



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

**Registro: 2019.0000753937**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010780-28.2018.8.26.0009, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO ITAUCARD S/A, é apelada EDNEIDE MARIA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com determinação. 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, 12 de setembro de 2019.

**ROBERTO MAC CRACKEN**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



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

**Apelação Cível nº 1010780-28.2018.8.26.0009**

**Apelante: Banco Itaucard S/A**  
**Apelado: Edneide Maria da Silva**  
**Comarca: São Paulo**  
**Voto nº 32233**

INDENIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A JUNTADA DE SUPOSTA MÍDIA COM EVENTUAL CONTATO EXISTENTE COM APELADA PODERIA TER SIDO PROMOVIDA COM A CONTESTAÇÃO OU SUA DEGRAVAÇÃO, POR ATO NOTARIAL, NA FORMA DO ARTIGO 384, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, NÃO O FAZENDO, PERMITE O BANCO APELANTE A PRECLUSÃO DO ATO PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. DANOS MATERIAIS. RESITUIÇÃO DE VALORES. PROVAS DOCUMENTAIS QUE COMPROVAM AS TRANSAÇÕES IRREGULARES EM CARTÃO MAGNÉTICO DA CONSUMIDORA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANO MORAL. CONFIGURADO. DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS, CAPA A CAPA, À NOBRE DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO NÃO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.

Irresignado com o teor da r. sentença proferida às fls. 140/148 dos autos, que julgou procedente o pedido para “para condenar o réu a pagar à autora a quantia de R\$6.926,48 com correção monetária a partir de setembro de 2018 e juros de mora de um por cento ao mês a partir da citação, bem como para condenar o réu a pagar à autora R\$8.000,00 com correção monetária a partir do arbitramento (Súmula do 362 do STJ), data da publicação da presente decisão, e juros de mora de um por cento ao mês a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) - setembro de 2018.”, insurge-se o banco réu, ora apelante, alegando, em suma, cerceamento de defesa pela impossibilidade de mídia digital, que não há que se imputar responsabilidade por fato ocorrido fora do estabelecimento bancário, que foram adotadas todas as medidas para segurança de seus clientes, a existência de culpa exclusiva do consumidor, que não há falha na prestação dos serviços, a



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

inexistência dos danos morais e materiais, que o valor da condenação é excessivo e, por fim, pleiteia o provimento do recurso.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 171/186.

Recurso devidamente processado.

O banco apelante promoveu a complementação do preparo (fls. 195/198).

Do necessário, é o relatório.

O recurso não merece provimento.

De plano, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a juntada de suposta mídia com eventual contato existente com a apelada poderia ter sido promovida com a contestação, perante a respectiva Serventia Judicial, ou sua degravação, por ato notarial, na forma do artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não o fazendo, permite o banco apelante a preclusão do ato processual.

Trata-se de demanda que, em breve síntese, a parte autora pleiteia a restituição de valores, por transações indevidas em cartão de crédito, alegando, para tanto, que supostos representantes do banco apelante a contataram por meio telefônico, que tal atendente possuía todos os seus dados pessoais e sigilosos e que eram mantidos em custódia, informando a existência de fraude em seu cartão de crédito, que após a destruição do referido cartão deveria entregá-lo a motoboy.

Sendo que, após tais fatos, constatou a celebração de transações por meio do referido cartão de crédito, transações essas que alega não ter efetivado.

Na verdade, restando questionado pelo consumidor a regularidade de transações, saques ou descontos em sua conta bancária ou cartão de crédito, é ônus da instituição financeira comprovar a regularidade das transações questionadas.

Ora, com o devido respeito, a questão fática narrada ultrapassa as raias do mero aborrecimento, uma vez que não se mostra razoável admitir que terceiro tenha acesso a dados pessoais do consumidor,



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

que deveriam ser mantidos em sigilo, ou seja, apenas entre o consumidor e sua respectiva casa bancária, inclusive com o consumidor promovendo contato no respectivo número relativo à central de atendimento da instituição financeira, confirmando toda situação narrada pelo terceiro, dando ao consumidor a aparência de que se tratava de procedimento promovido pela instituição financeira no interesse do seu cliente.

Com efeito, os documentos de fls. 31/36 outorgam verossimilhança às alegações da apelada, demonstram a existência de diversas transações e efetiva cientificação do banco apelante do ocorrido.

Por outro lado, o banco apelante apresentou os documentos de fls. 69/112 (faturas de cartão de crédito) e fls. 113/116 de suposta apuração interna, com conteúdo demasiadamente genérico e unilateral, ou seja, produzido sem o crivo do contraditório, que não comprovam a regularidade das operações questionadas.

Assim, não demonstrada a regularidade das transações impugnadas pelo consumidor os danos materiais e a restituição de valores são devidos.

A Súmula 479 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que dispõe que “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”.

No caso, como dito, houve a efetiva prática de ato ilícito, que afasta por completo a alegação qualquer afirmação de segurança de sistema ou de chip vinculado ao cartão bancário, pois efetivamente restaram caracterizados os prejuízos à parte apelada, em razão dos atos ilícitos em sua conta corrente e cartão de crédito, decorrentes dos desdobramentos das transações questionadas.

Com todas as vênias, as operações realizadas pelos estelionatários com os cartões da apelada destoam bastante do perfil ordinário de compra, especialmente como da consumidora do caso em tela que era em média



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

de 100,00 a R\$250,00, conforma alegado na petição inicial e não impugnado especificamente na contestação, sendo que, no dia da fraude noticiada nos autos, o banco autorizou 3 (três) transações no cartão Marisa no total de R\$3.137,70, e, 1 (uma) transação no cartão Itaucard no total de R\$3.500,00.

Isto é, as operações superaram muito o perfil de consumo da autora, ressaltando que ocorreram em um único dia, o que, certamente, configura desídia da instituição financeira apelante no que tange ao dever de segurança com seus consumidores.

Assim, demonstrada a existência de ato ilícito, há efetivo rompimento da relação de confiança entre os demandantes, em insofismável ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, gerando insegurança na relação comercial celebrada sendo, assim, pleno o dever de indenizar o dano moral existente.

Os danos materiais encontram-se comprovados às fls. 32/36, que retratam as operações e valores questionados pela apelada.

Por outro lado, conforme acima consignado, restando caracterizada a existência do dano moral, sua 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”.<sup>1</sup>; “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***

<sup>1</sup> STJ – REsp nº 698772/MG.



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

*lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa.”<sup>2</sup>; 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. Elpidio 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.”*

Desta forma, levando-se em conta fatos narrados nos autos, os danos morais, atendendo aos preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade, fixados na quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), permitirá a adequada reparação do dano, servindo, ainda, como forma de evitar novas condutas da mesma natureza.

Desta forma, pelo todo retratado, o ocorrido, com todas as vênias, em muito passa da linha do mero aborrecimento, pois evidente o extremo desconforto passado pela apelada, totalmente desnecessário que a levou, com certeza, a intolerável constrangimento, o que não se admite na Ordem Jurídica pátria.

Assim sendo, bastava que o banco corrigisse o evidente equívoco praticado e não submetesse a apelada a indesejada situação, a qual não teve outra alternativa senão recorrer ao Nobre Poder Judiciário para poder

<sup>2</sup> STJ - REsp 797836/MG.



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

ver reparado o impróprio e inaceitável desconforto a que foi injustamente submetida.

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, nega-se provimento ao recurso, elevando-se a verba honorária para 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Por fim, em decorrência do todo retratado nos autos, a Turma Julgadora determina a remessa de cópia dos autos, capa a capa, mediante expedição de ofício, com aviso de recebimento, para a Nobre Defensoria Pública do Estado de São Paulo, especificamente ao Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor, Rua Boa Vista nº 103, 6º andar, São Paulo/Capital, para que, respeitado o seu livre convencimento, tome as providências que entender próprias, no que for de sua competência.

Reiterando, nega-se provimento, com determinação.

Roberto Mac Cracken  
Relator