



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000382611

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1043588-37.2023.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO ITAUCARD S/A, é apelado YAN LUCA MOSCARDI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), CARLOS ORTIZ GOMES E VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

RODOLFO PELLIZARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível – Digital

Processo nº 1043588-37.2023.8.26.0001

Comarca: 7ª Vara Cível do Foro Regional de Santana

Magistrado prolator: Dra. Carina Bandeira Margarido Paes Leme

Apelante: Banco Itaucard S/A

Apelado: Yan Luca Moscardi

Interessada: Magazine Luiza S/A

Voto nº 20536

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSAÇÃO FRAUDULENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE DADOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSTANTES DOS AUTOS. ART. 370 DO CPC. MÉRITO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO ART. 14 DO CDC E SÚMULA 479 DO STJ. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA. OPERAÇÕES ATÍPICAS EM VALORES ELEVADOS E EM CURTO LAPSO TEMPORAL. DEVER DE SEGURANÇA NÃO OBSERVADO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA AO FORNECEDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIRO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PARA R\$ 5.000,00. ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não há cerceamento de defesa quando os elementos probatórios constantes dos autos se mostram suficientes para a apreciação da demanda, sendo o magistrado o destinatário das provas, a quem cabe aferir sobre a necessidade de sua produção, conforme o princípio do livre convencimento motivado previsto no art. 370 do CPC.

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos

danos causados aos consumidores por defeitos na prestação do serviço, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 do CDC e da Súmula 479 do STJ, sendo a fraude bancária risco inerente à atividade econômica desenvolvida. Caracteriza falha na prestação do serviço a ausência de mecanismos eficazes de proteção ao consumidor, permitindo a realização de transações manifestamente atípicas, em valores elevados e em curto lapso temporal, sem os devidos controles preventivos.

A defesa baseada exclusivamente no uso de cartão e senha eletrônica não produz efeito liberatório quando não demonstrado o rastreamento detalhado da operação impugnada pelo cliente, que negou ter negligenciado cartão e senha, especialmente quando outras tentativas de fraude foram bloqueadas pelo próprio sistema.

O dano moral, na hipótese de fraude bancária com prejuízos financeiros ao consumidor, é presumido (*in re ipsa*), dispensando-se a comprovação do abalo psicológico sofrido.

Na fixação do quantum indenizatório, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando-se a extensão do dano, as condições socioeconômicas dos envolvidos e o grau de culpa do agente, sendo adequada, no caso concreto, a redução da indenização para R\$ 5.000,00, em consonância com os precedentes desta 15ª Câmara de Direito Privado.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais.

Trata-se de apelação interposta pelo banco requerido contra a r. sentença de fls. 283/285, proferida nos autos da “*ação de inexigibilidade de cobrança por uso indevido de cartão de crédito após clonagem c/c dano moral c/c pedido liminar*” (sic), cujos pedidos foram **JULGADOS PROCEDENTES** para o fim de declarar a inexigibilidade do valor da operação impugnada (e acréscimos), tornando definitiva a tutela de urgência concedida e condenar os réus, solidariamente, no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 com correção monetária a contar da presente data e juros de mora desde a citação. Os réus arcarão, ainda, com as custas, as despesas

processuais e os honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação.

Alega o apelante, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, sustentando que fora requerida a designação de audiência de instrução e julgamento para colheita de prova oral, consistente no depoimento pessoal da parte apelada, sendo prolatada sentença sem a devida produção probatória. Argumenta que tal situação viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), devendo ser declarada a nulidade da decisão recorrida. Aduz que, conforme o art. 369 do CPC, as partes têm direito à utilização de todos os meios legais de prova, sendo vedado ao magistrado indeferir provas sem fundamentação adequada (art. 370, parágrafo único, CPC). Sustenta que a prova requerida era essencial para a demonstração dos fatos alegados, configurando evidente cerceamento do direito de defesa.

No mérito, alega o apelante que a decisão de primeiro grau, ao julgar parcialmente procedente a demanda, fundamentou-se na falha na prestação de serviços e responsabilidade objetiva do banco, sem respaldo fático-probatório ou jurídico. Sustenta que a contratação do cartão é legítima, o sistema do apelante é seguro e as transações contestadas ocorreram mediante utilização do cartão com chip e senha pessoal intransferível, dentro do limite de crédito concedido ao cliente.

Aduz que o conjunto probatório demonstrou inexistência de falha na prestação de serviço, tendo a instituição financeira

comprovado a culpa exclusiva da parte apelada no ocorrido, pois as transações foram realizadas mediante utilização de chip e senha pessoal. Argumenta que não se trata de fraude, pois o cartão não foi extraviado e a transação foi feita pessoalmente, por quem portava o cartão e conhecia a senha.

Sustenta que a parte apelada, por desídia, deixou de guardar seu cartão e senha em local seguro, descumprindo cláusula contratual. Alega que os procedimentos de segurança incluem a guarda do cartão, sigilo da senha e cautela na sua digitação, sendo parte fundamental da segurança do serviço dependente de atitudes do consumidor, caracterizando excludente de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima (art. 14, §3º, II, CDC).

Alega o apelante que o cartão com CHIP segue padrões internacionais de segurança (EMV), tornando impossível qualquer tentativa de clonagem, sendo considerada a tecnologia mais segura da atualidade. Argumenta que as consequências dos fatos não podem ser imputadas ao banco, configurando excludente de responsabilização objetiva.

Aduz que, ainda que não fosse o apelado responsável pelas operações contestadas, deve-se reconhecer sua responsabilidade pela guarda do cartão e senha, destacando a inviabilidade da fraude alegada. Argumenta que o bloqueio de transações autênticas ensejaria inadimplemento contratual por parte da instituição, não havendo previsão contratual sobre bloqueios "personalizados ao perfil do cliente".

Sustenta o apelante a descaracterização do fortuito interno e a ausência de responsabilidade do banco, destacando que o caso concreto difere da situação prevista na Súmula 479 do STJ, pois a transação foi concluída fora das dependências bancárias, mediante aposição de cartão e senha pessoal.

Alega a inexigibilidade dos débitos reclamados, pois as transações questionadas são legítimas, realizadas com cartão magnético com chip, não havendo comprovação dos fatos constitutivos do direito da apelada (art. 373, I, CPC). Argumenta a inexistência de dano moral indenizável, pela ausência de falha na prestação de serviços e de comprovação do prejuízo causado à integridade ou personalidade moral da vítima.

Subsidiariamente, requer a redução do valor indenizatório (R\$ 10.000,00), por violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser considerada a gravidade da culpa e a proporção do eventual dano, evitando o enriquecimento sem causa.

Recurso tempestivo, preparado e contrariado às fls. 375/389.

É o relatório.

Trata-se de ação ajuizada em face de Banco Itaucard S.A. e Magazine Luiza S/A, alegando o autor ter sido surpreendido com alerta de compra no valor de R\$ 1.999,00, realizada fraudulentamente, momento em que o cartão estava em seu poder. Narrou que, além da compra concretizada, ocorreram

outras tentativas nos valores de R\$ 2.999,00 e R\$ 999,00, sem êxito. Informou que empreendeu tentativas de solução extrajudicial da controvérsia, sem sucesso, resultando em saldo devedor não reconhecido de R\$ 2.379,00. Postulou a declaração de inexigibilidade do débito impugnado e a condenação solidária dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, juntando documentação comprobatória.

Devidamente citado, o Banco Itaucard S.A. apresentou contestação, requerendo preliminarmente a regularização do polo passivo para inclusão de Itaú Unibanco Holding S/A e impugnando a inversão do ônus da prova. No mérito, sustentou que a operação contestada era compatível com o perfil do autor e foi realizada mediante utilização do cartão com chip e senha eletrônica. Discorreu sobre a inexistência de falha na prestação de serviços e impugnou a ocorrência de danos morais, pugnando pela improcedência do pedido, anexando documentos.

Pois bem.

Primeiramente, rejeito a preliminar arguida de **cerceamento de produzir prova** arguida pelo banco, uma vez que os elementos probatórios constantes dos autos se mostraram suficientes para a apreciação da demanda, considerando o princípio do livre convencimento motivado do juiz (art. 370, do CPC).

Bem por isso, sendo o magistrado o destinatário das provas, cabia a ele aferir sobre a necessidade ou não de outras provas além daquelas já produzidas nos autos. E como entendeu serem elas desnecessárias, com acerto, julgou a lide no estado

em que se encontrava.

Ademais, o depoimento pessoal da parte autora não traria novos elementos para a solução do litígio, como afirmado, uma vez que os fatos são claros e devidamente narrados na petição inicial.

Ainda, intimado da decisão de fls. 174 para justificar as provas que pretendia produzir, o banco não as justificou na petição de fls. 179.

No mérito, não assiste razão ao banco. Nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), os fornecedores de serviços, incluindo as instituições financeiras, respondem objetivamente pelos danos causados aos consumidores por defeitos na prestação do serviço, independentemente de culpa, salvo comprovação de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. A fraude bancária configura um risco inerente à atividade financeira, cabendo ao banco adotar mecanismos eficazes para sua prevenção, monitoramento e mitigação.

No presente caso, o requerido falhou no cumprimento do dever de segurança ao permitir a realização de transações fraudulentas na conta da apelada sem qualquer bloqueio preventivo ou exigência de autenticação adicional.

E como observou o d. juiz singular: *“A defesa simplista apegada ao uso da cartão e senha eletrônica não produz qualquer efeito liberatório porquanto, como é notório, os sistemas são absolutamente vulneráveis, constantemente manipulados por*

fraudadores e, aqui, os réus não cuidaram de detalhar o rastreamento da operação impugnada pelo cliente, que negou ter negligenciado cartão e senha. Acresce-se, no caso, que, feita a operação impugnada, outras investidas restaram frustradas, tudo a escancarar a falta de conformidade das operações ao perfil e capacidade financeira do cliente e a falha de segurança determinante da consumação da primeira investida em fraude” (sic, fls. 284).

Conforme narrado pelo autor, não houve extravio do cartão, contrariamente ao que sugeriu a instituição bancária em sua defesa, de modo que a transação impugnada, assim como as demais tentativas que foram bloqueadas, teria ocorrido mediante utilização indevida dos dados do cartão ou por meio de clonagem, conforme alegado na exordial.

A falha na prestação do serviço restou evidenciada pela ausência de mecanismos eficazes de proteção ao consumidor, considerando-se que foram realizadas transações manifestamente atípicas, em valores elevados e em curto lapso temporal, sendo algumas devidamente bloqueadas pelo sistema de segurança bancário, enquanto outra foi efetivamente concretizada, causando prejuízo ao demandante.

Nos termos do artigo 14, §1º, do CDC, um serviço é considerado defeituoso quando não oferece a segurança esperada pelo consumidor, sendo manifesta a vulnerabilidade do sistema do banco, que permitiu a execução da transação fraudulenta sem qualquer controle preventivo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é pacífica ao reconhecer a responsabilidade objetiva dos bancos por fraudes eletrônicas quando não demonstram a adoção de medidas eficazes de segurança para impedir tais ilícitos. A Súmula 479 do STJ dispõe expressamente que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias, salvo prova de culpa exclusiva do consumidor, o que não ocorreu no caso concreto.

Diante do exposto, resta evidente a falha na prestação do serviço por parte do banco apelante, cabendo-lhe a responsabilidade integral pelos prejuízos suportados pelo apelado. A inversão do ônus da prova, estabelecida pelo artigo 6º, VIII, do CDC, beneficia o consumidor em razão de sua vulnerabilidade e da verossimilhança das alegações.

Quanto aos danos morais, a condenação do banco requerido mostra-se acertada.

Nos termos apresentados, é incontestável o direito da parte autora à declaração da inexigibilidade do débito e à indenização por danos morais, pois restou patente a falha na prestação de serviços por parte da requerida, o que justifica plenamente a condenação.

Consoante lição de Carlos Alberto Bittar:

“Na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais, prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento

*danoso, surge ipso facto, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 199).*

Como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de caso análogo, diante das circunstâncias destacadas, tem-se *“inegável violação à segurança legitimamente esperada pelo consumidor, que, **além de ter seu patrimônio subtraído indevidamente, viu frustradas as tentativas de resolução extrajudicial da questão, conforme expressamente reconhecido pelas instâncias ordinárias, que, não obstante, afastaram a pretensão condenatória no ponto”** (AgRg no AREsp 395.426/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 17/12/2015, destacamos).*

No que tange ao *quantum* indenizatório, **Flavio Tartuce**¹, ao abordar a forma de sua fixação, diz que o magistrado, agindo com equidade, deve observar quatro critérios para o estabelecimento de seu valor: (i) a extensão do dano; (ii) as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; (iii) as condições psicológicas das partes e (iv) o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.

¹ Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce*. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

Para ele, tais critérios “*podem ser retirados dos arts. 944 e 945 do CC, bem como do entendimento dominante, particularmente do Superior Tribunal de Justiça.*”

Assim, considerando esses critérios, a gravidade da conduta e a condição econômica das partes, conclui-se que a quantia arbitrada em primeiro grau deve ser reduzida para R\$ 5.000,00, pois a quantia arbitrada atende aos ditames da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*. Em casos semelhantes, de igual modo tem decidido esta 15ª Câmara de Direito Privado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, CUMULADA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO JURIDICAMENTE QUALIFICADA COMO INDEVIDA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS PEDIDOS PARA, ASSIM, DECLARAR A INEXIGIBILIDADE DA DÍVIDA, NEGADA, CONTUDO, A REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS COM FUNDAMENTO NA SÚMULA 385 DO STJ. APELAÇÃO DA AUTORA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE ANOTAÇÃO RESTRITIVA ANTERIOR EM SEU NOME. SITUAÇÃO QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 385 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REPARAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$ 5.000,00.** SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA, SEM A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RELATÓRIO (TJSP; Apelação Cível 1014539-36.2023.8.26.0005; Relator (a): Valentino Aparecido de Andrade; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/08/2012; Data de Registro: 20/08/2024).

Apelação. Ação declaratória de inexistência contratual cumulada com indenizatória. Sentença de parcial procedência. Apelo da parte ré. 1. Justiça gratuita (art. 98 do CPC). Pessoa física. Ausência de indícios de

capacidade financeira para suportar o custo do processo. 2. Inexistência de contratação. A documentação apresentada pelo banco não comprova as contratações dos empréstimos pessoais e cartão de crédito consignados que geraram descontos no benefício previdenciário da autora. Preclusão da produção de prova pericial pelo banco réu, que deve arcar com o ônus de provar as contratações. 3. Dano moral bem demonstrado. Indevida inscrição de nome em cadastro de inadimplentes. Dano indenizável 'in re ipsa'. **Valor da indenização mantido em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como com os precedentes desta Câmara.** Juros moratórios mantidos desde a citação, para que não se incorra em infração ao princípio 'non reformatio in pejus', eis que, versando a demanda sobre responsabilidade extracontratual, sua incidência legal seria a partir do ato danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. 5. Honorários advocatícios em favor da patrona da autora, bem arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, estando de acordo com o Tema 1.076 do STJ. 6. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1003394-12.2021.8.26.0309; Relator (a): Elói Estevão Trolly; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jundiaí - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/08/2024; Data de Registro: 16/08/2024).

Apelação – Ação declaratória de inexigibilidade de crédito c.c indenização de danos morais – Documentos apresentados em defesa insuficientes para a comprovação da contratação (telas sistêmicas produzidas de modo unilateral), e contrato no qual não consta informações da parte autora, tampouco assinatura, tanto mecânica quanto digital, selfie no momento da contratação, geolocalização. - **Débito inexigível, exclusão da inscrição negativa em nome da autora e indenização por danos morais, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais)** – Sentença mantida. – Apelo Desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1078770-81.2023.8.26.0002; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/08/2024; Data de Registro: 12/08/2024).

declaratória de inexigibilidade cumulada com reparação de danos morais – Inscrição do nome da autora em cadastros restritivos – Aplicação do Código do Consumidor – Responsabilidade objetiva – Ilícito caracterizado, pois não demonstrado a contento a lisura do débito – Negativação indevida – Dano moral configurado, in re ipsa – **Indenização mantida (R\$ 5.000,00)** – Incidência dos juros de mora a contar do evento danoso – Recurso da autora parcialmente provido, desprovido o da ré. (TJSP; Apelação Cível 1020562-03.2023.8.26.0068; Relator (a): Vicentini Barroso; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/07/2024; Data de Registro: 19/07/2024).

Postas tais premissas, por meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para reduzir o valor da indenização pelo dano moral causado para R\$ 5.000,00, quantia que deve ser devidamente corrigida a partir desta data (Súmula 362, STJ), pelo IPCA (art. 389, parágrafo único, CC), e acrescida de juros de mora mensais à razão de 1% ao mês desde o evento danoso (Súmula 54, STJ) até 29.08.24, a partir de 30.08.24 incidirão juros mensais fixados na taxa legal estabelecida no art. 406, § 1º, CC, deduzido o índice de atualização monetária, mantida, no mais a r. sentença.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, os réus arcarão com as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios dos patronos da parte autora no percentual de 15% sobre o valor atualizado da causa.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois **“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”** (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).

RODOLFO PELLIZARI

Relator