



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2022.0000507525**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1008307-98.2020.8.26.0009, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A, são apelados YOSHIKO MINAMI NOSSE, PATRICIA SAYURI NOSSE e MAURICIO TERUO NOSSE.

**ACORDAM**, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARCOS MARRONE (Presidente) E TAVARES DE ALMEIDA.

São Paulo, 29 de junho de 2022.

**HÉLIO NOGUEIRA**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Apelação Cível - Digital

Processo nº 1008307-98.2020.8.26.0009

Comarca: 3ª Vara Cível - Foro Regional de Vila Prudente - São Paulo

Apelante: Banco Itaú Consignado S.A.

Apelados: Yoshiko Minami Nosse, Patricia Sayuri Nosse e Mauricio Teruo Nosse

Voto nº 24.459

Apelação Cível. Ação de Indenização por Danos Morais. Sentença de procedência dos pedidos. Inconformismo. Possibilidade de os herdeiros pleitearem danos morais em nome do falecido. Súmula nº 642 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. “De cujus” que não podia ter contratado o empréstimo impugnado enquanto estava internado no hospital, motivo pelo qual a avença foi realizada por meio de fraude, ficando mantida a declaração de inexigibilidade do correlato débito negativado. Dano moral. Ocorrência. Responsabilidade objetiva da instituição financeira pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 479 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Violação a direito da personalidade. Artigo 5º, X, da Constituição Federal. “Quantum” indenizatório. Redução para R\$ 7.000,00. Quantia que melhor atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Correção monetária. Marco inicial fixado a partir do novo arbitramento no acórdão. Súmula nº 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Forma de incidência de juros de mora mantida, por ausência de expressa e fundamentada irresignação recursal a respeito. Sentença parcialmente reformada. Determinada a compensação da condenação com o crédito realizado ao falecido, para se evitar enriquecimento sem causa dos herdeiros, inexistindo prova nos autos de descontos de parcelas para o “de cujus”. Recurso provido em parte.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Recurso em sede de Apelação Cível que objetiva a reforma da respeitável sentença de fls. 125/129, que, em Ação de Indenização por Danos Morais, julgou os pedidos procedentes, para **(i)** tornar definitiva a tutela de urgência, **(ii)** declarar inexigível o débito relativo à negativação apontada pela ré (débito no valor de R\$ 1.831,95, datado de 07/04/2020, relativo a empréstimo consignado - fls. 16/17), **(iii)** condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00, a ser atualizado com correção monetária a partir da data do r. julgado, e juros de mora a partir da citação, de acordo com a Súmula nº 362 do STJ, e **(iv)** condená-la, ainda, a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono dos autores, estes arbitrados em 10% do valor da condenação, consoante artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

A ré apela (fls. 132/143). Alega, em síntese, cerceamento de defesa pela inversão do ônus da prova realizada, bem como que se desincumbiu de seu ônus de comprovar os fatos modificativos, impeditivos e extintivos da parte recorrida, posto que, além da inexistência de falha na prestação de serviço, no caso em questão ficou evidente a contratação realizada, prova realizada por meio de vasta documentação encartada aos autos.

Afirma que o contrato foi firmado em 29.11.2017, antes do falecimento do esposo e pai dos autores,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

tendo sido realizado para ele um DOC no valor de R\$ 1.458,62.

Argumenta inexistir danos morais, inclusive porque preexistente legítima inscrição desabonadora, nos termos da Súmula nº 385 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, subsidiariamente, impugna o valor pleiteado a título de indenização, bem como de verba honorária de sucumbência.

Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões (fls. 147/153), os autores pleiteiam seja mantido o r. julgado, com a condenação da parte contrária ao pagamento de 20% de honorários de sucumbência.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 145/146) e recebido no seu regular efeito.

**É o relatório.**

Cuida-se de Ação de Indenização por Danos Morais, inicialmente ajuizada por viúva (e depois integrando o polo passivo os filhos - fl. 39), com alegação de que foi recebido comunicado da Serasa, sobre uma dívida no valor de R\$ 1.831,95, de empréstimo consignado em nome do falecido, que, todavia, representa fraude, em virtude de não ter sido contratado pelo “de cujus”.

No presente caso, o esposo e pai dos autores, Sr. Edson Massaharu Nosse, faleceu em 28.02.2020,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

conforme certidão de óbito de fl. 15, sendo possível aos herdeiros pleitear danos morais em nome do falecido, nos termos da Súmula nº 642 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor: “O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”.

De tal sorte, independentemente de discussões sobre inversão do ônus da prova, da análise daquelas existentes nos autos é constatado que, conforme “Relatório Médico de Alta Hospitalar” juntado a fls. 98/99, o falecido deu entrada naquele nosocômio em 30.10.2017, com saída em 29.12.2017, sendo que o contrato impugnado, constante a fls. 67/68, possui data de 29.11.2017, dia no qual o “de cujus” estava internado.

Consigna-se que não prevalece a impugnação a referido relatório, realizada pela apelante em sua minuta recursal (fl. 135), pois, da simples leitura desse documento de fls. 98/99, é possível extrair que a “alta hospitalar no dia 28/10”, descrita na “História Clínica”, diz respeito à “internação recente nesse nosocômio no qual foi diagnosticado com TVP de MID sendo prescrito xarelto”, explicação contida nesse próprio campo “História Clínica”.

Ora, não era possível ao falecido ter tido alta hospitalar em 28/10, se, conforme referido relatório médico, ele foi internado em 30/10, ou seja, a alta de 28/10 disse



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

respeito, sem sombra de dúvida, a internação anterior à descrita em mencionado relatório. Até porque, segundo consta do campo “Principais exames SADT realizados (laudos anexos aos exames)”, o “de cujus” realizou exames no hospital do dia 31/10 ao dia 23/11, não podendo, repita-se, ter tido alta hospitalar em 28/10.

Assim, sendo impossível ao falecido ter contratado o empréstimo impugnado enquanto estava internado no hospital, a avença foi realizada por meio de fraude, motivo pelo qual fica mantida a declaração de inexigibilidade do correlato débito negativado.

E, também independentemente de discussões acerca de negativas anteriores, referida fraude representou falha na prestação do serviço da requerida, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, pois sabido que referido Estatuto é aplicável às instituições financeiras (Súmula nº 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), figurando o falecido aqui como consumidor “bystander” (artigo 17 da Lei nº 8.078/1990).

Neste sentido, houve dano ao direito de sua personalidade, e deve a ré responder objetivamente pelo que neste plano causou-lhe, por constituir a fraude um fortuito interno derivado do risco de seu empreendimento.

Este foi o entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº(s) 1.197.929/PR e 1.199.782/PR, tendo como relator o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

eminente Ministro Luis Felipe Salomão, julgados pela sistemática dos chamados “recursos repetitivos”, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, cuja tese possui o seguinte teor:

“1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno”.

No mesmo rumo, a Súmula nº 479 do mesmo Colendo Tribunal Superior: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Tem-se, pois, a ocorrência de fraude derivada de um serviço bancário defeituoso.

No caso em análise, nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal, houve violação de intimidade, com a fraude na qual houve contratação não autorizada pelo “de cujus”, por flagrante falha nos serviços internos da instituição financeira.

Sobre o tema, veja-se trecho deste seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 1. A instituição bancária é



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

responsável pela segurança das operações realizadas pelos seus clientes, de forma que, havendo falha na prestação do serviço que ofenda direito da personalidade daqueles, tais como o respeito e a honra, estará configurado o dano moral, nascendo o dever de indenizar. Precedentes do STJ. 2. A atual Constituição Federal deu ao homem lugar de destaque entre suas previsões. Realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo, essência de todos os direitos personalíssimos e o ataque àquele direito é o que se convencionou chamar dano moral. 3. Portanto, dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social. 4. O dano moral não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua consequência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima (...). (REsp 1245550/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 16/04/2015).

Em relação ao “quantum” indenizatório, na ausência de parâmetros legais objetivos, fica ao julgador a difícil tarefa de quantificar o abalo gerado por condutas ilícitas, e a doutrina e jurisprudência acabaram por estabelecer critérios





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

que auxiliam na apuração de um valor razoável e proporcional, sendo de rigor considerar a extensão do dano e a qualidade das partes para que se atinja um valor condizente com o abalo vivenciado.

Tudo sem descurar que a fixação do valor da indenização deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Também, e sempre, sem perder de vista que, se por um lado se destina a recompor o patrimônio moral atingido pelo ato ilícito (caráter reparatório) e não pode acabar por servir a um enriquecimento indevido, por outro, deve traduzir em punição para o ofensor (caráter punitivo) e impedir a reiteração de atos análogos (caráter educativo).

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Em sede de recurso especial, é cediço que, no que tange ao arbitramento de verba compensatória a título de danos extrapatrimoniais, este Tribunal tem reiteradamente se pronunciado no sentido de que a indenização deve ser suficiente para restaurar o bem-estar da vítima, desestimular o ofensor em repetir a falta, não podendo, ainda, constituir enriquecimento sem causa ao ofendido”. (AgRg no Ag 1378431/SP, E. 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 06/06/2013).

Da mesma forma, ensina a doutrina:

“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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido” (Sérgio Cavalieri Filho, *Programa de Responsabilidade Civil*, 10ª edição, Editora Atlas, p. 104).

Neste ponto, ante as particularidades do caso concreto, reduz-se o montante indenizatório para R\$ 7.000,00, quantia que melhor atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

O termo inicial da correção monetária deve se dar a partir do novo arbitramento estabelecido neste julgamento, levada em conta a Súmula nº 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A forma de incidência dos juros moratórios fica mantida, por ausência de expressa e fundamentada irresignação recursal a respeito.

Anota-se, contudo, que a instituição financeira fez prova do crédito de R\$ 1.458,62, realizado para o falecido, conforme documento de fl. 73, inexistindo prova nos autos de descontos de parcelas para ele.

Assim, para evitar enriquecimento sem causa dos herdeiros, determina-se a compensação da condenação extrapatrimonial com esse valor, acrescido de correção monetária pela tabela prática deste Egrégio Tribunal desde sua realização, restando parcialmente reformada a r. sentença, nos termos da fundamentação.

E, tendo em vista que a ré decaiu da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

maior parte da pretensão inicial (artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), bem como por não implicar sucumbência recíproca a condenação em montante inferior ao postulado na inicial da ação de indenização por dano moral (Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), a sucumbência fica mantida, de forma exclusiva, ao polo passivo, nos mesmos moldes fixados na r. sentença, cuja expressão pecuniária não é exorbitante, inexistindo motivo para que seja minorada, como pretendido pela recorrente, ou mesmo majorada, com pleiteado pelos recorridos, em virtude da baixa complexidade da causa, e para se evitar “reformatio in pejus” à apelante.

Ante o exposto, por meu voto, dá-se provimento em parte ao recurso.

Hélio Nogueira  
Relator