



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000006026

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002443-03.2023.8.26.0356, da Comarca de Mirandópolis, em que é apelante LEONILDO ANHUSSI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 COUTINHO DE ARRUDA (Presidente) E SIMÕES DE VERGUEIRO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

CELSO ALVES DE REZENDE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo n.º 1002443-03.2023.8.26.0356

Comarca: Mirandópolis

Apelante: LEONILDO ANHUSSI

Apelado: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A.

Juiz sentenciante: Lucas Rosa Monteiro

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO REQUERENTE. SUBSISTÊNCIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO PROVIDO.

1. Insurgência contra sentença de parcial procedência. Subsistência.
2. Ausentes as excludentes da responsabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor, é inegável a responsabilidade objetiva da apelante pela falha na segurança no momento da prestação de serviços bancários. Adequada declaração de inexigibilidade do débito, já que parte requerida não logrou se desincumbir do ônus da prova que lhe competia, na forma do que dispõe o artigo 373, II do Código de Processo Civil, no tocante à demonstração da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora.
3. A prestação dos serviços defeituosos e o descaso do apelado em apurar o ocorrido de forma a evitar danos ao cliente, importou em prejuízos de ordem moral pelo desvio produtivo. Cabível indenização para reparação dos danos morais, no valor de R\$ 5.000,00. Precedentes desta Turma.
4. Sentença reformada. **Recurso provido.**

VOTO N.º 2445

Trata-se de recurso de apelação interposto à r. sentença, cujo relatório se adota, que, em *ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenizatória por danos morais*, julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais para o fim de declarar a inexigibilidade dos débitos. Em virtude da sucumbência recíproca as partes foram condenadas ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual concedida.

Inconformado, recorreu o requerente arguindo, em síntese, o cabimento da indenização por danos morais, tendo em vista o desvio produtivo na solução da lide e o caráter sancionar da reparação. Requereu, assim, a procedência total da ação.

Recurso tempestivo e respondido (fls. 134/140). Ausente recolhimento de preparo recursal por ser a parte agravante beneficiária da gratuidade processual (fl. 39).

Observa-se que, no prazo estabelecido na Resolução n.º 772/2017 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

De início, verifico presentes os requisitos de admissibilidade, atinentes às condições intrínsecas de cabimento, legitimidade e interesse recursal, assim como as extrínsecas concernentes à tempestividade, preparo e regularidade formal, razão pela qual conheço o recurso e passo à análise do mérito.

O recurso comporta provimento.

De início, cumpre observar a aplicação, 'in casu', das disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3.º, § 2.º, estão submetidos às suas disposições, consoante dispõe a Súmula n.º 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'in verbis': “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Entrementes, a aplicação da Lei Consumerista não significa acolher a pretensão do consumidor, pois a inversão do 'onus probandi' só pode ser adotada quando há verossimilhança de um fato ou hipossuficiência da parte para prová-lo. De fato, a mera previsão legal da inversão do ônus da prova, insculpida no inciso VIII do artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor, não a libera desse ônus.

Aliás, Humberto Theodoro Júnior explica que *“para as demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova, transferindo-se do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6.º, VIII, do CDC). Não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas ações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que haverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional benefício legal. Em*

segundo lugar, não se pode cogitar de verossimilhança de um fato ou da hipossuficiência da parte para prová-lo, sem que haja um suporte probatório mínimo sobre o qual o juiz possa deliberar para definir o cabimento, ou não, da inversão do ônus da prova.” (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, n.º 422-c, págs. 423/424, Forense, 2009).

Da análise dos autos, verifica-se que a requerente foi vítima de fraude, consistente na realização de compras não reconhecidas com uso de seu cartão. A parte autora alegou que no dia 04/05/2022 foram lançados dois débitos não correspondentes ao seu perfil de compras, já que nunca viajou de avião e em sua cidade de residência os serviços de Ifood não estão disponíveis. Como elementos de prova apresentou a fatura do cartão impugnada (fls. 24/28), carta de contestação (fl. 29) e apontamento do débito (fls. 32/33).

Em sua defesa, o banco requerido afirmou ausência de responsabilidade sobre o evento danoso, uma vez que a fraude foi perpetrada por terceiro e a transação se efetivou mediante uso do plástico e senha pessoal intransferível, a revelar culpa da vítima.

Em réplica, a autora sustentou, em linhas gerais, que não forneceu sua senha ou cartão a terceiros. Além disso, defendeu que as transações fugiram do seu padrão de consumo e se operou mediante fraude pela clonagem do cartão, razão pela qual o réu deve ser responsabilizado.

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. A responsabilidade decorre de simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. Neste diapasão, forçoso reconhecer que o sucesso da fraude comprova a falibilidade do sistema de segurança do cartão com senha, possibilitando a prática do ato ilícito por terceiro, nascendo o direito de a parte lesada ser ressarcida pelos prejuízos (Código de Defesa do Consumidor, artigo 12 e 14).

O recorrido defendeu a culpa exclusiva da vítima, sob o argumento de que a autora teria fornecido seu cartão e senha. Todavia, o conjunto probatório não permite tal conclusão. A operação fraudulenta efetivada, notadamente, fugiu ao padrão e perfil de gastos do cliente, conforme demonstrado nas faturas acostadas aos autos. De assinalar-se que a instituição bancária possui toda a documentação e o aparelhamento tecnológico necessário para checar a idoneidade das operações financeiras, visando a segurança patrimonial dos seus correntistas, mesmo quando o processamento

ocorre fora de suas dependências.

Em que pesem os argumentos deduzidos, a parte requerida não logrou se desincumbir do ônus da prova que lhe competia, na forma do que dispõe o artigo 373, II do Código de Processo Civil, no tocante à demonstração da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora.

Quanto ao pleito recursal, devida a indenização por danos extrapatrimonial pelo desvio dos recursos produtivos do consumidor, quando configurada a perda de tempo para solução de problemas gerados por fornecedores de produtos e serviços, estando essa obrigação insculpida, de forma implícita, no artigo 4.º, inciso II, alínea “d”, do Código de Defesa do Consumidor. No caso dos autos, há provas das tratativas extrajudiciais infrutíferas que obrigaram o consumidor a vir perante este juízo em defesa de seus direitos.

Configurados os danos por desvio dos recursos produtivos, fixa-se o 'quantum' indenizatório em R\$ 5.000,00, em atenção aos ditames dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma a proporcionar a justa reparação pelos danos suportados pela parte ofendida, sendo incapaz de gerar enriquecimento ilícito em prejuízo da parte adversa.

Reiteradamente esta Turma Julgadora tem reconhecido a responsabilidade objetiva das instituições bancárias em casos semelhantes, bem como seu dever de reparação por danos morais, quando efetivamente demonstrados:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PRELIMINAR suscitada em contrarrazões da autora, suscitando ausência de interesse de agir do Banco réu – Aceitação tácita da sentença não caracterizada – Suposto depósito em conta bancária da autora que não se identifica com o valor exato da condenação não havendo como extrair a aludida aceitação tácita. APELO DO BANCO RÉU – Operação cartão de crédito – compra internacional impugnada pela autora, reputando-a fraudulenta – Declaração de inexistência do débito – Ônus da prova incumbia ao Banco por força do disposto no artigo 429, II, do CPC – Simples apresentação de telas, com narrativa das etapas da operação consistente no alegado uso de iToken e senhas, insuficiente como prova de inocorrência de fraude – Ausência de interesse do Banco em realizar

perícia para comprovar a autenticidade da operação de compra cuja realização foi imputada à autora – Compra notoriamente fora do perfil da consumidora, conforme faturas juntadas aos autos pelo próprio Banco réu – Declaração de inexistência do débito mantida - Dano material – - Alegação do Banco de que a autora não teria comprovado o pagamento da despesa impugnada a justificar a condenação do mesmo à restituição - Bem aplicada a condenação do Banco réu a restituir à autora, na forma simples, os valores indevidamente cobrados e comprovadamente descontados – Apuração em fase de cumprimento de sentença – Dano moral configurado – Dissabor que extrapola o mero aborrecimento aliado ao desvio produtivo. – Quantum indenizatório não comporta redução - Critério da razoabilidade e proporcionalidade bem aplicado na r. sentença. Recurso do Banco réu não provido (...) (Apelação Cível 1043757-10.2022.8.26.0114, Relator o Desembargador MARCELO IELO AMARO, julgada em 20/02/2024)

Ante o exposto, ***dá-se provimento ao recurso para condenar o recorrido ao pagamento de indenização moral no montante de R\$ 5.000,00***, corrigido na forma lei desde o arbitramento em segundo grau (STJ, 362) e acrescida de juros moratórios de 1% a contar do evento danoso, 04/05/2022 , fl. 24 (STJ, Sumula 54).

Diante da sucumbência do recorrido neste grau recursal, além de responder pelas custas processuais (atualizadas), pagará honorários de advogado ao patrono parte adversa, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

CELSON ALVES DE REZENDE
Relator