



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000251500

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1002483-04.2022.8.26.0361/50000, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é embargante BANCO C6 S/A, é embargado HENRIQUE CESAR KATSUMI TERENTOWICZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram, em parte, os embargos de declaração. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA E NUNCIO THEOPHILO NETO.

São Paulo, 27 de março de 2024.

RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

100219^a Câmara

Embargos de declaração nº: 1002483-04.2022.8.26.0361/50000 (processo digital)

Comarca: MOGI DAS CRUZES – 4^a Vara Cível

Embargante: BANCO C6 S/A

Embargado: HENRIQUE CESAR KATSUMI TERENTOWICZ

Voto nº 45.854

Embargos de declaração. Nulidade do acórdão embargado. Mácula reconhecida. Julgamento realizado em sessão virtual, quando existia objeção expressa e oportuna a tal modalidade de julgamento. Possibilidade de manejo dos embargos de declaração para o reconhecimento e expurgo de nulidade. Embargos acolhidos, para invalidação do acórdão impugnado, de sorte a que novo julgamento se realize, em sessão presencial ou pelo sistema de videoconferência, como de direito.

Acolheram, em parte, os embargos de declaração.

1. O julgado embargado registra a seguinte

ementa:

“Apelação – Serviços bancários – Ação indenizatória – Operações eletrônicas realizadas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelos delinquentes com o uso do celular da vítima e emprego de senha pessoal do aplicativo do banco. 1. Recurso adesivo não preparado. Despacho do relator assinando prazo para recolhimento do preparo, em dobro, sob pena de deserção. Comando não atendido. Deserção caracterizada. 2. Preliminares improcedentes. Sentença adequadamente fundamentada. Desnecessidade de outras provas, até mesmo porque a responsabilidade civil do réu, decorrendo da teoria do risco da atividade, se verificaria ainda que os respectivos serviços de segurança estivessem atuando a contento. 3. Responsabilidade civil. Aparato eletrônico colocado pelos bancos e outros grandes fornecedores à disposição dos clientes cuja finalidade maior é a de poupar gastos com a contratação de pessoal e de agilizar os negócios realizados com a massa consumidora. Desarrazoado pretender carrear ao consumidor os riscos inerentes a operações assim realizadas, notadamente em não havendo sistema de segurança eficiente para afastar ou minimizar o risco. Fraude de que trata a demanda em exame representando episódio frequente e podendo ser evitado mediante a adoção de sistema de detecção de operações que fujam ao perfil do consumidor, para efeito de consulta prévia sobre a autoria e legitimidade dessas operações. 3.1. Caso em que as operações em discussão, certamente, fugiam ao perfil de uso do consumidor. 3.2. Inequívoca a responsabilidade civil do réu nas circunstâncias, tenha ou não existido falha na prestação dos serviços. Aplicação da teoria do risco da atividade, expressa no art. 927, parágrafo único, do CC e no art. 14 do CDC. Hipótese se enquadrando no enunciado da Súmula 479 do STJ. 4. Não reconhecimento, porém, de responsabilidade do réu por indenização por danos morais. Sofrimento experimentado pelo autor que, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

verdade, decorreu da ação dos delinquentes e que teria se verificado mesmo que não estivesse ele portando o celular, talvez com consequências ainda piores. Resistência do réu no reconhecimento do direito do autor não se prestando, por si só, para o reconhecimento de dano moral indenizável, sob pena de banalização do instituto, também a se considerar que é defensável a posição do demandado. 4. Sentença de parcialmente reformada, apenas para afastar a indenização por danos morais. Verbas da sucumbência repartidas em proporção.

Não conheceram do recurso adesivo, afastaram as preliminares e deram parcial provimento à apelação” (fls. 567/568).

Segundo o embargante, o julgado embargado incorreu em omissão, pois não foi observada a manifestação do embargante de oposição ao julgamento virtual. Argumenta que houve prejuízo ao exercício do direito de defesa, uma vez que tinha intenção de apresentar memoriais antes do julgamento e realizar sustentação oral. Sustenta, ainda, que: (a) o acórdão é contraditório, uma vez que, apesar de ter afirmado que o embargante não possui efetivo interesse na produção da pretendida prova técnica, manteve a condenação deste último com base na falha de sistema de segurança da instituição financeira e na falha na avaliação da regularidade das transações. E o embargante pretendia esclarecer tais questões justamente por meio da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prova pericial; (b) o acórdão também é omissivo, haja vista que não considerou o documento de fls. 318/321, que demonstra que as operações questionadas não fugiam do perfil do embargado; (c) diferentemente do que considerou o acórdão embargado, todas as transações impugnadas foram realizadas antes que o embargante fosse comunicado do roubo do aparelho. Além disso, o julgado embargado partiu da premissa equivocada de que o bloqueio do aparelho na operadora impede e inibe o acesso ao aparelho e ao aplicativo do banco pelos criminosos; (d) não foi levado em consideração pelo acórdão que a instituição financeira embargante demonstrou que tomou todas as cautelas no momento da realização das transações impugnadas e que não havia razões para suspeitar da idoneidade delas; (e) o julgado embargado não observou que não há na hipótese nexo causal para que haja o dever da instituição financeira de indenizar. Isso porque, até mesmo a responsabilidade objetiva exige a existência de relação entre dano e ação ou omissão, o que não existiu, pois o dano foi ocasionado por ação de terceiro; e (f) não se aplica, ao caso dos autos a Súmula 479 do STJ, haja vista que o que existiu na hipótese foi fortuito externo, circunstância não considerada pelo acórdão, devendo ser aplicado o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entendimento firmado no julgamento de recursos especiais repetitivos relacionado ao Tem 466 do STJ.

Donde os embargos.

Instada o se manifestar sobre os embargos (fl. 16), respondeu o embargado (fls. 19/58).

É o relatório do essencial.

2. Reconheço mácula procedimental apontada pelo embargante.

De fato, o julgamento da apelação se fez em sessão virtual, quando existiu expressa e tempestiva objeção do embargante à feitura dessa modalidade de julgamento (fl. 553), considerando que a publicação da intimação das partes ocorreu em 5.5.23 e que o embargante apresentara oposição no dia 10.5.23.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O julgamento do recurso em sessão virtual caracterizou, portanto, cerceamento de defesa.

E a jurisprudência é tranquila ao admitir a utilização dos embargos de declaração para reconhecimento e expurgo de nulidades processuais absolutas (STJ – RF 323/179, RJTJESP 104/337 etc).

Desse modo, o acórdão é de ser invalidado, para que se refaça o julgamento em sessão presencial ou pelo sistema de videoconferência.

O reconhecimento da mácula em questão prejudica a análise das demais alegações.

Após a conclusão do julgamento destes embargos de declaração, remetam-se os autos à conclusão, para a realização de novo julgamento da apelação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para esse fim, meu voto **acolhe em parte** os embargos de declaração.

Des. RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI
Relator