



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000129221

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1056537-92.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes TECBAN - TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A e ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado PAULA SCARDINO CONSULTORIA AVALIAÇÕES E TREINAMENTO TÉCNICO LTDA.

ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos das rés. 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, 23 de fevereiro de 2022.

HÉLIO NOGUEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível (digital)

Processo nº 1056537-92.2020.8.26.0100

Comarca: 25ª Vara Cível – Foro Central – São Paulo

Apelante: Banco 24 Horas (Tecnologia Bancária S.A.).

Apelante: Banco Itaú Unibanco S/A.

Apelada: Paula Scardino Consultoria Avaliações e Treinamento Técnico Ltda.

Voto nº 23.561

Apelações Cíveis. Ação de indenização por danos materiais e morais. Golpe da troca de cartão. Sentença de parcial procedência dos pedidos. Inconformismo das rés. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Legitimidade passiva da corré TecBan. Empresa que disponibiliza os terminais eletrônicos "Banco 24Horas". Fraude que ocorreu no caixa eletrônico 24 horas disponibilizado pela corré. 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. Porém, nos termos do artigo 14, § 3º, II, da Lei nº 8.078/1990, a hipótese é de culpa exclusiva da consumidora, que aceitou a ajuda de um estranho, dentro de um supermercado, e permitiu, assim, a troca do seu cartão magnético e a realização das operações fraudulentas, em quebra de nexo de causalidade com a atuação do fornecedor. As transações impugnadas não foram realizadas fora do perfil da autora. Sentença reformada, para julgar o pedido improcedente, com inversão do ônus de sucumbência. Recursos providos.

Recursos em sede de Apelações Cíveis que objetivam a reforma da respeitável sentença de fls. 388/397, que, em ação de indenização por danos materiais e morais, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

solidariamente, os requeridos ao pagamento de indenização, por danos materiais, no valor de R\$ 3.000,00, com correção monetária desde o evento danoso (25 de junho de 2020) e juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação.

Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com 50% das custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios dos patronos da parte contrária, que com fulcro no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil fixou em R\$ 2.000,00, com correção monetária desde hoje e juros moratórios de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado.

A requerida Tecnologia Bancária S/A, não conformada com a decisão, apela (fls. 400/414).

Alega, em síntese, que houve culpa exclusiva da autora ao aceitar a ajuda de indivíduo estranho, permitindo que seu cartão fosse trocado e que terceiro visualizasse suas senhas secretas.

Informa que, os equipamentos da rede “Banco24Horas” não são dotados de câmeras filmadoras, razão pela qual impossível seria trazer aos autos filmagem, ao contrário do que constou no *decisum*, pelo menos não estava ao alcance da Apelante TecBan. Tal gravação poderia ser fornecida pelo estabelecimento comercial corréu, local onde o equipamento estava instalado.

Argumenta ser mera prestadora de serviços, sendo que em momento algum falhou na prestação de seus serviços, tendo em vista que não é instituição financeira,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mas apenas prestadora de serviços, eis que só processou uma operação de saque efetuada em seu sistema com o cartão emitido em nome da apelada pelo Banco Itaú e respectivas senhas secretas, de modo que não pode responder pelo furto e uso indevido e/ou não cancelamento do cartão por parte da autora ou do banco onde mantém conta.

Assevera, no mais, inexistência de danos morais. Subsidiariamente, afirma que o valor atribuído pelo eminente juiz de primeiro grau é desproporcional, exagerado e caracteriza uma fonte de enriquecimento sem justa causa, devendo ser considerado o princípio da razoabilidade e reduzido.

A requerida Itaú Unibanco S/A também recorre (fls. 430/447). Alega, em preliminar, que houve cerceamento de defesa, com o julgamento antecipado da lide, diante da necessidade de perícia técnica e depoimento pessoal.

Destaca que, a presente demanda versa sobre a alegação de desconhecimento de transação realizada em cartão dotado de tecnologia de chip, comprovando o banco em sua defesa que a operação foi realizada com o cartão original e digitação de senha da parte apelada.

Neste contexto, defende ser consolidado pelo C. STJ no acórdão do REsp. 1.633.785-SP que comprovada a utilização do cartão e senha na feitura de transações, não há que se falar em responsabilidade do banco, uma vez que somente o cliente ou terceiro a quem tenha entregado tais dispositivos de segurança poderiam realizar transações.

Aduz ser certo que no caso, quem se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mantinha na posse do cartão e realizou as transações, tinha conhecimento de sua senha, afinal, de outra forma não seria possível a conclusão das operações.

Frisa que em B.O. a parte admite que permitiu que terceiro desconhecido manuseasse não somente o terminal eletrônico, como seu cartão, ficando próximo suficiente também para visualizar sua senha.

Sustenta que existe a presunção tácita atribuída pelo uso do cartão e senha, não podendo ser atribuída responsabilidade ao Banco, tendo em vista que não há lei que o obrigue. No mais, ressalta que as transações impugnadas somente foram aprovadas em razão de, além de terem sido concluídas mediante utilização do cartão, autenticação do CHIP e digitação de senha, a parte possuía saldo disponível, bem como LIS, que sequer foi utilizado.

Informa ser perfil da parte apelada a realização de débitos em valores elevados, bem como saques em caixa do Banco 24 Horas e, inclusive, de forma sequencial, não havendo assim motivo de desconfiança do banco.

Assevera, no mais, que o suposto dano não se deu por ato praticado pelo banco, mas, sim, por ação de terceiro (artigo 14, § 3º, I e II, CDC), tornando descabida qualquer responsabilização do Estabelecimento Bancário, haja vista que as operações contestadas decorrem da utilização de cartão e senha.

Afirma, por fim, que não há que se falar em restituição de valores ou ainda declaração de inexigibilidade,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

haja vista que as transações questionadas são legítimas, uma vez que feitas com a devida leitura do CHIP e correta digitação de senha pessoal e intransferível.

Pugna, assim, pelo integral provimento da apelação, para reformar a respeitável sentença.

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 422/425 e 453/457).

Os recursos foram recebidos nos seus regulares efeitos.

É o relatório.

Afasta-se, inicialmente, a arguição da apelante TecBan de ilegitimidade passiva.

Restou incontroverso que a fraude discutida nos autos ocorreu no caixa eletrônico “Banco 24 horas”, disponibilizado pela corré.

Assim sendo, ficou configurada a cadeia de consumo e a responsabilidade solidária com a corré Banco Itaú, a teor dos artigos 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

A arguição de cerceamento de defesa, posta em preliminar pela apelante Banco Itaú Unibanco S/A., igualmente não merece acolhimento.

O julgamento antecipado da lide não caracteriza o cerceamento de defesa, visto que as provas destinam-se ao convencimento do Juízo e cabe a ele o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entendimento da necessidade da dilação probatória. É o que dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil.

“Artigo 370, CPC: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único: O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Assim, o julgamento antecipado da lide como dito acima não caracteriza cerceamento de defesa, vez que o julgador entendeu que as provas necessárias para o seu convencimento já estavam colacionadas aos autos.

Rejeitada a matéria preliminar, passa-se ao exame do mérito do recurso.

Versam os autos sobre ação indenizatória, na qual a autora alegou, em síntese, que é cliente do requerido Itaú e usuário dos serviços de cartão de débito e cheque especial. Que no dia 25.06.2020, o seu representante legal se dirigiu a um caixa eletrônico 24 horas, de propriedade da ré TecBan, instalado no interior do Supermercado Pão de Açúcar para realizar um saque de R\$150,00.

Disse que, após ter realizado a operação bancária, o terminal emitiu um documento (fl. 36), com a seguinte mensagem: “Prezado cliente: o acesso aos caixas Banco 24 horas mudou. Atualize seu CHIP e códigos de acesso neste terminal, e ganhe 4 saques grátis todo mês. A não atualização implicará em taxas de R\$ 89,90”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Salientou que, “neste momento, surgiu uma pessoa, aparentando ser funcionário, oferecendo ajuda e explicando o documento e mensagem emitida pelo terminal. Disse-lhe que era necessária a atualização, conforme contido no documento, o que foi feito por ela.

Informou que, “já na saída do mercado, percebeu que o cartão havia sido trocado, dirigindo-se imediatamente ao Banco Itaú, onde lhe foi dito que não havia atualização a ser feita e que não poderiam suspender as eventuais transações, sendo orientado a registrar Boletim de Ocorrência na delegacia, o que foi feito” (fl. 2).

Ressaltou, ainda, que “foi imediatamente ao Banco emitente do cartão, sendo que deveriam, por cautela, suspender as transações para averiguação, vez que não reconhecidas e provenientes de fraude bem como determinar a pertinente averiguação dos fatos, mantendo os valores na posse da Requerente. Ocorre que não o fizeram, sendo que foram realizados 3 (três) saques de mil reais conforme documentos anexos, em curtíssimo espaço de tempo no mesmo terminal” (fl. 2).

De outro lado, importante pontuar a contradição na narrativa inicial ressaltada pela corré Banco Itaú, em sua defesa.

Destacou a corré: “Em exordial a parte aduz que ao terminar de usar o terminal do Banco 24 Horas, ele emitiu um impresso informando sobre a necessidade de “atualizar seu chip e códigos de acesso”, sendo que diante da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“veracidade” das informações, procedeu com o solicitado. Ocorre que junto às autoridades policiais e em sua declaração de próprio punho, respectivamente às fls. 33/34 e 39/40, a parte admite o realmente ocorrido, sendo que logo ao sair do terminal, foi abordada por um desconhecido, que lhe entregou um “comprovante”, instruindo-a a voltar ao terminal para realizar a atualização do chip do cartão e de sua senha” (fl. 73).

E acrescentou em sua defesa: “Ou seja, referido impresso não foi emitido pelo caixa eletrônico, mas sim entregue à autora por um desconhecido. Frisa-se ainda que pela narrativa do documento de fls. 39-40, a parte autora até mesmo permitiu que o indivíduo acessasse o caixa eletrônico com seu cartão, sendo evidente que foi neste momento que o plástico foi trocado e a senha capturada” (fl. 73). Assim, requereu a improcedência do pedido.

Vejamos.

No presente caso, é importante ressaltar que a análise da situação passa pela aplicação da Teoria do Risco da Atividade.

Com efeito, no exercício do seu negócio, por seu objetivo social, a atividade da ré, essencialmente, gera grande movimentação de valores, atraindo, afora sua clientela, os oportunistas ocasionais, voltados para o propósito da subtração e cometimento de outros ilícitos contra seus correntistas, com o intuito de atingir patrimônio. E neste cenário, se não voltados na ação contra o próprio banco, amiúde, atuam contra a clientela de boa-fé ou mesmo impossibilitada de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

apresentar qualquer tipo de defesa.

Ante essa previsibilidade, cabe-lhe, ao disponibilizar serviços eletrônicos para seus clientes, aparelhar-se de mecanismos de segurança, de assistência pessoal, afora o tecnológico, que assegurem a regular e segura utilização.

Exatamente porque disponibiliza meios para o autoatendimento via caixas eletrônicos e sistemas integrados a lojas e estabelecimentos comerciais, não o faz tão somente à agilidade na prestação do serviço ao cliente, mas também à redução de custos, enxugando seus quadros, tendo em vista que, com a utilização do meio virtual e de transações em tempo real, necessita de menos atendentes. E isto não pode acontecer em descompasso e prejuízo de sua clientela captada.

Esta alocação de investimento, inerente à atividade empresarial e aprimoramento dos serviços, porém, ainda que legítima, não pode acontecer apagando de forma absoluta os padrões mínimos de segurança.

Sob esta ótica, e tendo em mente a prestação de um serviço adequado, espera-se que quem banco se cerque de meios de segurança para evitar ocorrências como a narrada nos autos. É o que se espera e é exigido pelo sistema legal que circunda sua atividade explorada.

E, embora não exista sistema de segurança invencível, se houve a transposição e o sucesso ferindo os direitos da correntista, com culpa do banco ou não, desnecessário perquiri-la. Sua responsabilidade se apresenta de forma objetiva (artigo 14 do CDC).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A questão já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

“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”. (REsp 1197929/PR, E. 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.8.2011).

Posteriormente, esse entendimento gerou a edição da Súmula 479 daquela Corte Superior, que recebeu o seguinte enunciado: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Desse modo, o fornecedor só não será responsabilizado quando demonstrar que o defeito não existe ou houve a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, como é aqui o caso.

Com efeito, a autora confessou em sua petição inicial que se dirigiu ao caixa eletrônico dentro de um supermercado para realizar um saque de R\$ 150,00 e inadvertidamente, aceitou a ajuda de um desconhecido, aparentando ser funcionário, para realizar operação no terminal, ocasião na qual realizou a atualização diretamente no caixa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

eletrônico, e, na saída do mercado, percebeu que estava de posse de outro cartão.

Logo, nos termos do artigo 14, § 3º, II, da Lei nº 8.078/1990, a hipótese é de culpa exclusiva do consumidor, que aceitou a ajuda de um estranho, dentro de um supermercado, e permitiu, assim, a troca do seu cartão magnético e a realização das operações fraudulentas, em quebra de nexo de causalidade com a atuação do fornecedor.

Ademais, os lançamentos fraudulentos na conta bancária da autora, conforme demonstrado pela corré Itaú, não extrapolaram o seu perfil de realização de débitos em valores elevados, bem como saques em caixa do Banco 24 Horas e, inclusive, de forma sequencial, não havendo assim motivo de desconfiança do banco.

Vejam-se, a respeito, os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos materiais – Autor que se encontrava em caixa eletrônico de Banco 24 horas localizado nas dependências de supermercado - Golpe da "troca de cartões", com a realização de operações por estelionatário – Golpe que ocorreu em razão da desatenção do autor, que facilitou o acesso por terceiro ao cartão magnético e a sua senha pessoal - Culpa exclusiva da vítima - Inteligência do art. 14, § 3º, inciso II, do CDC – Ausência de falha na prestação de serviços – Ação de reparação de danos materiais improcedente - Apelação provida”. (Apelação Cível nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1009234-72.2017.8.26.0590, E. 18ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Roque Antonio Mesquita de Oliveira, j. 22.06.2020).

“Ação de obrigação de fazer c/c danos morais. utilização fraudulenta DE CARTÃO PARA SAQUES E LANÇAMENTOS DE DÉBITOS INDEVIDOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL QUE É DESNECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO MÉRITO, CUJO TEOR ABRANGE QUESTÃO SUFICIENTEMENTE ELUCIDADA PELOS DOCUMENTOS JUNTADOS. REFORMA DA R. SENTENÇA PARA RECONHECER A CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA, VÍTIMA DO GOLPE, QUE NEGLIGENCIOU AO ACEITAR AUXÍLIO DE TERCEIRO EM TERMINAL ELETRÔNICO 24 HORAS INSTALADO EM SUPERMERCADO, FORA DE ESTABELECIMENTO BANCÁRIO, FACILITANDO O APOSSAMENTO DE SEU CARTÃO E SENHA. RUPTURA DO NEXO CAUSAL, NOS TERMOS DO ART. 14, § 3º, II, CDC. RECURSO PROVIDO”. (Apelação Cível nº 1009263-94.2018.8.26.0006, E. 22ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alberto Gosson, j. 12.12.2019).

De tal sorte, como foi a própria autora quem deu causa aos prejuízos sofridos, reforma-se a r. sentença para que a ação seja julgada improcedente e, em razão da sucumbência, fica a autora condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 a ser pago para o patrono de cada corrê.

Ante o exposto, por meu voto, dá-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

provimento aos recursos, nos termos da fundamentação acima.

Hélio Nogueira
Relator