



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

Registro: 2022.0000675922

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020906-59.2020.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelada ROSA DO CARMO JOSÉ, é apelado/apelante ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso do réu e deram parcial provimento ao da autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), NUNCIO THEOPHILO NETO E DANIELA MENEGATTI MILANO.

São Paulo, 22 de agosto de 2022.

CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

Voto nº 27436

Apelação Cível nº 1020906-59.2020.8.26.0562

Comarca: Santos

Apelante/Apelado: Rosa do Carmo José

Apelado/Apelante: Itaú Unibanco S/A

Juiz de Direito: Dr(a). Dario Gayoso Júnior

APELAÇÃO DO RÉU – Ação declaratória cumulada com pedido indenizatório – Cartão – Contato telefônico de suposto funcionário da instituição financeira – Confirmação de dados pessoais e entrega do plástico a “funcionário” - Pedidos parcialmente acolhidos para declarar inexigíveis metade das despesas impugnadas – Pleito de reforma – Impossibilidade – Relação de Consumo – Alegação de excludente de responsabilidade oriunda da ação de terceiros – Impossibilidade – Súmula nº 479, do E. STJ – Estelionatário que teve acesso a informações pessoais da autora – Situação hábil a ludibriar a consumidora, que se mostrou fundamental ao êxito do golpe - Transações que não se coadunam com o perfil da autora – Perfil de despesas da consumidora, por meio da utilização do cartão, não compatível com os montantes despendidos pelos falsários - Risco da atividade – Relação de consumo – Princípio do diálogo das fontes – Art. 927, parágrafo único, do Código Civil c.c 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor – Transações inexigíveis - Sentença mantida – Recurso improvido.

APELAÇÃO DA AUTORA – Pleito de inexigibilidade de todas as transações e de fixação de dano moral – Possibilidade, em parte – Inexigibilidade de todas as transações realizadas em razão da fraude – Dano moral - Inocorrência – Ausência de dano à imagem, de acesso ao crédito ou de prejuízo à subsistência – Ademais, autora que, igualmente, não agiu com a cautela recomendada – Recurso parcialmente provido.

Dispositivo: negaram provimento ao do réu e deram parcial provimento ao da outra.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença de fls.625/629, proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara Cível da Comarca de Santos, nos autos da ação declaratória cumulada com pedido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

indenizatório ajuizada por **Rosa do Carmo José** contra **Itaú Unibanco S/A**, que acolheu parcialmente os pedidos iniciais para declarar inexigíveis metade das compras impugnadas. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento de metade das custas e das despesas processuais, determinando a compensação dos honorários.

Inconformada, a autora apela pugnando, em síntese, pela declaração de inexigibilidade de todas as transações impugnadas, as quais apenas foram realizadas em razão do vazamento de seus dados, bem como, de falha no sistema de monitoramento do réu. Aduz que o réu responde objetivamente pelos danos causados, assim demonstrada a falha na prestação do serviço, bem como, a ausência de solução administrativa, possível a indenização em razão do transtorno ocasionado, assim deve ser condenado ao pagamento de R\$10.000,00, a título de dano moral. Por fim, afirma a necessidade de fixação de honorários sucumbenciais, pois vedada a compensação (fls.634/658).

De sua parte, apela o réu em busca da modificação do julgado. Sustenta, em síntese, que houve culpa exclusiva da autora, que não adotara precauções necessárias para a guarda de seus documentos. Alega ter sido vítima da ação de estelionatários, o que configuraria hipótese de caso fortuito a determinar a exclusão de responsabilidade. Aduz que não há nexo de causalidade entre a conduta da instituição e o prejuízo alegado, não havendo danos a serem ressarcidos. Pugna pela improcedência total dos pedidos (fls. 680/693).

Somente o réu ofereceu contrarrazões, pugnando pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

manutenção da r. sentença (fls.680/695).

Inicialmente, foi determinado aos recorrentes a complementação do valor do preparo (fls.701), contudo, reconsidero a referida ordem, haja vista que o calculo realizado pela zelosa serventia considerou o valor da causa em detrimento da condenação, razão pela qual o montante recolhido estava correto, assim julgo prejudicado os embargos de declaração opostos pelo réu.

Recursos tempestivos, preparados e regularmente processados nos termos legais.

É o relatório.

Conheço dos recursos, haja vista a presença dos pressupostos de admissibilidade. No mérito, respeitado o entendimento do d. magistrado *a quo*, dou parcial provimento ao recurso da autora e nego ao do réu.

Ab initio, saliento que as insurgências serão analisadas conjuntamente, pois dependentes.

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido indenizatório com vistas à inexigibilidade do montante de R\$14.460,27, referente a compras realizadas em razão de falha na prestação do serviço disponibilizado pelo réu.

Alegou a autora que, em 08/10/2020, recebera ligação telefônica de pessoa, que se identificou como responsável pela área de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

segurança do réu, indagando-lhe acerca de despesa realizada, por meio da utilização do cartão. Como não havia realizado a despesa noticiada ou emprestado o cartão, recebera informação no sentido de que o cartão havia sido clonado, tendo dado início ao procedimento de bloqueio, oportunidade em que fora orientada a entregar os cartões ao funcionário enviado a sua residência. Alegou que, após algum tempo, passou a receber diversos avisos de compras desconhecidas. Ressaltou que refutou as transações e solicitou o bloqueio dos cartões, entretanto, referidas transações não foram canceladas, sendo que, o réu passou a exigir o pagamento das transações oriundas da fraude. Pugnou pela inexigibilidade do débito e pela condenação do réu ao pagamento do ressarcimento pelo dano moral.

De sua parte, o réu sustentou a inexistência de nexo de causalidade entre os danos alegados e eventual falha na prestação do serviço oferecido. Alegou que todos os clientes são orientados a zelar pelo sigilo da senha do cartão. Argumentou que os prejuízos suportados pela autora decorreram, exclusivamente, de sua negligência, razão pela qual, não há o dever de indenizar.

Sobreveio a r. sentença pela qual o d. magistrado *a quo* acolheu parcialmente os pedidos iniciais com fundamento na falha quanto ao monitoramento de perfil de gastos da autora, porém considerando a existência de culpa concorrente determinou o ressarcimento apenas de metade das custas e das despesas processuais (fls.625/629).

A lide comporta análise à luz da legislação consumerista, conforme se extrai da Súmula 297, do E. Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

Cediço que é notório o dever quanto à conservação das senhas pessoais, regra expressa nos contratos, por meio dos quais se disponibilizam serviços virtuais.

Ademais, ainda que a autora tenha digitado suas senhas quando acreditava estar na central de atendimento do réu, é mister considerar, no caso, a patente fragilidade da cliente, que recebera telefonema de pessoa que se passara por funcionário do banco e demonstrara domínio quanto a dados pessoais (que convém que se diga, igualmente, deveriam estar resguardados pelo sigilo), informando-lhe acerca de despesa realizada.

Nesse contexto, saliente-se que a confirmação, por meio de suposto funcionário do banco, quanto aos dados pessoais da autora, revelou-se essencial ao êxito da fraude perpetrada, de sorte que, referida quebra do sigilo bancário (quanto às informações pessoais da autora), implica descumprimento do dever de segurança por parte do réu, passível de ser indenizado, pois decorrente do risco da atividade.

Na hipótese dos autos, o réu autorizou a movimentação do montante de R\$14.460,27, por meio de trinta e quatro transações realizadas no mesmo dia, sem qualquer empecilho, hipótese a destoar, por completo, do perfil da autora, que tinha por hábito compras de valores módicos (fls.57/66).

Se de um lado, as operações impugnadas foram efetuadas, em razão da atuação de terceiros, o que, a princípio, coadunar-se-ia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

com a excludente de responsabilidade prevista no artigo 14, §3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, o réu não refutou a informação, no sentido de que o estelionatário se valera de informações pessoais da consumidora, que deveriam estar, igualmente, mantidas em sigilo, o que afasta a incidência da norma em comento.

Ademais, respondem o réu em decorrência da aplicação da teoria do risco da atividade (CC, art. 927, par. único), bem como, do reconhecimento da responsabilidade objetiva (CDC, art. 14, *caput*).

Nesse sentido, o entendimento da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”

No mesmo diapasão, julgado do referido Sodalício:

“(…) 1. A instituição financeira nada mais é do que uma fornecedora de produtos e serviços, sendo certo que a sua responsabilidade é objetiva nos termos do art. 14, caput, da Lei 8.078/90, encontrando fundamento na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual, todo aquele que se dispõe a fornecer em massa bens ou serviços deve assumir os riscos inerentes à sua atividade independentemente de culpa.

2. Súmula 479/STJ: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 19ª Câmara de Direito Privado
 Gabinete

fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações

Bancárias (...)". (AgRg no AREsp 602968 / SP – Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 02/12/2014, v.u.)

Destaco decisão desta Colenda Câmara, a qual, *mutatis mutandis*, bem elucida a questão:

“Apelação – Serviços bancários – Sentença de acolhimento dos pedidos – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Caso em que não há controvérsia sobre fatos, a justificar a produção de outras provas que não a documental, já encartada aos autos – Autor abordado por terceiro quando utilizava caixa eletrônico do banco réu, sendo vítima do chamado "golpe do cartão" – Saques indevidos e compras realizadas com cartão de crédito e débito pelo estelionatário, fazendo uso do cartão do autor e da senha dele também obtida mediante fraude – Indivíduo simples – Aparato eletrônico colocado pelos bancos e outros grandes fornecedores à disposição dos clientes cuja finalidade maior é a de poupar gastos com a contratação de pessoal e de agilizar os negócios realizados com a massa consumidora – Desarrazoado pretender carrear ao consumidor os riscos inerentes a operações assim realizadas, notadamente em não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

havendo sistema de segurança eficiente para afastar ou minimizar o risco – Fraude de que trata a demanda em exame representando episódio frequente e podendo ser evitado mediante a colocação de câmeras de filmagem e gravação de imagens e de sons no ambiente dos terminais eletrônicos, como ocorre nos países ditos de primeiro mundo – Utilíssima, outrossim, a adoção de sistema de detecção de operações que fujam ao perfil do consumidor, para efeito de consulta prévia sobre a autoria e legitimidade dessas operações – Inequívoca a responsabilidade civil da instituição financeira nessas circunstâncias – Aplicação da teoria do risco da atividade, expressa no art. 14 do CDC – Hipótese se enquadrando no enunciado da recente Súmula 479 do STJ – Consideração, ademais, da existência de um seguro de proteção financeira do indigitado cartão, não honrado pelo réu – Procedente o pleito de restituição dos valores correspondentes às operações impugnadas – Dano moral também caracterizado, seja porque o autor se viu privado de seus recursos financeiros, seja em razão do longo caminho por ele percorrido para solucionar a questão, seja pelo descaso que lhe foi dedicado pelo réu – Sentença parcialmente reformada, apenas para reduzir a indenização por dano moral à importância do pedido (R\$ 5.175,82) – Mantida a disciplina das verbas da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 19ª Câmara de Direito Privado
 Gabinete

sucumbência, incluída a base de cálculo estabelecida na sentença para os honorários, de modo a não aviltar o trabalho da advogada do vencedor. Deram parcial provimento à apelação.” (Apelação nº

1001234-57.2015.8.26.0007 – Relator(a): Ricardo Pessoa de Mello Belli; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/04/2016; Data de registro: 29/04/2016)

O fato tratado nos autos compreende hipótese típica de risco do negócio. Ensina Sergio Cavalieri Filho que:

“Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente da culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.” (Cavalieri Filho, Sergio – Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavalieri Filho. 11. Ed. São Paulo : Atlas, 2014 – p.544)

Assim, considerando que as transações não foram realizadas pela autora (inexistindo manifestação de vontade válida) e que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

réu, tampouco, se prontificou a identificar as pessoas responsáveis pelas operações, bem como, não provou que a movimentação intensa e vultosa, em curto espaço de tempo, ajustara-se ao perfil da requerente, irretorquível a declaração de inexigibilidade de todas as despesas impugnadas pela autora, bem como, quanto aos respectivos consectários da mora.

Quanto ao dano moral, sem razão a autora.

No entanto, quanto aos danos morais, à luz dos autos, extrai-se que a autora não demonstrou a ocorrência de dano concreto, como lhe incumbia.

Com efeito, não há notícias de negatização dos dados da autora, eventuais dificuldades financeiras, decorrentes dos fatos ou ainda qualquer outra situação vexatória. Além disso, não se pode deixar de considerar que a autora, ainda que inocentemente, contribuiu para o evento ao deixar de observar detalhes que deixavam evidente a possível fraude, tais como, esse serviço não é comum aos bancos, não recebera qualquer documento do motoboy e sequer considerou a hipótese de mera inutilização do cartão.

Desse modo, embora desconfortável a situação a que se sujeitou a autora, não se revela suficiente para a caracterização do dano moral, que se configura como *“(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto,*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 19ª Câmara de Direito Privado
 Gabinete

além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo” (Programa de responsabilidade civil, 2ª ed., SP: Malheiros, 1998, p. 78, apud Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, 8ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 549/550)” (4ª Câmara de Direito Privado, Apelação n.º 0008073-46.2008, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 21/08/2014, v.u.).

Nesse sentido há precedentes similares deste E. Tribunal:
APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de débitos. Extravio do cartão de crédito. Despesas não usuais contraídas em curto período de tempo até que a titular constatasse a perda. Débitos não reconhecidos e contestados imediatamente perante a operadora. Segurança do sistema insuficientemente provada, ainda que alegada a necessidade de senha para as transações. Ausência de comprovação da culpa exclusiva do consumidor. Prova que cabia ao fornecedor dos serviços financeiros. Dívidas insubsistentes. Dever de restituição corretamente reconhecido pela sentença. Danos morais não ocorrentes. Fatos insuscetíveis de justificar o reconhecimento de abalo aos direitos da personalidade. Circunstâncias que não extrapolam a esfera de normalidade da vida cotidiana. Sentença reformada no ponto. Indenização afastada. Recurso parcialmente provido. (Apelação n.º



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 19ª Câmara de Direito Privado
 Gabinete

1111767-32.2014.8.26.0100 Relator(a): Flávio Cunha da Silva; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 22/06/2016; Data de registro: 24/06/2016)

AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÍVIDA CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS – Saques indevidos na conta do autor, em decorrência do furto de seu cartão de crédito – Estorno dos valores indevidamente sacados pelo banco – Fato incontroverso – Alegação inicial de que lhe foram cobrados encargos em razão da indevida retirada de numerário, causando-lhe danos de ordem moral – Inexistência de danos morais – Ausência de comprovação de qualquer prejuízo passível de indenização – Meros dissabores que não se confundem com abalo apto a gerar indenização por danos morais – Sentença de parcial procedência que deve ser mantida - RECURSO NÃO PROVIDO.
 (Apelação nº1001933-32.2015.8.26.0077 Relator(a): Spencer Almeida Ferreira; Comarca: Birigüi; Órgão julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 28/10/2015; Data de registro: 30/10/2015).

Por derradeiro, conquanto o recurso da autora tenha sido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

parcialmente provido, a sucumbência permanece recíproca, assim cada parte será responsável por metade das custas e das despesas processuais (art. 86, do CPC).

Com efeito, sabe-se que o Código de Processo Civil vedou expressamente a compensação de honorários (art. 85, §14), assim, considerando a sucumbência recíproca, a natureza e complexidade da demanda, o trabalho realizado e o esforço desenvolvido pelos patronos, fixo-os em 15% sobre o proveito econômico obtido por cada parte, a serem pagos *ex adverso*.

Ante o exposto, por meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso da autora e **nego provimento** ao recurso do réu, nos termos alinhavados.

CLAUDIA GRIECO TABOSA PESSOA

Relatora