



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000774352

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1021040-17.2020.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado CARLOS HENRIQUE FRATTINI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente), MARIO DE OLIVEIRA E FERNANDO SASTRE REDONDO.

São Paulo, 22 de setembro de 2021.

SPENCER ALMEIDA FERREIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1021040-17.2020.8.26.0003

Apelante: Itaú Unibanco S/A

Apelado: Carlos Henrique Frattini

Comarca: São Paulo

Voto nº 29395

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Autor vítima de furto de aparelho celular, tendo os assaltantes realizado transferência via Pix da conta bancária do autor, no valor de R\$ 2.800,00 – Sentença de parcial procedência – Recurso da instituição financeira ré – Prova pericial não foi produzida por desistência do réu – Ônus do qual não se desincumbiu, não podendo valer-se de sua própria desídia – Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Art. 14 do CDC – Falha na prestação de serviços evidenciada - Risco da atividade – Sum. 479 do STJ – Dano moral – Ocorrência – Dever de indenizar presente – Possibilidade de ratificação do julgado, nos termos do art. 252 do Regimento Interno do TJSP – Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO.

1.- A r. sentença de fls. 153/155, cujo relatório é adotado, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos em ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c indenização por danos morais, para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 2.800,00 a título de danos materiais, corrigidos desde a data da transferência, bem como indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigido monetariamente desde a prolação da sentença e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes a ratear custas e despesas processuais, na proporção de 75% para o autor e 25% a cargo do réu, bem como honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação a ser pago pelo réu ao patrono do autor; e 10% da diferença entre o total que perseguia e o valor global que recebeu a ser pago pelo autor ao patrono do réu.

Apelou o réu (fls. 377/388), pleiteando a reforma da sentença, sob a alegação de que as transferências foram plenamente legais, uma vez que o autor não foi diligente na guarda de sua senha pessoal, se tratando de hipótese de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fortuito externo. Requer também o afastamento da indenização por danos materiais e morais.

Recurso tempestivo, preparado e respondido (fls. 180/186).

É o relatório.

2.- Sem razão o apelante.

Na hipótese, a r. sentença, bem fundamentada, avaliou com precisão os elementos probatórios dos autos bem como as alegações das partes, dando ao caso o deslinde necessário, *in verbis*:

“Procede em parte a ação.

Na inicial, o autor afirma que dois dias após o furto de seu celular, foram transferidos R\$ 2.800,00 da conta corrente, via "pix" (fls. 6, item II).

De acordo com o boletim de ocorrência policial --que o Banco não impugna--, os meliantes arrancaram o aparelho das mãos de Carlos e saíram em disparada (fls. 33).

A instituição financeira sustenta que transações desse jaez são possíveis apenas com utilização de login/senha da conta (fls. 50 e 147).

Para permitir que provasse aquilo que alega na contestação, deferi perícia (fls. 148, item 1) expressamente requerida pelo réu (fls. 147). Curiosamente, o Banco desistiu da prova (fls. 151/152), muito embora soubesse do ônus que recaía sobre os seus ombros (fls. 139, item 2, letra "a").

Deixei claro que perícia na área de tecnologia da informação tinha total pertinência no caso vertente (fls. 139, item 2, letra "b").

À vista do quadro supra, resta somente concluir que o autor não realizou as transações referidas na inicial (fls. 6, *in fine*).

Há base para o pedido formulado no item "d" de fls. 18.

Deparando com subtração de milhares de reais em sua conta (fls. 23) e esbarrando em recusa da casa bancária em restituir-lhe o numerário (fls. 30), Carlos certamente amargou danos morais.

Frise-se que restou saldo diminuto na conta após as transações espúrias (fls. 31 -- "SALDO DISPONÍVEL LÍQUIDO 3,22"), de sorte que o demandante está há meses privado de seus recursos financeiros, em plena pandemia.

Demasiado o quantum perseguido no item "e" de fls. 18. Bem sopesadas as peculiaridades do caso (nas quais se inclui a precária condição financeira do autor, beneficiário da gratuidade), considero R\$ 3.000,00 quantia adequada para ressarcir o operador de telemarketing.” (fls. 153/155)

As alegações trazidas nas razões recursais, na verdade, podem ser entendidas como reiteração daquelas matérias de direito e/ou de fato já



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

resolvidas, razão pela qual é mesmo desnecessária qualquer modificação na fundamentação contida na sentença.

Ressalte-se que não há como afastar a incidência do ato ilícito que foi imputado ao requerido, mesmo porque não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que o consumidor tenha de fato se descuidado de sua senha pessoal. Pelo contrário, tendo sido deferida a prova pericial, foi o próprio réu que dela desistiu (fls.151/152), tendo plena ciência do ônus que lhe cabia, não podendo agora se valer de sua própria torpeza.

A conclusão a que se chega é que o sistema do aplicativo do banco, à época dos fatos, era passível de falhas, o que, à luz do art. 14 do CDC, reforça a sua responsabilidade pelo dano experimentado pelo autor.

A doutrina e a jurisprudência dos nossos Tribunais têm posicionamento dominante que, em matéria de responsabilidade civil das instituições financeiras, aplica-se a teoria do risco profissional. O banco, ao disponibilizar os serviços aos seus clientes, assume os riscos inerentes à sua atividade lucrativa.

Esse é o entendimento de *Rui Stoco*:

“(...) o banco, como depositário do numerário confiado à sua guarda, responde por esses valores, independentemente de qualquer indagação ou circunstância, por força da teoria da guarda da coisa, quando assume obrigação de guardar e manter a incolumidade do bem, tendo em vista que a responsabilidade deve recair sobre quem auferir os lucros com a utilização da riqueza alheia.

De sorte que, se houver estelionato, fraude, furto ou roubo, de modo a privar o correntista dos valores depositados, a responsabilidade do banco é objetiva, não se indagando acerca da culpa.” (Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª edição, RT, 2004, p. 627).

A propósito, confira-se o que estabelece a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Evidente, portanto, a responsabilidade do banco, que deve suportar os riscos de sua atividade.

Por fim, não merece acolhimento o pedido de afastamento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indenização arbitrada.

Isso porque a fixação do valor deve atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ressaltando-se que tal quantia deverá servir para impedir que o causador do dano promova atos da mesma natureza perante outros consumidores, além de promover a efetiva compensação do prejuízo suportado.

Deve-se levar em conta a gravidade e a extensão dos danos sofridos e a condição ou necessidade da vítima e a capacidade do ofensor.

Os danos morais decorrem das situações suportadas, em razão dos transtornos e aborrecimentos a que foi submetido.

Assim, levando-se em conta a intensidade dos danos ocasionados, decorrentes dos saques indevidos em sua conta corrente, a quantia fixada, R\$ 3.000,00, deve ser mantida.

Mais não é preciso dizer, eis que a sentença avaliou com precisão os fatos e fundamentos jurídicos da causa, sendo aplicável o artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual estabelece que:

“Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente fundamentada, houver de mantê-la.”

Desse modo, ratifico os fundamentos da r. sentença recorrida, aliados aos agora lançados, para mantê-la.

Em razão do disposto no art. 85, § 11 do CPC, majoram-se os honorários advocatícios sucumbenciais destinados ao patrono do apelado para 17% sobre o valor atualizado da condenação.

Advirtam-se que eventuais embargos de declaração fora das hipóteses legais estarão sujeitos à multa prevista no parágrafo 2º do art. 1.026¹ do

¹ Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código de Processo Civil.

Para fins de acesso às instâncias superiores, ficam expressamente prequestionados todos os dispositivos legais invocados.

3.- Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

SPENCER ALMEIDA FERREIRA
Relator