



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000307530

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000082-89.2023.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante MARCIO RICARDO RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO ITAUCARD S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 Excelentíssimos Desembargadores COUTINHO DE ARRUDA (Presidente sem voto), MAURO CONTI MACHADO E MARCELO IELO AMARO.

São Paulo, 12 de abril de 2024.

MIGUEL PETRONI NETO

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 45146

Apelação nº 1000082-89.2023.8.26.0266

Comarca de Itanhaém

Apelante: **MÁRCIO RICARDO RODRIGUES**

Apelado: **BANCO ITAUCARD S.A.**

Juíza de Direito Dra.: Patrícia Naha

Ação declaratória c/c indenizatória - Conta-corrente - Pedido fundamentado na alegação de realização de indevidas operações (PIX) na conta-corrente do autor - Incidência do Enunciado 14, da Seção de Direito Privado do TJSP - Transações que se revelaram atípicas, considerando-se os valores e lapso temporal entre estas - Dever da instituição financeira em bloquear operações bancárias inusuais - Responsabilidade objetiva - Aplicação do pg. ún., do art. 927, do CC e da Súm. 479, do STJ - Aplicação da teoria do risco profissional - Falha da requerida evidenciada - Inexigibilidade dos débitos verificada.

Repetição em dobro dos valores indevidamente debitados incabível - Ausência de demonstração de má-fé da instituição financeira ré - Restituição que deve ser de forma simples.

Dano moral configurado - Verificação de indevidos débitos em valores significativos em cotejo com as operações normalmente realizadas - Valor da indenização por dano moral fixado mediante critérios da razoabilidade e proporcionalidade - Montante de R\$ 15.000,00 que se mostra adequado em face do prejuízo extrapatrimonial experimentado pelo autor - Recurso parcialmente provido.

1:- Trata-se de ação de declaração de inexigibilidade de débito consistente em operações PIX infirmadas pelo requerente, cumulada com indenização por danos materiais e moral decorrentes de débitos em sua conta-corrente. Adota-se o relatório da r. sentença, *in verbis*: “**MÁRCIO RICARDO RODRIGUES** ajuizou ação em face de **BANCO ITAUCARD S.A.** alegando, em suma, que é correntista do réu e recebeu ligação do número 30044701, de pessoa que se identificou como funcionário do banco, sendo que o número é semelhante ao de sua gerente que é 30044701. Durante a chamada, foram confirmados seus dados bancários e pessoais e foi informado que sua conta estava sendo alvo de fraude, pois teria sido agendado duas transferências nos valores de R\$ 4.618,17 e de R\$ 5.714,18, tendo por destinatárias Renata Vieira Feitosa e Emilly Vitória Maria da Silva, respectivamente. Imediatamente, manifestou desconhecer as transações e as destinatárias. Então, foi orientado a acessar o aplicativo para cancelar as transferências e recebeu um SMS confirmando a operação. No mesmo dia, resolveu contatar o SAC do réu e relatou o ocorrido, ao que foi informado ter sido vítima de golpe. Contestou as operações fraudulentas, mas o réu as



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indeferiu. Em 05/12/2022, o réu devolveu a quantia de R\$ 1.970,18 em sua conta bancária, a título de primeira parcela de devolução da transferência de R\$ 5.714,18. Registrou boletim de ocorrência. Argumentou que as transferências destoam do uso habitual de sua conta corrente. Houve uso do cheque especial, que está acarretando a incidência de juros, estando o saldo de sua conta negativo. Requereu, assim, a concessão de tutela de urgência para suspensão do lançamento de juros pelo uso de cheque especial e, ao final, seja declarada a inexigibilidade das transferências via PIX nos valores de R\$ 4.618,17 e R\$ 5.714,18, realizadas em 30/11/2022, seja o réu condenado ao pagamento de indenização por dano material, no valor de R\$ 8.362,17 e, ainda, seja condenado ao pagamento de indenização por danos materiais decorrente das cobranças pelo uso de cheque especial, em dobro, além do pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 40.000,00. Deferido ao autor os benefícios da gratuidade de justiça e indeferida a tutela de urgência (fls. 58). Em contestação (fls. 64/82), o réu arguiu, preliminarmente, a existência de litisconsórcio necessário. No mérito, apontou que não realiza procedimento de cancelamento de agendamento por meio de SMS, sendo que as mensagens juntadas não foram enviadas pelo banco. Ainda, o autor confirma que o número de contato telefônico não era do banco, mas sim semelhante. Arguiu ausência de falha na prestação de serviço e culpa exclusiva do autor, que foi induzido por terceiro a realizar as operações por meio do aplicativo do banco. Afirmou não prosperar a alegação de não ser prática rotineira pelo autor realizar tais transferências, apontando que ele faz transações via PIX de valores semelhantes para pessoas físicas. Impugnou os pedidos. Houve réplica (fls. 105/109). É o relatório.”.

A r. sentença julgou improcedente a ação. Consta do dispositivo: “Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos formulados pela autora. Pela sucumbência, arcará a parte requerente com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado do ajuizamento. Deverá ser observado, quanto a exigibilidade, os benefícios da gratuidade de justiça acaso deferido. Julgo extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Publique-se e intime-se. Itanhaém, 22 de novembro de 2023.”.

Apela o vencido, pretendendo a reforma da r. sentença, aduzindo que o réu responde objetivamente pela fraude descrita nos autos, inclusive porquanto os terceiros fraudadores tiveram acesso aos seus dados sensíveis, por fragilização da segurança pelo próprio réu, que deve ser



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenado ao pagamento de indenização pelos danos materiais e moral que lhe foram perpetrados (fls. 118/127).

O recurso foi processado e contrarrazoado (fls. 132/148).

É o relatório.

2:- Não é incomum que ocorram fraudes em sistemas bancários informatizados, seja com apresentação de documentos falsificados, seja com clonagem de cartão e de senha. As teses comumente apresentadas pelas instituições financeiras sobre a inviolabilidade de seus sistemas não comportam guarida, até porque desprovidas de comprovação nos autos, como se verifica no caso ora em análise.

Por conseguinte, a alegação do autor de que não incorreu nos débitos descritos na exordial tem, pois, aparência de verdadeiro, de verossímil.

A respeito do tema objeto deste recurso, a Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fixou entendimento por meio do Enunciado 14, que assim dispõe:

*“Na utilização do PIX, havendo prática de delito ou fraude por terceiros, em caso de fortuito interno, a instituição financeira responde pelas indenizações por danos materiais e morais quando evidenciada a falha na prestação de serviços, **falhas na segurança, bem como desrespeito ao perfil do correntista** aplicáveis as Súmulas nº 297 e 479, bem como a tese relativa ao tema repetitivo nº 466, todas do STJ” (grifo nosso).*

Exame dos extratos colacionados a fls. 24/36 permite concluir que as transações infirmadas, realizadas na conta-corrente do autor são atípicas, mormente em se considerando os montantes correspondentes e o lapso temporal entre estas.

Ademais, não tendo sido demonstrada a culpa do requerente, a responsabilidade da instituição financeira no caso dos autos é objetiva, com base na teoria do risco profissional (parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse mesmo sentido, importante a transcrição da 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.”

A superioridade econômica e tecnológica das instituições financeiras possibilita-lhes condições para, senão evitar, pelo menos atenuar a fraude, sendo o legítimo proprietário dos dados usurpados verdadeira vítima do sistema que o próprio estabelecimento bancário criou para a abertura de contas.

Ao caso aplica-se a teoria do risco profissional, já que a legislação brasileira não a proíbe expressamente e, juntamente com a doutrina e a jurisprudência, a admite na hipótese retratada nos autos.

O legislador constituinte (artigo 192) equiparou os serviços bancários à categoria de “serviço público”, razão pela qual se aplicam às instituições financeiras a teoria do risco profissional, modalidade de responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Este entendimento, aliás, não é novo, eis que há muito tempo a doutrina e a jurisprudência vêm assim se posicionando.

O Supremo Tribunal Federal adotou esta teoria já em 1942, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 3.876/SP, que deu ensejo à Súmula 28, que preconiza a responsabilidade civil dos bancos com fundamento na teoria do risco profissional pelo pagamento de cheque falsificado. Assim também o parágrafo único, do artigo 39, da Lei do Cheque (Lei nº 7.357/1985).

Entretanto, ainda que não se aplicasse a teoria do risco profissional, nem assim teria razão a instituição financeira ré.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É inegável que as instituições financeiras prestam serviços especializados pelos quais são remuneradas, razão pela qual devem elas sempre proceder com organização, segurança, perícia e cautela, executando-os com a melhor qualidade possível e esperada por seus clientes.

E segundo Sérgio Carlos Covello, justifica-se o maior rigor na apreciação da responsabilidade das instituições financeiras:

“A tendência do direito na maioria dos povos cultos é apreciar com rigor a responsabilidade dos estabelecimentos bancários por serem empresas especializadas na prestação de serviços enumerados e, portanto, com o dever acentuado de bem desempenhar o seu mister.” (Responsabilidade dos bancos pelo pagamento de cheques falsos e falsificados, Responsabilidade Civil, coordenação de Yussef Said Cahali, Saraiva, 1984, pág.259).

Não resta dúvida sobre a falha na prestação do serviço oferecido pela instituição financeira ré, cujo proceder está a merecer reprimenda, consoante previsto no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor não se podendo sequer cogitar de ilegitimidade passiva por culpa exclusiva de terceiro.

Inevitável, portanto, a restituição do valor indevidamente debitado.

Em princípio, quando o usuário de PIX efetua transferência bancária em favor de terceiro desconhecido, por liberalidade, utilizando seu aplicativo e senha de segurança, está agindo com culpa exclusiva, tendo em vista que o banco apenas permitiu que a operação bancária pretendida e solicitada fosse concretizada, de forma que não se vislumbra, em tal hipótese, a ocorrência de falha na prestação do serviço bancário e com isso é afastada qualquer responsabilidade da instituição financeira, nos moldes do art. 14, § 3º, II, do CDC.

Contudo, não é o caso em análise. Muitas das vezes os criminosos só conseguem acesso a dados sensíveis dos clientes e informações sigilosas em razão da inobservância pelas instituições bancárias quanto às normas de segurança que devem criteriosamente implementar e seguir, a fim de evitar que clientes sejam lesados. Para isso o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4.753/2019 com o fito de normatizar e controlar a abertura de novas contas bancárias.

Da apreciação da referida Resolução, em seu art. 2º, extrai-se que:

“As instituições devem adotar procedimentos e controles que permitam verificar e validar a identidade e a qualificação dos titulares da conta e, quando for o caso, de seus representantes, bem como a autenticidade das informações fornecidas pelo cliente, inclusive mediante confrontação dessas informações com as disponíveis em bancos de dados de caráter público ou privado”.

O PIX foi criado pela Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 6 de agosto de 2020, com base no art. 10, inciso IV, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, no art. 10 da Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, nos arts. 6º, 7º, 9º, 10, 14 e 15 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, na Resolução nº 4.282, de 4 de novembro de 2013, no Comunicado nº 32.927, de 21 de dezembro de 2018, e no Comunicado nº 34.085, de 28 de agosto de 2019.

Essa Resolução veio com um Anexo para regulamentá-la que define as características dessa forma de pagamento e do recebimento de valores, consoante se vê nos arts. 4º e 4-A, do Anexo que dizem:

“Art. 4º. O PIX abrange, relativamente às modalidades de arranjos de pagamento estabelecidas nas normas vigentes sobre arranjos de pagamento, os arranjos classificados quanto ao seu propósito, ao relacionamento dos usuários finais com a instituição participante e à abrangência territorial, como: (Redação do caput dada pela Resolução DC/BACEN N° 181 DE 25/01/2022, com efeitos a partir de 01/02/2022).

I - de compra, baseado em conta de depósito e doméstico;

II - de compra, baseado em conta de pagamento pré-paga e doméstico;

III - de transferência, baseado em conta de depósito e doméstico; e

IV - de transferência, baseado em conta de pagamento pré-paga e doméstico.”

“Art. 4º-A. Além do disposto no art. 4º, são admitidas, no âmbito do Pix, transações



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entre conta de depósito ou conta de pagamento pré-paga e:

I - conta transacional, de que trata o art. 3º, inciso VI, alíneas "b" e "e"; ou (Redação do inciso dada pela Resolução DC/BACEN Nº 42 DE 19/11/2020).

II - conta transacional de que trata o art. 3º, inciso VI, alíneas "c" e "d", desde que:

a) o detentor da conta de que trata o caput não seja uma instituição financeira ou instituição de pagamento; e

b) a transação não possa ser caracterizada como transferência de reservas entre as instituições financeiras ou de pagamento.”

O art. 32 do Anexo ao disciplinar os deveres dos participantes, diz que:

“Art. 32. Os participantes do PIX devem:

I - cumprir o disposto neste Regulamento;

II - zelar pela imagem, a integridade e a segurança do PIX;

III - reportar ao Banco Central do Brasil, caso tome conhecimento da existência de fatos que possam comprometer a imagem, a integridade e a segurança do PIX;

IV - ofertar a iniciação e o recebimento de PIX para todos os usuários finais, caso enquadrados na modalidade provedor de conta transacional;

V - responsabilizar-se por fraudes no âmbito do PIX decorrentes de falhas nos seus mecanismos de gerenciamento de riscos, compreendendo a inobservância de medidas de gestão de risco definidas neste Regulamento e em dispositivos normativos complementares; (Redação do inciso dada pela Resolução DC/BACEN Nº 147 DE 28/09/2021, efeitos a partir de 16/11/2021).

Como visto, incidem ao caso os incisos II, III e V, que pregam, respectivamente, que os participantes devem zelar pela imagem, a integridade e a segurança do PIX; reportar ao Banco Central do Brasil, caso tomem conhecimento da existência de fatos que possam comprometer a imagem, a integridade e a segurança do PIX e responsabilizar-se por fraudes decorrentes de falhas nos seus mecanismos de gerenciamento de riscos, compreendendo a inobservância de medidas de gestão de risco definidas neste Regulamento e em dispositivos normativos complementares.

Como já dito, o Enunciado 14, da Seção de Direito Privado definiu expressa e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inequivocamente qual medida deve ser adotada para coibir as fraudes envolvendo operações bancárias como PIX, sob pena de responsabilização da instituições financeira: a observação da movimentação realizada pelo correntista, com bloqueio a se verificar atipicidade.

Quando se verificam transações inusuais (considerando-se não só os valores, mas também as datas e horários das realizações) devem as instituições financeiras procederem ao bloqueio das ferramentas para a realização de operações bancárias suspeitas, tais como aquelas descritas na exordial.

3:- No que tange aos descontos realizados na conta-corrente do autor, incumbe à instituição financeira ré repeti-los, porém, de forma simples.

Assim se dá, porquanto o entendimento predominante é de que a repetição em dobro prevista no parágrafo único, do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor só tem incidência quando há demonstração de dolo ou má-fé do fornecedor:

“Ação declaratória de inexigibilidade de débito, repetição em dobro de indébito e indenizatória de danos morais - inexigibilidade do débito reconhecida pelo MM. Juízo "a quo" - repetição do indébito de forma simples - ausência de má-fé - cobranças que se respaldaram em instrumento contratual aparentemente válido - dano moral configurado - "quantum" indenitário fixado - juros moratórios - dano material - incidência a partir de cada desconto indevido - recurso parcialmente provido para o fim de acolher o pedido de indenização por danos morais” (TJSP, Apelação Cível 1000073-30.2022.8.26.0439, Rel. Coutinho de Arruda, 16ª Câmara de Direito Privado, j. 16/1/2024).

“APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA – Empréstimo consignado – Descontos além do período do contrato – Sentença de procedência – Apelo do réu – Preliminares afastadas – No mérito defende a regularidade da transação, afirmando a existência de novo contrato – Banco não se desincumbiu do ônus, de demonstrar a existência de novo contrato, nos termos do artigo 373, II do CPC – Declaração de inexigibilidade que se mantém – Repetição do indébito em dobro –



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Descabimento - Ausente a demonstração de má-fé da instituição financeira - Devolução deve ocorrer de forma simples - Sentença parcialmente reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (TJSP, Apelação Cível 1001912-68.2023.8.26.0047, Rel. Ana Catarina Strauch, 37ª Câmara de Direito Privado, j. 17/1/2024).

No caso em comento, conclui-se que o desconto dos PIX que o requerente não formalizou, apesar de evidenciar descumprimento do réu no que concerne ao impedimento da fraude, não aponta que tenha ele agido dolosamente.

A má-fé não pode ser presumida, devendo estar efetivamente demonstrada. Como é cediço, a boa-fé é que se presume.

Ademais, deve-se considerar o valor de R\$ 1.970,10, que o autor admite que o réu já lhe restituiu por conta dos fatos objeto do presente litígio (fls. 121, segundo parágrafo), o qual deve ser decotado do montante a indenizar.

4:- Subsiste a questão da ocorrência —ou não— do dano moral.

Como ensina Carlos Roberto Gonçalves (in Direito das Obrigações - Parte Especial, livro 6, tomo II, Saraiva, 2002, pág. 92):

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado, dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação”.

O entendimento predominante é de que o ofendido demonstre que o ato tido como causador do dano tenha alcançado a esfera daquilo que deixa de ser o razoável, aquilo que o homem médio aceita como fato comum da sua vida, levando em conta ainda as suas qualidades, defeitos e virtudes, tudo isso desde que fique demonstrada a culpa do ofensor e o prejuízo.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Para que se possa falar em dano moral, é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade; seu sentimento de dignidade; passe por dor, humilhação, constrangimentos; é preciso que tenha os seus sentimentos violados. E tal avaliação só é possível de forma subjetiva, na análise de caso específico.

Cabe deixar certo que ao caso se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do STJ). O proceder do réu está a merecer reprimenda, consoante previsto no artigo 14, do referido diploma legal.

Não resta dúvida sobre a falha na prestação do serviço oferecido pelo banco. Resta-lhe, portanto, o dever de indenizar pelo dano extrapatrimonial experimentado pelo autor.

Destarte, tendo o autor verificado verdadeiro abalo moral e não mero dissabor com os indevidos débitos em conta-corrente, em valor significativo em comparação com aqueles comumente transacionados, em patente ilicitude verificada na conduta do banco réu, mormente no que tange ao dever de cuidado e não se verificando também na espécie nenhuma das hipóteses excludentes do dever de indenizar, deve ele responder pelo prejuízo extrapatrimonial perpetrado ao autor.

5:- Quanto ao montante estabelecido a título de indenização por dano moral, inexistente regulação normativa para sua fixação. No entanto, o valor da reparação deve ser correspondente à lesão, de forma não só a compensá-la, mas também a impor sanção ao ofensor que o incite a rever seu procedimento, evitando a reincidência na prática do ilícito.

Ora, tendo a reparação natureza jurídica dúplice, na fixação do montante indenizatório deve-se levar em conta, dentre outros aspectos, a gravidade, a extensão, a duração e a natureza da lesão; a repercussão do fato lesivo no meio social; a condição econômica, social e política tanto do lesante quanto do lesado; o dolo ou culpa do agente; e a configuração do dano, para que os objetivos sancionatório e compensatório sejam atingidos.

Em outras palavras, o valor deve ser arbitrado segundo critérios de moderação e proporcionalidade, com vistas a impedir a leniência do lesante e o enriquecimento ilícito do lesado.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso em exame, tendo em vista os critérios acima referidos, o grau de culpa do réu, a repercussão e a duração do evento danoso e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tem-se que a importância pretendida de R\$ 15.000,00 mostra-se apropriada.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para, julgando-se procedente em parte o pedido inicial:

a) declarar inexigíveis os débitos descritos na exordial;

b) condenar o réu, a título de indenização por danos materiais, à repetição, de forma simples, dos valores correspondentes aos PIX objeto da lide, descontada a importância que o requerente admite já ter sido restituído pelo réu, mediante acréscimo de correção monetária pela Tabela Prática desta Corte a partir dos respectivos débitos, nos termos da Súmula 43, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e juros moratórios legais (1% a.m.), estes incidentes a partir da citação, nos termos do artigo 240, do Código de Processo Civil combinado com artigo 405, do Código Civil, com redução do valor já espontaneamente restituído pelo réu (R\$ 1.970,10);

c) condenar a instituição financeira ré, outrossim, ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 15.000,00, o qual deverá ser atualizado pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça a partir da data do acórdão e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, por se tratar de responsabilidade civil contratual.

Sucumbente em significativa parcela do pedido inicial, arcará ainda a instituição financeira ré com custas, despesas processuais e honorários advocatícios ora arbitrados em 15% sobre o montante condenatório atualizado, nos termos dos § 2º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso.

MIGUEL PETRONI NETO
Relator