



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004751

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1052688-65.2023.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante VANDERLEI GASPERI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HÉLIO NOGUEIRA (Presidente) E NUNCIO THEOPHILO NETO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

ROBERTO MAC CRACKEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49220

Apelação nº 1052688-65.2023.8.26.0114

Comarca: CAMPINAS

Apelante: VANDERLEI GASPERI

Apelado: BANCO SANTANDER BRASIL S/A

AÇÃO DECLARATÓRIA – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor – O ônus de comprovar a existência da dívida e das transações bancárias é do requerido – Aplicação do artigo 373, inciso II, do CPC – Configurada a relação de consumo mostra-se desnecessária a comprovação da existência de culpa do fornecedor de serviços, pois a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor é de ordem objetiva. Deve a instituição financeira compor os danos materiais e morais oriundos da falha na prestação do serviço. Parte que responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC) – Considerando os elementos fáticos, o valor da indenização deve ser fixada em R\$ 10.000,00 – Recurso provido.

AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Repetição do indébito em dobro dos valores que foram indevidamente descontados do autor apelante (art. 42, p. ú., CDC). Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face do teor da r. sentença de fls. 126/131 dos autos, que julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

O autor recorre pugnando pelo provimento do recurso. Argumenta, em síntese, não contratou empréstimo e não realizou transações bancárias.

Contrarrazões apresentadas às fls. 149/159.

Recurso regularmente processado.

Do essencial, é o relatório, ao qual se acresce, para todos os fins próprios, o da r. sentença, ora recorrida.

A princípio, rejeita-se a preliminar de impugnação à justiça gratuita, tendo em vista que cabe ao credor do beneficiário da justiça gratuita demonstrar que deixou de existir a situação de hipossuficiência financeira que justificou a anterior concessão da gratuidade.

No caso, não se vislumbra qualquer comprovação pelo apelado e, conseqüentemente, mantém-se a gratuidade.

Desta forma, não há que se falar em deserção por ausência de preparo.

Também, afasta-se a preliminar de ausência de observação do princípio da dialeticidade, tendo em vista que das razões recursais, com a devida vênia, extrai-se que a parte autora argumentou a respeito da não contratação, responsabilidade objetiva e dano moral.

Assim sendo, ficam rejeitadas as preliminares arguidas.

No mérito, com o devido respeito, o recurso merece provimento.

No caso dos autos é perfeitamente aplicável a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII do

Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque, existe verossimilhança nas alegações apresentadas pela parte autora, as quais, não foram refutadas efetivamente pelo requerido, mormente, ante manifesta hipossuficiência da parte autora, pois, tal elemento decorre não da fragilidade financeira, mas sim, da inexistência de conhecimento técnico do produto ou serviço colocado à disposição do consumidor pelo fornecedor, em especial acerca de seu *modus operandi*, meios de controle, segurança etc. Nesse sentido, o Ilustre e Douto Desembargador Rizzatto Nunes tece o seguinte entendimento, a saber:

“A vulnerabilidade, como vimos, é o conceito que afirma a fragilidade econômico do consumidor e também técnica. Mas hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc.”

Por consequência, é o caso de inversão do ônus da prova.

A parte autora alega em síntese que não formalizou as transações constantes de sua conta corrente e cartão de crédito.

Por seu turno, o requerido sustenta, em suma, sobre a regularidade das transações.

Contudo, em contestação e posterior manifestação, o requerido não juntou qualquer documento ou prova aptos a solucionar o litígio, ou seja, não honrou com seu ônus probatório (CPC, art. 373, II), apresentando somente alegações fáticas que não demonstram a regularidade da relação jurídica, ou seja, não se desincumbiu de comprovar as alegações (artigo 373, inciso II, do CPC).

Efetivamente, o requerido não desincumbiu do ônus probatório, tendo em vista a ausência de qualquer comprovação de transações pela parte autora, nem mesmo perícia, cópias de câmeras de segurança de que teria sido a parte autora a responsável pelas transações questionadas ou outra prova relacionada ao caso.

O argumento de que as operações foram realizadas com a utilização de cartão e senha ou compras dentro do padrão, não são suficientes para não acolher a tese do autor.

Reiterados julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça em que cartões, apesar de conterem “CHIP” e senha de segurança, são utilizados por terceiras pessoas, de forma fraudulenta, valendo a oportunidade para colacionar os seguintes precedentes:

***“RESPONSABILIDADE CIVIL Danos
morais Saques e contratação de***

empréstimo consignado não reconhecidos pelo autor, titular de conta poupança e de conta corrente - Inadmissibilidade - Relação de consumo Inversão do ônus da prova Banco que não se desincumbiu do ônus de provar a culpa exclusiva do autor - Aplicação da teoria do risco profissional Existência de “chip” no cartão que não afasta a responsabilidade do banco - Sistema de segurança falho - Restituição dos valores descontados da conta corrente Indenização devida Valor fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que deve ser mantido - Recurso improvido.” (1 TJ-SP Apel. 1009337-65.2014.8.26.0564, 23ª Câm. Dir. Priv. REL. Des. J.B.Franco de Godoi, j. 14.10.2015).

“CONTRATO - Mútuo por via eletrônica - Alegação de que teria sido feito com senha e chave que estavam de posse do próprio cliente não demonstrada pelo banco - Aplicação do disposto no inciso II do art. 333 do CPC e no inciso VIII do art. 6º do CDC, tanto mais em se tratando, da parte da consumidora, de prova negativa - Caso típico de inversão do ônus da prova - Banco, ademais, que não se preocupou em produzir prova alguma, nem mesmo para se saber quem efetuou a operação, recorrendo a eventual filmagem que tivesse sido feita no local - ... Apelação improvida.” (Apel. nº 7.279.106-5 Rel. Des. JOSÉ TARCISO BERALDO 14ª Câmara de Direito Privado TJ/SP j. 22/10/2008)

No caso, verifica-se que a utilização de

cartão pelo autor não foi nem mesmo comprovado pelo apelado.

Outrossim, nenhuma obra do homem é infalível. Nem o cartão com chip e nem a biometria. Logo, é imprescindível que o requerido apresente elementos suficientes para comprovar a legitimidade das transações impugnadas, não sendo suficientes as alegações apresentadas.

Desta forma, em virtude da ausência de comprovação de legitimidade das transações por livre e espontânea vontade do autor, não se desincumbindo de seus ônus, inclusive por ser fato negativo, o recurso merece provimento.

Não obstante, no caso “sub judice”, constata-se irrestritamente a responsabilidade da instituição financeira de compor os danos morais sofridos pela parte autora, já que houve incontestável falha na prestação do serviço bancário, diante da ausência de comprovação de que foi efetivamente a própria parte autora que formalizou as transações bancárias.

Desta forma, extrai-se que o requerido frustrou as expectativas da parte autora em proceder às transações bancárias.

Por consequência, o Banco apelado, não realizando os meios necessários para que impedir a formalização de transações bancárias por terceiros, incorreu em falha no serviço a que se dispôs a exercer.

Registre-se que, sob a égide da Lei

Consumerista e pelo que dos autos consta, é possível afirmar que o réu apelado responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC), ou seja, mesmo que não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor, o que, no caso, inexistiu.

Destaque-se que, entre outros direitos básicos do consumidor, está a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, conforme disposto no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

O serviço é defeituoso, nos termos do §1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, permitindo a ocorrência de danos que, em razão das circunstâncias, não existindo medidas para o fim de evitar prejuízos, como o ocorrido no caso em tela. Sendo que, o fornecedor, no caso o requerido responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor pelos defeitos decorrentes à prestação do serviço, de acordo com o artigo 14º, *caput*, do mesmo Diploma Legal.

Destarte, a especificada negativa prestação de serviço perpetrada pelo apelado configura o denominado dano *in*

re ipsa, que não necessita de provas da ocorrência do dano, bastando a existência do fato ensejador do prejuízo, no caso, as transações bancárias não reconhecidas.

Portanto, pelo todo retratado, com o devido respeito, o recurso do autor merece provimento, uma vez que ausente comprovação pelo requerido de formalização das transações na conta corrente pelo autor, bem como na falha na prestação do serviço, incorrendo em ressarcir dano moral.

Destaque-se que **“A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de ser desnecessária a prova de abalo psíquico para a caracterização do dano moral, bastando a demonstração do ilícito para que, com base em regras de experiência, possa o julgador apurar se a indenização é cabível a esse título.”** (REsp nº 1.109.978-RS, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 01/09/2011)

Por seu turno, a indenização por danos morais, deve ser arbitrada em R\$ 10.000,00, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como nas circunstâncias fáticas do litígio. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Pretensão voltada à redução do valor fixado, nesta Corte, a título de indenização por dano moral, em razão de

indevida manutenção do nome do autor em órgão de restrição ao crédito. Inviabilidade. Valor arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Esta Corte firmou o entendimento de que é razoável o valor do dano moral fixado em até 50 salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 238816/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013) (o grifo não consta do original)

De destaque que a 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, de acordo com prudente arbítrio do Julgador, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem, entretanto, levando-se em consideração as circunstâncias fáticas e as condições econômicas do infrator, fixar um valor irrisório.

Registre-se que a condenação merece ser imposta levando-se em conta todos os atos e fatos descritos no presente processo, bem como eventuais condutas do autor do dano

visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois, desta forma, não ensejará a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, sem perder seu caráter punitivo, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, a finalidade da condenação é compensar o lesado pelo constrangimento indevido suportado e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro. 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”.¹

“... 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 lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa...”.²

“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

¹ STJ – REsp nº 698772/MG.

² STJ - REsp 797836/MG.

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).

Desse modo, em conclusão, com todas as vênias, os pedidos deduzidos na presente ação devem ser julgados procedentes, condenando o requerido ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Por fim, quanto à repetição do indébito o recurso merece provimento.

O autor faz jus à devolução em dobro daquilo que foi descontado, na forma do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, porque não comprovada a sua transação bancária e contratação, tais descontos, por óbvio, são considerados indevidos, demonstrando a nítida intenção de se prevalecer do poderio econômico em face do consumidor, o que deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, com incidência de correção monetária a partir de cada desconto, ou seja, da data do efetivo prejuízo, conforme Súmula nº 43 do C. STJ e os juros de mora devem ter o termo inicial a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso do autor, para condenar o apelado a devolver os valores descontados e cobrados do autor e a pagar ao apelante a quantia de

R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, corrigidos a partir da publicação do presente julgado pelos índices constantes da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e juros moratórios a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.” (Súmula nº 54). Em razão do ora decidido, inverte-se totalmente o ônus da sucumbência, arcando o requerido com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Roberto Mac Cracken
Relator