



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321093

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1006455-58.2023.8.26.0001/50000, da Comarca de São Paulo, em que são embargantes EVALDO FILARDI e MARIA FERNANDA FERNANDEZ FILARDI, é embargado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 24ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO PAULO MAILLET PREUSS (Presidente sem voto), PLINIO NOVAES DE ANDRADE JÚNIOR E JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SALLES VIEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 51670

EDCL.N°: 1006455-58.2023.8.26.0001/50000

COMARCA: SÃO PAULO – 3ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTANA

EBTES. : EVALDO FILARDI E OUTRA

EBDO. : ITAÚ UNIBANCO S/A

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CULPA CONCORRENTE – OMISSÃO – Toda a matéria, bem como todas as teses e alegações das partes foram apreciados, ainda que implicitamente, pelo acórdão – Os embargos de declaração devem observar os requisitos do art. 1.022 do NCPC – Hipótese em que os embargantes pretendem, em verdade, o reexame da matéria – Vedação – Omissão, contradição ou obscuridade incorrentes – Embargos de declaração rejeitados.”

Embargos de declaração tempestivamente opostos em face do v. acórdão de fls. 332/343, que, por votação unânime, deu parcial provimento ao apelo.

Sustentam que há vícios no v. acórdão. Alegam que houve julgamento *extra petita*, vez que a tese da culpa concorrente não foi suscitada pelo banco embargado. Aduz que há omissão no aresto. Afirmam que houve culpa exclusiva do embargado. Asseveram que o comportamento do banco foi contraditório, vez que estornou uma compra de R\$48.000,00. Requerem o acolhimento dos embargos, com efeito modificativo, para sanar os vícios (fls. 01/05 do apenso).

É o relatório.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, em seu “Curso de Processo Civil”, vol. 02, 2015, “é omissa a decisão que deixa de se pronunciar sobre argumento

formulado pela parte capaz de alterar o conteúdo da decisão judicial. Incorre em omissão relevante toda e qualquer decisão que esteja fundamentada de forma insuficiente (art. 1.022, parágrafo único, II), o que obviamente inclui a ausência de enfrentamento de precedentes das Cortes Supremas arguidos pelas partes e de jurisprudência formada a partir do incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência perante as Cortes de Justiça (art. 1.022, parágrafo único, I).".

Na espécie, não há vícios no v. acórdão.

A alegada omissão inexiste no v. aresto.

Toda a matéria, bem como todas as teses e alegações das partes foram apreciadas, ainda que implicitamente, pelo v. acórdão.

O decisum é claro no sentido de afirmar que: *"era ônus do réu comprovar que a transação não reconhecida pelos autores foi por eles realizada ou por culpa exclusiva destes ou de terceiro. O banco réu, contudo, não se desincumbiu de seu ônus probatório, limitando-se a sustentar a culpa exclusiva do consumidor e de terceiro e que a transação foi realizada mediante a utilização do cartão com chip e da senha pessoal do autor. Na espécie, o fato é que os autores foram vítimas de golpe. No caso, para realizar o pagamento da taxa de entrega referente a um suposto presente de aniversário para a autora, o autor entregou seu cartão de crédito ao motoboy e, após digitar sua senha na maquininha, o motoboy se afastou, simulando buscar sinal de internet, e, em seguida, evadiu-se do local, levando consigo o cartão de crédito do autor. Tais fatos, inclusive, são comprovados pelo vídeo da câmera de segurança do prédio (link de fls. 06). O autor, tão logo ciente da fraude, contestou a transação não reconhecida junto ao banco réu e lavrou Boletim de Ocorrência sobre os fatos. No caso em tela restou devidamente caracterizada a falha na prestação do serviço por parte do banco réu, pois, apesar de os autores não terem se acautelado e disponibilizado a fraudadores meios para efetivarem o ilícito, vez que foram negligentes na guarda do seu cartão e da senha pessoal, forçoso concluir que a transação impugnada foi realizada fora do padrão normal dos apelados, ao se analisar as faturas de fls. 190/214. Como se vê, nenhuma das transações realizadas anteriormente, de forma regular, pelos autores compatibiliza-se com o lançamento discutido nestes autos,*

que foi uma compra em valor de grande monta, sem que o réu, antes de autorizar a operação, efetivasse comunicação com o cliente sobre a regularidade da mesma, ou mesmo providenciasse outras medidas, como o imediato bloqueio do cartão, ante a operação suspeita. Já é cediço, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que, em matéria de responsabilidade civil das instituições financeiras, aplica-se a teoria do risco profissional. (...) Nesse aspecto, desnecessária a comprovação da culpa do réu. Caberia ao banco, então, demonstrar a alegada culpa exclusiva do autor. O réu, porém, não logrou eficazmente demonstrar que a transação foi realizada pelos próprios autores. O réu, assim, não se desincumbiu de comprovar a regularidade da operação financeira e também não comprovou a existência de nenhuma excludente de responsabilidade. (...) Nos termos do art. 14 do CDC, responde objetivamente o banco pelo vício do serviço, posto que os danos dele decorrentes são de sua inteira responsabilidade, esta que decorre do risco integral de sua atividade econômica, apenas não respondendo o fornecedor de serviço quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, consoante art. 14, § 3º, II, do CDC. (...) Desta forma, cabia ao réu o dever de checar a regularidade da operação efetivada, sobretudo porque de grande monta e completamente divergente do perfil de utilização dos autores, sendo assim, patente a responsabilidade do banco por sua conduta negligente. Competia ao réu, assim, provar a regularidade da operação, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do CDC, pois há a hipossuficiência técnica do consumidor relativamente ao sistema de segurança do cartão e a impossibilidade de produção de prova negativa, já que não é possível provar que a transação não foi feita pelo cliente. E, no caso dos autos, o réu nada provou. Assim, ausente prova da legitimidade da transação, deve o banco réu ser responsabilizado pelo ocorrido. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, firmou entendimento sobre esta questão no REsp nº 1.199.782/PR, relatado pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão e julgado em 24/08/2011, recurso este que seguiu o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 do NCPC: **'RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. 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 do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido.' (STJ; 2ª Seção; REsp nº 1.199.782/PR; Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; julgado em 24/08/2011). Com efeito, assentou-se no teor do referido v. acórdão o seguinte posicionamento: **'No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, violação do sistema de dados do banco - a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Ocorrendo algum desses fatos do serviço, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto.'** A tese encontra-se sedimentada com a edição da **Súmula nº 479 pelo STJ**, de seguinte redação: **'As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias'**. Na hipótese, contudo, embora não tenha restado caracterizada a culpa exclusiva dos autores, há que se admitir a configuração de culpa concorrente entre as partes. Com efeito, ainda que existente falha na prestação dos serviços do réu, há que se considerar que o autor agiu de forma negligente ao permitir a visualização da sua senha por terceiro, bem como ao entregar ao motoboy a maquininha com seu cartão inserido, contribuindo para a ocorrência do evento danoso. De fato, o portador do cartão deve manter seu cartão, senha e dados pessoais guardados e seguros, para evitar qualquer tipo de fraude, e para evitar que terceiros possam utilizá-lo indevidamente, sendo essencial para que se mantenha a estabilidade e a harmonia na utilização dos cartões, sob pena de se por em risco a sociedade e os estabelecimentos comerciais. Referida cautela, contudo, não foi adotada pelos autores. Há que incidir, assim, na hipótese, o art. 945 do CC, que assim dispõe: **'Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano'**. Desta feita, o débito contestado na inicial deverá ser repartido em igual proporção entre as partes. (...) De rigor, portanto, a reforma parcial da r. sentença a quo, para o fim de reconhecendo-se a culpa concorrente dos autores, declarar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a inexigibilidade de metade do valor da transação questionada na inicial.” (fls. 336/343).

No mais, esclareça-se que não houve julgamento *extra petita*.

O reconhecimento da concorrência de culpa resultou unicamente da análise dos fundamentos arguidos pelas partes, seja no sentido de que o banco responde pelos danos advindos do risco de sua atividade, seja no sentido de que teria ocorrido culpa exclusiva do consumidor. Em outras palavras, a culpa corrente decorre do acolhimento parcial das alegações iniciais em confronto com as razões defensivas, não havendo que se falar em violação dos princípios da adstrição e do contraditório.

Pretendem os embargantes, em verdade, sob as vestes da omissão, que os embargos sejam acolhidos com efeitos infringentes, sem observar os requisitos do art. 1.022 do NCPC (obscuridade, contradição e omissão). A verdadeira intenção é, portanto, o reexame da causa.

Sobre a questão, já teve este E. Tribunal a oportunidade de decidir que “*A pretexto de esclarecer ou complementar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343)*”.

Pretendem os embargantes a alteração do julgado. O inconformismo dos recorrentes, contudo, não pode ser veiculado por meio de embargos de declaração.

Sendo o reexame da matéria a verdadeira pretensão dos embargantes, e não a apreciação de eventual omissão, contradição ou obscuridade, a hipótese é de rejeição dos embargos.

Embargos de declaração rejeitados.

Salles Vieira, Relator