



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000316662

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1045277-84.2021.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes BANCO PAN S/A e BANCO C6 S/A, é apelado ROBERTO PEREIRA SANTIAGO JUNIOR (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA CATARINA STRAUCH (Presidente sem voto), AFONSO CELSO DA SILVA E JOSÉ TARCISO BERALDO.

São Paulo, 20 de abril de 2023.

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1045277-84.2021.8.26.0002

Apelante: Banco Pan S/A

Apelante: Banco C6 S/A

Apelados: Roberto Pereira Santiago Junior (Justiça Gratuita)

Comarca: São Paulo – Foro Central - 33ª Vara Cível

Juiz (a) de 1º Grau: Douglas Iecco Ravacci

Órgão de 2º Grau: 37ª Câmara de Direito Privado

Relator: JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

Voto nº 23422

BANCÁRIOS – Ação de indenização por danos materiais e morais – Sentença de parcial procedência – Preliminares - Cerceamento de defesa - Julgamento antecipado da lide – Desnecessária é a prova pericial técnica - Aplicação do CPC, artigos 130 e 330, I – Nulidade da sentença por ausência de fundamentação - Presença dos requisitos – Rejeição - Alegação de falha na prestação de serviços bancários que permitiu acesso fraudulento às contas bancárias após roubo do celular e realização de empréstimo e transferências via PIX – Defeito na prestação de serviços com base em falha de segurança dos sistemas dos réus, não evidenciada – Operações realizadas por meio de aplicativo “mobile” para celular, mediante uso de senha pessoal e intransferível, cuja guarda é de responsabilidade exclusiva do correntista – Pedido de bloqueio de conta endereçado ao Banco C6 duas horas após a ocorrência do roubo do celular – Ausência de demonstração de pedido de bloqueio junto ao Banco Pan – Comprovada solicitação apenas para cancelamento do empréstimo – Empréstimo e transferências efetuadas em momento anterior ao contato com os bancos sendo uma delas para crédito em conta bancária do autor – Ausência denexo de causalidade – Indenização a título de danos materiais e morais indevida – Improcedência da ação – Parte ativa que arca integralmente com os ônus do decaimento – Sentença substituída – **Recursos providos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença proferida em 03/06/2022 (fls. 561/564), de relatório adotado, declarada às fls. 602/603, que julgou parcialmente procedente a ação para declarar “*suspense o contrato de nº 000347839, mantendo a tutela deferida, condenando-se as rés a indenizar, cada qual, os danos morais sofridos, em valor correspondente a R\$*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5.000,00 por ré, valor acrescido de atualização monetária desde a presente data e juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. Pela sucumbência, arcarão as rés, cada qual, com metade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, cada uma, fixados em 10% sobre o valor da sua condenação.”.

Apela o réu Banco Pan (fls. 606/620) alegando, em síntese, que não houve falha na prestação de serviços, que configurada a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro, que o cliente tem responsabilidade pela guarda de suas senhas, que a necessidade de validação da operação por senha eletrônica, PIX e Token, comprova a adoção de todas as medidas de segurança possíveis, que ausente perfil de fraude, na medida em que a contratação do empréstimo não ultrapassou o limite de crédito e foi disponibilizado na própria conta do autor, que a transferência foi feita para conta também de titularidade do autor, no Banco C6, de formas que inexistem danos materiais e morais a serem indenizados e, subsidiariamente, a redução do valor da indenização, determinada a compensação do valor remanescente na conta corrente oriunda do empréstimo. Pede provimento do recurso para modificação da sentença.

Apela o Banco C6 (fls. 626/662), arguindo preliminares de nulidade da sentença por falta de fundamentação e cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, por ausência de apreciação das provas e realização de perícia técnica para comprovar a legitimidade da movimentação financeira. No mérito, sustenta, em síntese, que o acesso ao aplicativo se dá exclusivamente mediante senha pessoal, inexistindo falha em seu sistema de segurança, que no caso houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, que a excludente de responsabilidade objetiva rompe o nexo causal, que o autor comunicou a roubo do celular somente após a realização do PIX, que diante a inexistência de ato ilícito não estão configurados danos materiais e morais, subsidiariamente pugna pela redução do valor da indenização por danos morais, a atualização da condenação pela taxa SELIC e afastamento da condenação solidária. Requer a modificação da sentença.

Contrarrazões às fls. 667/698 e 679/690.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recursos conhecidos. Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal. Partes legítimas e regularmente representadas. A apelação do Banco Pan, interposta em 04/11/2022, é tempestiva e preparada (fls. 621/622) e a apelação do Banco C6, interposta em 07/11/2022, é tempestiva e preparada (fls. 704/705).

Rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo apelante, pois desnecessária é a realização de prova técnica para atestar a ausência de falha na prestação dos serviços. A prova documental foi suficiente à resolução do litígio. E o juiz é o destinatário final da prova, conforme preceitua o CPC, artigo 370, e a ele cabe declarar a pertinência ou não da realização de cada prova destinada à formação da convicção, sendo prescindível a realização de perícia.

Rejeita-se igualmente a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação. O relatório está completo e resume os pedidos contidos na inicial. A fundamentação apresenta conhecimento e julgamento das teses deduzidas.

A sentença está proferida com a fundamentação que segue:
“Conheço diretamente do pedido, nos termos do art. 355, I do CPC. Trata-se de ação cujo objeto é a fraude bancária realizada por terceiros, através de celular do autor, que foi roubado, conforme Boletim de Ocorrência de fls. 36/37. Incontroversa a contratação de empréstimo por meio digital junto ao Banco Pan, realizada a transferência dos valores entre as contas do autor para o Banco C6Bank, cujos aplicativos se encontravam no dispositivo eletrônico e que ocorreu nova transferência para os fraudadores. Também não há controvérsia acerca da comunicação realizada aos bancos réus acerca do roubo do celular, com solicitação para que as transações fossem impedidas, o que não surtiu qualquer efeito. Pois bem. Apesar das alegações das rés de que os danos causados ao autor são de sua responsabilidade e por culpa de terceiro, tal assertiva não se mostra verdadeira. É fato notório que os fraudadores vêm se utilizando de artifícios desconhecidos pela maior parte da população para acessar dados bancários em celulares roubados e furtados com a finalidade da prática de ilícitos como estes, ora narrados. Tem-se que a parte autora sofreu agressão e que seu celular foi levado, ausente o acesso dos fraudadores a senha, digital ou outro meio de acesso que tenha se dado por meio do autor ou com a facilitação dele. Em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consequência, não se pode impor ao autor qualquer culpa pelo ocorrido. Com relação às rés, nos autos não há qualquer justificativa para a autorização das transações em ambiente virtual após o contato realizado pelo autor informando que seu dispositivo eletrônico foi roubado. Sua tese de defesa apenas acentua a responsabilidade de ambas, pois as transações se deram em ambiente virtual, sendo este mesmo o meio suscetível após o roubo. Evidente a falha na prestação de serviços, pois deveriam zelar pela segurança da transação e não tomaram qualquer medida preventiva. De tal sorte, o contrato firmado deve ser declarado inexigível, bem como evidente o dano moral causado, que se verifica in re ipsa, pois o abalo moral sofrido pela ação dos meliantes foi intensificado pela negligência das rés, cumprindo a ambas, arcar com a indenização no valor de R\$ 15.000,00. A responsabilidade pela reparação do dano é solidária, pois ambas agiram de forma negligente, uma fornecendo o crédito e outra permitindo a transferência a conta de terceiros.”

Segue a fundamentação da decisão proferida em embargos de declaração reconhecendo existência de erro material: “*Fls. 569/571, fls. 586/589, fls. 592/594: Diante da disparidade entre a fundamentação e o dispositivo da sentença, entendo que houve inequívoco erro material, passível de ser corrigido a qualquer tempo e de ofício pelo juiz, tendo em vista que esta decisão não intenciona a modificação do mérito do julgado, cabendo, assim, as rés arcarem em valor correspondente de R\$ 10.000,00, pelos danos morais sofridos, devendo os honorários advocatícios terem esta quantia como base de cálculo condenatório.*”

Alega o autor que foi vítima do roubo de seu celular no dia 13/07/2021, por volta das 19:30h, e, logo após o roubo, na data dos fatos, constatou a realização de empréstimo bancário no Banco Pan e transferência do valor para sua conta no Banco C6 e, transferência deste último para conta corrente em favor de terceiro. Assim diante da falha na prestação dos serviços dos bancos réus, requer indenização por danos materiais e morais.

Juntou boletim de ocorrência (fls. 36/37), cópia da CCB referente ao empréstimo pessoal (fls. 39/41), comprovante do PIX para sua conta no Banco C6 (fls. 44/45), e-mails solicitando o cancelamento do empréstimo (fls. 46/52),

Alegou o Banco Pan que, em relação ao empréstimo e pix,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizou minuciosa análise técnica, que atesta a inexistência de irregularidades, que as operações foram efetuadas mediante login e senha através do aplicativo instalado em telefone celular, que não houve reset/troca de senha no web banking, e que, quanto ao empréstimo, houve a confirmação por meio de SMS em celular do auto, caracterizados, portanto, culpa da vítima e fato de terceiro.

Apresentou extrato da conta corrente do autor (fls. 157/158), termos e condições de uso do App Pan (fls. 159/169) e regulamento de abertura, manutenção e encerramento de conta de depósito para pessoa física no Banco Pan (fls. 170/187).

Alegou o Banco C6 que, não houve qualquer falha operacional ou sistêmica, bem como solicitação de alteração cadastral ou 2ª via de senha, o que costuma ocorrer em situações de fraude, todas as operações foram realizadas mediante digitação de senha pessoa e intransferível, para acesso ao aplicativo, é necessário a senha de 6 dígitos e para que qualquer transação seja efetivada no ambiente virtual deve-se utilizar a senha transacional de 4 dígitos, que é de responsabilidade do titular a guarda e sigilo dessas informações e que, em caso de extravio, perda, roubo, furto ou suspeita de fraude em sua conta, deve ser comunicado imediatamente para que consiga realizar as medidas de segurança necessárias, que inaplicável a teoria do desvio produtivo diante da inexistência de vício ou defeito na prestação de serviços.

Alega o autor, em réplica, que apenas com o celular em mãos, sem cartão, senha, digital ou reconhecimento facial, o criminoso invadiu os sistemas dos réus, que não adotaram nenhum procedimento de segurança.

No caso, aplica-se a Súmula 297 do C. STJ “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”, possibilitando a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, pois o Banco é quem gerencia os seus sistemas eletrônicos e detém registros de sua utilização, tanto de sua parte quanto da parte dos clientes.

Incontroverso nos autos que foi contratado empréstimo pessoal no Banco Pan, no valor de R\$ 5.500,00, realizada operação eletrônica via



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PIX, no valor de R\$5.000,00 para conta do autor no Banco C6 e operação eletrônica via PIX, do aplicativo desta instituição financeira para conta bancária de terceiro, no valor de R\$ 5.000,00, após roubo de aparelho celular, ocorrido em 13/07/2021.

No caso, contudo, inegável a culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro, causas excludentes de responsabilidade da casa bancária, nos termos do art. 14, § 3º, II, CDC.

Ainda que se reconheça ser objetiva a responsabilidade dos bancos, inexistente nos autos prova do nexo causal a comprovar que realmente houve falha na prestação de serviços ou que o evento faça parte da teoria do risco profissional.

A fraude somente se aperfeiçoou por conduta de terceiro, que roubou e se utilizou do aparelho celular do autor e, em que pese tenha negado o fornecimento de qualquer senha, observa-se que os réus demonstraram o procedimento das operações realizadas por meio de celular, especialmente quanto a exigência de senha eletrônica, PIN e token digital (fls. 170/187) e (fls. 2984/295).

Ainda, o roubo ocorreu no dia 13/07/2021 às 19:30h, as operações foram efetuadas no mesmo dia às 19:55h e 19:57h (fls.107/109) e somente às 00:53h do dia seguinte (fls. 38/25) e o autor comunicou o roubo ao Banco C6 às 21:17h (fls. 578), procedido o bloqueio da conta, não havendo de notícia de pedido de bloqueio de conta junto ao Banco Pan, tão somente solicitação de cancelamento do empréstimo em 14/01/2021 (fls. 52).

Assim, não restou demonstrado pelos autores que os réus foram prontamente notificados do ocorrido a fim de bloquear as contas violadas e evitar a realização das operações fraudulentas.

Nem mesmo as operações impugnadas poderiam ser alvo de suspeitas pelos réus, visto que não há informações de o empréstimo pessoal ter extrapolado o limite de crédito oferecido ao autor, o valor da transação não é extremamente elevado para sua modalidade, e as transferências foram efetuadas utilizando o saldo disponível nas contas bancárias, sem utilização de limite de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cheques especial.

Não há como atribuir aos réus falha em seus sistemas de segurança e na prestação dos serviços.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO - Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos morais - Furto de aparelho celular - Empréstimo pessoal contratado por meio de aplicativo de celular do autor, além de pix e pagamento de boleto - Valor decorrente do empréstimo que foi depositado na conta do autor e utilizado para operações que não foram objetos de impugnação - Movimentações que sequer fogem do perfil do autor - Ausência de ilícito por parte da ré - Culpa exclusiva de terceiro/autor - Excludente de responsabilidade constatada Inteligência do art. 14, § 3º, II, CDC - Falha na prestação de serviços não evidenciada - Sentença reformada - Recurso do réu provido para julgar improcedente a ação.” (TJSP; Apelação Cível 1003335-51.2022.8.26.0224; Relator (a): Irineu Fava; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 17/10/2022)

“CONTRATOS BANCÁRIOS. FRAUDE NA CELEBRAÇÃO DE TRÊS EMPRÉSTIMOS E NA TRANSFERÊNCIA DO NUMERÁRIO. RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO. Autor admitiu ser pouco experimentado na utilização de aplicativo de celular e ter contado com o auxílio do sobrinho, quem se beneficiou do montante creditado pelo banco. Adesão aos empréstimos formalizada por "Mobile Bank" e transferências ao sobrinho por meio de PIX. Circunstâncias que sugerem compartilhamento do aparelho celular e da senha pessoal, o que descaracteriza o imputado defeito na prestação do serviço (art. 14, §3º, I, do CDC). Insistência na deflagração da fraude não conduz à obrigação de reparar, pois, em último caso, tem-se que o evento decorreu de culpa exclusiva do consumidor (art. 14, §3º, II, do CDC). Inexistência de elementos que vinculem o fornecedor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos danos narrados. Improcedência bem declarada. Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Cível 1000728-35.2021.8.26.0213; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 17/05/2022)

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Contratos de contas correntes bancárias - Alegação de falha na prestação dos serviços – Inocorrência – Caso de transferência de valores da conta mantida no segundo apelado para outra, mantida no primeiro apelado e deste para terceira pessoa, via PIX – Culpa exclusiva do correntista que, em tendo alegado perda de aparelho celular em que instalado aplicativo utilizado para as operações, disso não demonstrou ter dado conhecimento imediato aos bancos – Caso, ademais, que não mencionou essa circunstância na petição inicial, mas tão somente nas réplicas às contestações, impedindo exercício de direito de defesa – Ausência de prova, também, de pronta comunicação aos bancos e constatação de que a movimentação financeira não excedeu à do perfil do autor - Rompimento do nexo causal – Inexistência de responsabilidade dos réus-apelados - Sentença de improcedência da ação indenizatória mantida – Apelação improvida.” (TJSP; Apelação Cível 1002938-83.2021.8.26.0011; Relator (a): José Tarciso Beraldo; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 10/05/2022)

Presente hipótese de excludente de ilicitude, tem-se por inexistente o nexo causal entre a conduta dos bancos réus e os danos experimentados pela parte ativa quanto aos fatos narrados em sua peça inicial.

Nessa quadra, ausente falha na prestação dos serviços, não há elementos para acolhimento do pedido indenizatório, seguindo a sentença modificada para julgamento de improcedência.

A parte ativa arca integralmente com os consectários sucumbenciais conforme sentença, observada gratuidade de justiça e a condição suspensiva do CPC, art. 98, §3º.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Anoto ainda entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Na temática o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece que: “São numerosos os precedentes nesta Corte que tem por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada” (Rec. Esp. 94.852, SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 13.09.99, pg.1088).

Diante do exposto, pelo meu voto, **dou provimento aos recursos.**

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO
Relator
(assinatura eletrônica)