Registro: 2023.0000434762

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020563-26.2022.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes BANCO BRADESCO S/A e BANCO C6 S/A, são apelados ROMEU ESPINHAL GIOSA COMUNICACAO e ROMEU ESPINHAL GIOSA.

ACORDAM, em 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos. V. U. Sustentaram oralmente, os Drs., Franciano Sabadim Assis e Altemir José Teixeira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E AFONSO BRÁZ.

São Paulo, 24 de maio de 2023.

IRINEU FAVA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

VOTO N°51252

APEL.N°: 1020563-26.2022.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO—F. REG.DE SANTO AMARO - 11ª V.C.

APTE./APDO. : BANCO C6 S.A.

APDO./APTE. : BANCO BRADESCO S.A.

APELADOS: ROMEU ESPINHAL GIOSA E OUTRO

APELAÇÃO — Ação declaratória de inexigibilidade de débitos c.c. reparação de danos — Roubo de aparelho celular — Operações de transferências de valores e utilização de limite de cheque especial realizadas por meio de aplicativos baixados no dispositivo móvel — Sentença de procedência — Recursos interpostos por ambos os réus - Excludente de responsabilidade constatada - Falha na prestação de serviços não evidenciada — Ausência de prova no tocante à pronta comunicação aos bancos e à constatação de que a movimentação financeira excedeu ao perfil das contas dos autores - Desídia determinante para o sucesso da fraude - Situação que sugere acesso dos fraudadores a aparelho desbloqueado, com visualização de senhas salvas e validação do dispositivo de segurança - Inteligência do artigo 14, parágrafo 3°, II, do CDC — Responsabilidade Civil não demonstrada — Improcedência da demanda que se impõe — Sentença reformada — Recursos providos.

São recursos de recurso de apelação tirados

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

contra a r. sentença de fls. 350/353, mantida a fls. 369/370, cujo relatório fica adotado, proferida pela MMª. Juíza de Direito Fernanda Perez Jacomini que **julgou parcialmente procedente** ação declaratória de inexigibilidade de débitos c.c. reparação de danos ajuizada pelo apelado em face das instituições apelantes.

Sustenta o corréu BANCO BRADESCO S.A., em preliminar sua ilegitimidade passiva visto que as movimentações oriundas dos fatos narrados se deram para contas da própria instituição, como inclusive narra na inicial. Narra que em vista disso não tinha condições de desconfiar de qualquer anormalidade. Esclarece que para qualquer operação via aplicativo de celular faz-se necessário senha eletrônica e digital. No mérito, insiste na ausência de ato ilícito e qualquer falha na prestação de seus serviços. Aduz que as operações só se concretizaram com o fornecimento de senha de 4 dígitos e número fornecido pelo TOKEN, ambos de responsabilidade da parte autora. Discorre sobre sua política de segurança. Afirma não ter qualquer ingerência sobre a atuação de terceiros. Bate-se pela inexistência de solidariedade com o correquerido à luz do disposto no artigo 265 do CPC. Suscita fortuito externo como excludente de sua responsabilidade. Aponta que a demora do demandante de 3 dias em comunicar o roubo do celular, impossibilitou o imediato bloqueio da conta. Pede o provimento do recurso nos termos formulados (fls. 382/397).

Já o corréu BANCO C6 S.A. suscita em preliminar nulidade da sentença por ausência ade fundamentação, afirmando que as razões de decidir poderiam ser utilizadas para fundamentar decisão de qualquer outro caso posto sequer ter levado em consideração as provas dos

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

autos. Aduz que foram invertidos os ônus da prova sem conferir-lhe oportunidade de dele se desincumbir. Esclarece que na ocasião de seu pedido de produção de prova pericial chegou a ser interposto agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o seu pleito, sendo o recurso julgado prejudicado em vista do sentenciamento. Insiste na inocorrência de falha na prestação de seus serviços, destacando que o acesso aos aplicativos das 2 instituições só ocorrera porque terceiro teve acesso a senhas pessoais dos autores. Aduz que não pode ser aceita a tese genérica de falha no sistema de segurança interno. Insiste na produção da prova técnica. Aponta ausência de saneamento do feito a despeito da insistência quanto à produção de provas. No mérito, repete a maior parte dos argumentos. Destaca o aviso 1 dia após o roubo. Entende que se trata de caso de fortuito externo. Em tese subsidiária, destaca que diante da omissão da sentença, deve a decisão determinar de forma expressa os valores a serem restituídos por cada corréu, subtraídos das respectivas contas, o que deverá ser atualizado pela taxa SELIC. Pede o provimento do recurso para que sejam acolhidas suas teses (fls. 404/442).

Recursos tempestivos e respondidos (fls. 448/454 e 455/460).

Anotados os recolhimento de preparo a fls. 399/400 e 443/444, com complementação a fls. 473/474.

É O RELATÓRIO.

Os recursos serão analisados e julgados em conjunto.

E, desde já, rejeitam-se as preliminares suscitadas pelos recorrentes.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

Não há que se falar em cerceamento de defesa posto que desnecessária a realização de prova técnica para atestar a ausência de falha na prestação de serviços.

No caso, a prova documental constante do feito foi suficiente à resolução do litígio.

E, como se sabe, compete ao magistrado, destinatário da produção de provas, a análise de sua conveniência e necessidade.

Nesse sentido, oportuna a anotação de Theotonio Negrão, em comentário ao art. 370 do CPC de 1973:

"Sendo o julgador o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre necessidade ou não de sua realização: JTJ 317/189(AP 964.735-0/3), 344/387(AP. 7.055.145-6), 350/29(AI 7.393.526-1), RJM 185/213(AP 0313.07.219415-9/001). — in CPC e Legislação Processual em Vigor — Saraiva — 47ª Ed. — 2016).

E ainda: "O propósito de produção de provas não obsta ao julgamento antecipado da lide, se os aspectos decisivos da causa se mostram suficientes para embasar o convencimento do magistrado" (STF- RE 96725/RS — Rel. Min. Rafael Mayer).

Assim, a Ilustre Magistrada de Primeiro Grau, sentindo-se suficientemente segura diante da prova documental produzida, houve por bem julgar a ação de forma antecipada, não restando configurado, pois o alegado cerceamento de defesa suscitado.

Da mesma forma, não padece a r. sentença de qualquer nulidade, mostrando-se suficientemente fundamentada e coesa com a conclusão, em pleno atendimento às exigências dos artigos 93, inciso IX da CF e 489 do CPC.

Ademais, ainda que se cogite de fundamentação suscinta, contém o essencial, sendo fornecido

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

pela i. prolatora as razões de seu convencimento.

Até porque, como se sabe, o Juízo não é obrigado a mencionar e rebater todas as alegações das partes quando já encontrados motivos suficientes para formar sua convicção.

Também não comporta acolhimento a alegação de ilegitimidade passiva exposta pelo BANCO BRADESCO.

Isso porque, à luz da teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas a partir da versão dos fatos trazida com a inicial.

Nesse sentido, confira-se orientação do C. 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 mais, como bem destacado pelo juízo *a quo* na decisão de saneamento do feito lançada a fls. 284/285, "parte das transferências bancárias impugnadas pelo autor se originaram de conta bancária de responsabilidade do referido banco, não havendo o que se falar, assim, na sua exclusão do polo passivo da presente demanda".

Logo, da forma como expostos os fatos, conclui-se que o corréu BANCO BRADESCO tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação.

Superadas tais questões, no mérito razão assiste aos recorrentes.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

Cuida-se de demanda estabelecida em cenário de discussão de responsabilidade contratual, controvertendo-se as partes acerca da ocorrência ou não de falha na prestação de serviços por parte das instituições bancárias a justificar os pleitos de declaração de nulidade de operações, inexigibilidade de débitos bem como restituição em dobro das quantias indevidamente abatidas das contas dos autores.

Traz a inicial relato de ter sido o autor, pessoa física, vítima de crime de roubo em via pública, no dia 04.03.2022, por volta das 16h45m, ocasião em que levado seu aparelho celular, ocorrência relatada perante à autoridade policial como se observa do B.O. juntado a fls. 21/25.

Alega o demandante que, na ocasião, também promoveu o bloqueio do IMEI do aparelho, entrando em contato com os réus para solicitar bloqueio de cartões de credito e contas.

Narra que, no dia seguinte, ainda enviou cópia do BO para a gerente de sua conta junto ao BANCO C6.

Noticia que, a despeito de tais providencias, os réus não conseguiram obstar a ação de fraudadores, sendo lançadas em suas contas, no dia 07.03.22, várias operações com transferências de valores para pessoas físicas, totalizando o montante de R$ 68.000,00, além da utilização de linha de crédito de cheque especial.

Pois bem.

Desde logo, anote-se que incontroversa a ocorrência dos fatos, posto que comprovados e sequer impugnados.

O Boletim de Ocorrência com cópia acostada a

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

fls. 21/25 aponta para a dinâmica do evento assim como os extratos e comprovantes de transferências de fls. 26/34 para os prejuízos causados, controvertendo-se as partes sobre a quem deve ser imputada a responsabilidade pelas indigitadas transações elencadas a fls. 46.

No cenário trazido à análise, não restou demonstrado pelos autores que os réus foram prontamente notificados do ocorrido para que pudessem bloquear as contas bancárias e cartões a fim de se evitar a realização das indigitadas operações.

Em outras palavras, tem-se que os demandantes não se desincumbiram de provar fato constitutivo do seu direito à luz do disposto no artigo 373, inciso I do CPC.

Atentando-se às versões dos fatos apresentadas pelas partes bem como aos documentos juntados aos autos, verifica-se que o roubo do aparelho, ocorrido em 04.03.2022, por volta das 16h45 foi comunicado à autoridade policial apenas à noite, às 21h32m - fls. 21/25.

E aos bancos-réus apenas posteriormente.

Quanto ao banco C6 somente no dia seguinte, em 05.03.2022, por volta das 12h55 como aponta o registro exibido a fls. 133 e conforme seu próprio relato — fls. 04, o que, contudo, mostrou-se ineficaz já que as operações realizadas à revelia do demandante ocorreram na manhã daquele dia, no intervalo das 9h36 e 10h10m — fls. 135.

Da mesma forma como ocorrente com o banco BRADESCO, a despeito dos lançamentos efetivados em conta somente na 2ª feira, primeiro dia útil após a ocorrência — fls. 31.

Anote-se também que ausente do relato constante da inicial qualquer informação acerca de troca de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

senhas das contas ou mesmo de e-mail cadastrado junto às instituições, a fim de minimizar os riscos de acesso por terceiros.

A situação denota, na verdade, falta de cautela com que agiu a parte autora.

Sinaliza o caso para acesso dos fraudadores a aparelho desbloqueado naquela oportunidade, com visualização de senhas salvas e validação do dispositivo de segurança.

Em que pesem os esforços dos demandantes no sentido de afirmarem que as transações foram realizadas enquanto a linha telefônica permanecia bloqueada (fls. 343/344), verifica-se da resposta ao ofício expedido à operadora CLARO que, até naquele momento, não constava bloqueio para o IMEI informado, carecendo os autos, inclusive, de qualquer prova acerca de tal providência por parte dos autores, a despeito de advertidos nesse sentido — fls. 23 e 336.

No mais, carente o feito de documento apto a demonstrar que as transações realizadas destoavam do perfil de movimentação das contas pela parte autora. Até porque as transferências foram realizadas utilizando saldo nelas disponível, sequer havendo informações de extrapolação de limite de crédito ofertado.

Assim, na esteira de tais considerações, ainda que se reconheça ser objetiva a responsabilidade dos réus, inexiste 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.

Não há como atribuir aos requeridos falha em seus sistemas de segurança e na prestação dos serviços, presente hipótese de excludente de ilicitude nos termos do

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.

art. 14, § 3°, II, CDC, anotando-se que a desídia da parte autora fora determinante para o sucesso da fraude perpetrada.

Nesse passo, imperioso a reforma da r. sentença, impondo-se o julgamento de improcedência da ação.

Sucumbente na integralidade da demanda, ficam carreados aos autores os ônus da sucumbência, com verba honorária ora fixada em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** aos recursos.

IRINEU FAVA

RELATOR

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por IRINEU JORGE FAVA, liberado nos autos em 29/05/2023 às 14:57 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1020563-26.2022.8.26.0002 e código 203E1392.