 990.10.285328-4, Des. Salles Rossi, julgado em 8ª Câmara de Direito Privado, julgado em 25/08/2010) (o grifo não consta do original).

“Tutela antecipada - Inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos morais - Anotação em órgãos creditícios - Exclusão deferida - Controvérsia da relação jurídica havida entre as partes - Alegação de conta corrente contratada por terceiros - Registro considerado anti-jurídico - Negativar a priori afigura-se deletério - Fixação de multa diária - Admissibilidade - Cominação para tornar efetivo o cumprimento da obrigação - Arts. 273, § 3º, e 461, §§ 4º e 5º, da Lei de Ritos - Recurso improvido.” (TJSP – AI nº 990.10.225688-0, Des. Carlos Luiz Bianco, 17ª Câmara de Direito Privado, julgado em 30/06/2010) (o grifo não consta do original).

Ademais, em seu § 1º e inciso I, consta que “O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I- se tornou insuficiente ou excessiva; ...”.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já apresentou pronunciamento quanto à possibilidade de ser reduzido o valor da multa em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar excessiva (vide: REsp 775.233/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.08.2006), ou seja, verificando que há discrepância entre o valor estabelecido e o montante da obrigação principal, o valor da multa poderá ser reduzido, não havendo necessidade reduzi-la neste

momento.

Também deve ser destacado que não houve comprovação pela apelante da impossibilidade de cumprimento da determinação imposta na r. sentença guerreada.

Em relação aos honorários advocatícios:

O artigo 85, do Código de Processo Civil, dispõe, expressamente, o seguinte:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 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:

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.

(...)

§ 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.

(...)”

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1850512/SP, sob o regime de recurso repetitivo, fixou a seguinte tese:

"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".

Nessa esteira, também segue trecho de outro relevante julgado do C. STJ:

“(…)

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.

(...)”

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

Valer mencionar, com o devido respeito, que a adoção de tabela para o fim de fixação da verba honorária teria o condão de afastar a apreciação equitativa do julgador, afastando-se, conseqüentemente, a finalidade da lei processual, sem deixar de lado o fato de que não existe caráter vinculante a determinar, de forma insofismável, a adoção de tal tabelamento.

Também deve ser registrado que as Tabelas de honorários elaboradas pelos Conselhos Seccionais da OAB não possuem caráter vinculante, mas meramente referencial, de modo que se deve analisar as circunstâncias do caso concreto para a fixação dos honorários sucumbenciais.

Sopesando-se os requisitos previstos no artigo 85, §2º, do CPC, o entendimento do C. STJ acima apresentado, mostra-se justa e adequada a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$2.500,00.

Quanto ao prequestionamento da matéria para o fim de manejo de recurso às Cortes Superiores, reiterando-se o já disposto no acórdão guerreado, deve ser destacado que:

“Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (vide: RSTJ 157/31, v.u., acórdão da Corte Especial).

Deve-se, ainda, ressaltar a observância do artigo 1.025, do Código de Processo Civil, que introduziu no nosso ordenamento jurídico a figura do prequestionamento ficto ao dispor que se consideram incluídos no acórdão os elementos que o recorrente suscitou.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso apenas para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais para R\$2.500,00.

Roberto Mac Cracken
Relator