AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.848 - SP (2019/0118865-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE	:	MARCOS PAULO RIBEIRO VASCONCELLOS
AGRAVANTE	:	GABRIELA BULGARELLI MALDONADO VASCONCELLOS
ADVOGADO	:	RENATA GOMES DA SILVA BULGARELLI - SP080289
AGRAVADO	:	BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
ADVOGADOS	:	BERNARDO BUOSI E OUTRO(S) - SP227541
		EVANDRO MARDULA - SP258368
		DANIELE ARCOLINI CASSUCCI DE LIMA - SP262975
		JULIANA CHIMENEZ GRANJEIRO - SP310784
		OLIVIA ROCHA VILELA JUNQUEIRA - SP280070
AGRAVADO	:	MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA
ADVOGADOS	:	TELMA CECÍLIA TORRANO - SP284888
		VANESSA RIBEIRO GUAZZELLI CHEIN E OUTRO(S) - SP284889

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado por MARCOS PAULO RIBEIRO VASCONCELLOS e OUTRO contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre apresentado fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim resumido:

> Apelação. Ação de indenização por danos morais. Sentença de procedência. Inconformismo das rés. Ilegitimidade passiva alegada pela bandeira. Responsabilidade solidária na cadeia de fornecimento. Relação regida pelo CDC. Dano moral. Inocorrência. Ilícito não caracterizado. Transação negada em viagem ao exterior. Cartão, no entanto, que funcionou normalmente durante todo o período. Prova nos autos que demonstra a existência de negativa pontual. Fato que configura o mero dissabor e não gera dano moral indenizável. Sentença reformada. Ônus sucumbenciais invertidos. Honorários arbitrados nos termos do art. 85, §8°, do CPC, em R$1.000,00 para o patrono de cada ré. Recursos providos.

Quanto à primeira controvérsia, pela alínea *a* do permissivo constitucional, alega violação do art. 927 do Código Civil, no que concerne à ocorrência de ato ilícito em razão da existência de falha na prestação de serviço contratado, trazendo os seguintes argumentos:

> No presente caso é fato incontroverso que uma das transações do cartão de crédito negada, atribuída à empresa de máquinas Chilena, TRANSBANK, pelo recorrido SANTANDER, sob a declinação de forma injustificada.

Ocorre que o modificar a sentença de fls., o desembargador relator ao concluir pela improcedência da ação por ter atribuído ao terceiro TRANSBANK a responsabilidade pela falha na prestação de serviços, reconhecendo como certa a alegação do recorrente SANTANDER, de que negativa do uso do cartão de crédito internacional contratado pelos recorrentes com os recorridos foi ocasionada pela operadora de crédito chilena TRANSBANK.

E por consequência, excluiu a responsabilidade objetiva do Santander por ter a empresa coligada a esse banco - operadora de máquinas de cartão de crédito chilena TRANSBANK - quem realmente causou as falhas - transformando os danos em meros aborrecimentos diante da responsabilidade subjetiva atribuída aos recorrentes por apenas uma comprovação das falhas (doc fls.21), transmudando em um único dissabor, não gerando indenização.

[...]

Lendo a parte conclusiva do acordão, podemos ver, a negativa de vigência do citado artigo 927 do Código Civil :"Portanto, consideradas as particularidades do caso concreto, de rigor o reconhecimento de que houve mero aborrecimento com o insucesso da operação realizada em 12/09/17 junto a Snowtours (fl. 21), sem que o fato possa ser atribuído às rés, pois a informação do ticket é a de que o chip estava off-line e não que a operação não foi autorizada." (g.m.)

Por sua vez, os consumidores recorrentes não contrataram o tal TRANSBANK, desconhecem essa operadora de máquina de cartão de crédito, nem tampouco possuem relação de crédito contratado com essa operadora que, por sua vez, não faz parte nesta ação, nem poderiam, não havendo relação vinculante entre os apelados e essa operadora de máquina chilena. Ao contrário, esse vínculo é atribuído entre os recorridos pela própria natureza do negócio, e, a indenização cabível pelo dano na falha na prestação de serviço derivada do risco e autorizada por norma civil do ordenamento jurídico brasileiro.

De mais a mais o SANTANDER em momento algum informou os consumidores das falhas das máquinas da TRANSBANK. Nesse viés, é inegável a ocorrência de grave falha na prestação dos serviços, ao omitir-se o banco requerido de imediatamente bem informar consumidora/autora acerca do ocorrido (art. 62, III, do CDC).

A conclusão lógica das duas premissas vertentes sobre a responsabilidade objetiva é) constante do próprio acordão, de acordo com as normas civilistas, seria pela comprovação da falha na prestação de serviço aliada à responsabilidade objetiva que deriva na indenização pelos danos sofridos, mesmo causado por terceiro que, pela vinculação da mesma cadeia de o prestação de serviços, pela natureza do negócio, são únicos responsáveis perante os embargantes, independentemente se causado por TRANSBANK, SANTANDER OU MASTERCARD - eis que pela teoria do risco adotada pelo código civil brasileiro, que é a responsabilidade objetiva independente da culpa, devem ser responsabilizados pelos danos sofridos.

E quem é TRANSBANK senão uma operadora de crédito vinculada aos Recorridos. Ademais, chipp off line e operação não realizada traduz no

impedimento, na falha do serviço do cartão contratado (Fls. 288/290).

Quanto à segunda controvérsia, pela alínea *a* do permissivo constitucional, alega violação do art. 14 do CDC, no que concerne à necessidade de reparação civil em razão da falha na prestação de serviços, trazendo os seguintes argumentos:

> Ora, o fundamento da responsabilidade objetiva se assenta no fato da coisa ou no risco da atividade. Na responsabilidade objetiva o sistema fixa o dever de indenizar independentemente de culpa ou dolo do agente, bastando a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano. No caso em apreço esses dois requisitos encontram-se preenchidos, o dano sofrido pelo consumidor brasileiro que teve suas compradas negadas por cartão de crédito habilitado por declinacion off-line chip.
>
> Ademais, impende salientar, em que pese a afirmação da recorrida SANTANDER de que a falha foi cometida por máquinas de operadora TRANBANK, (operadora chilena vinculada ao citado banco) deixou de atender o seu dever de informar e, com isso, ensejaram a ocorrência do ilícito. E isso porque, a Constituição Federal ao mesmo tempo que fulcra a ordem econômica da nação brasileira no desenvolvimento decorrente da livre iniciativa (art. 1°, IV, CF), igualmente relega a fator primordial a defesa do consumidor no mercado de consumo (art. 5°, XXXII e art. 170, V, da CF).
>
> Nesse sentido, a pessoa ou grupo econômico têm liberdade de celebrar negócios, fornecer produtos e serviços no mercado de consumo com intuito lucrativo ou não, ficando sujeito, no entanto, aos riscos da atividade desenvolvida, que não podem ser repassados ao cidadão comum.
>
> Nesse diapasão, o dano experimentado pelos recorrentes- consumidor - negativa indevida de transação do cartão de crédito - merece ser objeto de reparação civil, haja vista as decorrer dos riscos inerentes a atividade desenvolvida pelo fornecedor, o chamado fortuito interno. Demais disso, em decorrência do dever de informação, deveriam os sistemas de pagamento via cartão de crédito fornecer ao consumidor no momento da operação comprovante indicando a motivação da negativa de pagamento, o que, consabidamente não ocorre.
>
> E a falha da máquina Chilena TRANSBANK, vinculada ao SANTANDER, reconhecida no acordão atacado como excludente de ilicitude alegado pelo SANTANDER, deve ser reconhecida como falha na prestação de serviços contratados, POR RISCO DO NEGÓCIO E VINCULAÇÃO AOS RÉUS e diante dos danos causados deverá ser reconhecida e por consequência, mantida a sentença de primeiro grau, nos seus exatos termos, POR CORRETA APLICAÇÃO DA NORMA DO CÓDIGO CIVIL E DO CDC, pois deriva do próprio risco do negócio a vinculação do terceiro às instituições rés, não podendo imputar mero dissabor ao consumidor que se encontrava no exterior e não conseguiu utilizar durante os dias nominados na exordial, o cartão de crédito contratado, como induz o os fatos incontroversos destes autos.
>
> A decisão recorrida, no que se refere ao não atendimento dos pressupostos dos artigos 14 do CDC e 927 do Código Civil, nega o direito

> dos consumidores recorrentes a serem ressarcidos pelos ilícitos cometidos pelos recorridos posto que não se pode admitir falha na prestação de serviços contratados, ainda mais fora do País, devendo pois, o v. acórdão ser cassado e/ou reformado por essa Corte de Justiça (fls. 290/292).

É o relatório. Decido.

Quanto à primeira e à segunda controvérsias, o acórdão assim decidiu:

> [...] consideradas as particularidades do caso concreto, de rigor o reconhecimento de que houve mero aborrecimento com o insucesso da operação realizada em 12/09/17 junto a Snowtours (fl. 21), sem que o fato possa ser atribuído às rés, pois a informação do ticket é a de que o chip estava off-line e não que a operação não foi autorizada.
>
> E não é só. Se ninguém no padrão dos autores assume riscos de realizar viagem internacional adstrito à utilização do cartão de crédito como meio de pagamento, prevenção necessária que se adota para evitar contratempos que estrague o lazer programado, tal está no próprio fato de que se valeram de recursos monetários sonantes para a realização dos passeios, o que se demonstra com o pagamento em reais (f1.22).
>
> No que diz respeito aos danos morais, no magistério de Yussef Said Cahali, "o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo; se ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral; o que define o dano moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra o mais largo
>
> Na advertência da doutrina e jurisprudência, salvo situações excepcionais e bem demarcadas, não seria uma simples frustração que se indeniza, mas sim a ofensa a direitos da personalidade, ou sofrimento intenso e profundo, a ser demonstrado em cada caso". (in Dano moral - 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 52-53).
>
> Ora, no caso concreto, não se vislumbra qualquer ofensa aos direitos de personalidade dos autores, dor profunda que cause modificações em seus estados anímicos ou mesmo imposição de alguma situação vexatória que extrapole os reveses comumente experimentados no dia a dia da vida moderna.
>
> **E, por qualquer ângulo que se examine a questão, não há como se concluir ter havido falha** geradora de dano moral indenizável, **por inexistência de ilícito** ou mesmo ofensa a direitos de personalidade ou dor profunda que a justifique, de modo que os pedidos iniciais são mesmo improcedentes (fls. 277/278).

Diante de tal contexto, na espécie, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que a

pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Nesse sentido: "O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 7/STJ)" (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019).

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.356.000/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/3/2019; e REsp n. 1.764.793/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/3/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, **majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de junho de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente