



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000396314

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013241-49.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO ORIGINAL S/A, é apelado DAVID GREGÓRIO KIM.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO FÁBIO MORSELLO (Presidente), JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA E JOSÉ WILSON GONÇALVES.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MARCO FÁBIO MORSELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1013241-49.2022.8.26.0100

Apelante: Banco Original S/A

Apelado: David Gregório Kim

Juiz de Direito: Gisele Valle Monteiro da Rocha

Comarca: São Paulo – 31ª Vara Cível do Foro Central Cível

Voto nº 18.243

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Sentença de procedência – Irresignação do réu – Preliminar de violação à dialeticidade recursal, arguida pelo autor em contrarrazões, afastada – Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* – Não acolhimento – Mérito – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Operações realizadas com o cartão de crédito do autor, cuja origem este afirma desconhecer – Aprovação de operações com indícios de fraude, as quais pelo alto valor, realizadas em curto espaço de tempo e para o mesmo beneficiário, deveriam ter despertado a atenção da requerida – Instituição financeira que não se desincumbiu do seu ônus probatório – Teoria da confiança e justa expectativa do consumidor – Falha na prestação do serviço caracterizada – Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Súmula nº 479 do STJ – Declaração de inexigibilidade dos débitos que era de rigor – Dano moral *in re ipsa* configurado – Inscrição do nome do autor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de sentença (fls. 272/284), cujo relatório se adota, que, em sede de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais, proposta por David Gregorio Kim em face de Banco Original S/A, julgou procedentes os pedidos, para:

“CONFIRMAR a liminar de fls. 53/55 e DECLARAR A INEXIGIBILIDADE dos débitos de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), lançados na fatura do cartão de

crédito do autor devido as operações fraudulentas, com o cancelamento definitivo do cartão. Não obstante, CONDENO a parte ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização pelos danos morais sofridos, que deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de SP e com juros de mora de 1% ao mês a partir da prolação da presente sentença”.

Em razão da sucumbência, o douto juízo *a quo* condenou o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

O autor opôs embargos de declaração (fls. 295/300), os quais foram rejeitados por meio da decisão de fls. 335/338.

Irresignado, recorre o réu (fls. 301/328), arguindo, preliminarmente, que é parte ilegítima para constar no polo passivo da demanda, na medida em que não possui qualquer vínculo com os fatos narrados. Nesse sentido, aduz que os pedidos deveriam ter sido realizados em face da empresa beneficiária das transações. Noutros termos, verbera que *“agiu dentro da legalidade, não sendo crível atribuir à este recorrente qualquer responsabilidade, tanto material ou moral, visto que no momento da compra não foram constatadas nenhuma irregularidade”* (fl. 305). Esclarece que sequer tem poderes para bloqueio de valores, haja vista que já transferidos para outra instituição financeiras. Pondera que o autor faltou com diligência nas transações e compras realizadas via internet, não podendo se atribuir a responsabilidade à instituição financeira ré. No mérito, aduz, em síntese, que o requerente contratou os serviços de conta corrente e cartão de múltipla função (débito e crédito) junto ao banco réu, mediante aplicativo mobile. Descreve as formas de estorno de compras realizadas via cartão de crédito e débito, ressaltando que as transações contestadas foram realizadas de forma segura, com fornecimento de senha pessoal. Observa, ainda, que a demora para efetuar a contestação das transações reforça a ausência de falha na prestação dos serviços. Sustenta que *“se houve a prática de algum ato ilícito, este foi praticado única e exclusivamente por terceiros”* (fl. 312), bem como que não pode ser responsabilizado por fatos que ocorreram em local público e antes da parte noticiar o evento danoso. Nesse sentido,

as cobranças de débito decorreram do exercício regular de direito da instituição financeira. Requer o afastamento ou a redução da condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Além disso, assevera que inexistente obrigatoriedade para que o banco réu trace um perfil de consumo do consumidor. Por via de consequência, defende que não há danos materiais a serem indenizados. Forte nessas premissas, propugna pela reforma da r. sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos.

O recurso é tempestivo e preparado (fls. 329/330).

Intimado, o autor apresentou contrarrazões (fls. 346/361), requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso interposto pelo banco réu por violação ao princípio da dialeticidade recursal e diante da inovação recursal.

Não houve oposição ao julgamento em sessão virtual.

É o relatório.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais, proposta por David Gregorio Kim em face de Banco Original S/A.

Para escorreita compreensão dos relatos apresentados na primeira instância, cumpre reproduzir o minudente relatório constante da r. sentença, que ora se adota (fls. 346/361):

“Vistos.

Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, proposta por DAVID GREGORIO KIM contra BANCO ORIGINAL S/A. Narra o autor que é cliente do Banco réu, sendo titular do cartão de crédito internacional final nº 9031, bandeira MasterCard, com limite total de R\$ 16.900,00, tendo, no dia 11/05/2021, utilizado o referido cartão de crédito numa ótica, no qual gastou apenas a quantia de R\$ 11,00 para testar o benefício de cashback. Já no dia 14/05/2021, ao consultar o aplicativo do Banco requerido, percebeu que haviam sido feitas duas compras com seu cartão de crédito no dia 12/05/2021, nos valores de R\$ 5.000,00 e R\$ 4.000,00, no estabelecimento

PAG*NATALIACRISTINA, compras das quais o autor ainda não descobriu do que se tratam. Reforça que nunca disponibilizou seu cartão ou senha à terceiros. Sustenta que procurou seu gerente de conta e, conforme orientação do mesmo, efetuou a contestação das compras, no entanto, ao invés de ter resolvido o problema, seu gerente lhe informou que a central do Banco réu havia realizado uma renegociação da dívida. Assevera que não concordou com nenhuma renegociação em seu nome, não obstante, destaca que ligou por cinco vezes na central de relacionamento contestando as compras e abriu protocolos no SAC e na ouvidoria do Banco, tentativas essas que restaram infrutíferas. Ressalta que começou a receber inúmeras ligações e mensagens de cobrança por parte da requerida, assim como recebeu um comunicado do Serasa ameaçando negativar seu nome. Neste ínterim, informa que compareceu à delegacia e lavrou B.O. no dia 20/07/2021, comunicando o ocorrido e destacando que havia contestado as compras e solicitado o bloqueio do cartão de crédito. Posteriormente, o autor notou que foram feitas novas renegociações do débito em seu nome, aplicando-se juros absurdos e correção monetária sobre o débito indevido, totalizando o montante abusivo de R\$ 17.909,76. Após outras tentativas de resolver a situação, sem qualquer retorno do Banco réu, sustenta o autor que enviou uma notificação extrajudicial para o réu em 27/12/2021, tendo essa sido recebida por este no dia 28/12/2021, solicitando que esse cancelasse imediatamente o débito e as cobranças, todavia, o Banco mais uma vez ficou-se inerte quanto a notificação e procedeu com a negatificação do nome do autor no dia 11/01/2022. Alega que este é o único apontamento em seu nome, o que fez seu score diminuir drasticamente, feito de forma totalmente indevida pelo requerido que buscou enriquecer-se ilícitamente às custas do requerente, apesar de todas as tentativas deste de resolver o ocorrido. Discorre que a conduta do réu é inegável prática de ilícito, devendo, portanto, indenizar o autor pelos danos morais causados, seja pela inegável dor psicológica

causada pela inércia do Banco em resolver o problema e as inúmeras mensagens e ligações de cobrança, seja pelo tempo perdido tentando solucionar o problema pelo SAC, ouvidoria, Delegacia de Polícia e os canais de relacionamento. Outrossim, afirma que a negativação se deu por culpa única e exclusiva do Banco réu, vez que o autor precisou fazer apenas uma compra de valor ínfimo para falsários clonarem seu cartão e realizarem compras à vista num total de R\$ 9.000,00, sem qualquer interpelação do réu ou aplicação de qualquer medida de segurança contra fraude. Pleiteia pela concessão do benefício da gratuidade da justiça, com a consequente inversão do ônus de prova. Em sede de tutela de urgência, pede a suspensão imediata da negativação até o julgamento final da lide, bem como a suspensão da exigibilidade do débito. Ademais, ao final, pede a procedência da ação para (i) confirmar a tutela de urgência e condenar o Banco réu a (ii) cancelar o cartão de crédito do autor, assim como todo débito e apontamento a este relacionado, e, por fim, (iii) efetuar o pagamento de indenização por danos morais no quantum de R\$ 17.090,76, sendo tal quantia correspondente ao valor da cobrança, corrigidos desde o arbitramento e com juros desde o evento do apontamento indevido. Atribuiu à causa o valor de R\$ 17.909,76 e trouxe aos autos os documentos de fls. 25/42.

Em atenção à decisão de fls. 43/44 que determinou que o requerente juntasse documentação complementar para análise do pedido de gratuidade da justiça, o autor informou que seus patronos recolheram as custas iniciais e de citação postal do réu para viabilizar e agilizar o andamento processual (fls. 45).

Decisão de fls. 53/55 deferiu a tutela de urgência pleiteada pelo autor para suspender a negativação de seu nome junto aos órgãos de proteção de crédito. Às fls. 60, o autor requereu a juntada da cópia do ofício judicial, devidamente carimbada e assinada pelo réu.

O Banco réu compareceu aos autos voluntariamente e apresentou contestação às fls. 66/104. Inicialmente, explica que o autor aderiu a

conta corrente, bem como cartão de múltipla função de débito/crédito em 31/01/2019, por meio do aplicativo mobile. Esclarece que realiza os estornos de compras realizadas pelo cartão de duas formas: (i) quando o estabelecimento onde ocorreu a compra solicita o cancelamento e o estorno ao cliente e (ii) quando o cliente entra em contato com a instituição financeira e contesta a compra, devendo, para tanto, juntar documentação hábil para comprovar o desacordo comercial entre o estabelecimento e o mesmo. Nesse sentido, assevera que, ante os documentos juntados pelo autor nas contestações informadas, fora averiguado que as compras foram efetuadas de forma segura, ou seja, mediante leitura de chip por meio da apresentação do cartão físico e fornecimento de senha pessoal intransferível, modo pelo qual não foi possível acatar o cancelamento e estorno dos valores. Sustenta que é impossível clonar os cartões de crédito/débito do Banco réu, sendo tal fato confirmado por parecer técnico realizado pela empresa InfoRAC. Não obstante, aponta que a senha eletrônica é de exclusivo conhecimento do cliente, sendo impossível alguém, sem conhecer a senha e sem possuir o cartão, realizar transações como no caso em tela. Assevera que é dever do cliente a responsabilidade de não revelar sua senha a terceiros, ainda que familiares e amigos, bem como alega que não há do que se falar em falha na prestação de seus serviços, vez que possui o dever de apenas efetuar os lançamentos e descontos relativos ao uso do cartão. Afirma que o contrato de renegociação fora redigido em termos claros, regularmente destacados os prazos, vencimentos, taxas e demais indicações previamente estipuladas e aceitas de livre e espontânea vontade pela parte requerente, não havendo do que se falar em vício ou existência de cláusulas abusivas. Desse modo, preliminarmente, requer a extinção sem resolução do mérito pela inépcia da inicial, vez que o autor não comprovou os fatos constitutivos de seu direito. Requer, ainda, a aplicação do princípio do pacta sunt servanda e da boa-fé objetiva para observância do contrato firmado entre as partes. Assevera que o Banco

réu não infringiu nenhum dever legal de conduta, tampouco houve falha na prestação de seus serviços ou houve comprovação de qualquer dano experimentado pela parte autora, não havendo, assim, do que se falar em indenização por danos morais. Na hipótese de ser arbitrado indenização por danos morais, pede que este seja fixado de forma razoável e moderada. Discorre sobre a impossibilidade de inversão do ônus de prova e requer a total improcedência da ação, com a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios. Acostou aos autos os documentos de fls. 105/196.

A parte autora apresentou réplica à contestação em fls. 200/211.

Instadas à especificação de provas (fls. 221/222), o autor requereu que o réu exhiba documentos relativos à lide e expedição de ofício à PagSeguro S/A (fls. 225/228) e o Banco réu requereu o depoimento pessoal do autor (fls. 229/231).

Em fls. 245/249, o autor requereu o chamamento do feito à ordem, reiterando seus pedidos de fls. 225/228. Não obstante, apontou que, apesar da tutela deferida, o réu continua a efetuar cobranças por telefone, SMS e e-mails, ameaçando negativar seu nome (fls. 250/251), modo pelo qual pediu a condenação do réu em multa por descumprimento da liminar.

Às fls. 255/256, o Banco réu informou que já solicitou as suspensões de cobrança, não havendo do que se falar em arbitramento de multa. Ademais, informou que não se opõe ao requerimento de expedição de ofício ao PagSeguro S/A, conforme pleiteado pelo autor.

Decisão de fls. 257 indeferiu o pedido do autor sobre a imposição de multa por descumprimento da liminar, bem como determinou que o réu apresente os documentos que estão em sua posse e indeferiu o pedido de expedição de ofício à PagSeguro S/A.

Às fls. 265/266, o réu juntou aos autos as gravações de contato realizado pelo autor junto a central de atendimento durante as contestações, assim como juntou telas sistêmicas.

Em manifestação de fls. 270/271, o autor reiterou suas alegações

iniciais.”

Sobreveio, então, a r. sentença de fls. 272/284, nos termos sintetizados no relatório acima.

Tecidas essas considerações, por proêmio, não comporta acolhimento a preliminar de ausência de dialeticidade recursal suscitada pelo autor em contrarrazões.

Com efeito, de acordo com o princípio da dialeticidade, compete à parte recorrente veicular os motivos para a reforma do pronunciamento judicial impugnado. A esse respeito, oportuno o escólio de Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Costuma-se afirmar que o recurso é composto por dois elementos: o volitivo (referente à vontade da parte em recorrer) e o descritivo (consubstanciado nos fundamentos e pedido constantes do recurso). O princípio da dialeticidade diz respeito ao segundo elemento, exigindo do recorrente a exposição da fundamentação recursal (causa de pedir: *error in judicando* e *error in procedendo*) e do pedido (que poderá ser de anulação, reforma, esclarecimento ou integração). Tal necessidade se ampara em duas motivações: permitir ao recorrido a elaboração das contrarrazões e fixar os limites de atuação do Tribunal no julgamento do recurso.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume único, 8. ed. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 1490).

Nesse sentido, ainda que haja replicação do teor de petição anterior apresentada pela instituição financeira, a análise deve ser material, a fim de se constatar se as razões expostas (mesmo que similares) são capazes de dialogar com os fundamentos da decisão atacada.

No caso vertente, vê-se que a instituição financeira efetivamente direcionou a sua argumentação para o que consta da sentença vergastada, promovendo a exposição dos fatos e do direito e apresentando os elementos que ensejariam a reforma do *decisum*, com explícita delimitação dos seus pedidos.

Por sua vez, não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pelo réu.

Deveras, à luz da denominada teoria da asserção ou *prospettazione*, as condições da ação devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial, de tal modo que a carência de ação deve ser reconhecida apenas quando possível constatar a ausência de uma das referidas condições em cognição não exauriente.

Nesse sentido, é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 6. As condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva '*ad causam*', os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, **em um exame puramente abstrato**, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor. (...)” (STJ, REsp 1769520/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019, destaques nossos).

No caso em testilha, observa-se a pertinência subjetiva do réu, a quem as autoras imputam responsabilidade pelos fatos narrados na petição inicial e os consequentes prejuízos.

Ademais, os fundamentos invocados pelo apelante, de que não poderia responder pelas transações realizadas pela parte autora ou por terceiros, confundem-se com o mérito da demanda. Com efeito, como ensina José Roberto dos Santos Bedaque:

“Se o autor indicar para figurar como réu no processo pessoa diversa daquela que, segundo a descrição fática por ele mesmo feita, participa da relação substancial, estará configurada a ilegitimidade passiva. Mas, se houver identidade entre o réu e a pessoa que, segundo o autor, deve suportar os efeitos da sentença, por figurar na relação substancial controvertida, ele será parte legítima. Se no curso do processo se apurar que o réu não participa da situação material descrita na inicial, o pedido será julgado improcedente.

Em outras palavras, **a legitimidade é aferida com base no direito**

substancial afirmado pelo autor, não na sua efetiva existência. Se o réu negar a condição de devedor ou se impugnar a titularidade do crédito pelo autor, surge questão de mérito no processo. A defesa é direta e tem natureza substancial: o réu impugna o fato constitutivo do direito do autor, tal como afirmado na inicial. Discute-se sobre a real existência do crédito pretendido pelo autor.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 280-281, destaques nossos)

Em hipóteses análogas à presente, outro não tem sido o entendimento adotado por este E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. CONDUCTA FRAUDULENTA. COMPRAS INDEVIDAS REALIZADAS VIA CARTÃO. CARTÃO CLONADO. I. CASO EM EXAME: O autor alega que não reconhece 5 transações realizadas via cartão de débito. Sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a sua integral restituição e ao pagamento de danos morais, por entender que restou configurada fraude e que o réu não comprovou a regular utilização do cartão pelo autor. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Analisar: (i) a preliminar de ilegitimidade passiva; (ii) se houve falha na prestação do serviço bancário; (iii) a possibilidade de indenização por danos morais. III. RAZÕES DE DECIDIR: (i) Preliminar de ilegitimidade passiva. Rejeição, uma vez que o autor atribui ao réu apelante a responsabilidade por falha na prestação de serviços. (ii) Hipótese em que não logrou o réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor (art. 373, II, do CPC), visto que não comprovou a licitude dos lançamentos. Transações que fogem ao padrão de gastos da parte autora sem o bloqueio das operações pelo banco. Banco que não demonstrou possuir mecanismos aptos a afastar as fraudes. Falha

na prestação do serviço da instituição bancária. A responsabilidade da instituição financeira é objetiva em casos de fraudes, conforme entendimento pacificado pelo STJ. Inexigibilidade do débito bem reconhecida. Restituição devida. (iii) Dano moral não configurado. Indenização indevida. Alteração da verba sucumbencial. IV. DISPOSITIVO: recurso parcialmente provido, para afastar os danos morais. (TJSP; Apelação Cível 1011481-97.2024.8.26.0002; Relator (a): Paulo Toledo; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma III (Direito Privado 2); Foro Regional II - Santo Amaro - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/02/2025; Data de Registro: 21/02/2025)

*Ação indenizatória por danos materiais e morais – Alegação de clonagem do cartão da autora, com transações indevidas realizadas em sua conta corrente, com cartão de débito, mediante cartão clonado. Ilegitimidade passiva ad causam – Discutindo-se a existência de fraude decorrente de falha na prestação de serviços bancários do réu, é inequívoca a pertinência subjetiva passiva do Banco réu – Preliminar rejeitada. Ação indenizatória por danos materiais e morais – Alegação de clonagem do cartão da autora, com transações indevidas realizadas em sua conta corrente, mediante fraude, com cartão de débito – Sentença de parcial procedência, condenando o réu à restituição dos valores indevidamente debitados da conta corrente da autora, com indenização por danos morais – Aplicação da legislação consumerista (súmula 297 do STJ) – Responsabilidade objetiva do réu – Súmula 479 do STJ – Aplicação da teoria do risco do negócio – Matéria pacificada no julgamento do REsp 1.199.782/PR, com base no art. 543-C do CPC/73 – Banco réu não se desincumbiu do ônus de comprovar a regularidade das operações bancárias e a inviolabilidade de seu sistema para coibir a consumação dos gastos impugnados pela autora (art. 6º, VIII, do CDC) – Ilegalidade das operações bancárias bem reconhecida, condenando o Banco réu a restituir os valores

indevidamente debitados da autora – Sentença mantida – Recurso do réu negado. Danos morais – Comprovação a partir da ocorrência do fato – *Damnun in re ipsa* – Valor do dano moral a comportar majoração, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Sentença reformada – Recurso da autora provido, negado o apelo do réu. Honorários advocatícios de sucumbência – Majoração – Possibilidade – Valor arbitrado a comportar majoração para 20% do valor do proveito econômico obtido (art. 85, §2, do CPC) – Recurso da autora provido. Recurso do Banco réu negado, provido em parte o recurso da autora.* (TJSP; Apelação Cível 1007002-27.2023.8.26.0348; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/10/2024; Data de Registro: 24/10/2024)

Superada as preliminares, emerge como fato incontroverso que a relação jurídica existente entre as partes denota natureza consumerista, impondo-se, pois, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com a Súmula nº 297 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”*).

Nessa senda, a situação fáctica aduzida pelas partes deve ser interpretada com fundamento na vulnerabilidade ínsita às relações de consumo, por meio de raciocínio que leve em conta a situação em sua completude, a fim de verificar concorrência de fatos.

Ademais, convém destacar a vulnerabilidade informacional e técnica da parte autora, enquanto consumidora (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 73).

Desta feita, malgrado, como regra, caiba ao autor o ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, ao afirmar não ter realizado a operação bancária impugnada, exigir a prova de tal fato equivaleria a comprovar fato negativo,

providência essa cuja realização é impossível e não lhe pode ser exigida, de modo que ao réu, pelo disposto no inciso II do referido dispositivo legal, competia comprovar a higidez das transações.

Cumpre anotar que é cediço que em casos de operações fraudulentas, a responsabilidade da instituição financeira é objetiva e decorre do risco que o segmento econômico a que está sujeito (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor).

Este entendimento está consolidado na Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”*

Depreende-se da leitura do enunciado que fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias consistem em eventos considerados inerentes aos riscos da atividade econômica das instituições financeiras, denominados pioneiramente por Agostinho Alvim como fortuitos internos (cf. ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 330-337), inaptos à ruptura do nexo de causalidade.

A propósito, por oportuno, transcreve-se a explicação de Sérgio Cavalieri Filho: *“[o fortuito interno] não exclui a responsabilidade do fornecedor, porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço.”* (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 231).

Destarte, com espreque no dever de segurança, ínsito à responsabilidade objetiva (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 155), emerge o dever do fornecedor de evitar fraudes ou artifícios lesivos às movimentações financeiras de seus clientes, o que restou descumprido no caso em testilha.

Nesse contexto, importa anotar a relevância da adoção de medidas preventivas, à luz do princípio da prevenção que norteia a responsabilidade civil contemporânea (cf. LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 24 e ss.; LEVY, Daniel

de Andrade. *Responsabilidade civil: De um Direito dos Danos a um Direito das Condutas Lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 146).

Todavia, os fatos retratados na presente demanda revelam inoperância do apelante no tratamento das informações e da segurança nas operações de seus clientes, intrínsecos à sua cadeia de serviço, afastando a hipótese de fato de terceiro (art. 14, §3º, II, do CDC), restando delineado o denominado fortuito interno ínsito à sua atividade de risco.

Nessa senda, sobreleva anotar que as operações discutidas foram realizadas no mesmo dia (12/05/2021), em um reduzido espaço de tempo (18h37min52s e 18h40min43s), em valores elevados (R\$ 5.000,00 e R\$ 4.000,00), para o mesmo beneficiário (PAG*NATALIACRISTINA), corroborando para a verossimilhança do relato do autor em sua petição inicial, que inclusive noticiou os fatos à autoridade policial (fls. 33/34).

Outrossim, conforme minudentemente consignado pela douta magistrada, além de o réu não fazer prova de que os lançamentos são corriqueiros ao perfil do correntista, não efetuou qualquer medida preventiva para evitar a fraude, como envio de SMS ou contato telefônico com vistas a confirmação das transações. A r. sentença, ainda, observou, *in verbis*:

“é necessário, portanto, que o banco apresente algo mais do que a simples retórica sobre a evolução do sistema de segurança das operações com o cartão magnético e chave de segurança para a isenção de sua responsabilidade de indenizar as operações bancárias que não são reconhecidas pelo correntista.

O réu é responsável pela autenticidade das transações, competindo-lhe os cuidados necessários para identificar qualquer vício ou fraude existente, sob pena de arcar com os prejuízos causados diante de uma autorização indevida, mormente em se tratando se de operações de crédito e débito de vultosos valores e em um curto espaço de tempo, (praticamente 24 horas), que não condizem com o perfil habitual do usuário correntista.

Analisando-se as telas sistêmicas das faturas juntadas aos autos (fls. 04), é possível verificar lançamentos sucessivos em um único dia, o

que corrobora a alegação de que este foge do padrão de consumo do autor” (fl. 278).

Em suas razões recursais, para além do banco réu reiterar a retórica observada pela magistrada *a quo*, no sentido de que as operações questionadas pelo consumidor teriam sido feitas através de uso de cartão com *chip* e senha pessoal, o que, *per se*, não é suficiente para demonstrar a regularidade das operações, trouxe elementos fáticos e jurídicos que sequer se relacionam com o caso em testilha, tangenciando a inovação recursal.

Sobreleva acrescentar, por oportuno, que não se vislumbra nos autos que o autor, ora apelado, não tenha atuado com a diligência e zelo esperados diante da ocorrência de fraude, e tampouco que tenha deixado de zelar pelo seu cartão e senha.

Ao revés, o autor detalhadamente narrou na exordial que, ao identificar as transações ora impugnadas, no dia 14/05/2021 (*i.e.*, dois dias após a realização das transações), (i) entrou em contato com o seu gerente (fl. 4); (ii) entrou em contato com a central de relacionamento da instituição financeira ré para contestar as compras (fl. 4); (iii) sem retorno, entrou novamente em contato com o seu gerente (fl. 5); (iv) totalizou cinco contatos com a central de relacionamento do banco réu (fls. 5/6); (v) contactou o SAC e a ouvidoria (fl. 6); (vi) comunicou o fato à autoridade policial (fl. 7) e (vii) notificou extrajudicialmente o réu (fl. 12).

Infer-se, portanto, a falha na prestação do serviço da instituição financeira, porquanto deixou de tomar as cautelas necessárias, advindo a violação de um dever contratualmente assumido, de gerir e garantir a segurança do sistema bancário a seus clientes.

Nesse sentido, chama atenção o fato de o réu, a despeito das contestações do autor acima realizadas, não apenas efetuou renegociações do débito, mantendo as cobranças, como também inscreveu o nome do autor nos bancos de dados dos órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça em casos análogos:

“PROCESSO - Rejeição da arguição de nulidade da sentença, por falta de fundamentação - A r. sentença recorrida preenche todos os requisitos do art. 489, do CPC/2015, as questões suscitadas foram devidamente apreciadas e decididas de forma fundamentada, inexistindo afronta ao art. 93, IX, da CF, nem ao art. 489, II, do CPC/2015, e não há de se cogitar de ofensa ao disposto nos arts. 141, 492 e 1.022, I e II, do CPC/2015. CADEIA DE FORNECIMENTO O banco réu e a ré instituição de pagamento, por integrarem a cadeia de fornecimento de transações bancárias, objeto da ação, respondem solidariamente, pelos danos por defeitos desses serviços, por aplicação do disposto nos arts. 7º, § único, 25 e 34, do CDC, cabendo ao consumidor a escolha do réu contra quem pretende litigar.

OPERAÇÃO INDEVIDA EM CARTÃO DE CRÉDITO - Reconhecimento da existência de falha na prestação do serviço pelas rés, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança do cartão de crédito dos autores contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de operação indevida, em valor expressivo e fora do perfil da parte autora portadora do cartão adicional. DÉBITO E DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE - Reconhecida a inexigibilidade da dívida pela operação especificada na inicial, no valor de R\$15.000,00, uma vez que não realizada pelas partes autoras e resultante de falha na prestação do serviço pelas rés, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança do cartão de crédito dos autores contra a ação de fraudadores, de rigor, a reforma da r. sentença, para declarar inexigível o débito relativo à operação em questão.

RESPONSABILIDADE CIVIL Comprovado o defeito de serviço, consistente no lançamento de débito inexigível na fatura do cartão de crédito dos autores, em condições que permitiam à instituição financeira ter ciência de que a operação bancária não havia sido realizada pela parte autora portadora do cartão adicional, e não

configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação dos réus na obrigação de indenizar, solidariamente, os autores pelos danos decorrentes do ilícito em questão. [...]. Recurso provido, em parte.” (TJSP; Apelação Cível 1076974-28.2018.8.26.0100; Relator (a): Rebello Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/07/2020; Data de Registro: 29/07/2020; destaques nossos).

“Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débitos decorrentes de operações bancárias fraudulentas (empréstimos e transferências eletrônicas). Sentença de procedência. Recurso da ré. 1. Responsabilidade civil. Instituição financeira. Fraude bancária. **Cliente lesado por golpe perpetrado mediante ligação telefônica, aparentemente originada de telefone comercial da ré, por suposta funcionária com conhecimento de dados sigilosos da conta, no mesmo dia em que autora havia comparecido à agência bancária para cancelar aplicação financeira. Transferência de vultosos valores, sem prévia confirmação pelo gerente da conta. Responsabilidade objetiva da instituição financeira por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (S. 479 do STJ).** Falha na prestação do serviço (art. 14, § 1º do CDC). Fragilidade do sistema de segurança de preservação dos dados pessoais do cliente e de informações de seu sistema, bem como em relação à eficaz verificação de operações que destoam do perfil de uso da parte autora. Débitos inexigíveis. 2. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (TJSP, Apelação Cível 1110313-07.2020.8.26.0100, Relator(a): Elói Estevão Troly, 15ª Câmara de Direito Privado, j. em 14/03/2023, Data de Registro: 16/03/2023 destaques nossos).

“APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Preliminares de ilegitimidade de parte

passiva e de denunciação da lide rejeitadas. **Transações fraudulentas em conta bancária da autora. Golpe perpetrado por terceiro, consistente em ligação telefônica com informação de que deveria atualizar os sistemas de segurança para acesso eletrônico à conta bancária (internet banking). Falha no sistema de segurança. Fortuito interno caracterizado** Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Dano material decorrente do desembolso indevido de quantia monetária. Precedentes do TJSP. Sentença confirmada. Recurso improvido". (TJSP, Apelação nº 1001083-84.2021.8.26.0006, 19ª Câmara Direito Privado, Des. Rel. Nuncio Theophilo Neto, j. 28/07/2022 destaques nossos).

Destarte, é incontornável a conclusão de que o autor não celebrou as operações impugnadas, de modo que é de rigor a declaração de inexigibilidade do débito, bem como a condenação da ré no pagamento dos danos materiais sofridos, nos termos delineados pela r. sentença.

Por sua vez, no que tange aos danos morais, a r. sentença tampouco comporta reparos.

In casu, ao contrário do que normalmente se verifica em casos dessa natureza, verificou-se que a fraude praticada por terceiro atingiu a esfera do direito geral de personalidade do autor, de forma a dar azo ao pretendido dano moral. Isso porque, para além da preocupação decorrente do dano evento, mesmo com o conhecimento da situação fraudulenta e do pedido de cancelamento, a instituição financeira ré, sem qualquer autorização, efetuou renegociações do débito, mantendo as cobranças, inclusive no curso da demanda, e incluiu o nome do autor nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito em virtude dos fatos impugnados nesta demanda (fls. 35 e 38/40).

Deveras, como é cediço, inclusive pelas máximas de experiência, a restrição indevida, com os efeitos publicísticos correlatos, vulneradores da teoria da confiança e, sobretudo, aptos a impor à requerente status de devedor, com todas as restrições patrimoniais e publicísticas consequentes, permite divisar situação manifestamente constrangedora, no rol do denominado direito geral de

personalidade, superando a esfera dos meros aborrecimentos quotidianos.

Configurado, pois, o dano moral, para a sua mensuração, há que se sopesar a conduta das partes, a intensidade e duração do dano, bem como o denominado valor desestímulo, destinado a dissuadir o ofensor de igual prática no futuro. (Nesse sentido, *Le Tourneau e Cadiet, Droit de la responsabilité*, Paris, Dalloz, 1998).

Em cotejo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e correlato subprincípio da proibição do excesso, a compensar os abalos experimentados pelo autor, sem constituir em enriquecimento sem causa e emprestando, igualmente, caráter preventivo ao instituto, reputado adequado o valor indenizatório fixado a título de danos morais em R\$ 5.000,00.

Nesse contexto, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça em casos análogos:

“VOTO Nº 38641 DECLARATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS. **Débito indevida e negativação. Danos morais in re ipsa. Quantum reparatório fixado em R\$ 5.000,00.** Razoabilidade no caso concreto. Inocorrência de danos extraordinários a justificar o aumento da condenação. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, também mantidos, a considerar a natureza e simplicidade da causa, bem como o pouco tempo de trabalho exigido do advogado. Sentença mantida. Recurso não provido” (TJSP; Apelação Cível 1000702-17.2023.8.26.0100; Relator (a): Tasso Duarte de Melo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/07/2023; Data de Registro: 28/07/2023, destaques nossos).

“Contrato bancário. Ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais. Contrato de abertura de conta e adesão a empréstimos e serviços de cartão de crédito. Pactuação fraudulenta em nome do autor. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Risco da atividade. Negativação indevida. Abalo de crédito. Dano moral. Sentença de procedência mantida. Diante da

negativa do autor acerca da abertura de conta bancária e adesão aos produtos e serviços (empréstimo e cartão de crédito), cumpria ao réu comprovar a legitimidade da contratação, sobretudo diante de fortes indícios de fraude praticada por terceiros. No entanto, nada nos autos permite concluir que o autor seja devedor dos valores exigidos. Assim sendo, a declaração de inexistência da relação jurídica e da inexigibilidade dos débitos era mesmo medida que se impunha. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Não resta dúvida de que a falha de segurança no serviço fornecido pela instituição financeira causou dano moral ao autor, passível de ser indenizado. Danos morais configurados. Montante indenizatório que não comporta modificação. **Inexistente o débito, não se justificava o envio do nome do autor ao rol dos inadimplentes. Inequívoco o dever de indenizar. A negativação indevida, por si só, gera abalo de crédito e é motivo para reparação do dano moral. O valor da reparação fixado na r. sentença (R\$ 5.000,00) revela-se adequado, atendendo aos anseios reparatório e punitivo, e ao caráter profilático e pedagógico da medida, não comportando modificação.** Apelação não provida” (TJSP; Apelação Cível 1002036-17.2021.8.26.0081; Relator (a): Sandra Galhardo Esteves; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Adamantina - 3ª Vara; Data do Julgamento: 27/06/2023; Data de Registro: 27/06/2023, destaques nossos).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**. Em atenção ao art. 85, §§2º e 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pelo réu para 13% da base de cálculo fixada pelo duto juízo *a quo*.

MARCO FÁBIO MORSELLO

Relator