



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000974802

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006618-96.2021.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante/apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelado/apelante ANTONIO MERCÊS DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso de apelação e deram parcial provimento ao recurso adesivo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente) E JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO.

São Paulo, 28 de novembro de 2022.

JOSÉ TARCISO BERALDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 51565
APEL. N° : 1006618-96.2021.8.26.0554
COMARCA: Santo André - 7ª VC
APTES. : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. e ANTONIO MERCÊS DE SOUZA
APDOS. : OS MESMOS

RESPONSABILIDADE CIVIL – Má prestação de serviços bancários – Depósito feito via caixa eletrônico – Retenção do valor pela máquina – Demonstração suficiente da existência do fato – Documento e depoimentos de testemunhas – Ônus da prova em contrário a cargo do réu, do qual não se desincumbiu – Obrigação de indenizar.

DANO MORAL – Configuração – Retenção, por máquina de caixa eletrônico, de dinheiro destinado a depósito, sem restituição voluntária – Conseqüências que ultrapassam a condição de mero aborrecimento – Indenização arbitrada em mil e quinhentos reais – Majoração para cinco mil reais, dadas as peculiaridades do caso.

JUROS DE MORA e ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – Indenização por danos morais - Incidência desde a data do fato, em se tratando de ilícito extracontratual – Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça – Sentença parcialmente reformada – Apelação improvida, parcialmente provido o recurso adesivo.

Apelação e recurso adesivo tirados de r. sentença – proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Silas Dias de Oliveira Filho – que, julgando parcialmente procedente ação restitutória e indenizatória decorrente de retenção, por máquina de caixa eletrônico, de quantia destinada a depósito em conta corrente bancária, impôs condenação à restituição e no pagamento de indenização por danos morais no valor de mil e quinhentos reais, com juros da mora desde a data da citação e atualização monetária desde a do arbitramento; honorários advocatícios arbitrados em mil e quinhentos reais.

Sustentam as partes:

a) o réu, na apelação, e insistindo em argumentação anterior, que não tem obrigação de indenizar, seja por inexistência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prova do ocorrido uma vez que sua agência na qual se alegou ter sido feito o depósito estava fechada naquele dia, seja pela “demora de um ano” para o ajuizamento da ação, seja pelo descabimento da indenização pelos danos morais impugnando, ainda, o valor arbitrado;

b) o autor, de seu turno, e no recurso adesivo, que tem direito à majoração dessa indenização, acolhendo-se o valor equivalente a dez salários mínimos pleiteado na petição inicial e, mais ainda, com juros da mora e atualização monetária desde a data do fato.

Veio resposta apenas à apelação, postulando-se a preservação do resultado.

Determinou-se a complementação do preparo do recurso adesivo, efetivada.

Não houve oposição a julgamento virtual.

Recursos, no mais, bem processados.

É o relatório.

Vinga em parte o recurso adesivo.

O apelante não tem razão; aliás, tangencia a litigância de má-fé.

Primeiro, porque a alegada demora entre o evento danoso e o ajuizamento da ação não interfere no direito do apelado, em não tendo ocorrido prescrição;

Segundo, porque, posto coubesse ao apelante o ônus da prova em face da inversão legal, por se tratar de relação de consumo, (inciso VIII do art. 6º 167 do CDC), o apelado demonstrou cabalmente a existência do fato.

Assim o é pelos seguintes motivos:

a) não foi na agência de “Santo Amaro” – conforme alegado na contestação e reiterado na apelação – que ocorreu o fato mas, e conforme constou expressamente da petição inicial, na “agência 110 do banco Santander na Rua Senador Flaquer, 145 - Centro - Cep: 09010-160 - Santo Andre/SP” (ver fls. 02);

b) não provou o apelante que essa agência, posto conste como localizada no nº 305 da mesma Rua Senador Fláquer, estivesse “fechada” na data do ocorrido, conforme igualmente alegou, a tanto não bastando meras anotações, presumivelmente internas (fls. 149) sem confirmação por outros meios, plenamente possível e necessária, inclusive com menção a eventuais motivos;

c) o apelado autor, de outra sorte, demonstrou inequivocamente suas afirmações: trouxe relatório impresso pela máquina do caixa eletrônico, não impugnado e com anotação “ERRO 402 NO MÓDULO DEPOSITÁRIO” e correspondente à data que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indicou (fls. 11) e, mais ainda, indicou testemunhas que, ouvidas, confirmaram-nas.

Juntou também prova do envio posterior do dinheiro à favorecida (fls. 12), apresentada como sua cliente em reclamação trabalhista, sendo de se reconhecer tratar-se de advogado militante (fls. 09/10).

O culto Magistrado bem fundamentou os motivos para a responsabilização do apelante (fls. 140 e seguintes): **“a pelos danos causados a seus consumidores. O autor alega que houve falha de prestação de serviços do réu pois, ao tentar fazer depósito em terminal de autoatendimento, o dinheiro foi retido, sem nenhum recibo ou forma de comprovar que houver algum problema. O dinheiro não foi transferido e o suporte que lhe foi concedido foi insuficiente, porque lhe foi garantida a solução do problema, porém, esta não ocorreu. O réu afirma que não há prova da tentativa de depósito e que a agência se encontrava fechada. O deslinde da controvérsia reside na comprovação da tentativa do depósito e na prestação de suporte ao autor. Seguindo-se o ônus probatório geral (artigo 373, I, do Código de Processo Civil), seria do autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito. Entretanto, não se espera que um consumidor, ao realizar depósito em terminal de autoatendimento tenha qualquer meio de comprovar que inseriu o dinheiro na máquina, que não o recibo que ela mesma imprime. É por situações como essa que o Código de Defesa do Consumidor prevê o ônus dinâmico (artigo 6º, VIII, do CDC), pelo qual, no caso em que haja verossimilhança nas alegações, o ônus será atribuído “à parte que tem melhores condições de produzir a prova no caso concreto”¹, a fim de suprir uma “concreta desigualdade entre as partes” ou evitar de “tornar excessivamente onerosa a demonstração da verdade fática que a uma delas interessa”². Na hipótese, é verossímil a alegação de que o autor realizou o depósito na máquina e que não lhe foi emitido recibo, porquanto é de se esperar falha em máquinas e deve-se asseverar que a única prova que seria oferecida ao consumidor é um precário recibo emitido pela própria máquina. Assim, na espécie, é “excessivamente onerosa” a atribuição do ônus probatório ao autor. E o réu tem “melhores condições de produzir prova”, pois é esperado que o fornecedor desenvolva meios básicos de comprovar que o consumidor efetivamente depositou ou não o dinheiro em sua máquina. Além disso, a testemunha Júlio afirmou que presenciou os fatos, pois foi à agência fazer um depósito e conversou com o autor porque ele não**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deixava ninguém utilizar um dos caixas eletrônicos explicando que o dinheiro ficou retido. Viu que não tinha nenhum funcionário do banco, pelos 20 minutos que lá permaneceu. Disse que a agência era em Santo André, na Rua Senador Flávio. Já a testemunha Antônio viu o autor na agência, mexendo no caixa eletrônico (f. 131). Em suma, o ônus da prova era do réu, do que não se desincumbiu. Ressalte-se que os documentos juntados a f. 32 são unilaterais, consistem em telas de seus sistemas internos e não podem ser aceitas como meio de prova”.

Nada há, pois, a alterar no decidido, no que se refere à responsabilização do apelante-réu pelos danos suportados pelo autor, inclusive no âmbito moral, uma vez que as conseqüências do evento superaram as características de mero aborrecimento.

Levando-se em conta, então, que indenização por danos morais pauta-se pela compensação do dano sofrido e também pela punição do causador, servindo de desestímulo à conduta lesiva, mas sem poder ser causa de enriquecimento da vítima e, mais ainda, que **“deve o juiz: 1) punir pecuniariamente o infrator, pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; 2) por nas mãos do ofendido uma soma, que não é o *pretium doloris*, porém o meio de oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação...ou seja um bem estar psíquico compensatório do mal sofrido, numa espécie de substituição da tristeza pela alegria...”** (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “Direito Civil”, Vol. II, nº 176), a condenação arbitrada em primeiro grau se mostra apoucada.

Por outro lado, a pretensão recursal do autor (quantia equivalente a dez salários mínimos) apresenta-se algo elevada; assim, majora-se, aqui, para cinco mil reais.

Nesse sentido, destaca-se, ainda, que **“A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (“danum in re ipsa”). Verificado o evento danoso surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa)”** (REsp 23575/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 09.06.1997, DJ 01.09.1997 p. 40838).

Registra-se, por fim, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp no 1114398/PR, Rel. o Em. Min. SIDNEI BENETI, firmou tese segundo a qual **“e) termo inicial de incidência dos juros moratórios na data do evento danoso.- Nos termos da Súmula**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

54/STJ, os juros moratórios incidem a partir da data do fato, no tocante aos valores devidos a título de dano material e moral"; ver, a propósito, o que se decidiu por esta mesma C. Trigésima-Sétima Câmara de Direito Privado no AINT Nº: 1002637-94.2019.8.26.0274/50000, em juízo de readequação (Rel. também o signatário).

Dessa maneira, e considerando-se que o caso em exame diz respeito a relação extracontratual, os juros da mora e a atualização monetária da indenização por danos morais devem incidir desde a data do evento danoso (conforme, de resto, consignou-se na r. decisão no que se refere aos danos materiais), preservado, embora, no ponto, o convencimento do culto Magistrado.

Apenas nesses dois pontos (valor da indenização por danos morais e “dies a quo” dos consectários), é que se reforma o decidido.

Fica, no mais, mantida a bem lançada r. sentença, tanto por seus próprios fundamentos (art. 252 do RI-TJSP), como pelos aqui acrescentados; dada a sucumbência recursal recíproca não se majoram os honorários advocatícios (§ 11 do art. 85 do Cód. de Proc. Civil).

Em face do exposto fica, nega-se provimento à apelação e dá-se parcial provimento ao recurso adesivo.

JOSÉ TARCISO BERALDO
Relator