

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0043944-54.2017.8.19.0001

APELANTE: BANCO SANTANDER BRASIL S/A

APELANTE : ABRAO JORGE MIGUEL NETO

APELADO: MARIA REGINA DE TOLEDO MULLER

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTIA CARDINALI

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. HIPÓTESE QUE VERSA SOBRE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DO RÉU, REFERENTE A COBRANÇA INDEVIDA. VALORES CONSTANTES NA FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO DA AUTORA RELATIVOS A COMPRAS NÃO RECONHECIDAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, DECLARANDO A INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA ATRIBUÍDA À AUTORA, AO RESSARCIMENTO DO VALOR DE R\$54.599,12 E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, NA QUANTIA DE CINCO MIL REAIS. RECURSO DA PARTE RÉ, PLEITEANDO O JUÍZO DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTURAL, QUE NÃO MERECE PROSPERAR. DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE AS REFERIDAS COMPRAS NÃO FORAM REALIZADAS PELA PARTE AUTORA, NÃO ENSEJANDO A LEGITIMIDADE DA RESPECTIVA COBRANÇA. DEMANDADA QUE NÃO SE DESVENCILHOU DE SEU ÔNUS PROBATÓRIO (ART. 373, II DO NCPC), NÃO PRODUZINDO A PROVA LIBERATÓRIA DE SUA RESPONSABILIDADE PELO TRANSTORNO GERADO AO CONSUMIDOR. OCORRÊNCIA DE FRAUDE QUE CONFIGURA FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PARTE RÉ PELO FATO DO SERVIÇO. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEMONSTRADA. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA COMPENSATÓRIA BEM DOSADA, ARBITRADA EM VALOR CONDIZENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, BEM COMO AOS PARÂMETROS QUE VÊM SENDO ADOTADOS POR ESTA CÂMARA EM SITUAÇÕES SIMILARES. QUANTO AO RECURSO DO PATRONO DO SEGUNDO RÉU, MERECE

REFORMA A R. SENTENÇA, PARA QUE A AUTORA, DIANTE DA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS EM RELAÇÃO AO SEGUNDO RÉU (VISA), SEJA CONDENADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DE 10% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA, O QUAL FOI CORRETAMENTE ARBITRADO E NÃO SE APRESENTA EXCESSIVO (ART. 85, §2º DO CPC/2015). **DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU E PROVIMENTO DO APELO DO PATRONO DO SEGUNDO RÉU.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos dos recursos de apelação cível em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a **VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do primeiro réu e **DAR PROVIMENTO** ao recurso do patrono do segundo réu, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo réu **BANCO SANTANDER BRASIL S/A**, e por **ABRAO JORGE MIGUEL NETO**, o qual é patrono do segundo réu (VISA SANTANDER - ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO VISA UNIQUE), em face da sentença do Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca da Capital, da lavra da MM Juíza Virginia Lucia Lima da Silva, nos autos da ação indenizatória movida por **MARIA REGINA DE TOLEDO MULLER**, na qual o pedido foi julgado procedente em parte.

Na forma do permissivo regimental, adoto como relatório a r. sentença (indexador 000230), assim prolatada:

“MARIA REGINA DE TOLEDO MULLER ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais em face de BANCO SANTANDER e de VISA SANTANDER - ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO VISA UNIQUE, todas as partes qualificadas nos autos. Aduz a autora que é cliente do primeiro réu (Banco Santander) há muitos anos, com quem possui o cartão de crédito ‘Visa Santander Unique’, que é administrado pela instituição financeira ‘Santander Administradora de Cartões’. Narra a autora que no dia 26/01/2017 foi surpreendida com um telefonema, por volta das 19:00h, efetuado por uma mulher de nome ‘Fabiana Alcântara’, que se identificou como sendo do setor de ‘segurança de cartões do Banco Santander’, a qual indagou da autora se ela havia realizado compras com o cartão de crédito em uma loja das Casas Bahia situada em São Paulo, ao que a autora respondeu que

não, pois reside no Rio de Janeiro e não havia feito compra alguma em São Paulo. Tal mulher (suposta funcionária do primeiro réu) então orientou a autora a entrar imediatamente em contato com a 'Central de Cartões do Banco Santander', a fim de que fossem tomadas as medidas cabíveis em razão de tal compra não reconhecida realizada em São Paulo. A autora prossegue sua narrativa, aduzindo que imediatamente ligou para a Central de Cartões do primeiro réu (Banco Santander), sendo atendida por um homem que se identificou como funcionário do primeiro réu, de nome Luan Pereira, o qual, após tomar conhecimento do relato da autora, informou-lhe que ela deveria cancelar com urgência o cartão de crédito e que no prazo de dois dias haveria o envio de novo cartão. Ato contínuo, o suposto funcionário informou à autora 'que precisaria do cartão clonado e já cancelado para proceder à perícia técnica', a fim de localizar e identificar os fraudadores do cartão, orientando a autora, por questões de segurança, 'a cortar o cartão ao meio, no sentido vertical' e a entregá-lo a um mensageiro que iria à residência da autora para buscá-lo. Relata a autora que assim procedeu, entregando seu cartão 'Visa de final 6380' ao mensageiro que se identificou como 'Diego Carvalho', sendo que no dia 27/01/2017 tomou conhecimento de que fora vítima de um 'golpe', através do qual estelionatários, de forma sucessiva e em apenas 33 minutos, realizaram 12 'compras à vista no Brasil', no estabelecimento identificado como 'ASSAI ATACADIS', que culminaram no exorbitante valor de R\$ 54.599,12. Assevera a autora que além das 12 compras concretizadas, os estelionatários ainda tentaram mais três vezes sem sucesso utilizar o cartão de crédito, não o conseguindo pelo fato de que o primeiro réu havia bloqueado o cartão sob o fundamento de que 'os limites de utilização teriam sido ultrapassados'; destaca a autora que tais limites, contudo, já haviam sido há muito tempo ultrapassados, considerando que o limite de crédito do cartão é de R\$ 30.150,00, tornando-se manifesta a falha do primeiro réu. Afirma que acionou o primeiro réu por diversas vezes, relatando-lhe o ocorrido e requerendo a restituição dos valores, obtendo, como resposta final, a negativa de restituição, por se tratar, segundo o entendimento do primeiro réu, de um caso de segurança pública que afasta sua responsabilidade, fazendo com que a autora tivesse que deslocar recursos de suas aplicações para pagar o indevido débito oriundo do golpe sofrido, a fim de evitar a negativação de seu nome, aumentando-lhe ainda mais o prejuízo. Pede: 1) a declaração de inexistência da dívida; 2) a condenação solidária dos réus ao ressarcimento do prejuízo sofrido em razão das compras fraudulentas, que totalizam a quantia de R\$ 54.599,12; 3) a condenação solidária dos réus ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pela autora em suas aplicações financeiras, mantidas perante o primeiro réu, sobre o valor desaplicado de R\$ 54.599,12 do 'Fundo Santander Yield Premium DI' desde 10/02/2017; e 4) indenização por danos morais. Com a inicial vieram os documentos de fls. 20/40. Contestação do primeiro réu às fls. 76/89, na qual requer, preliminarmente, a retificação do polo passivo, a fim de que dele passe a constar apenas o primeiro réu, já que a pessoa jurídica 'Visa Santander' pertence ao mesmo grupo econômico. No mérito, afirma que a autora 'não traz qualquer prova da ocorrência do furto ou de que as compras não foram efetuadas por ela', bem como que a autora não teria agido com seu dever de guarda do cartão, sendo, por conseguinte, sua a culpa pelos prejuízos narrados na inicial, razões pelas quais pugna pela improcedência da pretensão autoral. Contestação do segundo réu (Visa) às fls. 127/147, na qual suscita preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, afirma que as cobranças impugnadas pela autora são de responsabilidade exclusiva do primeiro réu (Banco Santander), que é a instituição financeira administradora do cartão, não havendo nenhuma ingerência do segundo réu quanto a tais cobranças, impondo-se, assim, a improcedência da pretensão autoral. Termo de audiência às fls. 169, não havendo acordo entre as partes. Neste ato, o segundo réu (Visa) requereu a retificação do polo passivo. Réplica da autora às fls. 171/178. Decisão às fls. 212 afastando a preliminar suscitada pelo primeiro réu (Banco Santander). Na sequência dos atos processuais, as partes não manifestaram interesse na produção de outras provas. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela segunda ré (Visa) não deve ser acolhida, eis que a autora afirma a responsabilidade de ambos os réus sobre o evento narrado (fraude com seu cartão), afirmando que o segundo réu (Visa) está vinculado à relação jurídica mantida com o primeiro réu (Banco Santander) e deve responder solidariamente, o que é suficiente para a caracterização da pertinência subjetiva da demanda. No mérito, faz-se necessário o exame individualizado das responsabilidades. De fato, não obstante a parte autora sustente a responsabilidade solidária do segundo réu, o qual detém a bandeira do cartão de crédito que possui (Visa), de fato verifico a inviabilidade de responsabilização do segundo réu. Com efeito, vem-se firmando na jurisprudência pátria o entendimento, a despeito de se tratar de relação de consumo, da impossibilidade de atribuir-se a responsabilidade por falhas no serviço a tais empresas (no caso, o segundo réu) TÃO-SOMENTE POR ELAS SEREM AS DETENTORAS DAS BANDEIRAS DO CARTÃO DE CRÉDITO, eis que o vínculo do consumidor (parte autora) dá-se exclusivamente com a instituição financeira administradora de seu cartão (no caso em exame, o primeiro réu Banco Santander). Nesse sentido: '0024038-28.2015.8.19.0202 - APELAÇÃO Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 21/09/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL Apelação. Cartão de crédito. Alega a parte autora falha no serviço dos réus quanto à redução de limite do cartão de crédito de que é cliente, sofrendo constrangimento ao ser negada a compra de passagens aéreas, vindo, a Juízo, pleitear a condenação solidária das rés em fornecer novo cartão com limite de R\$ 2.100,00 e compensação por danos morais. A sentença julgou parcialmente procedente a

ação para condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de R\$ 2.000,00 em compensação por danos morais e improcedente os demais pedidos. Apela a ré Mastercard com pretensão de ver reconhecida a sua ilegitimidade ou a improcedência do pedido. SISTEMA COMPLEXO FORMADO POR DIVERSOS AGENTES. NECESSIDADE DE CISÃO DAS RESPONSABILIDADES. A CISÃO DA CONDUTA PRATICADA SE IMPÕE, PORQUANTO A AQUISIÇÃO DE UM PRODUTO, VALENDO-SE DE UM CARTÃO DE CRÉDITO, CUJA BANDEIRA NÃO É EXCLUSIVA PARA UTILIZAÇÃO NAQUELE ESTABELECIMENTO, NÃO AUTORIZA A FIGURA DA SOLIDARIEDADE COM A MASTERCARD, QUE APENAS É A BANDEIRA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMPRESA DETENTORA DA PLATAFORMA DE PAGAMENTO, MAIS CONHECIDA COMO BANDEIRA, TAL COMO A APELANTE, É AQUELA QUE DETÉM A MARCA DO CARTÃO E A TECNOLOGIA (PLATAFORMA) PARA QUE AS TRANSAÇÕES SEJAM OPERADAS PELOS EMISSORES E CREDENCIADORES. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM O USUÁRIO DO CARTÃO E COM O ESTABELECIMENTO COMERCIAL. MARCA DA BANDEIRA APARECE NO CARTÃO SOMENTE COMO FORMA DE INDICAR AO ESTABELECIMENTO COMERCIAL CREDENCIADO QUE ELE DEVE ACEITAR AQUELE CARTÃO COMO FORMA DE PAGAMENTO. Improcedência quanto à apelante é o que se impõe. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Recurso conhecido e provido. Assim, diante da inexistência de liame entre os fatos narrados e qualquer conduta praticada pelo segundo réu (QUE É O MERO REPRESENTANTE DA BANDEIRA DO CARTÃO), impõe-se o não acolhimento da pretensão autoral quanto a tal réu. Diferentemente, contudo, ocorre em relação ao primeiro réu (Banco Santander). Com efeito, o intento do primeiro réu (Banco Santander) em caracterizar a culpa exclusiva da autora, sob a alegação de ela teria entregado seu cartão a terceiros (ou seja, pessoas que se passaram por funcionários do banco), é desinfluyente para sua responsabilização sobre os fatos narrados, eis que as compras impugnadas foram feitas em curtíssimo espaço de tempo e em série, todas realizadas em um mesmo estabelecimento ('Assai Atacadis') localizado em outro estado (São Paulo) no qual a autora não reside, com valores altos para cada compra, o que traduz cenário que foge completamente ao perfil de compras da autora. Veja-se que o próprio banco réu suspeitou das compras em série totalmente dissonantes ao perfil da autora e realizou o bloqueio do cartão Visa após a 12ª compra (evitando mais três tentativas que aumentariam ainda mais o prejuízo da autora). Contudo, tal atuação tardia do banco, embora tenha sido suficiente para evitar o incremento do prejuízo da autora, não o exime de sua responsabilidade, eis que evidente a fragilidade de seu sistema de segurança e a consequente falha na prestação de seus serviços, a uma por não ter sido capaz de detectar o evidente indício de fraude e, a duas, por não ter um setor capacitado e hábil a entrar em contato com o consumidor antes da liberação de tais pagamentos que fugiam integralmente ao perfil de consumo da autora (e que inclusive teriam superado o limite de crédito do cartão antes mesmo do bloqueio do cartão realizado pelo banco réu). O prejuízo suportado pela autora em decorrência das operações fraudulentas foi devidamente comprovado pela demandante, eis que teve que desaplicar seus investimentos para efetuar o pagamento das compras ilícitas, o que não foi estornado pelo primeiro réu. Diante de tal quadro, reputo presente o dano moral, eis que tais cobranças indevidas traduzem situação que ultrapassa em muito o mero aborrecimento, razão pela qual fixo a indenização sob tal rubrica em cinco mil reais.

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO (EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO RÉU BANCO SANTANDER) para: 1) declarar a inexistência da dívida atribuída à autora referente ao cartão 'Visa Unique', oriunda das 12 'compras à vista no Brasil', no estabelecimento identificado como 'ASSAI ATACADIS', que totalizaram o valor de R\$ 54.599,12; 2) condenar o primeiro réu (Banco Santander) a ressarcir a autora o valor de R\$ 54.599,12, com correção monetária e juros legais de um por cento ao mês a contar da data do desembolso feito pela autora de tal quantia; 3) condenar o primeiro réu (Banco Santander) a ressarcir a autora dos prejuízos sofridos por ela em razão da desaplicação da quantia de R\$ 54.599,12 do 'Fundo Santander Yeld Premium DI' desde 10/02/2017, com correção monetária e juros legais de um por cento, igualmente a contar de tal data, O QUE DEVERÁ SER APURADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA; e 4) condenar o primeiro réu (Banco Santander) a pagar à autora a quantia de cinco mil reais como compensação pelos danos morais experimentados, acrescida de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir da sentença. Condeno o primeiro réu (Banco Santander) ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios da parte autora, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO EM RELAÇÃO AO SEGUNDO RÉU (VISA). Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios relativos ao segundo réu (Visa), que arbitro em mil e quinhentos reais. RETIFIQUE-SE O NOME DO SEGUNDO RÉU (VISA), CONFORME REQUERIDO ÀS FLS. 169, ANOTANDO-SE ONDE COUBER. P.R.I. Observadas as formalidades pertinentes, dê-se baixa e arquite-se."

Inconformado, o Banco réu interpôs recurso de apelação, requerendo a total reforma do *decisum*, para que os pleitos autorais sejam julgados

improcedentes (index 000244). Sustenta a inexistência de ato ilícito, que houve culpa exclusiva da consumidora, pois a transação impugnada foi feita com o uso de cartão com chip e chave de segurança, que a mesma deve zelar pela segurança de seus dados; que não há que se falar em defeito do serviço prestado, nem em dano moral a ser indenizado. Subsidiariamente, alega a culpa de terceiro, com a existência de fraude, e requer a redução da verba de dano moral.

Recorre também o patrono da ré Visa do Brasil Empreendimentos Ltda (index 000276). Aduz que ao reconhecer a inviabilidade de responsabilização da VISA, o que acarretou na improcedente da ação com relação a ela, o julgador sentenciante não fixou corretamente os honorários advocatícios, pois o valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) corresponde a 2% (dois por centos) do valor da causa sem atualização, em afronta a legislação pátria que estabelece critérios para o seu arbitramento, nos termos do art. 85, §§2º e 6º. Assim, pretende a reforma da sentença, para elevar a verba honorária de sucumbência a um patamar digno de remunerar de forma justa e equânime o trabalho desenvolvido por seus patronos, fixando-a entre 10% a 20% do valor da causa atualizado.

Contrarrazões da autora, em prestígio ao julgado (indexador 000293).ver

É relatório.

VOTO

Os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos estão presentes, o que autoriza o conhecimento dos recursos.

Cuida-se de relação típica de consumo, enquadrando-se a parte autora na categoria de consumidor e as instituições demandadas na de fornecedor de produtos/serviços, na forma dos artigos 2º e 3º do CDC.

A controvérsia recursal cinge-se à alegada falha na prestação dos serviços do Banco réu, referente a cobrança de valor na fatura do cartão de crédito da autora de compra não reconhecida.

Relatou a demandante que, sendo cliente do Banco réu desde 1975 e titular do cartão de crédito Visa Santander, no dia 26/01/2017 foi surpreendida com um telefonema de uma mulher chamada Fabiana Alcântara, que se identificou como sendo do setor de segurança de cartões do Banco Santander, indagando se a autora havia realizado compras com o cartão de crédito em uma loja das Casas

Bahia situada em São Paulo, ao que a autora respondeu que não, pois reside no Rio de Janeiro e não havia feito compra alguma em São Paulo, que então foi orientada a entrar imediatamente em contato com a 'Central de Cartões do Banco Santander', a fim de que fossem tomadas as medidas cabíveis em razão de compra não reconhecida.

Aduz que ligou para a Central de Cartões do primeiro réu (Banco Santander), sendo atendida por um homem que se identificou como funcionário do primeiro réu (Luan Pereira), o qual, após tomar conhecimento do relato da autora, informou-lhe que ela deveria cancelar com urgência o cartão de crédito e que no prazo de dois dias haveria o envio de novo cartão. Ato contínuo, o suposto funcionário informou à autora 'que precisaria do cartão clonado e já cancelado para proceder à perícia técnica', a fim de localizar e identificar os fraudadores do cartão, orientando a autora, por questões de segurança, 'a cortar o cartão ao meio, no sentido vertical' e a entregá-lo a um mensageiro que iria à residência da autora para buscá-lo. Relata a autora que assim procedeu, entregando seu cartão 'Visa de final 6380' ao mensageiro que se identificou como 'Diego Carvalho', sendo que no dia 27/01/2017 tomou conhecimento de que fora vítima de um 'golpe', através do qual estelionatários, de forma sucessiva e em apenas 33 minutos, realizaram 12 'compras à vista no Brasil', no estabelecimento identificado como 'ASSAI ATACADIS', que culminaram no exorbitante valor de R\$ 54.599,12.

Afirma que os limites de utilização do cartão já haviam sido há muito tempo ultrapassado, considerando que o limite de crédito do cartão é de R\$ 30.150,00, tornando-se manifesta a falha do primeiro réu. Afirma que acionou o primeiro réu por diversas vezes, relatando-lhe o ocorrido e requerendo a restituição dos valores, obtendo, como resposta final, a negativa de restituição, por se tratar, segundo o entendimento do primeiro réu, de um caso de segurança pública que afasta sua responsabilidade, fazendo com que a autora tivesse que deslocar recursos de suas aplicações para pagar o indevido débito oriundo do golpe sofrido, a fim de evitar a negativação de seu nome,

Ora, diante do exposto panorama fático e da prova mínima produzida pela autora, que indica verossimilhança das assertivas da inicial, bem como ao fato de que alega um fato negativo, caberia ao Banco réu o ônus de produzir a prova liberatória de sua responsabilidade.

Certo é que na relação jurídica que envolve esta lide não tem o cliente qualquer ingerência sobre o desenvolvimento adequado do serviço, não lhe sendo possível provar a sua prestação defeituosa.

Aliado a isso, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, com base na Teoria do Risco do Empreendimento, na qual este responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Desta forma, este somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, incisos I e II do CDC).

No entanto, na hipótese em análise verifica-se que de tal ônus não se desvencilhou o réu, eis que não comprovou alguma dessas excludentes.

Com efeito, não prospera a tentativa do réu de caracterizar a culpa exclusiva da autora, eis que, conforme a dinâmica dos fatos, as compras impugnadas foram feitas em curtíssimo espaço de tempo e em série, todas realizadas em um mesmo estabelecimento ("Assai Atacadis") localizado em outro estado (São Paulo) no qual a autora não reside, com valores altos para cada compra, de modo que, além de ser bastante incompatível com o perfil de compras da autora, ainda extrapolou o seu limite do cartão. Tanto que o réu suspeitou e realizou o bloqueio do cartão Visa após a 12ª compra (evitando mais três tentativas que aumentariam ainda mais o prejuízo em tela).

Neste contexto, com razão o douto Julgador Sentenciante, ao concluir que a atuação tardia do banco, embora tenha sido suficiente para evitar o incremento do prejuízo da autora, não o exime de sua responsabilidade, eis que ficou evidente a fragilidade de seu sistema de segurança e a consequente falha na prestação de seus serviços: "a uma por não ter sido capaz de detectar o evidente indício de fraude e, a duas, por não ter um setor capacitado e hábil a entrar em contato com o consumidor antes da liberação de tais pagamentos que fugiam integralmente ao perfil de consumo da autora (e que inclusive teriam superado o limite de crédito do cartão antes mesmo do bloqueio do cartão realizado pelo banco réu)."

De fato, restou caracterizada a falha na prestação dos serviços ofertados pelo réu, sendo certo que nesse contexto espera-se que instituições financeiras do porte da apelante tenham o cuidado necessário para garantir a segurança das operações financeiras efetuadas, em face do risco que é inerente à sua atividade, firmando com os seus parceiros meios mais seguros de operar.

Isso porque, como se sabe, a atuação de terceiro fraudador não isenta o fornecedor de serviços do dever de reparação, visto que, conforme entendimento já sumulado por esta Corte e pelo E. STJ, a fraude praticada por terceiro representa fortuito interno e integra os riscos do empreendimento nas relações consumeristas, não excluindo assim a responsabilidade das instituições financeiras. Nesse sentido:

Súmula nº 479 do STJ: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”*

Súmula nº 94 do TJERJ: *“Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.”*

Ademais, correta também a r. sentença no tocante a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral, eis que tal lesão ficou demonstrada nos autos.

Certo é que foi imposta à autora a cobrança de elevado valor referente a compra por ela não realizada, sendo público e notório os transtornos decorrentes do mencionado evento, o desgaste e a aflição vivenciados, bem como a perda de tempo útil para tentar solucionar o impasse.

Como se sabe, a quantificação da verba indenizatória deve representar compensação razoável pelo sofrimento experimentado, cuja intensidade deve ser considerada para fixação do valor. Assim como o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, somados a outras peculiaridades da lide, não se olvidando o Julgador da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito nem desprestígio ao caráter punitivo pedagógico da indenização.

Nesse sentido, o valor fixado no *decisum*, de R\$5.000,00 (cinco mil reais), não merece afastamento, tampouco alteração, vez que se apresenta adequado às circunstâncias do presente caso concreto, considerados os critérios supramencionados, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Incide no presente caso o Verbete Sumular nº 343 deste TJRJ, que respalda tal entendimento:

“A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.”

Por outro lado, merece provimento o recurso do patrono do segundo réu, tendo em vista que o valor da causa no presente caso foi fixado conforme o proveito econômico pretendido (dano material e moral), não se verificando excesso no valor constante da inicial.

Deste modo, deve ser observada a norma do art. 85, §2º do CPC/2015, considerando a ponderação dos critérios nela elencados, como o lugar da prestação do serviço, o zelo profissional, a natureza e a complexidade da demanda, bem como o tempo de serviço exigido de cada profissional para patrocinar a **causa** de seus clientes.

Assim, merece reforma a r. sentença, para que a autora, diante da improcedência dos pedidos em relação ao segundo réu (Visa), seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 10% sobre o valor corrigido da causa.

Nesse sentido:

Apelação Cível. Ação de Reintegração de Posse. Alegação autoral de ter firmado contrato de comodato verbal com a parte ré e, notificando-a para restituir-lhe o bem imóvel, esta recusou-se. Pleito de rescisão de contrato de comodato c/c reintegração na posse c/c arbitramento de aluguel. Alegação do réu de que adentrou ao imóvel por força de contrato de locação e, tempos depois, deixou de pagar os alugueros. Sustenta interversão do caráter da posse e prescrição aquisitiva. Sentença que reconhece a existência de relação locatícia, afigurando-se o réu locatário inadimplente, sem animus domini. Improcedência do pleito autoral. Apelo exclusivo do autor sustentando que, ante a inadimplência, a relação teria se transformado em comodato. Ausência de prova de modificação da relação contratual, que se manteve de natureza locatícia. Mera inadimplência do locatário que não tem o condão nem de modificar o caráter da posse em seu favor, nem de alterar a natureza do contrato para comodato. Via possessória inadequada para reaver o imóvel. Pretensão de extinção da locação que exige a propositura de ação de despejo. Inteligência do art. 5º, da Lei 8.245/91. Improcedência que se mantém quanto ao pleito de rescisão de comodato. Ausência de interesse processual quanto ao pedido de fixação de alugueros, já pactuados no contrato de locação. Via eleita, quanto ao pleito de reintegração de posse, que se revela inadequada. Extinção do feito quanto a estes pedidos que se dá sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC. Verba honorária que deve ser arbitrada na forma do art. 85, §2º, do CPC, incontroverso o valor atribuído à causa. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, apenas para fixar os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da causa. 410077-73.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO Des(a). JDS MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY - Julgamento: 06/06/2019 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL.

18378-31.2013.8.19.0038 – APELAÇÃO Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 06/06/2019 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 55) QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. RECURSO DO AUTOR A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, REDUZINDO-SE OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS PARA R\$4.000,00. Alega o Banco Autor que a Requerida, titular de cartão de crédito, renegociou sua dívida, em 08/07/2011, via terminal eletrônico, para que o débito, no valor de R\$95.033,15, fosse pago em 24 parcelas de R\$6.206,78. Ressalta que sequer a primeira parcela foi paga, estando a Demandada inadimplente. A sentença (index 106) julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de prova de que a Suplicada teria efetuado a renegociação da dívida. In casu, foram trazidas telas do sistema interno, nos indexadores 31, 101 e 102, visando comprovar a existência da renegociação, sendo que tais documentos, por si só, e quando negada a contratação, são insuficientes para comprovar a relação contratual. Igualmente, a fatura apresentada no indexador 29 não tem o condão de comprovar que a Requerida teria pactuado renegociação com o Banco. Sendo assim, o Banco Autor não logrou êxito em comprovar a regularidade da renegociação, já que apresentadas apenas provas unilaterais. Dessa forma, está a se impor a improcedência do pedido. No que se refere à condenação em honorários advocatícios, assiste razão ao Requerente. No caso em exame, deve-se aplicar, por analogia, o disposto no artigo 85, § 8º, do NCPC. Note-se que, decerto, o referido dispositivo foi criado para a hipótese em que o valor da causa for reduzido, inestimável ou irrisório o proveito econômico. Observa-se, contudo, que, se é possível o arbitramento dos honorários equitativamente, nas hipóteses em que, tendo a causa valor irrisório, cabível também sua incidência para as hipóteses em que o valor da causa for excessivo, tal como se deu, in casu, de R\$121.580,75. Sobre o tema, ressalta-se que a referida verba deve ser arbitrada após a ponderação de critérios como o lugar da prestação do serviço, o zelo profissional, a natureza e a complexidade da demanda, bem como o tempo de serviço exigido de cada profissional para patrocinar a causa de seus clientes. No caso em análise, deve ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 85, § 8º, do NCPC, de modo a se fixar a verba honorária em R\$ 4.000,00

Por fim, quanto ao primeiro réu, ora apelante, visto o desprovimento de seu recurso e o fato da sentença ter sido publicada na vigência do NCPC (18/03/2016), deve haver a majoração dos honorários sucumbenciais, nos termos do §11 do art. 85 do CPC/2015.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO ao recurso do primeiro réu (Banco Santander)**, majorando os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, e **DAR PROVIMENTO ao recurso do patrono do segundo réu**, para condenar a parte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL



autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 10% sobre o valor corrigido da causa.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargadora **CINTIA CARDINALI**

Relatora

Relatora

