



LPP
Nº 70042332221
2011/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAS. PAGAMENTO DE TÍTULO REALIZADO PELA INTERNET. FALHA DO SISTEMA DE SEGURANÇA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA REFORMADA.

O sistema destinado a proporcionar segurança às operações financeiras realizadas pelos correntistas por meio da internet é de responsabilidade das instituições bancárias, sobre o qual, não detém o consumidor nenhuma forma de participação ou monitoramento. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que não é o caso dos autos. Inteligência do artigo 14 da Lei 8.078/90.

À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO APELO.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70042332221

COMARCA DE PORTO ALEGRE

CONSBRAS CONSTRUCOES LTDA

APELANTE

BANCO ITAU S/A

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam as Desembargadoras integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, as eminentes Senhoras **DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO (PRESIDENTE E REVISORA) E DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH.**

Porto Alegre, 20 de outubro de 2011.

DES.^a LIÉGE PURICELLI PIRES,
Relatora.



LPP
Nº 70042332221
2011/CÍVEL

RELATÓRIO

DES.^a LIÉGE PURICELLI PIRES (RELATORA)

A fim de evitar repetição desnecessária, transcrevo o relatório da sentença:

CONSTRÁS CONSTRUÇÕES LTDA., qualificada na inicial, ajuizou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO contra BANCO ITAÚ S.A., dizendo que é titular da conta corrente nº 21298-1, na agência nº 1614 do demandado e, em 23.04.2010, o valor de R\$ 7.759,60 foi movimentado fraudulentamente pela internet da referida conta. Tal quantia foi destinada a pagamento do título bancário emitido por correntista da agência 2638 do Banco do Brasil.

Destacou que em razão da transação, sua conta ficou negativa, tendo que pagar juros no valor de R\$ 158,61 e, em contato com a instituição financeira, esta se recusou a ressarcir as quantias.

Sustentou que houve falha na segurança do sistema operacional do demandado, o que possibilitou o desvio de numerário, requerendo a procedência da demanda com a condenação do réu ao ressarcimento dos valores.

Juntou procuração e documentos (fls. 09/23).

Citado, o demandado apresentou contestação (fls. 33/36) destacando que a operação através da qual se deu a operação supostamente fraudulenta necessita da utilização de senha eletrônica e do código do dispositivo de segurança.

Mencionou que, caso tenha havido fraude, esta foi perpetrada por terceiro que tinha acesso aos dados da autora, reclamando a improcedência da ação e juntando procuração e documentos (fls. 37/44).

Houve réplica.

As partes não postularam a produção de provas.

Sobreveio sentença, com resolução de mérito, da qual transcrevo apenas o dispositivo:

Diante do exposto JULGO IMPROCEDENTE esta AÇÃO DE INDENIZAÇÃO proposta por CONSTRÁS CONSTRUÇÕES LTDA. contra BANCO ITAÚ S.A.

Sucumbente arcará a autora com as custas do processo e honorários advocatícios do procurador do



LPP
Nº 70042332221
2011/CÍVEL

réu que arbitro em R\$ 1.020,00, considerando os ditames do art. 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, a autora apelou às fls. 60/70. Em suas razões, pugna pela aplicação do CDC ao caso dos autos. Diz caber a ré o ônus de prova quanto a licitude da operação bancária. Explica não poder realizar prova, porquanto não tem acesso aos computadores e aos servidores que armazenam os dados eletrônicos da operação. Transcreve jurisprudência acerca do tema. Sustenta que, mesmo não aplicado o CDC ao caso dos autos ainda assim mereceria provimento o recurso. Argumenta que os documentos carreados aos autos seriam suficiente a comprovação da fraude e do descaso do banco. Aduz que o fundamento constante na sentença de que a autora teria fornecido senha à estranhos não procede. Afirma que nem mesmo o próprio banco alegou tal fato. Reitera não ter realizado a operação bancária, tampouco fornecido senha a terceiros. Assevera ser impossível realizar a prova de que não forneceu senha à terceiros. Alega que a responsabilidade do banco independe de culpa, porquanto é objetiva. Transcreve jurisprudência acerca do tema. Requer o provimento do recurso para reformar a sentença singular, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Caso mantida a decisão, pleiteia a minoração da quantia fixada a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 74/79.

Vieram-me os autos conclusos para análise.

Observado o disposto nos artigos 459, 551 e 552 do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

V O T O S

DES.^a LIÉGE PURICELLI PIRES (RELATORA)

Por atendimento aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação contra decisão que julgou improcedente ação de reparação de danos materiais movida em razão de movimentação financeira na conta da autora realizada pela internet de forma fraudulenta.

Inicialmente, oportuno referir que se trata de relação jurídica regida pelas disposições do CDC, conforme o disposto no artigo 3º do CDC, da Lei 8.078/90¹.

¹ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
(...)



LPP
Nº 70042332221
2011/CÍVEL

De acordo com as regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, possui o fornecedor de serviços responsabilidade objetiva quanto aos danos causados aos consumidores:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece as situações excludentes da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços quando existe um acidente de consumo:

(...)

§3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro*

Ademais, prevê o art. 6º, VIII, do CDC² a inversão do ônus da prova nos casos em que for constatada a chamada hipossuficiência técnica do consumidor que, *in casu*, se traduz pelo total desconhecimento dos mecanismos de segurança utilizados pela instituição financeira no controle de seus procedimentos, bem como das possíveis formas de superação dessas barreiras a eventuais fraudes.

Nesse viés, o ônus da prova era mesmo da ré.

No caso concreto, restou incontroversa a movimentação realizada pela internet (pagamento de título) no valor de R\$ 7.759,60 em 23 de abril de 2010 (comprovante de pagamento da fl. 19). Incontroverso também o valor pago pela utilização de crédito rotativo no valor de R\$ 158,61 (extrato da fl. 17).

A simples alegação da ré de que a operação não poderia ser realizada terceiro, uma vez que as medidas adotadas pelo réu instituição

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

² Art. 6: São direito básicos do consumidor:
(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;



LPP
Nº 70042332221
2011/CÍVEL

financeira garantem absoluta segurança no serviço de internet, não tem o condão de afastar a responsabilidade da demandada.

Conforme conclusões exaradas no voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp. 557.030, que tratou caso análogo ao dos autos:

Por primeiro - a utilização do cartão magnético é procedimento instituído pelo banco para movimentação de conta corrente de seus clientes, não por motivo altruísta, mas buscando equiparação concorrencial e agilização de seus procedimentos operacionais;

Por segundo - todo o sistema voltado para a operacionalização do procedimento, bem assim, a segurança do mesmo, é de responsabilidade da instituição bancária, sobre os quais, não detém o consumidor nenhuma forma de participação ou monitoramento;

Por terceiro – é falaciosa a tese de que apenas com o uso de cartão magnético e aporte de senha pessoal é possível se fazer retiradas em conta corrente. A tese não passa de dogma que não resiste a singelo perpassar d'olhos sobre a crescente descoberta de fraudes e golpes contra correntistas e instituições financeiras, fato admitido, inclusive, pela própria entidade representativa deste segmento, como se observa de excerto extraído do site da FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos:

A complexidade e alcance das fraudes parecem, infelizmente, acompanhar a especialização tecnológica do sistema bancário.

O Brasil, expoente mundial na área de tecnologia da informação (TI) aplicada à área financeira, também sofre com a ação de indivíduos que utilizam os novos canais de comunicação entre os bancos e seus clientes para cometerem crimes antes praticados no interior das próprias agências.”

http://www.febraban.com.br/Arquivo/Servicos/Seguranca/a_presentacao.asp

Sob esse prisma, impõe-se reconhecer que:

a) o sistema é suscetível de falhas que se ocorrerem, podem dar azo a enormes prejuízos para o consumidor;

b) tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras e geridos pelas mesmas, ocorrendo retirada indevida de numerário da conta corrente do



LPP
Nº 70042332221
2011/CÍVEL

cliente, não se vislumbra nenhuma possibilidade deste ilidir a "presunção de culpa" que deseja construir a instituição bancária.

Não se pode porém, de outra banda, fazer esboroar estrutura cuidadosamente criada para agilizar as operações bancárias, com evidentes vantagens, também para o consumidor, sob a solteira afirmação de consumidores dos serviços bancários de que não efetuaram saques em sua conta corrente.

A solução para o aparente paradoxo, em consonância com a harmonização dos interesses dos consumidores e dos fornecedores frente o desenvolvimento tecnológico e a busca do desejável equilíbrio nas relações de consumo (art. 4º, III, do CDC), impõe que o produtor da tecnologia – usualmente o fornecedor, produza também (se não existirem), mecanismos de verificação e controle do processo, hábeis a comprovar que as operações foram realizadas pelo consumidor, ou sob as ordens deste.

Dessa forma, mesmo que não se aplicasse a inversão do ônus da prova, a redação do art. 14, caput, do CDC, tomada isoladamente, também seria meio hígido para afirmar que compete ao fornecedor a produção de prova capaz de confrontar a tese do consumidor.

É verdade que o sistema de segurança fornecido pelo banco é um dos melhores do mercado, uma vez que fornece ao correntista a ferramenta chamada e-token³. Contudo, ao contrário do que alega, tal ferramenta não garante a absoluta segurança ao sistema.

O banco deveria, no mínimo, ter rastreado o pagamento indevido e entrado em contato com a empresa que se beneficiou da quantia, contudo nada fez. Ao contrário, baseou sua defesa apenas na segurança de seu sistema, o que, como se viu, não tem o condão de afastar sua responsabilidade.

Evidente o descaso da instituição financeira com o fato narrado pelo seu cliente.

³ Em termos gerais, tokens são dispositivos físicos que auxiliam o usuário quanto à segurança pessoal ao gerar uma senha temporária de proteção para as contas que ele utiliza. Normalmente o processo é feito através de um aparelho semelhante a um chaveiro, que cria senhas especiais com um único clique, ideais para transações bancárias pela internet.

Fonte: <http://www.tecmundo.com.br/3077-o-que-e-token->



LPP
Nº 70042332221
2011/CÍVEL

Como visto, cabia à ré o ônus da prova. Não demonstrando a regularidade na prestação do serviço, deve ser responsabilizado a reparar o prejuízo suportado pela autora.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSFERÊNCIA DE VALORES DE CONTA CORRENTE VIA INTERNET. Não foi comprovado pelo banco tenha a parte autora realizado a transferência reclamada, o que acarreta ao réu o dever de reparar os prejuízos sofridos em virtude da falha do serviço prestado, por insegurança, atraindo, no caso, a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos materiais. POR UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70025751165, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 22/10/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OPERAÇÕES REALIZADAS VIA INTERNET POR TERCEIROS ESTELIONATÁRIOS. A teor do que dispõe o artigo 14, da Lei nº 8.078/90, é objetiva a responsabilidade da instituição bancária pela falha na prestação do serviço, devendo indenizar os danos causados a correntista pelas operações realizadas por terceiro estelionatário, originando débito em sua conta-corrente. Devolução dos valores indevidamente sacados. (...). APELO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70025264615, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 25/09/2008)".

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. Concessão de empréstimo a hacker. Defeito na prestação do serviço. Impossibilidade de o banco transferir para seus clientes o risco que assume ao disponibilizar serviços na internet, que têm o fim também de reduzir seus próprios custos(...). APELO



LPP

Nº 70042332221

2011/CÍVEL

DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70022230346, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 05/03/2008).

Ademais, não há motivos para desconfiar dos fatos narrados pela empresa demandante uma vez que a própria ré atesta a idoneidade moral e financeira da autora à fl. 20.

Uma vez configurada a responsabilidade da demandada acerca do dano patrimonial apontado na inicial, de ser condenada a restituição dos valores.

Dessa forma, outra solução não pode dada ao recurso, senão o seu provimento.

DISPOSITIVO

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO** ao apelo para julgar procedente a ação de reparação de danos materiais ajuizada por **CONSTRÁS CONTRUÇÕES LTDA** contra **BANCO ITAÚ S/A**, **CONDENANDO** a ré ao pagamento do valor de R\$ 7.759,60 - corrigido monetariamente pelo IGP-M desde a data da operação em 23/04/2010 - bem como ao pagamento do valor de R\$ 158,61 - referente aos juros cobrados pela utilização do crédito rotativo de conta corrente - corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar do débito ocorrido em 03/05/2010, ambas as quantias acrescidas de juros de mora a contar da citação ocorrida em 20/10/2010.

Com o deslinde do julgamento, redimensiono os ônus sucumbenciais para condenar a ré ao pagamento integral das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa que fixo em R\$ 1.500,00, valor que deverá ser corrigido pelo IGP-M, a contar desta data, até seu efetivo pagamento.

É o voto.

DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO (PRESIDENTE E REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH

Acompanho no concreto.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LPP
Nº 70042332221
2011/CÍVEL

DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO - Presidente - Apelação Cível nº
70042332221, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DERAM
PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: OYAMA ASSIS BRASIL DE MORAES