



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000646921

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000888-55.2019.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CELESTINO DOMINGOS DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes FINANCEIRA ITAU CBD S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso do réu. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MATHEUS FONTES (Presidente sem voto), EDGARD ROSA E ALBERTO GOSSON.

São Paulo, 8 de agosto de 2019.

ROBERTO MAC CRACKEN

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Cível nº 1000888-55.2019.8.26.0011

Apelante/Apelado: Celestino Domingos dos Santos

Apdos/Aptes: Financeira Itau Cbd S.a. - Credito, Financiamento e Investimento e Itaú Unibanco S/A

Comarca: São Paulo

Voto nº 32033

Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com indenização por dano moral. “Golpe do motoboy”. Realização de operações não reconhecidas pelo autor, que superam o valor de R\$3.000,00. Compras que fogem do seu perfil de consumo. Autor que usa o crédito que lhe é concedido com evidente parcimônia. Falha na prestação de serviços. Débito inexigível. Dano moral. Ocorrência. Parte autora que se viu na iminência de ter seu nome negativo por débito inexigível e precisou se socorrer ao Judiciário para evitar tal atitude ilícita da Instituição Financeira. Cobranças indevidas realizadas que, certamente, conduzem à configuração de prejuízo de cunho moral. Quantum arbitrado em R\$5.000,00.

Recurso do autor provido em parte e recurso das rés não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelas partes autora e ré em decorrência da r. sentença de fls. 218/223, que julgou parcialmente procedente a ação de inexistência de débito cumulada com indenização por danos moral e material para o fim de: i) declarar inexistente os débitos especificados a fls. 223; ii) julgar improcedente o pedido de dano moral; iii) condenar as rés a arcar com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

as custas e despesas processuais, bem como com honorários de advogado fixados em R\$1.000,00.

Nas razões recursais do autor, a fls. 230/239, se pleiteia, em breve síntese, a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos de natureza moral, já que, segundo alega, a situação vivenciada pelo autor ultrapassou o mero aborrecimento.

Em sede de contrarrazões, as rés aduzem que os danos experimentados pelo autor decorrem de sua culpa exclusiva e que não cabe condenação ao pagamento de dano moral, pois ausente nexo de causalidade entre o suposto dano experimentado pelo autor e qualquer conduta antijurídica de sua parte.

Já nas razões recursais das rés, de fls. 243/259, argumenta-se, em sede preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, no mérito, aduz, resumidamente, a ausência de nexo causal no caso dos autos, por constituir-se em culpa exclusiva do consumidor e fato de terceiro; ainda, argumentou que não tem qualquer relação de parceria com os estabelecimentos comerciais onde as compras fora realizadas, de modo que não pode responder pela desídia destes; por fim, sustentou a inviolabilidade do sistema de transações bancárias com chip.

Em sede de contrarrazões ao recurso das rés, a fls. 279/285, o autor aduz que houve falha na prestação de serviços bancários, já que as compras com o cartão de crédito destoam de seu perfil e ocorreram num interregno de apenas 35 minutos.

Recurso devidamente processado.

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Com o devido respeito, o recurso do autor merece parcial provimento, ao passo que o das rés não deve ser provido.

De início, 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, na qual temos de um lado o autor-apelante como consumidor e, de outro, as empresas requeridas como fornecedoras 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”*.

Nesse diapasão, passa-se à análise do alegado cerceamento de defesa em razão da não oitiva do autor em juízo.

Deve-se registrar o necessário afastamento de tal alegação, pois, no caso, a controvérsia manifestada na presente ação é resolvida apenas com as provas já constantes dos autos, sendo inócua a produção das demais provas requeridas pelas rés.

Isso porque a oitiva do autor pleiteada pelas rés, com o devido respeito, é prova prescindível para a solução do caso ora em análise, já que nos autos consta farta documentação hábil a elucidar os fatos controvertidos da presente demanda.

Com todas as vênias, no cenário dos autos, a prova pleiteada não se afigura necessária para a solução efetiva da lide.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, cabe ao Julgador, de forma discricionária, analisar os autos e os atos praticados, inclusive, verificando as provas produzidas e, se for o caso, em razão de sua convicção íntima, determinar a produção de outras provas que entender necessárias para a elucidação do caso concreto ou julgar a lide de forma antecipada.

No caso em apreço, o MM Juiz “*a quo*” tinha em mãos todos os elementos para apreciar as alegações desenvolvidas na presente ação, sendo certo que os documentos acostados aos autos bastaram para a formação do seu convencimento e permitiram o exame adequado das questões discutidas, portanto, desnecessária a produção de outras provas, inclusive a pretendida pelo banco apelante.

Fica afastada, por isso, a arguição de cerceamento de defesa.

Assentada tal questão, deve-se registrar que, diante da presunção legal de vulnerabilidade e da verificação no presente caso de hipossuficiência do autor, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, mostra-se necessária a 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 relatado nos autos, em decorrência da mencionada ação de meliantes que entraram em contato com o consumidor se passando por funcionários do banco requerido, foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

realizadas compras por meio de cartão de crédito, num intervalo de trinta e cinco minutos, totalizando o montante de R\$ 3.005,82.

Apesar de o próprio consumidor assumir que entregou o cartão com informações acerca de sua respectiva senha (fls. 4), fato é que tais transações destoaram, em muito, do perfil de consumo do autor e foram realizadas em curtíssimo intervalo de tempo, o que, com todas as vênias, demonstra elevada desídia da Instituição Financeira.

Dessa forma, com o devido respeito, não pode prosperar a tese de que não houve falha na prestação do serviço, já que, inequivocamente, é dever da Instituição Financeira adotar mecanismos de segurança que se voltem à proteção de seus clientes, como é o caso do sistema de bloqueio preventivo do cartão de crédito quando verificadas movimentações suspeitas, ou que tenham valores muito acima do perfil de consumo de seus clientes e, por isso, fujam do perfil do titular do plástico.

Com todas as vênias, as operações realizadas pelos estelionatários com os cartões dos apelantes destoam bastante de perfis ordinários de compra, especialmente com o do consumidor do caso em tela que, conforme demonstrado pelas faturas de fls. 29/39 e fls. 115/146, não tinha o hábito de ultrapassar o valor de R\$1.000,00 em crédito, sendo que, no dia da fraude noticiada nos autos, o banco autorizou três transações, realizadas, no breve intervalo de 35 minutos, que superam o montante de R\$3.000,00.

Isto é, as operações superaram mais que o triplo do perfil de consumo do autor e ocorreram no curto intervalo de 35



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

minutos, o que, certamente, configura desídia da Instituição Financeira apelante no que tange ao dever de segurança com seus consumidores.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o fornecedor de serviços deve responder objetivamente pelos danos causados aos consumidores relativos a defeitos em sua prestação, amoldando-se, dessa forma, à teoria do risco da atividade.

Assim, ao ter autorizado transações com o cartão de crédito que, ao menos do que consta nos autos, destoavam muito do perfil do consumidor, o serviço foi defeituoso nos termos do artigo 14, § 1º do CDC.

É cediço que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros em seu âmbito de atuação, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

Nesse sentido, já se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

**“RECURSO ESPECIAL
 REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.
 JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO
 ARTIGO 543-C DO CPC.
 RESPONSABILIDADE CIVIL.
 INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS
 CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS
 PRATICADOS POR TERCEIROS.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

RESPONSABILIDADE OBJETIVA.
FORTUITO INTERNO. RISCO DO
EMPREENDIMENTO.

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 de risco de empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido” (o grifo não consta no original)

(REsp. nº 1.197.929-PR, Segunda Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.8.2011, DJe 12.9.2011)

É no mesmo sentido o enunciado da Súmula 479 do Colendo 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

bancárias”.

É necessário, portanto, reconhecer que os fornecedores têm responsabilidade perante o dano suportado pelo consumidor no caso em tela.

Data venia, a situação minudentemente descrita nos autos demonstra de maneira inequívoca que o serviço ofertado pelas rés não conferiu a segurança que dele o consumidor poderia esperar.

Desse modo, é escoreita a solução adotada na r. sentença no sentido de determinar a inexigibilidade dos débitos contraídos pelos meliantes, bem como dos encargos deles decorrentes.

No que toca ao pleito de dano moral, *data maxima venia*, o recurso do autor merece parcial provimento.

De acordo com o que restou demonstrado nos autos, o autor foi cobrado pelo débito inexigível retro mencionado, sendo que, a fls. 42, chegou a receber carta determinando o prazo de 20 dias para pagamento, sob pena de inscrição de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Tal situação, com certeza, ensejou profundo receio e angústia no consumidor que é pessoa hipossuficiente, beneficiário da gratuidade da justiça, e, segundo consta nos autos, sempre esteve em dia com suas obrigações.

A conduta da Instituição Financeira, no caso em análise, é reprovável e não pode encontrar guarida em nossa ordem jurídica. Não há escusas hábeis a justificar a cobrança de débito que as rés deveriam saber ser inexigível em razão de sua atividade empresária.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Dessa forma, configurada a responsabilidade civil, o valor da condenação deve, de um lado, ter função pedagógica, de modo a inibir a prática de novos atos lesivos (comissivos ou omissivos) e, de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação satisfatória pelo dano suportado, devendo, ainda, a quantia ser fixada com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando-se o enriquecimento sem causa, levando-se em consideração as circunstâncias fáticas e as condições econômicas do infrator, sem, portanto, fixar um valor irrisório.

Corroborando com essa tese:

“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”.

“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 reparatorio, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa.”

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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)

Destarte, com base nos preceitos acima elencados e por tudo do que dos autos consta, tendo em vista, ainda, a intolerável situação a que o consumidor foi submetido injustificadamente, de rigor a fixação de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Importante registrar que o valor do dano material deve ser corrigido monetariamente com base na Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde a data do evento danoso, consoante a Súmula 43 do C. STJ, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a citação do apelado.

Ainda, o montante do dano moral devido pelo apelado deverá ser devidamente acrescido de correção monetária com base na mesma Tabela Prática do Egrégio TJ-SP desde a data da publicação do presente acórdão até a de seu efetivo pagamento, conforme entendimento constante da Súmula 362 do STJ, bem como, de juros



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

moratórios de 1% ao mês, a partir da citação.

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se parcial provimento ao recurso do autor e nega-se provimento ao recurso das rés, elevando a verba honorária, nos termos do artigo 85 § 11, do Código de Processo Civil, para R\$ 2.000,00.

Roberto Mac Cracken
Relator