



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363373

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017481-50.2023.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante/apelado BANCO DO BRASIL S/A, é apelada/apelante ELIZETE DIAS DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma V (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso do réu e não conheceram recurso do autor. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto) E INAH DE LEMOS E SILVA MACHADO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MARCOS DE LIMA PORTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1017481-50.2023.8.26.0196

Apelantes: Banco do Brasil S.A., Elizete Dias da Silva

Apelados: Banco do Brasil S.A., Elizete Dias da Silva

Comarca: Franca

Voto nº 10.222

Preliminar. Ilegitimidade passiva. Não ocorrência.

Apelação. Ação Declaratória C.C. Reparação de Danos Materiais e Morais.

Furto de carteira contendo cartão bancário. Realização de saque e empréstimo não reconhecidos pela autora. Banco que não se desincumbiu de comprovar validade do contrato. Transação realizada por terceiro não demonstrado o ato volitivo da autora. Restituição do indébito de forma simples ante a ausência de demonstração de ofensa à boa-fé objetiva. Juros de mora que deverão correr desde o evento danoso ante a responsabilidade extracontratual. Ausência do dever de restituição do valor relativo ao saque uma vez que configurada a culpa exclusiva da consumidora que falhou na guarda de

sua senha pessoal. Transação que não foge ao perfil de consumo da cliente. Sentença reformada em parte. Recurso do banco-réu parcialmente provido e recurso da autora não conhecido.

Trata-se de ação declaratória c.c. indenização por danos materiais e morais, proposta por Elizete Dias da Silva em face de Banco do Brasil S.A. alegando, em apertada síntese, que, no dia 08.04.2021 foi vítima de furto, com subtração de sua carteira com todos os dados pessoais, inclusive cartões bancários; ao perceber a situação, entrou em contato com a central de atendimento da instituição, solicitando cancelamento do cartão, sem prejuízo de ter lavrado boletim de ocorrência; ao se dirigir à agência bancária, verificou que houve o saque indevido de R\$ 1.000,00 por terceiro criminoso, sem prejuízo da contratação de empréstimo no valor de R\$ 6.096,00, cujo valor não conseguiram sacar; pediu o cancelamento das transações junto à instituição, o qual não foi acolhido; não utilizou o dinheiro indevidamente depositado em sua conta; faz jus à anulação do negócio, sem prejuízo dos danos materiais e morais que lhe são inerentes, sem prejuízo da repetição do indébito.

Sobreveio a r. sentença de fls. 403/408 que julgou o pedido parcialmente procedente para: i) anular o contrato nº 963607824 (fls. 171/173); ii) condenar o réu a repetir, de forma dobrada, os valores efetivamente descontados da parte autora; iii) condenar o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), com atualização (tabela prática), desde o saque indevido, mais juros de mora (1% ao mês), desde a citação; iv) autorizada a compensação com os valores recebidos pela autora em razão do empréstimo; v) ante a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com o pagamento de metade das custas e despesas processuais comprovadas, ficando arbitrados os honorários aos advogados de cada parte em 12% do valor atualizado da causa, observado o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, para a autora.

Apela o réu às fls. 411/441 alegando preliminarmente ilegitimidade passiva. No mérito, alega culpa exclusiva de terceiro, fornecimento de senha, falha na guarda do cartão, exercício regular de direito, ausência de nexo de causalidade, descabimento da restituição em dobro, descabimento de incidência dos juros desde o evento danoso.

Apela a autora às fls. 444/449 pugnando pela condenação do réu ao pagamento de

indenização por danos morais.

Contrarrazões de apelação da autora
às fls. 453/459.

Contrarrazões de apelação do réu às
fls. 460/469.

Não houve oposição ao julgamento
virtual.

Esse é o relatório.

Conheço do recurso do banco réu,
pois presentes os requisitos legais.

O recurso de apelação da autora não
deve ser conhecido.

Extrai-se dos autos do processo que
a autora interpôs recurso de apelação em 23.09.2024.
Ocorre que, conforme certidão de fl. 410, a sentença foi
publicada em 30.08.2024. Nessa quadra, o prazo fatal
para interposição do recurso ocorreu em 20.09.2024.

Nesse diapasão, a interposição do
apelo em data posterior à data fatal configura a sua
intempestividade.

Acerca da alegação de ilegitimidade
passiva, a instituição financeira ré tem legitimidade para
figurar no polo passivo da demanda, considerando a
teoria da asserção. A petição inicial narra de maneira

adequada e lógica a relação jurídica mantida entre as partes, na medida em que a parte autora alega ser correntista e não ter efetuado as transações financeiras impugnadas. Há pertinência subjetiva, porquanto estabelecida uma relação jurídica ainda que hipotética entre as partes. A existência ou não da responsabilidade a partir da análise dos contornos de fato e de direito da situação concreta traduz matéria de mérito.

Além disso, não é lícito à ré invocar intervenção de terceiros, por se tratar de relação de consumo, devendo eventual direito de regresso ser exercido pela via própria.

Passo à análise do mérito.

O recurso do banco réu merece parcial provimento.

No caso, aplico o Código de Defesa do Consumidor, consoante entendimento consolidado na Súmula n.º 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que possui o seguinte enunciado:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O cerne da controvérsia reside em aferir a validade do contrato de empréstimo n.º 963607824, bem como verificar se o saque em caixa eletrônico ocorreu por culpa exclusiva da consumidora ou de terceiros.

O requerido enquadra-se na definição legal de fornecedor, consoante o disposto no art. 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se organiza empresarialmente para oferta do serviço financeiro no mercado de consumo.

A responsabilidade do banco como prestador de serviços é objetiva e só elidida nas hipóteses de caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiros (art. 14, *caput* e §3º, do Código de Defesa do Consumidor). Tal entendimento decorre da teoria do risco do negócio, a qual afirma, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

(...)funda-se no pressuposto de que o banco, ao exercer sua atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar. A responsabilidade deve recair sobre aquele que auferir os cômodos (lucros) da atividade, segundo o basilar princípio da teoria objetiva: *Ubi emolumentum, ibi onus*. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8ª Edição, 2003, p. 339).

Conforme denoto na teoria do risco do negócio, 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.

Pois bem.

Com relação ao contrato nº 963607824, em que pese a alegação do banco apelante, as informações contidas na peça contratual não têm o condão de demonstrar o ato volitivo da parte autora.

Como se extrai dos autos a autora lavrou boletim de ocorrência do furto de seu cartão e o apresentou à agência bancária onde requisitou o cancelamento da transação. As imagens de fls. 15, 390/392 deixam claro que o indivíduo que solicitou as transações não é a autora.

Diante de tais evidências, a apresentação de contrato assinado com cartão e senha não supre a lacuna acerca das tratativas não demonstrando o ato volitivo da autora.

Ademais, a postura da autora demonstra que ela não tinha interesse na realização do empréstimo, pois solicitou seu cancelamento. O saque do valor em conta após a negativa do cancelamento não demonstra seu interesse na contratação, uma vez que foi vítima de furto e, por óbvio, tinha receio relativo à segurança oferecida pela casa bancária na guarda de valores em sua conta.

Não se ouvida o avanço na tecnologia e conseqüentemente a contratação pela via digital, no

entanto, a documentação apresentada não comporta elementos a demonstrar validade da contratação.

Frise-se por oportuno que, embora os avanços tecnológicos tenham possibilitado novas formas de contratação e aquisição de produtos e serviços em diversas esferas, garantindo, inclusive, celeridade nas transações, é importante que não se perca nesse caminho o princípio basilar nas relações de consumo, qual seja, a boa-fé objetiva, que tem como consectários o dever da transparência, da informação e da segurança para com os consumidores. Ademais, convém destacar a vulnerabilidade da parte requerente enquanto consumidora.

Isto posto, o requerido não se desincumbiu de comprovar a validade da contratação. Acertada, portanto, a sentença ao anular o contrato nº 963607824.

Sobre a restituição em dobro, a E. Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte entendimento:

1. A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva.
2. A repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos, artigo 205 do Código Civil) a exemplo do que decidido e sumulado

(Súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de medida de tarifas de água e esgoto. 3. Modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos não-decorrentes da prestação de serviço público a partir da publicação do acórdão. EAREsp 676.608 (paradigma), EAREsp 664.888. EAREsp 600.663, EREsp 1.413.542, EAREsp 676.608. EAREsp 622.697 (STJ, Corte Especial, j. 21/10/2020, DJe 30/03/2021).

Verifica-se, portanto, que a má-fé é desnecessária para fins de caracterização do dever de devolução em dobro, bastando que a conduta, objetivamente, seja contrária à boa-fé.

Vale lembrar que, em observância ao entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em precedente da sua Corte Especial, deve haver a distinção entre cobranças realizadas até 30 de março de 2021 e aquelas que ocorreram em momento posterior, estas regidas pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que exige a comprovação da violação da boa-fé objetiva.

Espera-se dos prestadores de serviços financeiros maior diligência na realização de suas atividades, a fim de se garantir minimamente a segurança aos seus clientes.

O STJ já se manifestou no seguinte sentido:

(...) O legislador foi bastante claro neste tópico: dobro, a quantia indevidamente paga em excesso. Somente não haverá restituição em dobro se restar comprovado engano justificável. Em nenhum momento se exige que o fornecedor esteja de boa ou má fé, tampouco se imputa ao consumidor tal prova, o que se mostraria manifestamente descabido, ressalte-se.

Da simples leitura da legislação acima transcrita, verifica-se que a parte recorrente tem o direito à restituição dos valores indevidamente cobrados, em dobro, se o caso, exigindo-se apenas que a relação seja de consumo, que tenha havido cobrança indevida e não tenha se verificado engano justificável por parte do fornecedor.

Presentes tais requisitos, há que se dar cumprimento ao dispositivo legal, e não criar interpretações favoráveis ao fornecedor que recebe quantia que sabia ser indevida, já que no referido dispositivo inexistia previsão de prova de má-fé, vez que prescreve, tão somente, que a única escusa é o engano justificável, o que não é a hipótese dos autos, onde restou reconhecida a abusividade da cobrança imposta ao recorrente.

A Seção II, do Capítulo VI, deste Código trata das denominadas cláusulas abusivas, estipulando o artigo 51, parágrafo 1º, e seus incisos que se presumem exageradas as vantagens que ofendem os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertencem, ou as que restringem direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual, ou ainda a que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato e o interesse das partes, considerando-se tais cláusulas nulas de pleno direito.

(...)

Além disso, a regra disposta no artigo 42, parágrafo único do CDC, prescinde do elemento subjetivo, de modo que a financeira não demonstrou tratar-se de engano justificável, devendo ser aplicada a devolução dos valores pagos a maior em dobro.

Ressalta-se que a expressão "justificável" (isto é: o que pode ser provado em juízo) não somente recomenda observar que ao credor compete demonstração do "erro justificável" e não ao consumidor.

Assim, a análise do caso concreto revela, no exame do contrato a inexistência de qualquer justificativa para a cobrança.

(...)

A devolução simples do cobrado indevidamente é para os casos dos erros escusáveis dos contratos entre iguais, dois civis ou dois empresários, e está prevista no CC 2002. No sistema do CDC, todo o engano na cobrança de consumo é, em princípio, injustificável, mesmo o baseado em cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, ex vi o disposto no parágrafo único do art. 42. Cabe ao fornecedor provar que seu engano na cobrança, no caso concreto, foi justificado." (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor,

por Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, 2ª ed. 2006, p. 593).

(...)

(AREsp n. 2.616.847, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/06/2024.)

Em suma, a boa-fé objetiva na ótica do Código de Defesa do Consumidor é medida de acordo com o engano justificável.

In casu, em que pese a dúvida que paira sobre a identidade do contratante, fato é que ele detinha em sua posse o cartão e a senha pessoal da autora que confeririam aparência de legitimidade na contratação. Nestas circunstâncias não se demonstra que o banco tenha agido em desconformidade com a boa-fé objetiva.

Assim, a sentença deve ser reformada para que a restituição do indébito se dê de forma simples.

Quanto à incidência dos juros moratórios sobre a repetição do indébito, nos termos do art. 398 do Código Civil, deve-se observar a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte enunciado:

Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual. (SÚMULA 54, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/09/1992, DJ 01/10/1992, p. 16801)

Por tratar-se de fraude bancária, evidente a responsabilidade extracontratual. Isto posto,

os juros moratórios relativos à restituição do indébito devem incidir a partir do evento danoso.

Quanto ao saque dos valores em caixa eletrônico, não há que se falar em fortuito interno e falha de prestação de serviço do banco.

Da narração dos fatos contidos na exordial, verifico que em 08.04.2021 a autora teve sua carteira furtada e, em seguida, terceiro não identificado realizou um saque no valor de R\$ 1.000,00.

Não obstante o entendimento do Juízo *a quo*, tiro dos elementos de convicção coligidos que a operação bancária não foge do padrão de consumo da autora.

Tais características não destoam daquelas presentes nas operações usualmente realizadas pela consumidora. Como pode ser observado às fls. 211/242, transações bancárias em valores aproximados ao da transação impugnada não eram incomuns à autora.

Cabe à instituição financeira monitorar as operações efetuadas pelos consumidores e, no caso de suspeita de fraude, bloqueá-las. As instituições financeiras possuem setor antifraude, destinado a analisar o perfil dos titulares e monitorar as transações incompatíveis com a utilização regular dos produtos pelo consumidor, no entanto, a transação

contestada não fogem ao perfil da consumidora.

Importante observar, outrossim, que a conduta da consumidora colaborou para o evento danoso. O fato exclusivo da vítima se concretiza na ausência de zelo quanto à guarda de sua senha pessoal sem a qual a transação não seria possível.

Isto posto, no que se refere ao saque no valor de R\$1.000,00, ante a culpa exclusiva da vítima, inexistente o nexo de causalidade entre o ilícito e o dano sofrido, nos termos do art. 14, §3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, a sentença deve ser reformada para improcedência do pedido de restituição do valor.

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória. Transação via PIX não reconhecida pelo correntista após roubo do aparelho celular em via pública. Sentença de procedência. Irresignação da instituição financeira. Alegação de ilegitimidade passiva rechaçada. Danos materiais que decorrem diretamente da utilização dos serviços bancários prestados pela requerida. Relação de consumo. Súmula 297, STJ. Responsabilidade objetiva das instituições bancárias no âmbito da prestação do serviço. Art. 14, §1º, do CDC e Súmula 479, do STJ. Hipótese dos autos, contudo, que não configura fortuito interno. Culpa exclusiva de terceiro, que afasta a responsabilidade do banco. Art. 14, §3º, inciso II, do CDC. Operação via PIX que não destoia do perfil de consumo da correntista. Modalidade de operação que é instantânea. Art. 3º, inciso XI, da Resolução BCB nº1, de 12 de agosto de 2020. Inaplicabilidade do art. 39-B da Resolução 147/2021, que alterou a Resolução 1/2020, do Banco Central do Brasil. Bloqueio cautelar é realizado unilateralmente pelo banco na hipótese de suspeita de fraude. Procedimento realizado no âmbito interno do banco. Valor

que ingressou na conta do favorecido, incontinenti. Impossibilidade de bloqueio. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1001194-41.2023.8.26.0348; Desembargador (a): Pedro Paulo Maillet Preuss; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/05/2024; Data de Registro: 28/05/2024).

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. FRAUDE BANCÁRIA. AUTOR VÍTIMA DE ROUBO DE APARELHO CELULAR EM VIA PÚBLICA E DE POSTERIORES TRANSFERÊNCIAS FRAUDADAS DE SUA CONTA BANCÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO AUTOR. 1. O ROUBO, EM VIA PÚBLICA, DE APARELHO CELULAR CONTENDO APLICATIVO DO BANCO E SEU USO POSTERIOR PARA FRAUDAR A CONTA DO CLIENTE CONSTITUEM FORTUITO EXTERNO, O QUE ROMPE O NEXO DE CAUSALIDADE E AFASTA A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DO SERVIÇO. 2. CULPA CONCORRENTE AUSENTE, VISTO QUE AS OPERAÇÕES FRAUDADAS (TRANSFERÊNCIAS PIX) NÃO DESTOAM DO PERFIL DE MOVIMENTAÇÕES DA AUTORA EM SUA CONTA CORRENTE, EVIDENCIANDO A INEXISTÊNCIA DE FALHA NA SEGURANÇA DO SERVIÇO PRESTADO. 3. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS (ART. 85, §11, CPC). RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1011444-04.2023.8.26.0100; Desembargador (a): Júlio César Franco; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/05/2024; Data de Registro: 03/05/2024)

Ação de indenização por danos morais e materiais. Roubo de celular. Transferências via "pix" impugnadas pelo autor feitas via aplicativo do banco. Fraude perpetrada por terceiros. Questões incontroversas. Operações realizadas mediante o acesso à conta do titular usuário dos serviços do banco réu, que se dá por senha de sua escolha. Autor que é o guardião de seus dados de acesso à conta, de maneira que não pode transferir a responsabilidade para o banco réu, a quem cabe dar o acesso àquele que, aparentando legitimidade, dispõe dos dados permissivos. Conta do autor que tem grande movimentação financeira por "pix". Autor que não comunicou o furto do celular à instituição financeira. Não configurada a falha na prestação de serviços do banco réu. Fato extrínseco ao serviço prestado pelo demandado, não caracterizando fortuito interno. Danos suportados pelo autor decorrentes da responsabilidade exclusiva de terceiro, sem qualquer participação comissiva ou omissiva do banco réu, nos termos do art. 14, § 3º, II, do CDC. Improcedência

dos pedidos. Ônus da sucumbência atribuído ao autor. Princípio da causalidade. Verba honorária que não se mostra excessiva. Sentença mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. (TJSP; Apelação Cível 1013106-09.2023.8.26.0001; Desembargador (a): Márcio Teixeira Laranjo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/04/2024; Data de Registro: 09/04/2024)

Nestes moldes, dou parcial provimento ao recurso do réu, não conhecido o recurso da autora.

Sem majoração de honorários na fase recursal, nos termos do tema 1059 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, fica reconhecido o prequestionamento de toda a matéria aduzida, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais (EDROMS 18205/SP-STJ, Min. Félix Fischer, DJ 08.05.2006, p. 24).

Atentem as partes, e desde já se considerem advertidas, que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes lhes sujeitará à imposição da multa prevista



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

MARCOS DE LIMA PORTA

Relator