



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000712878

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000403-16.2022.8.26.0281, da Comarca de Itatiba, em que é apelante REGINA HELENA FERRARI SACCARDI, é apelado BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) E TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 22 de agosto de 2023.

ALEXANDRE DAVID MALFATTI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000403-16.2022.8.26.0281

APELANTE: REGINA HELENA FERRARI SACCARDI

APELADO: BANCO DO BRASIL S/A

ORIGEM: 2ª VARA CÍVEL DO FORO DE ITATIBA

VOTO Nº 8181

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS NECESSÁRIAS INSERIDAS NO PROCESSO. REJEIÇÃO. *Como salientado em precedentes deste Tribunal de Justiça, o juiz é o destinatário das provas e cabe a ele a condução do processo. Nesta linha, cumpre a ele indeferir a produção das provas desnecessárias inclusive, em homenagem ao postulado constitucional da duração razoável do processo. Alegação rejeitada.*

CONSUMIDOR. SERVIÇO BANCÁRIO. FRAUDE. TRANSFERÊNCIA DE VALORES. FALHA NO SISTEMA DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO. SÚMULA 479 DO STJ. *Ação de indenização fundada em fato do serviço. Sentença de improcedência. Recurso da autora. A autora sustentou que, após ligação de suposto funcionário do réu em seu telefone pessoal, constatou a contratação de empréstimo no valor de R\$ 72.800,00, bem como transferência de R\$ 49.000,00 de sua conta para pessoa que sustentou desconhecer. Após tais transações, alegou que a conta foi bloqueada pelo banco réu. Entretanto, no dia seguinte à fraude, verificou que o bloqueio de sua conta somente foi realizado após uma terceira transação, no valor de R\$ 40.000,00, em seu cartão de crédito. Responsabilidade do banco réu reconhecida. Falha de segurança do serviço bancário, ao permitir acesso dos criminosos aos dados da autora, o que viabilizou o contato via telefone e, por consequência, serviu de causa determinante ao êxito na concretização do ato ilícito. A ligação recebida pela autora era advinda de número que correspondia ao da central de atendimento do banco réu. Além disso, verificaram-se transações que se mostraram suspeitas, notadamente pelo fato de terem sido realizadas sequencialmente e em valores altos. Perfil notoriamente desviado. Contratações e transações que deveriam ter sido constatadas e impedidas pelo setor de fraude do banco réu. Caracterização de fato do serviço, nos termos do artigo 14 do CDC. Incidência da súmula nº 479 do STJ. Declaração de nulidade do contrato de empréstimo e inexigibilidade das transações questionadas. Ressarcimento dos valores que resultaram em efetivo prejuízo material da autora num total de R\$ 93.696,81, porque compelida pelo banco réu a pagar as transações questionadas. Danos morais configurados. Indenização fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), parâmetro razoável e compatível com o admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. Precedentes da Turma Julgadora. Ação julgada parcialmente procedente em segundo grau.*

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade cumulada com indenização movida por REGINA HELENA FERRARI SACCARDI em face de BANCO DO BRASIL S/A.

A r. Sentença (fls. 611/615) julgou **improcedente** a ação, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: *"Com efeito, da narrativa da autora é possível concluir que ela foi vítima de crime bastante comum, na qual fraudadores se passam por representantes de instituições financeiras, efetuando ligação telefônica a fim de compelir as vítimas a realizarem transações bancárias. Essa prática é conhecida como voice phishing e ocorre com certa frequência. O termo, oriundo do inglês fishing, que significa pescaria, é uma forma de fraude, caracterizada por tentativas de adquirir dados pessoais de diversos tipos, tais como, senhas, dados financeiros e pessoais, bem como a realização de transações comerciais e bancárias. (...) No caso concreto, embora não se discuta o golpe praticado contra a autora, não ficou caracterizada a responsabilidade do réu em relação aos prejuízos causados. As instituições financeiras respondem, objetivamente, por atos ilícitos de terceiro no campo de sua atividade bancária, consoante o enunciado da Súmula 479, do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, a responsabilidade objetiva não dispensa a prova do nexo causal entre o serviço prestado e o dano sofrido pela vítima. E, na hipótese, a autora não provou qualquer vinculação entre os fatos narrados na inicial com qualquer conduta comissiva ou omissiva do banco corréu. Registre-se que a autora não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que pudesse demonstrar como foi contatada por funcionário que se dizia oriundo do banco réu. Não colocou aos autos meio probatório mínimo à sua disposição, tais como histórico de ligações ou protocolos de contato, a fim de comprovar que tenha vindo de qualquer canal oficial do réu. Portanto, pelos documentos juntados pela autora, ou pela ausência de prova da forma de contato com o qual tratou, não há como atribuir ao réu falha a partir da qual terceiro teria conseguido habilitar um dispositivo móvel e realizar as transações reclamadas nos autos. Nesse cenário, não se pode imputar ao banco a responsabilidade pelo fato, pois, como já visto, ainda que se reconheça ser objetiva a responsabilidade das instituições financeiras, pelo risco de empreendimento, inexistente 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. (...) O comparecimento da autora à agência e utilização do terminal de autoatendimento foi demonstrado pelos documentos de fls. 547 e 548. Do documento de fls. 548 se extrai que a autora utilizou o terminal de autoatendimento às 19h12min do dia 10/01, para liberar o dispositivo eletrônico cadastrado pelo fraudador. E consoante o documento de fls. 547, a autora retornou ao terminal de autoatendimento às 19h42min, do mesmo dia, para autorizar a transferência de R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais) ao terceiro fraudador. Logo, a mencionada fraude foi cometida após habilitação de outro equipamento em favor de terceiro, autorizada pela autora no terminal de autoatendimento, dando ensejo às transações indevidas. Quando a conduta da vítima possibilita a ocorrência da fraude, há a configuração de fortuito externo, que exclui, por consequência, a responsabilidade do fornecedor do serviço. No caso, o que se conclui é que a autora foi enganada e a fraude de que foi vítima decorreu de atuação de terceiro*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fraudador, bem como de sua culpa exclusiva, daí a configuração do fortuito externo, que implica o rompimento do nexu causal entre a ação ou omissão da instituição financeira e o dano suportado pela autora. (...) Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos. Julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condeno a autora no pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios do réu, fixados em 10% do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Comunique-se à Superior Instância a respeito da presente sentença. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.I."

A autora interpôs **recuso de apelação** (fls. 647/672). Em síntese, destacou a existência de vazamento de dados e a verificação de movimentação atípica de sua conta bancária, o que indicou falha na prestação de serviço do réu. Sustentou que o apelado fez uso indevido de suas informações bancárias, bem como não observou os limites de sua operação diária de valores, tanto em sua conta, como em seu cartão de crédito. Pugnou pela reforma da r. Sentença, para que os pedidos declaratório e indenizatórios sejam julgados procedentes.

Devidamente intimado, o banco réu ofertou **contrarrazões** (fls. 756/772).

E houve oposição ao julgamento virtual (fl. 775).

É O RELATÓRIO

VOTO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Preparo recursal regularmente recolhido (fls. 695/697).

Diante da relevância do tema e para se emprestar efetividade ao processo, desde logo passa-se ao julgamento virtual. A oposição se deu sem fundamentação com pedido para sessão virtual, sendo que esta Turma julgadora realiza julgamentos pela via presencial.

Com efeito, o julgamento virtual foi recepcionado pelo NCPC, tornando-se regra, sem qualquer ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO INTERNO. SESSÃO DE JULGAMENTO VIRTUAL. EMENDA 27/2016 DO RISTJ. PRETENSÃO RECURSAL QUE NÃO ADMITE SUSTENTAÇÃO ORAL POR ADVOGADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. (...)

1. As normas regimentais do STJ regulamentam o procedimento para julgamento virtual, garantindo o respeito ao contraditório e à ampla defesa nos julgamentos eletrônicos. Asseguram, inclusive, a possibilidade de os advogados das partes apresentarem memoriais que auxiliem no esclarecimento das questões de fato e de direito que emergem do caso concreto.

2. A argumentação de que tem interesse em participar ativamente do julgamento, inclusive fazendo esclarecimentos de fato, não é suficiente à retirada do feito da pauta de julgamentos virtuais. (...)

(STJ, Corte Especial, AgInt nos EAREsp 369.513-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 11.06.19, destacou-se)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. AGRAVO INTERNO. SESSÃO DE JULGAMENTO VIRTUAL. EMENDA 27/2016 DO RISTJ. PRETENSÃO RECURSAL QUE NÃO ADMITE SUSTENTAÇÃO ORAL POR ADVOGADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. CELERIDADE PROCESSUAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração contra acórdão que, no julgamento do Agravo Interno nos Embargos de Divergência, negou preliminarmente requerimento anterior de retirada do julgamento recursal do Plenário virtual para realização na forma presencial. (...)

4. Inexiste qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade quanto à técnica de julgamento virtual de algumas matérias submetidas às Cortes Superiores, utilizada há algum tempo pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos submetidos a sua jurisdição (Resolução 587/2016) como forma de conferir maior celeridade processual, em atenção ao princípio da duração razoável do processo de status constitucional (art. 5º, LXXVIII da CF: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.').

5. O CPC/2015 ao dispor sobre o processamento do Agravo Interno permite que o Regimento Interno dos Tribunais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estabeleça regras para sua adoção (art. 1.021).

6. O acórdão embargado apreciou expressamente o pedido para retirada do julgamento do Agravo Interno do Plenário virtual, afirmando que não há previsão legal para sustentação oral em Agravo Interno nos termos do art. 937 do CPC/2015, apenas em relação àquele interposto contra processos de competência originária da Corte (§3º, art. 937), mantendo a técnica de julgamento eletrônico nos termos dos dispositivos regimentais. Não trouxe a parte embargante em seu requerimento argumentos suficientes para o convencimento dos membros da Corte Especial para a conversão do procedimento e apreciação da matéria na sessão de julgamento presencial. (...)

(STJ, Corte Especial, EDcl no AgInt nos EREsp 1.656.613-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 11.06.19, destacou-se)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. INVIÁVEL. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS. (...)

3. Nos termos do art. 159, inciso IV, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não se admite sustentação oral no julgamento de embargos de declaração, razão pela qual se afigura improcedente o pleito de julgamento presencial. (...)

(STJ, 5ª Turma, EDcl no AgRg no AREsp 1.432.526-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, unânime, j. 11.06.19, destacou-se)

Também, os precedentes desta Turma julgadora: Ag 2266634-96.2019.8.26.0000, Rel. Des. Tasso Duarte de Mello, j. 01.04.20, EDcl no Ag 2181027-18.2019.8.26.0000, Rel. Des. Castro Figliolia, j. 22.06.20, EDcl no Ag 2071850-95.2014.8.26.0000, Rel. Des. Cerqueira Leite, j. 13.11.14. E também deste E. Tribunal de Justiça, 5ª Câmara de Direito Privado, EDcl no AgInt 2015109-59.2019.8.26.0000, Rel. Des. J. L. Mônaco da Silva, unânime, j. 22.05.19, 5ª Câmara de Direito Público, EDcl no Ag 2049383-49.2019.8.26.0000, Rel. Des. Marcelo Berthe, unânime, j. 03.04.19, 2ª Câmara de Direito Privado, EDcl na Ap 1007059-54.2017.8.26.0704, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, unânime, j. 05.02.19, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, EDcl no Ag 2078293-62.2014.8.26.0000, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, unânime, j. 16.03.15, e 7ª Câmara de Direito Privado, EDcl no Ag 2078293-62.2014.8.26.0000, Rel. Des. Mary Grün, unânime, j. 10.12.15, entre outros.

PASSO A ANALISAR O RECURSO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Cerceamento de defesa

Afasto a alegação de cerceamento de defesa. Como salientado em precedente desta Turma Julgadora, "o juiz é o destinatário das provas e cabe a ele a condução do processo. Nesta linha, cumpre a ele indeferir a produção das provas desnecessárias inclusive, em homenagem ao postulado constitucional da duração razoável do processo " (Apelação Cível nº Apelação Cível nº 1042159-95.2019.8.26.0576, relator o Desembargador CASTRO FIGLIOLIA, julgado em 05/03/2021).

Assim, colhe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº 879.677/DF, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 11/10/2011, destacando-se:

"No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção dessa ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção."

É justamente a hipótese dos autos, porque desnecessária a dilação probatória. As alegações controvertidas terminaram devidamente esclarecidas pela prova documental. A decisão prescindia da produção de prova técnica.

Oportuno registrar que o direito à produção de provas exige os seguintes requisitos, cumulativamente: (a) pertinência dos fatos que se pretende demonstrar ao processo, (b) controvérsia entre as partes sobre os fatos e (c) relevância dos fatos para solução do mérito. E não se deve olvidar que compete ao magistrado velar pela duração razoável do processo (CPC 139, II), atendendo inclusive à garantia constitucional prevista expressamente, no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição.

No caso concreto, há provas suficientes nos autos para a análise da questão meritória, de forma que a prova técnica pretendida, para verificar falhas sistêmicas do banco réu se mostram dispensáveis.

Concluindo-se, rejeito o pedido de anulação da r. sentença com a reabertura de instrução probatória.

2. Responsabilidade do banco réu

Na petição inicial (fls. 01/22), a autora sustentou que foi vítima de fraude e que, após ligação de suposto funcionário do réu em seu telefone pessoal, constatou a contratação de empréstimo no valor de R\$



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

72.800,00, bem como transferência de R\$ 49.000,00 de sua conta para pessoa que sustentou desconhecer. Após tais transações, alegou que a conta foi bloqueada pelo banco réu. Entretanto, no dia seguinte à fraude, verificou que o bloqueio de sua conta somente foi realizado após uma terceira transação, no valor de R\$ 40.000,00, em seu cartão de crédito. Relatou que, apesar de reconhecer a fraude, o banco réu continuou a cobrar o empréstimo fraudulento realizado, bem como os gastos de seu cartão de crédito. Sustentou que quitou o empréstimo, mas diante da situação narrada, teve prejuízo material de R\$ 93.696,81. Diante de tal quadro, formulou pedidos para (a) ser declarada a inexigibilidade das transações questionadas; e (b) ser condenada pelos danos materiais e morais sofridos.

Em sua contestação (fls. 314/352), o banco réu, preliminarmente, sustentou a falta de interesse processual da autora. No mérito, alegou que a contratação de empréstimo foi realizada via *mobile*, com a impositação de senha pessoal. Sustentou que a operação foi contratada em terminal de autoatendimento, com o uso de senhas da autora. Alegou que agiu em exercício regular de direito. Ressaltou que a fraude se deu por culpa exclusiva de terceiro ou da vítima. Alegou que não foram comprovados os danos sofridos pela autora, de forma que impugnou a condenação a título de danos morais e materiais pretendida pela autora. Requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito ou a improcedência da demanda.

Passo a apreciar os pontos controvertidos e a instrução processual.

A análise do litígio passa, necessariamente, pela qualificação da relação jurídica travada entre as partes como uma relação de consumo, tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC).

A matéria encontra-se pacificada pelas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 2.591) e pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 297: “O *Código de Defesa do Consumidor* é aplicável às instituições financeiras”).

O microsistema de defesa do consumidor é formado essencialmente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, na solução do caso sob julgamento, interessa destacar os princípios a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I) e a garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art. 4º, II, d). E, nessa direção, são reconhecidos em favor do consumidor direitos básicos, tais como: proteção à segurança (art. 6º, I), informação (art. 6º, III) e efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI). Essa premissa guiará a interpretação que se fará dos demais dispositivos do CDC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesta linha, cabe inicialmente a qualificação do evento danoso narrado na petição inicial: **movimentações indevidas realizadas na conta bancária da autora.**

Entretanto, a **questão se localizava na falha de segurança do serviço bancário, ao permitir acesso dos criminosos aos dados da autora, de modo a entrarem em contato via telefone e, por consequência, obterem êxito na concretização do ato ilícito. Qualifica-se como fato do serviço, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.**

Três fatos funcionaram como causas adequadas, eficientes e diretas para o evento danoso.

Primeiro, o acesso de terceiros aos dados da autora, de modo a obterem êxito em se passarem por prepostos da instituição bancária. Aqui, houve uma violação de dados no âmbito da instituição financeira.

E, sobre as alegações autorais, quanto às instruções que foram sendo passadas pelo suposto funcionário para que o empréstimo fosse cancelado (e que acabaram culminando em mais duas transações), o banco não se insurgiu.

Segundo, a ligação recebida pela autora era advinda do número 4003-3001 (conforme boletim de ocorrência juntado à fl. 27/28), o qual, conforme se depreende do próprio sítio eletrônico do banco réu, é o número de telefone para contato com seu atendimento privado:

Fale com a gente

Temos uma equipe preparada para te atender aonde estiver.

4003-3001

Capitais e regiões metropolitanas

0800-729-3001

Demais localidades

+55 11 4003 3001

Ligações do exterior

Extraído de <https://www.bb.com.br/site/private/escritorios-private/>. Acessado em 11/08/2023.

Aquela prova, apesar de unilateralmente produzida, não restou refutada pelo banco réu.

Observa-se, claramente, que o fraudador teve acesso ao sistema do banco réu. E, no ponto, localizou-se a falha crucial do apelado, ao permitir, de algum modo, que terceiro fraudador lograsse interceptar o telefone da central de atendimento onde ocorreu o golpe. Ou seja, não havia dúvida de que a fraude partiu de pessoa com acesso a esses dados, pelo sistema interno do banco réu.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Escapava-lhe do domínio – aliás, como de qualquer dever de cautela exigido do homem médio. Não havia motivo de desconfiança, já que o contato telefônico partiu da ré.

E terceiro, as transações se mostraram suspeitas, notadamente pela variedade de atos, que foram realizados de forma sequencial e em valores elevados. Referidas circunstâncias já bastariam para que fosse detectada a ocorrência da fraude.

Ora, mostraram-se totalmente discrepantes os valores gastos no cartão de crédito de final 2114 nos meses de junho de 2021 a janeiro de 2022 com aquele verificado em fevereiro de 2022 (fls. 46/57). Enquanto aquelas faturas sequer chegavam a R\$ 1.500,00, o banco réu permitiu, sem qualquer verificação, o pagamento de título no valor de R\$ 40.000,00 em detrimento da autora.

E os valores recebidos a título de empréstimo e transferidos para conta de terceiro também se mostraram elevados, não condizendo com o perfil transacional da autora.

O setor de fraudes deveria notar e impedir as contratações e as transações, porque notoriamente excessivas e realizadas sequencialmente. **O perfil estava notoriamente desviado.**

E não bastava a simples alegação de que as operações foram realizadas com o uso da senha da consumidora. Competia ao réu a prova da efetiva e direta participação do consumidor para o êxito dos fraudadores. Isto é, era ônus do banco demonstrar a conduta culposa ou dolosa da consumidora, o que não foi feito, na medida em que terceiros apenas obtiveram êxito na empreitada por possuírem, indevidamente, informações sobre a autora que deveriam estar resguardada com a instituição ré.

O furto, o roubo e a fraude configuram riscos que devem ser atribuídos ao fornecedor pela falta de segurança (total ou parcial) do sistema, mormente quando possibilita a terceiros fraudadores cometam crimes como aqueles narrados na petição inicial, apossando-se de dados privativos dos clientes da instituição. Aliás, toda atividade empresarial envolve riscos (o que é elementar em economia e negócios) e as instituições bancárias não constituem casta privilegiada da sociedade. Daí a exigência de mecanismos eficientes de segurança e capazes de impedir e combater fraudes.

Esse quadro probatório faz incidir a súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias."

Em situação semelhante, esta Turma julgadora também responsabilizou a instituição financeira, conforme se verificou no julgamento da Apelação Cível nº 1006441-26.2018.8.26.0009, de minha relatoria, julgado em 04/08/2023, destacando-se a ementa:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO BANCO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA. CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. FRAUDE. VIOLAÇÃO DE DADOS DO CONSUMIDOR QUE VIABILIZOU O GOLPE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 479 DO STJ. FALHA NO SETOR DE FRAUDE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. *Cuida-se de ação indenizatória promovida pela autora buscando o ressarcimento decorrente de compras não autorizadas em seu cartão de crédito, tendo em vista o golpe sofrido. Sentença de parcial procedência. Recurso do banco réu. Falha na prestação dos serviços caracterizada. Autor que não concorreu para realização do golpe. Primeiro, a entrega do cartão e da senha somente sucedeu porque o criminoso apontou uma arma de fogo para vítima. Ou seja, a entrega não foi voluntária e sim pelo uso da força. E segundo, que o golpe somente foi possível por conta do acesso do fraudador aos dados pessoais e bancários. Esse ponto demonstrou o acesso daquele terceiro a dados do sistema interno da instituição financeira. O perfil das compras mostrou-se suspeito, foram sete compras no mesmo dia e sequenciais, totalizando a quantia de R\$ 20.684,00. A instituição bancária ré entrou em contato com a autora horas depois e questionou a validade das compras em seu cartão. Todavia, apesar da consumidora ter negado a autenticidade das transações, a ré não tomou nenhuma medida para rejeitar as negociações ou efetuou o devido bloqueio do cartão. Competia à instituição financeira ré provar a culposa ou dolosa participação do consumidor para cessão deliberada daquela senha (culpa exclusiva). Fortuito interno caracterizado pelo acesso indevido de terceiro às informações da autora e movimentações dos seus cartões de crédito, condição para sucesso da iniciativa da fraude. Súmula 479 do STJ. Responsabilidade do réu pelo fato do serviço. Manutenção do cancelamento das compras impugnadas. Ação parcialmente procedente. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO."*

Sobre a movimentação indevida, confira-se precedentes também deste Egrégio Tribunal de Justiça em situações semelhantes envolvendo fraude nas transações bancárias:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO, OBRIGAÇÃO DE FAZER E DANOS MORAIS. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO FIRMADO DE FORMA FRAUDULENTA EM NOME DO AUTOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO RÉU CONFIGURADA. ABALO DE CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. Da análise dos elementos trazidos aos autos, verifica-se que os serviços prestados pela instituição financeira restaram defeituosos, havendo fortes indícios de fraude praticada por terceiro falsário, que contratou serviços bancários em nome do autor. Assim, a declaração de inexistência do débito era mesmo medida que se impunha. Ao réu incumbia garantir a segurança dos serviços prestados e, havendo imputação de defeito no serviço, provar fato caracterizador de qualquer das excludentes do §3º do art. 14, do CDC. No entanto, desse ônus não se desincumbiu. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Não resta dúvida de que a falha de segurança no serviço fornecido pela instituição financeira causou dano moral ao autor. (...)" **(Apelação Cível nº 1003109-84.2018.8.26.0483, Relatora a Desembargadora SANDRA GALHARDO ESTEVES, julgado em 28/01/2021)**

"REPARAÇÃO DE DANOS. Fraude bancária. Lançamentos na conta corrente do autor por ele não reconhecidos. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Prova pericial desnecessária ao deslinde da causa. Mérito. Defeito na prestação do serviço. Dever de segurança não observado pela instituição financeira. Arts. 8º e 14 do CDC. Regularidade das transações ou culpa exclusiva do consumidor não provadas, ônus que cabia ao réu. Art. 14, § 3º, do CDC. Lançamentos inexigíveis. (...)" **(Apelação Cível nº 1008014-46.8.26.0565, Relator o Desembargador TASSO DUARTE DE MELO, julgado em 10/03/2021)**

"APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E TUTELA DE URGÊNCIA - Empréstimos bancários e compras realizadas com cartão de crédito virtual não reconhecidos pela autora - Existência de Fraude - Ocorrência - Ausência de prova de que a autora não tenha agido com as cautelas necessárias - Falha na prestação de serviço por parte da instituição financeira - Declaração de nulidade dos contratos e das compras efetuadas - Condenação do banco réu a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pela autora - Danos morais configurados - Sentença de total procedência - Insurgência do banco requerido - Recurso adesivo da autora visando exclusivamente a majoração do quantum indenizatório. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade objetiva da instituição financeira -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Verossimilhança e hipossuficiência técnica - Inversão do ônus da prova - Inteligência do art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor - Fraudes ou delitos praticados por terceiros - Fortuito interno que advém da própria atividade desenvolvida pelo requerido - Restituição das parcelas indevidamente descontadas na conta da autora referentes aos empréstimos. (...)." **(Apelação Cível nº 1010066-14.2017.8.26.0006, Relator LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO, julgado em 14/09/2020)**

"RESPONSABILIDADE CIVIL - Declaratória c/c pedido de indenização por dano material e moral em decorrência de operações fraudulentas junto à conta do autor após a troca do cartão de acesso por terceiro em terminal de autoatendimento situado em supermercado - Ação julgada parcialmente procedente, reconhecendo: a) a inexistência do crediário contratado e do pagamento via REDE SHOP realizado, compensando-se referidos valores e determinando que o banco restitua ao autor as parcelas já descontadas em sua conta, acrescidas dos consectários legais, compensando-se essa obrigação com o saldo restante da obrigação anterior (R\$ 304,21) e b) afastar o pleito de indenização por dano moral e de ressarcimento do valor sacado de R\$ 500,00, ante a concorrência de culpa pelo autor, que aceitou ajuda de terceiro - Insurgência pelo banco, pleiteando o afastamento da responsabilidade que lhe foi imposta, por decorrente de ato de terceiro em concorrência com o autor - Descabimento - PRELIMINAR - Cerceamento de defesa inócurre, porquanto a versão do autor sobre os fatos já se encontrava nos autos, tanto na inicial, como no Boletim de Ocorrência policial lavrado, o que dispensava produção de prova oral com essa finalidade - Juiz, ademais, que é o destinatário da prova, podendo julgar o feito no estado, a teor do quanto autoriza o art. 355/CPC, sem que isso implique aviltamento a princípio constitucional e informador do processo civil - Preliminar repelida - MÉRITO - Incidência do CDC ao caso que é incontroversa, assim como o é a fraude perpetrada Aplicação da súmula 479/STJ ao caso que é imperativa Responsabilidade objetiva' para as operações feitas em seus terminais de autoatendimento e nas redes '24hs' Comunicação da fraude à autoridade policial e ao banco prontamente efetivada (no mesmo dia) - Arguição de que todas as operações foram realizadas através do uso de cartão e senha pessoal que não se prestam a afastar sua responsabilidade, não só pela fragilidade de tal argumento, ante o crescente número de fraudes e clonagens que tem havido no meio bancário, sem que se consiga comprovar a infalibilidade do sistema, como também diante da fraude praticada por ausência de segurança adequada ao serviço disponibilizado - (...)." **(Apelação Cível nº 1018154-82.2019.8.26.0002, Relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 05/08/2020)**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Responsabilidade civil - Ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com repetição de indébito e indenização por dano moral - Impugnação a contratos bancários, mútuos mediante consignação em folha de benefício previdenciário e cartão de crédito consignado pactuados com o Banco BMG S/A., e de administração de conta-corrente pactuado com o Banco do Brasil S/A. Pretensão da autora fundada em fraude - Sentença de procedência parcial - Recurso exclusivo do corréu Banco do Brasil, que hostiliza o dano moral e o "quantum" da indenização - Fraude apta a causar aflição ao espírito e à legítima expectativa sobre a segurança do sistema bancário - Súmula n. 479 do Col. STJ - (...)." (Apelação Cível nº 1007752-06.2018.8.26.0477, Relator o Desembargador CERQUEIRA LEITE, julgado em 05/08/2020).

Concluindo-se, reconhece-se a responsabilidade da instituição financeira ré pelo evento danoso.

3. Danos materiais

Reconhecida a falha e responsabilidade do banco réu, devido o retorno das partes à situação anterior. Daí a razão para a autora ser ressarcida por todos os valores decorrentes da fraude perpetrada.

Assim, de rigor (i) a declaração de inexigibilidade das operações bancárias decorrentes do empréstimo bancário no importe de R\$ 72.800,00, bem como da transferência realizada, no valor de R\$ 49.000,00 e do pagamento de título pelo cartão de crédito, no montante de R\$ 40.000,00 (ii) restituição de todos os valores **efetivamente desembolsados pela autora num total de R\$ 93.696,81**, a serem acrescidos de correção monetária (a partir de cada efetivo desembolso) e de juros de mora de 1% ao mês (a partir da citação, diante da natureza contratual).

4. Danos morais

Reconheço a existência de danos morais passíveis de reparação. A consumidora experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos não somente da falta de segurança do sistema bancário, mas também do atendimento inadequado recebido para sua reclamação.

O empréstimo não autorizado e as transações indevidamente realizadas foram capazes de gerar acentuada aflição na autora, tendo em vista que ficou privada de seus recursos próprios.

Assim, passo a examinar o valor da indenização.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nas felizes palavras do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Resp. 248764/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado 09/05/2000, DJ 07/8/2000, recomenda-se na fixação da indenização por dano moral que:

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico da parte autor e, a porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."

Oportuno registrar que também a fixação da indenização por danos morais deve guardar relação com a harmonização dos interesses dos sujeitos da relação de consumo consumidor e fornecedor de forma a concretizar o princípio explicitado no inciso III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. É preciso identificar, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, quantia capaz de gerar equilíbrio entre as partes.

Nessa linha de pensamento, dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, arbitro o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. A quantia atenderá as funções compensatória (principal) e inibitória (secundária), concretizando-se o direito básico do consumidor.

A quantia deverá ser corrigida a partir do julgamento em segundo grau (Súmula 362 do STJ) e terá acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês (a partir da citação).

Em situação em que foi arbitrado o mesmo montante, confira-se precedente desta Turma julgadora, quando da apreciação da Apelação Cível 1133753-95.2021.8.26.0100, de minha relatoria, julgado em 10/08/2023, cuja ementa a seguir se destaca:

"AÇÃO DECLARATÓRIA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. CONSUMIDOR. SERVIÇO BANCÁRIO. FATO DO SERVIÇO. FRAUDE. EMPRÉSTIMO REALIZADO POR TERCEIROS. FALHA NO SISTEMA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO CULPOSO OU DOLOSO PRATICADO PELA CONSUMIDORA. DANO MORAL CONFIGURADO. Ação declaratória cumulada com pedido de indenização. Sentença de parcial procedência. Recursos das partes. Primeiro, mantém-se o reconhecimento da responsabilidade do réu. Consumidora que foi surpreendida com a existência de empréstimo não contratado. Falha de segurança do serviço bancário, ao permitir acesso dos criminosos à conta corrente da autora e a realização de empréstimo pessoal. Em ligação realizada pela autora (fl. 155), a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

funcionária do banco réu informou que a operação havia sido realizada no dia 20 de outubro, ou seja, data diferente daquela noticiada pela ré (fl. 154). Banco que, além de não solucionar a questão, promoveu o desconto dos valores das parcelas na conta corrente da autora (fls. 60/61) e incluiu seu nome junto aos cadastros de devedores. Ausência de entrega de senha a terceiros pela consumidora. Aplicação da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes da Turma Julgadora e do TJSP. Segundo, mantém-se a determinação de devolução, à autora, dos valores descontados de sua corrente. Essas quantias deverão ser compensadas com a quantia de R\$4.000,00 creditada em sua conta pelo réu. E terceiro, restaram configurados os danos morais. Falta de segurança do sistema bancário, somada à falha no atendimento à consumidora, inclusive em juízo. O banco poderia ter evitado a fraude ou resolvido a questão após o contato da autora, mas se manteve inerte. Indenização fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), parâmetro razoável e compatível com o admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. Ação julgada parcialmente procedente em maior extensão em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA."

Concluindo-se, dá-se provimento ao recurso da autora.

Prequestionamento

Anoto o entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Por derradeiro, destaque-se que “Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora e reformo a r. sentença para julgar parcialmente procedente a ação, nos seguintes termos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(a) declarar a inexigibilidade das transações fraudulentas (empréstimo, transferência de valores e pagamento de título via cartão de crédito);

(b) condenar o banco réu a ressarcir a autora pelo valor de R\$ 93.696,81 acrescido de juros de mora de 1% ao mês (a partir da citação, 16/02/2022, fl. 313) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir de cada efetivo desembolso) e

(c) condenar o banco réu a reparar os danos morais sofridos pela autora, no montante de R\$ 5.000,00 acrescido de juros de mora de 1% ao mês (a partir da citação, 16/02/2022, fl. 313) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau).

Diante do resultado do recurso, altera-se a distribuição das verbas de sucumbência. Observada a Súmula 326 do C. STJ, conclui-se que o réu sucumbiu na integralidade dos pedidos. Sendo assim, além do pagamento das custas judiciais (atualizadas), pagará honorários de advogado em favor do patrono da autora, os quais fixo em 12% do valor da condenação (indenizações por dano material e moral, valores principais acrescidos de juros de mora e correção monetária), já considerada esta fase recursal.

Honorários de advogado fixados naquele patamar, diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

Alexandre David Malfatti
Relator