



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2026.0000185530**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1027033-98.2024.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante/apelado BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A, é apelado/apelante LUIZ CARLOS PORTELA (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram, em parte, do recurso da parte ré e negaram provimento e deram provimento, em parte, ao recurso da parte autora. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E MARIA SALETE CORRÊA DIAS.

São Paulo, 6 de março de 2026.

**REBELLO PINHO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO nº 51960**

**Apelação Cível nº 1027033-98.2024.8.26.0068**

**Comarca: Barueri – 5ª Vara Cível**

**Apelantes/Apelados: Banco Mercantil do Brasil S.a**

**Apelados/Apelantes: Luiz Carlos Portela**

RECURSO – Rejeição da preliminar de não conhecimento da apelação da parte ré.

PROCESSO – Falta de interesse recursal quanto à pretensão da parte apelante de que “imprescindível faz-se o abatimento de todo o montante creditado em conta da Recorrido sobre eventual manutenção da condenação pecuniária em desfavor do Recorrente, a fim de evitar o fatídico enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Pede-se, portanto, com máxima vênua, que conste no dispositivo da sentença ou que o valor poderá ser compensado com a condenação, ou que deverá a Recorrido depositar em Juízo a monta que lhe fora disponibilizada” (CPC/2015, art. 996).

OPERAÇÕES INDEVIDAS EM CONTA CORRENTE – Reconhecimento da existência de falha na prestação de serviço pelo banco réu, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, relativamente às operações bancárias identificadas na inicial - Reconhecida a inexigibilidade dos débitos relativos às operações descritas na inicial, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por LUIZ CARLOS PORTELA contra BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para: 1) DECLARAR a nulidade dos seguintes contratos, com a consequente inexigibilidade de quaisquer débitos decorrentes dos contratos acima especificados; • Empréstimo Aumento Salarial - contrato nº 808237299 • Empréstimo Imediato - contrato nº 0008082265032 • Empréstimo 13º Salário INSS 2025 - contrato nº 910002196532 • Cartão de Crédito Consignado MAIS - contratos nº 7169333 e 7169333 • Empréstimo Consignado INSS - contrato nº 000808226502”.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço, caracterizado pelo descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que

permitiu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade da parte ré, na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANO MORAL – Reforma da r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento – O descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta corrente da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências via PIX, em valores fora do perfil da autora, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência - No que concerne à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, a correção monetária e os juros de mora incidem pelos índices e taxas fixados pela r. sentença apelada, que permaneceu mantida com relação a essas matérias.

DANO MATERIAL - Manutenção da r. sentença, quanto à condenação da parte ré “a restituir de forma simples ao autor os valores já descontados a título de parcelas dos empréstimos, no montante de R\$ 2.185,95 (dois mil, cento e oitenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), bem como eventuais parcelas descontadas no curso do processo” - A retirada indevida de valores do benefício previdenciário e da conta corrente da parte autora, em razão de defeito de serviço do banco réu, é fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio do correntista.

Recurso da parte ré conhecido, em parte, e desprovido e recurso da parte autora provido, em parte.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 190/195, acrescenta-se que a presente ação foi julgada nos seguintes termos: “JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por LUIZ CARLOS PORTELA contra BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para: 1) DECLARAR a nulidade dos seguintes contratos, com a conseqüente inexigibilidade de quaisquer débitos decorrentes dos contratos

acima especificados; • Empréstimo Aumento Salarial - contrato nº 808237299 • Empréstimo Imediato - contrato nº 0008082265032 • Empréstimo 13º Salário INSS 2025 - contrato nº 910002196532 • Cartão de Crédito Consignado MAIS - contratos nº 7169333 e 7169333 • Empréstimo Consignado INSS - contrato nº 000808226502; 2) CONDENAR o banco réu a restituir de forma simples ao autor os valores já descontados a título de parcelas dos empréstimos, no montante de R\$ 2.185,95 (dois mil, cento e oitenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), bem como eventuais parcelas descontadas no curso do processo; 3) DETERMINAR que o autor restitua ao réu valores creditados em sua conta provenientes dos empréstimos, deduzindo-se os valores transferidos indevidamente a terceiros através das operações PIX. Os valores a serem restituídos ao autor deverão ser corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir da data de cada prejuízo (Súmula 43 do STJ), com incidência de juros de mora desde a citação, observando-se que, a partir de 28/08/2024, conforme Lei nº 14.905/2024, no período em que os juros incidirem juntamente com a correção monetária, o valor deverá ser atualizado unicamente pela Taxa SELIC. Os valores a serem restituídos ao réu devem ser corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde o dia em que foram disponibilizados na conta do autor. Autorizo desde já a compensação de débitos a ser efetuada entre as partes. CONFIRMO a tutela de urgência deferida às fls. 89/90, tornando definitiva a determinação de suspensão dos descontos relativos aos empréstimos e cartões de crédito fraudulentos; Cada parte deverá arcar com as próprias custas processuais. Condeno o autor a pagar honorários ao advogado do réu, que fixo em R\$2.000,00, nos termos do art. 85, § 8º do CPC, devendo ser observado o art. 98, § 3º do CPC. Condeno o réu a pagar honorários ao advogado do autor, que fixo em R\$2.000,00, nos termos do art. 85, § 8º do CPC”.

Apelação da parte ré (fls. 356/382), sustentando que: (a) “tudo demonstra que o próprio Recorrido fragilizou o acesso a dados pessoais e o entendimento dos tribunais pátrios é de que, nesse caso, inexistente responsabilidade do Banco nas transações efetuadas a partir daí”; (b) “as operações contratadas foram realizadas através de aparelho habilitado e uso de informações pessoais do Recorrido, bem como, de digitação de login e senha pessoal, sigilosa e intransferível. Tendo em vista se tratar de contratação feita através do Internet Banking, não existe contrato físico com assinatura da contratante. A anuência da consumidora, se deu eletronicamente, conforme jornada que foi devidamente demonstrada, sendo emitida ao final a LOG de cada contratação, (documento que possui o registro necessário para auferir a autenticidade das contratações em comento)”; (c) “se realmente a parte Recorrido não tivesse realizado qualquer empréstimo que alega desconhecer, o Banco sequer teria depositado o valor do mútuo em sua conta corrente. Merece, portanto, reforma a sentença proferida pelo MM Juiz de primeiro grau, especialmente diante da sua fundamentação sobre não comprovação da contratação, pois, conforme restou ampla e inequivocamente comprovado o contrato foi validamente firmado pela parte Recorrida”; (d) “em NENHUM momento o Banco Mercantil participa ou contribui de alguma forma para a fraude alegada, pelo contrário, o Recorrente orienta frequentemente os seus clientes sobre os diversos golpes que, infelizmente, são aplicados todos os dias por terceiros de má-fé”; (e) “não há que se falar em restituição com correções monetárias e juros, uma vez que os descontos só foram

realizados devido ao negócio jurídico celebrado entre as partes, onde restou amplamente demonstrado que a parte Recorrido realizou a contratação, bem como se beneficiou com os valores disponibilizados à ela, assim não existe ou existiu qualquer conduta ilícita, nem restou demonstrada a má-fé por parte do Recorrente”; (f) “restou amplamente comprovada a validade dos contratos firmados entre as partes. Porém, cabe discorrer sobre a necessidade de devolução dos valores liberados à Recorrido, em decorrência dos contratos firmados. Antes de mais nada, convém deixar claro que o magistrado foi omissivo quanto ao pedido de compensação formulado pelo Recorrente [...] nesse sentido, imprescindível faz-se o abatimento de todo o montante creditado em conta da Recorrido sobre eventual manutenção da condenação pecuniária em desfavor do Recorrente, a fim de evitar o fatídico enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Pede-se, portanto, com máxima vênia, que conste no dispositivo da sentença ou que o valor poderá ser compensado com a condenação, ou que deverá a Recorrido depositar em Juízo a monta que lhe fora disponibilizada”.

Apelação da parte autora (fls. 413/421), sustentando que: (a) indenização por danos morais; (b) “a r. sentença fixou os honorários sucumbenciais em montante fixo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), desconsiderando os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º e 8º-A, do Código de Processo Civil, os quais determinam, como regra, a fixação dos honorários com base no valor da condenação, no proveito econômico obtido ou, quando este não for mensurável, sobre o valor atualizado da causa. No caso em apreço, é plenamente viável a mensuração do proveito econômico obtido pelo recorrente, o qual não se limita à restituição dos valores pagos indevidamente, mas compreende também a desconstituição de obrigações contratuais que, não fosse a procedência da demanda, gerariam efeitos patrimoniais negativos futuros. Com efeito, a demanda veiculou cumulação de pedidos de natureza condenatória (repetição de indébito) e declaratória com efeito desconstitutivo (nulidade contratual e inexigibilidade de débitos). O êxito do apelante foi integral em ambas as frentes: logrou reaver R\$ 2.185,95 (dois mil cento e oitenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) e afastar a exigibilidade de débitos decorrentes de contratos fraudulentos, cuja soma atinge o montante de R\$ 75.332,50 (setenta e cinco mil trezentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos). Assim, o proveito econômico total auferido com a procedência dos pedidos alcança R\$ 77.518,45 (setenta e sete mil quinhentos e dezoito reais e quarenta e cinco centavos), devendo esse montante servir de base para a fixação dos honorários sucumbenciais, sob pena de esvaziamento da regra legal e de aviltamento da justa remuneração da advocacia”.

Os recursos foram processados, com apresentação de resposta das partes apeladas a fls. 426/436 e 440/446, insistindo na manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte ré apelante é provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar a ação improcedente.

A pretensão recursal da parte autora apelante é o provimento do recurso, com reforma da r. sentença, a fim de (i) fixar a indenização por danos morais; (ii) determinar a incidência dos honorários sucumbenciais com base no proveito econômico.

2. As apelações, nos termos em que oferecidas, devolveram ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça, apenas e tão-somente, as deliberações da r. sentença efetivamente impugnadas, por força dos arts. 1.008, 1.010 e 1.013, do CPC/2015.

Deliberações da r. sentença recorrida, não atacadas por recurso de apelação, não foram devolvidas ao conhecimento deste Eg. Tribunal, visto que com ela as partes se conformaram.

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: **(a) “Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2047, nota 4 ao art. 1.008, o destaque sublinhado não consta do original); **(b) “Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2055, nota III:7 ao art. 1.010, o destaque sublinhado não consta do original); e **(c) “Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à correção dos *errores in iudicando* quanto aos *errores in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2067, nota 2 ao art. 1.013, o destaque sublinhado não consta do original).

3. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento da apelação da parte ré.

A apelação oferecida pela parte ré satisfaz os requisitos

do art. 1.010, do CPC/2015, inclusive o do respectivo inciso II, visto que faz expressa referência à r. sentença e os fundamentos de fato e razões de direito são pertinentes ao ali decidido.

4. O recurso não pode ser conhecido, quanto à pretensão da parte ré apelante de que “imprescindível faz-se o abatimento de todo o montante creditado em conta da Recorrido sobre eventual manutenção da condenação pecuniária em desfavor do Recorrente, a fim de evitar o fatídico enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Pede-se, portanto, com máxima vênia, que conste no dispositivo da sentença ou que o valor poderá ser compensado com a condenação, ou que deverá a Recorrido depositar em Juízo a monta que lhe fora disponibilizada”, por falta de interesse recursal (CPC/2015, art. 996).

Isso porque o MM Juízo na r. sentença de fls. 190/195, determinou expressamente que deveria o autor restituir ao réu “valores creditados em sua conta provenientes dos empréstimos, deduzindo-se os valores transferidos indevidamente a terceiros através das operações PIX”, bem como que “autorizo desde já a compensação de débitos a ser efetuada entre as partes”.

Destarte, inexistente interesse recursal da parte apelante, quanto à matéria *supra* especificada.

5. Reforma-se, em parte, a r. sentença.

5.1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas ações de reparação de danos por vítimas de acidente de consumo, como acontece no caso dos autos, por envolver responsabilidade civil de fornecedor de serviços, sendo, a propósito, desnecessário perquirir sobre a presença dos elementos objetivos e subjetivos da relação de consumo, conforme orientação que esse Relator passa a adotar.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** do julgado, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOSÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - **Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões.** 2 - **Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander").** 3 - Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.” (STJ-3ª Turma, REsp 1288008/MG, rel. Min. Paulo de Tarso

Sanseverino, v.u., j. 04/04/2013, DJe 11/04/2013, RSTJ vol. 230 p. 591, o destaque não consta do original); e **(b)** de Bruno Miragem: “**Note-se que, no caso da responsabilidade civil dos bancos, tem prevalência a aplicação do CDC, não sendo necessário investigar a presença dos elementos da relação de consumo, como se reclama na disciplina dos contratos bancários.** Explica-se: enquanto nos contratos bancários, reclama-se a existência da relação de consumo, invocando o disposto no art. 3º, § 2º, do CDC, quanto à quantificação da atividade bancária como espécie do serviço objeto da relação de consumo, bem como no entendimento jurisprudencial afirmado pela Súmula 297 do STJ, há de se fazer uma distinção. É preciso definir se, além de se tratar de relação contratual entre cliente e banco, o cliente ostenta qualidade que lhe permita ser identificado como consumidor, seja pela exegese do conceito de destinatário final (art. 2º), ou pela interpretação do art. 29, que autoriza a equiparação para fins de proteção contratual, atualmente interpretado segundo exigência de demonstração de vulnerabilidade *in concreto*, de subordinação entre o cliente e o banco. **Outra coisa é a relação jurídica que resulta da imputação de responsabilidade pelo dever de indenizar. Isso porque, aqui, a hipótese de equiparação a consumidor, seja de quem não é cliente do banco, ou sendo cliente, não se considera destinatário final ou vulnerável (uma grande sociedade empresária, por exemplo), decorre de mera constatação fática de que se trata de vítima de um dano cuja responsabilidade é do fornecedor. Em outros termos: enquanto em matéria contratual permite-se investigar a qualidade subjetiva do cliente bancário para efeito de promover sua equiparação a consumidor por força do art. 17 do CDC, sob o fundamento de que se trata de pessoa exposta aos riscos de mercado de consumo, e, em especial da atividade desenvolvida pelo banco. Assim, por exemplo, não se cogita de questionar a aplicação do CDC nos danos causados, seja a clientes pessoas físicas ou grandes sociedades empresárias, pela informações levadas indevidamente a registro pela instituição financeira em bancos de dados restritivos de crédito, ou pelo protesto indevido de título. (...) Naquilo que diga respeito diretamente à prestação de serviços bancários, contudo, no âmbito da atividade título da instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/1694), a aplicação do CDC é impositiva, inclusive, pela equiparação das vítimas.**” (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p.488/469, o destaque não consta do original).

5.2. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados, em razão de defeitos no serviço prestado e de fatos com relação com os próprios riscos da atividade bancária, em razão do disposto no art. 14, do CDC.

“Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o *ato ilícito*, (ii) o *dano* experimentado pela vítima e (iii) o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposos, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo

de causalidade, o próprio CDC estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“A inversão do ônus da prova pode decorrer diretamente da própria lei (*ope legis*), quando a comprovação de um fato, que normalmente seria encargo de uma parte, é atribuída, pela própria lei, à outra parte. No caso da responsabilidade civil por acidentes de consumo, o legislador atribuiu expressamente ao fornecedor o ônus de comprovar todas as causas de exclusão da responsabilidade civil, que foram elencadas pelos arts. 12 e 14, em seus respectivos §§3º, do CDC. Nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou de não-colocação do produto no mercado, essa distribuição do encargo probatório acompanhou o sistema tradicional estabelecido pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil. O legislador, todavia, atribuiu também ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito do produto ou do serviço. Normalmente, o defeito, como fato constitutivo do direito do demandado, deveria ser demonstrado pelo consumidor lesado, como autor da ação indenizatória. O CDC, em seu art. 12, §3º, II, e em seu art. 14, §3º, I, deixa expresso que compete ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito no produto ou no serviço. Essa modificação na distribuição dos encargos probatórios pela própria lei é o que se denomina de inversão *ope legis* do ônus da prova”. (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor”, 3ª ed., Saraiva, 2010, SP, p. 355/356).

5.3. As instituições financeiras respondem objetivamente por danos causados por terceiros, nas hipóteses de fraude ou utilização de documentos falsos, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, nos locais utilizados na prestação dos serviços bancários, o que compreende não só as agências e estacionamentos a ela vinculados, mas também caixas eletrônicos em terminais de autoatendimento ainda que localizados fora das agências, visto que os ilícitos em questão configuram fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, conseqüentemente, não têm o condão de excluir a responsabilidade da instituição financeira pelos danos em questão.

Nesse sentido, quanto à responsabilidade da instituição financeira pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiro, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, adota-se a orientação: **(a)** do julgado da Eg. 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.199.782 –PR, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão, efetivado nos termos do art. 543-C, do CPC/1973, visando unificar o entendimento e

orientar a solução de recursos repetitivos, que se reproduz: “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” (o destaque não consta do original); e **(b)** dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(b.1)** “Ação indenizatória por danos materiais e morais – **Golpe da troca do cartão por fraudador no interior do estabelecimento bancário – Realização de saques indevidos de conta corrente, decorrente de abordagem de correntista por fraudador, em caixa eletrônico de autoatendimento – Aplicação do CDC (súmula 297 do STJ) – Culpa objetiva do Banco prestador de serviço bancário (art. 14 CDC) por não coibir a ação criminosa de estelionatário que aborda correntista em caixa eletrônico na agência e efetua movimentações bancárias com cartão magnético – Súmula 479 do STJ - Matéria pacificada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.199.782/PR, com base no artigo 543-C do Código de Processo Civil – Danos materiais comprovados - Devolução dos valores indevidamente sacados por falsário – O esvaziamento da conta com diversos saques ilícitos acarretam dano moral – Valor da indenização arbitrado em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade – Recurso negado”. (13ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 0011452-02.2011.8.26.0655, rel. Des. Francisco Giaquinto, v.u., j. 06.07.2015, o destaque não consta do original); e **(b.2)** “RESPONSABILIDADE CIVIL – **Dano moral – Golpe sofrido pelo cliente na fila do caixa eletrônico – Troca do cartão por terceiro – Saques indevidos em sua conta corrente – Dever do banco de zelar pela segurança não só dos estabelecimentos, mas também dos caixas eletrônicos – Responsabilidade objetiva – Manutenção do valor fixado na r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – Recurso improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Devolução do valor sacado, devidamente corrigido – Recurso improvido”. (23ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 1004570-29.2014.8.26.0161, rel. Des. J.B. Franco de Godoy, v.u., j. 24.06.2015, o destaque não consta do original).****

5.4. Em ações declaratórias negativas, em que o consumidor nega a contratação de serviço cobrado ou alega indevida inscrição de débito em cadastro de inadimplente, por não reconhecimento da existência da dívida, em razão de contrato celebrado entre ele e a parte ré fornecedora de produtos ou serviços, incumbe a essa provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo consumidor, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ela cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II do CPC/2015), sendo difícil a produção de tal prova pela parte autora, seja por força do disposto nos arts. 6º, VIII, e 14, *caput*, do CDC.

Nesse sentido, a orientação de Ernane Fidélis dos Santos: “A **idéia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobre que vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que dele tem o ônus.** O autor faz cobrança contra o réu. O réu alega que pagou ao mandatário do autor: deverá prová-lo. O autor, não negando o pagamento nem a existência do mandato, alega, contudo, sua revogação com ciência real ou presumida do réu. Não há dúvida de que o último fato alegado é impeditivo com relação a um direito do réu, competindo a prova, portanto, ao autor. Interessante, pois, observar que qualquer fato relacionado com o direito se enquadra na classificação geral, independentemente da relação jurídica a que se refira, comportando cada qual, de per si, a aplicação da teoria do ônus da prova, quando for o caso. Quando o fato for um só, como por exemplo, prova da propriedade imóvel pelo registro, quem alega sua existência, prova-o, juntando a certidão respectiva, mas quando para se chegar a uma conclusão vários fatos são questionados, cada qual tem a sua disciplina do ônus da prova. É a hipótese acima, por exemplo, de o réu alegar pagamento a mandatário, com o autor alegando revogação de mandato. **A regra que impera mesmo no processo é a de que “quem alega o fato deve prová-lo”. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência do fato, de onde se extrai a situação, circunstância ou direito a favorecer quem alega, dele é o ônus da prova. Durante certo tempo vigorou o princípio da *negativa non sunt probanda*, que cede lugar, agora, ao princípio mais abrangente e mais lógico de quem alega a constituição, impedimento, extinção ou modificação de direito deve prová-los, sem a preocupação do posicionamento das partes e com a questão das negativas.** Se paira incerteza sobre a servidão entre prédios e o proprietário do que seria serviente pretende declaração de sua inexistência, mesmo sendo autor, ao réu incumbe o ônus da prova contrária, isto é, provar a servidão, já que ela se refere a fato constitutivo de direito a favorecê-lo, **Na ação onde se pleiteia a declaração de negativa de dívida, o autor nada deve provar. O fato constitutivo é o crédito e o ônus da prova, nesse caso, reverte-se para o credor, que é réu.** Atribuição do ônus da prova, por outro lado, não tem nenhuma vinculação necessária de quem será o benefício, se o fato for provado, ou seja, se for o autor quem produziu a prova, cujo ônus seria do réu, como o pagamento da dívida por exemplo, o juiz decidirá em benefício do réu (art. 371). Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem foi desfavorece o juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês, faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova de falta pertença à outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não posse ser desincumbido de prova o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estreita ligação com as regras de experiência (art. 375), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit*” (“Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento”, vol 1, 16ª ed., Saraiva, 2017, SP, p. 706/707, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Para

demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova transferindo-o do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CDC). **Não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem de que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas relações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que deverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional benefício legal. Em segundo lugar, não se pode cogitar de verossimilhança de um fato ou da hipossuficiência da parte para prová-lo sem que haja um suporte probatório mínimo sobre o qual o juiz possa deliberar para definir o cabimento, ou não, da inversão do ônus da prova.** Ao réu, segundo a melhor percepção do espírito da lei consumerista, competirá provar, por força da regra *sub examine* [refere-se ao art. 6º, VIII, do CDC], não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera da responsabilidade, diante do quadro evidenciado no processo, como, v.g., o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, a falta de nexos entre o resultado danoso e o produto consumidor etc. Se, entretanto, o autor não tiver trazido ao processo qualquer prova do dano que afirma ter sofrido e nem mesmo elementos indiciários do nexo entre esse dano e o produto ou serviço prestado pelo fornecedor demandado, impossível será realizar o juízo que o art. 6º, VIII, do CPC, exige do magistrado para carrear o ônus da prova ao réu. **Sem prova alguma, por exemplo, da ocorrência do fato constitutivo do direito do consumidor (autor), seria diabólico exigir do fornecedor (réu) a prova negativa do fato passado fora de sua área de conhecimento e controle. Estar-se-ia, na verdade, a impor prova impossível, a pretexto de inversão do *onus probandi*, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa.** O sistema do art. 6º, VIII, do CDC só se compatibiliza com as garantias democráticas do processo se entendido como critério de apreciação das provas pelo menos indiciárias, disponíveis no processo. Não pode ser aplicado a partir do nada. (...)” (“Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento – Procedimento Comum”, vol. I, 56ª ed., Forense, 2015, RJ, p. 896/897, item 669, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à distribuição do ônus da prova, objeto do art. 333, do CPC/1973, com correspondência com o art. 373, do CPC/2015, em ação declaratória negativa, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site proferidos na vigência do CPC/1973: **(a.1)** “DECISÃO (...) **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento preconizado por esta Corte no sentido de que, nas ações declaratórias negativas, cabe à parte adversa a comprovação do ato ou fato negado pelo autor.** Nesse sentido: "PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - **Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos,**

**impeditivos ou modificativos.** II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula/STJ." (REsp 161.629/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 21.02.2000) Nego provimento ao agravo."(Ag 650254/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, data da publicação: 21/09/2007, o destaque não consta do original); e **(a.2)** "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. **Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.** II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ-4ª Turma, REsp 763033/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 25/05/2010, DJe 22/06/2010, o destaque não consta do original).

É de se reconhecer que: (a) compete à instituição financeira manter toda a documentação relativa à sua atividade, enquanto não operar a prescrição e a decadência em relação aos atos nela consignados; e (b) a presença do requisito da hipossuficiência prevista no art. 6º, VIII, do CDC, para a inversão do ônus da prova, em demandas que envolvam mecanismos de segurança utilizados por instituição financeira.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a.1)** "Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - **É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.**" (STJ-3ª Turma, REsp 727843/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553 RDDP vol. 40 p. 145, o destaque não consta do original); e **(a.2)** "Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente

passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido.” (STJ-3ª Turma, REsp 557030/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542 RSTJ vol. 191 p. 301, o destaque não consta do original); e (b) de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Assim, por exemplo, em ações nas quais alegue o consumidor que houve saques irregulares em sua conta corrente ou em sua caderneta de poupança, e o banco conteste afirmando que os saques foram feitos por cartão magnético, decerto do cliente. O tema tem sido frequentemente analisado pela jurisprudência à luz da inversão do ônus da prova, embora, a rigor, devesse ser tratado como simples alegação de defeito do serviço, desde que devidamente interpretada a expressão 'quando não fornece a segurança [neste caso patrimonial] que o consumidor dele pode esperar, constante do §1º do art. 14 do CDC, hipótese em que, para não ser responsabilizado, competiria ao banco provar que 'o defeito inexistente' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcatruas na realização de saques fraudulentos, sendo a alegação do consumidor, portanto, verossímil. Mesmo que não se considerasse verossímil a alegação, a hipossuficiência do consumidor é manifesta, porque não se pode negar a sua inferioridade, uma vez que não tem ele acesso aos conhecimentos técnicos do projeto ou do processo utilizado na execução do serviço, nem tem condições, ele mesmo, de tomar as medidas necessárias para evitar esse tipo de incidente, como poderia fazê-lo o banqueiro. Dessa forma, deve o juiz inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, se não entender, simplesmente, que compete ao banco provar que o defeito na prestação do serviço não existiu. Não procederia, neste, eventual alegação do banco de que a prova lhe é impossível, ou extremamente difícil, porque para garantir ao cliente a segurança que do serviço se poderia esperar, e para assumir os riscos da atividade econômica, competiria ao banco tomar todas as medidas de controle possíveis. Nos Estados Unidos, *verbi gratia*, há anos os 'caixas eletrônicos' ou 'bancos 24 horas' são equipados com câmeras de filmagem ou máquinas fotográficas, que registram as imagens durante o funcionamento ou a intervalos de segundos. Do consumidor, em qualquer caso, é que não se pode exigir a prova diabólica de que não sacou o dinheiro”. (“Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, 2ª ed., Saraiva, 2009, SP, p. 15/16, o destaque não consta do original).

5.5. Reconhece-se a existência de falha na prestação de serviço pelo banco réu, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, relativamente às operações bancárias identificadas na inicial.

Diante das alegações das partes e da prova constante dos autos, reconhece-se que:

(a) em 10 de outubro de 2024, o autor recebeu em sua

casa uma encomenda (cf. fls. 17/18). Nesse momento, supôs que fosse alguma compra feita por seu filho, que tem o hábito de realizar compras online. A embalagem estava endereçada em seu nome e endereço, o que o fez acreditar que era uma entrega legítima. Para sua surpresa, o entregador solicitou uma foto para concluir a entrega, justificando que esse procedimento era necessário para que a transportadora pudesse dar baixa no sistema. Sentindo-se pressionado, o autor, de maneira ingênua, concordou em tirar a foto, sem imaginar que poderia estar sendo vítima de um golpe (cf. fls. 02);

**(b)** em novembro de 2024, a parte autora constatou novos empréstimos e várias transações, via PIX, efetuados em sua conta corrente. Ocorre que a autora não tem celular e não realiza transações via PIX, de modo que, foi imediatamente ao banco réu, onde foi informada que teria que pagar novamente os valores referentes às parcelas dos empréstimos, os quais seriam descontados de sua conta (cf. fls. 02 e 38/39);

**(c)** após esse fato, no início de novembro, o autor foi até o banco para sacar o seu pagamento da aposentadoria e ao inserir o cartão na máquina, descobriu que estava bloqueado. Em seguida, o autor conversou com a gerente de sua conta, que o informou novamente sobre a existência das transações indevidas, bem como da solicitação de um cartão de crédito em nome do requerente (cf. fls. 03);

**(d)** a existência de operações indevidas descritas na inicial, consistentes em empréstimos indevidos seguidos de transferências via pix, realizadas na conta corrente da parte autora, restaram demonstradas nos extratos bancários juntados a fls. 19/45;

**(e)** a parte autora lavrou boletim de ocorrência (fls. 15/16);

**(f)** as operações impugnadas na inicial foram realizadas em valores expressivos, para o padrão dela, e fora do perfil da parte autora, visto que: **(i.1)** a parte ré não demonstrou a existência de constância de transferências anteriores com valores próximos às transferências objeto da presente ação, nos valores entre R\$390,94 e R\$9.999,93 (cf. fls. 45) realizadas em curto período de tempo e para destinatários desconhecidos; **(i.2)** a parte autora recebe aposentadoria por idade no valor R\$3.687,63 (cf. fls. 48), fato que revela a incompatibilidade da condição financeira da parte autora e de suas transações usuais com as que foram realizadas fraudulentamente e são objeto da ação.

**Anota-se que,** o banco réu se limitou a apresentar (i) comprovante de transferência dos empréstimos (fls. 122/125); (ii) extrato financeiro (fls. 126/130); (iii) faturas de cartão de crédito consignado (fls. 114/121); (iv) extratos da conta bancária (fls. 112/113); (v) dossiê denominado de “Pesquisa de LOGs” (cf. fls. 131/133) com um fluxo de dados incompreensíveis acerca de supostos acessos remoto da parte autora ao aplicativo bancário que é incapaz de comprovar a realização dos empréstimos bancários impugnados na presente ação.

**Salienta-se que**, o banco réu deixou de juntar foto/selfie e até mesmo cópia do documento pessoal da parte autora, que são comuns de serem exigidos pelas instituições financeiras no momento da contratação.

O ônus da prova da regularidade das operações ora impugnadas pela autora era da ré (CPC/2015, art. 373, II).

A culpa do réu ficou configurada, visto que não agiu com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta da autora.

O defeito de serviço e culpa do réu ficou configurado, no que concerne às operações indevidas, visto que: (a) não agiu com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta corrente da autora; e (b) não impediu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, relativamente às operações bancárias identificadas na inicial.

Nesse sentido, quanto ao reconhecimento da existência de defeito de serviço da instituição financeira, para operações realizadas com cartão impugnadas pelo cliente, em que não demonstrada foram por ele realizadas, envolvendo valores expressivos e fora do respectivo perfil de uso, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Cartão de Crédito. Compra não efetuada pelo autor. Inexigibilidade reconhecida. Má prestação de serviços decorrente da clonagem de cartão. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Ausência de comprovação da legitimidade da operação. Aplicação dos artigos artigo 6º, inciso VIII, 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Instituição financeira que, ademais, responde pelos gastos manifestamente incompatíveis com o perfil dos usuários dos serviços. Sentença mantida. DANO MORAL. Inscrição em cadastros de inadimplentes decorrente do indevido apontamento que configura ato ilícito. Dano in re ipsa. Indenização devida. Pedido de redução do valor fixado negado. Sentença mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa. Redução. Impossibilidade. Fixação que deve corresponder a valor compatível que remunere com dignidade o trabalho desenvolvido pelo profissional. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.”** (38ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1037763-87.2015.8.26.0100, rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. 28/06/2017, o destaque não consta do original); **(b) “INDENIZAÇÃO – CARTÃO DE CRÉDITO – DESPESAS IMPUGNADAS – USO INDEVIDO MEDIANTE FRAUDE – TRANSAÇÕES QUE FOGEM AO PERFIL DO CORENTISTA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DO SERVIÇO, CONSIDERADA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INSCRIÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL CONFIGURADO – MONTANTE ADEQUADO – APELAÇÃO IMPROVIDA”** (22ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1000446-21.2016.8.26.0003, rel. Des. Matheus Fontes, j. 22/06/2017, o destaque não consta do original); e **(c) “Ação declaratória c/c indenização – Transações com cartão**

de crédito da autora – Aplicação da legislação consumerista (súmula 297 do STJ) – **Responsabilidade objetiva da ré – Súmula 479 do STJ – Aplicação da teoria do risco do empreendimento – Matéria pacificada no julgamento do REsp 1.199.782/PR, com base no art. 543-C do CPC – Incontroversa a utilização do cartão de crédito da autora para realização de transações financeiras por terceiros – Requerida não se desincumbiu do ônus de comprovar a adoção de todas as cautelas para que dados pessoais da autora não chegassem ao conhecimento de terceiros e tampouco coibir a consumação de gastos manifestamente incompatíveis com o padrão de consumo (perfil) da autora (art. 6º, VIII, do CDC) – Inexigibilidade do débito bem reconhecida – Recurso negado.** Dano material – Dano material não demonstrado – Recurso provido. Dano moral – Sentença não reconheceu dano moral – Recurso não conhecido. Recurso provido em parte, na parte conhecida.” (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1011157-95.2015.8.26.0011, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 21/09/2016, o destaque não consta do original).

Nenhuma prova produzida permite o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro ou culpa exclusiva ou parcial da parte autora, nem mesmo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, para excluir a responsabilidade do banco réu pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

5.6. Reconhecida a inexigibilidade dos débitos relativos às operações descritas na inicial, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por LUIZ CARLOS PORTELA contra BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para: 1) DECLARAR a nulidade dos seguintes contratos, com a consequente inexigibilidade de quaisquer débitos decorrentes dos contratos acima especificados; • Empréstimo Aumento Salarial - contrato nº 808237299 • Empréstimo Imediato - contrato nº 0008082265032 • Empréstimo 13º Salário INSS 2025 - contrato nº 910002196532 • Cartão de Crédito Consignado MAIS - contratos nº 7169333 e 7169333 • Empréstimo Consignado INSS - contrato nº 000808226502”.

5.7. Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço, caracterizado pelo descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade da parte ré, na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

5.8. Reforma-se a r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

5.8.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta corrente da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências via PIX, em

valores fora do perfil da autora, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

Tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa natural podem ser vítimas de dano moral. Nos termos da Súmula 227/STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. O titular de firma individual também pode padecer de moléstia ao seu patrimônio moral (STJ-4ª Turma, REsp 110091/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u, j. 25/04/2000, DJ 28.08.2000 p. 85, conforme site do Eg. STJ).

“Está assentado na jurisprudência da Corte que "não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil” (STJ-3ª Turma, REsp 204786/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 07.12.1999, DJ 12.01.1999, JBCC vol. 188 p. 249, conforme site do Eg. STJ).

5.8.2. Quanto à quantificação da indenização por danos morais, adota-se a seguinte orientação: **(a)** o arbitramento de indenização por dano moral reconhecido deve considerar a condição pessoal e econômica do autor, a potencialidade do patrimônio do réu, bem como as finalidades sancionadora e reparadora da indenização, mostrando-se justa e equilibrada a compensação pelo dano experimentado, sem implicar em enriquecimento sem causa do lesado; e **(b)** “a fixação do valor da indenização, devida a título de danos morais, não fica adstrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 627816/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 03/02/2005, DJ 07.03.2005 p. 276, , conforme site do Eg. STJ).

5.8.3. “Quanto ao emprego do salário mínimo como critério de indexação do valor da indenização, o recurso merece parcial acolhida. Reproduzo, por esclarecedora, a ementa do RE 409.427- AgR, Relator Ministro Carlos Velloso: "CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO: SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - Indenização vinculada ao salário-mínimo: impossibilidade. C.F., art. 7º, IV. O que a Constituição veda -- art. 7º, IV -- é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários-mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será corrigido por índice oficial. II. - Provimento parcial do agravo: RE conhecido e provido, em parte." Cito, no mesmo sentido, os REs 270.161, Relatora Ministra Ellen Gracie; 225.488, Relator Ministro Moreira Alves; e 338.760 Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, frente ao art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso apenas para desvincular o quantum indenizatório do valor do salário mínimo, devendo ser considerado o vigente na data da condenação, a ser atualizado monetariamente pelos índices legais. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator” (RE 430411 / RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 30/11/2004 PP-00110, conforme site do Eg. STF).

5.8.4. Considerando-se os parâmetros *supra* indicados, e buscando assegurar à parte lesada a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a fixação da indenização de danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

Observa-se que, na data do presente julgamento, o valor do salário-mínimo é de R\$1.621,00.

5.8.5. No que concerne à condenação ao pagamento de indenização por danos morais, a correção monetária e os juros de mora incidem pelos índices e taxas fixados pela r. sentença apelada, que permaneceu mantida com relação a essas matérias.

5.9. Mantém-se a r. sentença quanto à condenação da parte ré “a restituir de forma simples ao autor os valores já descontados a título de parcelas dos empréstimos, no montante de R\$ 2.185,95 (dois mil, cento e oitenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), bem como eventuais parcelas descontadas no curso do processo”.

A retirada indevida de valores da conta corrente da parte autora, em razão de defeito de serviço do banco réu, é fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio do correntista.

Nesse sentido, a orientação de Sergio Cavalieri Filho: “O dano emergente, também chamado positivo este sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.059 do Código de 1916, caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu. A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra importará no desfalque sofrido pela vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ilícito.” (“Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 74, item 18.1.). Observa-se que a r. sentença permaneceu irrecorrida na parte que fixou o valor da indenização por danos materiais, visto que o arbitramento não foi impugnado especificamente, daí por que tal questão não foi devolvida ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça (CPC, arts. 1.008, 1.010, II e 1.013, do CPC/2015).

Observa-se que a r. sentença permaneceu irrecorrida, na parte em que fixou o valor da indenização por danos materiais, visto que o arbitramento não foi impugnado especificamente, daí por que tal questão não foi devolvida ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça (CPC/2015, art. 1.008, 1.010, II e 1.013).

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: **(a) “Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O

efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2047, nota 4 ao art. 1.008, o destaque sublinhado não consta do original); **(b) “Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2055, nota III:7 ao art. 1.010, o destaque sublinhado não consta do original); e **(c) “Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto á correção dos *errores in iudicando* quanto aos *errores in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2067, nota 2 ao art. 1.013, o destaque sublinhado não consta do original).

6. Provido, em parte, o recurso da parte autora, em razão da sucumbência mínima da parte autora, impõe-se a condenação da parte ré ao pagamento dos encargos de sucumbência.

Em razão da sucumbência, condena-se a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, com base no art. 82, § 2º, do CPC, e, ao pagamento de verba honorária fixada, com base no art. 85, *caput*, §§ 1º e 2º, do CPC, considerando-se os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, **(i)** em 20% do valor respectiva condenação relativa aos valores a serem restituídos à parte autora e **(ii)** ao resultado da soma **(ii.1)** de 20% do valor do pedido declaratório acolhido – valor do contrato declarado inexistente, com incidência de correção monetária a partir do ajuizamento (Súmula 14/STJ) com **(ii.2)** 20% do valor da condenação por danos morais, **(iii)** montante este que se revela como razoável e adequado, sem se mostrar excessivo, para remunerar condignamente o patrono da parte autora, em razão do zelo do trabalho por ele apresentado e da natureza e importância da causa.

Anota-se que: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326/STJ).

7. Embora desprovido o recurso da parte ré, mantém-se



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a verba honorária arbitrada, sem sua majoração, e sem condenação ao pagamento de sucumbência recursal (CPC/2015, art. 85, §11), uma vez que esta foi fixada no percentual máximo autorizado pelo art. 85, §2º, do CPC/2015.

8. Em resumo, respeitado o entendimento do MM Juízo sentenciante, o recurso da parte ré deve ser conhecido, em parte e desprovido e o recurso da parte autora deve ser provido, em parte, em parte, para reformar a r. sentença, para julgar a ação procedente, em parte, para: **(a)** condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento; e **(b)** estabelecer **(b.1)** a incidência de correção monetária e de juros simples de mora e **(b.2)** a distribuição dos encargos de sucumbência, **(b.3)** nos termos especificados no julgado.

O presente julgamento não afronta as normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas pelas partes, visto que está em conformidade com a orientação dos julgados *supra* especificados.

Ante o exposto e para os fins acima, **conhece-se, em parte, do recurso da parte ré e nega-se provimento e dá-se provimento, em parte, ao recurso da parte autora.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator