



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000568088

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011759-85.2021.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante -----, é apelada -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 Desembargadores FRANCISCO GIAQUINTO (Presidente sem voto), SIMÕES DE ALMEIDA E ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 8 de julho de 2023.

NELSON JORGE JÚNIOR
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

2

-- voto n. 28.659 --

Apelação Cível n. 1011759-85.2021.8.26.0590

Apelante: Banco Mercantil do Brasil S/A

Apelada: Zilda de Carvalho Pereira

Comarca: São Vicente

Juiz de Direito: Leandro de Paula Constant

Disponibilização da Sentença: 13/05/2022

APELAÇÃO _ FRAUDE BANCÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL CABIMENTO.

_ Instituição bancária _ Transação fraudulenta _ Dano ao consumidor
 _ Risco da atividade _ Alegação de fato de terceiro ou de culpa exclusiva do consumidor _ Acolhimento

Impossibilidade:

_ De rigor o reconhecimento da responsabilidade civil da instituição bancária quando demonstrada a ocorrência de transação fraudulenta causadora de dano ao consumidor, por se tratar de risco inerente a sua atividade.

DANO MORAL

_ Fixação que deve servir como repreensão do ato ilícito e reparação ao lesado _ Valor suficiente à reparação do dano e a desestimular a reiteração do comportamento lesivo:

_ A fixação de indenização por danos morais deve servir como repreensão do ato ilícito e reparação ao lesado, devendo ser fixado valor suficiente a reparar o dano e a desestimular a reiteração do comportamento lesivo.

RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos etc.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Trata-se de recurso de apelação interposto da respeitável sentença a fls. 200/204, que **JULGOU PROCEDENTE** a ação declaratória c.c. indenizatória ajuizada por Zilda de Carvalho Pereira contra Banco Mercantil do Brasil S/A, para: a) DECLARAR a inexistência 3

dos débitos da autora em face do réu referentes aos contratos descritos na inicial; b) CONDENAR a parte requerida a indenizar a requerente por danos materiais no valor da soma de todos os descontos realizados nas contas da autora em relação aos contratos descritos na inicial, corrigidos monetariamente desde cada desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% desde a citação; c) CONDENAR o réu a pagar à autora indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00, corrigidos monetariamente desde a publicação da presente sentença, nos termos da súmula 362 do C. STJ, e acrescidos de juros de moras de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, arcará a parte ré com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em 20% do valor da condenação.

O réu apela, defendendo a reforma da r. sentença. Sustenta que diversamente do quanto constou da sentença, o apelante comprovou a contratação pela apelada, bem como a utilização do valor objeto do empréstimo realizado, creditado em sua conta. Sustenta serem requisitos imprescindíveis para a contratação a utilização do cartão e de sua senha pessoal para a realização de saque, e que se a apelada não reconhecesse a origem do depósito teria impugnado ou devolvido o valor, porém preferiu sacá-lo e omitir que o fez, pois, neste caso, em nenhum momento cita o recebimento desse valor ou se prontifica a devolvê-lo. Alega



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

ter cumprido sua obrigação contratual, ao passo que a apelada busca esquivar-se do cumprimento.

Sustenta não ser responsável pelos “pix” realizados do aparelho celular da apelada, com utilização de sua senha pessoal. Alega não ter acesso ao telefone celular da apelada e não ter 4

condições de impedir transações realizadas por ela, de posse de seu cartão, telefone e senha. Aduz que a primeira operação questionada ocorreu em agosto de 2020 e o Boletim de Ocorrência somente foi lavrado em 05/05/2021, e nele não constou perda, furto ou roubo de cartão e senha, imprescindíveis para a realização das transferências, além de não ter constado cancelamento de cartão e senha e nem menção ao teor das conversas mantidas com a suposta funcionária do banco.

Ressalta que depois de qualquer transação acima de R\$ 300,00 o cliente recebe um SMS imediato, e caso a apelada não reconhecesse a primeira transferência, teria informado ao banco nesse mesmo dia, não esperando a conclusão de todas as transações para tomar alguma medida. Sustenta ter levado a apelada quase 3 meses para a elaboração do Boletim de Ocorrência após as movimentações desconhecidas, e por esses motivos os descontos efetuados pelo apelante inserem-se no exercício regular de seu direito, inexistindo razão para devolução dos valores sacados e usufruídos a partir da utilização da senha da apelada.

Sustenta não ter havido fraude ou erro em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

nenhum sistema eletrônico, mas mera realização de operações do aparelho cadastrado da apelada, que agora busca fugir de suas obrigações, tentando ludibriar o judiciário para obter lucro indevido. Alega que a responsabilidade sobre a guarda do cartão e da senha é exclusiva do beneficiário, e em caso de perda, roubo ou extravio, o cliente deve comunicar imediatamente o banco.

Defende a validade dos negócios jurídicos celebrados e sustenta a inexistência de danos morais, pois não há ilícito 5

imputável ao apelante. Entende não ter a apelada comprovado ter sofrido abalo moral passível de ressarcimento, devendo ser excluída a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Na eventualidade da manutenção da condenação, defende a redução do valor da indenização, por não ter cometido nenhum ilícito.

Requer o provimento do recurso, a fim de reformar a r. sentença, afastando a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, ou, caso assim não se entenda, seja reduzido seu valor. Requer, ainda, seja a apelada condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Em resposta, a apelada requer seja negado provimento ao recurso (fls. 236/243).

O recurso é tempestivo, bem-preparado, e recebido também no efeito suspensivo (art. 1.012, “caput”, do Código de Processo Civil).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
É o relatório.

I. Zilda de Carvalho Pereira ajuizou ação declaratória c.c. indenizatória contra Banco Mercantil do Brasil S/A, sustentando manter conta corrente junto ao réu, exclusivamente para recebimento de benefício previdenciário, tendo constatado em agosto de 2021 que haviam sido realizados diversos empréstimos desconhecidos (contratos números 910000963921, no valor de R\$ 465,71; 803857512 no valor de R\$ 4.067,00 e 910000963919 no valor de R\$ 445,01), e na sequência, realizada uma transferência “pix” de sua conta, também de 6

forma fraudulenta, para terceiro desconhecido, de nome Bruno Lins de Alencar, no valor, de R\$ 3.500,00.

Sustentou terem as transações indevidas ocorrido em razão de falha no serviço prestado pelo réu e requereu a declaração da inexigibilidade das transações; a devolução de todas as parcelas descontadas como pagamento dos empréstimos não contratados, e a condenação do réu a indenizá-la por danos morais.

A tutela de urgência pretendida pela autora foi deferida para determinar ao banco requerido e ao INSS (fonte pagadora) a imediata cessação dos descontos da autora quanto aos contratos que tenham a ré como parte junto ao benefício da autora (especificamente os contratos de números 803857512, 910000963921 e 910000963919), bem como se abstenha a requerida de lançar qualquer negativação no nome da autora em razão do referido contrato, sob pena de multa de R\$ 3.000,00 para cada desconto indevido ou pela negativação (fls. 94/96).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Contestada a ação e tendo a autora se

manifestado em réplica (fls. 190/198), foi proferida r. sentença, no sentido da procedência da ação.

Dessa r. sentença, o réu apelou. O recurso não comporta provimento.

Como se vê, esta demanda foi ajuizada a fim de buscar reparação moral e material em virtude de transações fraudulentas feitas na conta bancária da autora, em razão de vício de segurança do serviço prestado pelo réu, ora apelante.

7

Ora, a ocorrência de fraude com resultado de prejuízo ao consumidor está inserida no risco da atividade comercial desempenhada pelo réu, motivo pelo qual sua responsabilidade, no caso, objetiva, não pode ser afastada em razão da atuação do terceiro, estelionatário. Inclusive, esse entendimento resta pacificado pelo **Superior Tribunal de Justiça** com a edição da Súmula 479: “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”.

É evidente que o risco da atividade bancária não pode ser transferido ao consumidor, devendo a instituição financeira capacitar seus prepostos e conferir maior segurança a seu sistema, para que seja possível detectar eventuais fraudes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

No caso, não é possível afastar o nexo causal, atribuindo o ocorrido a culpa exclusiva ao consumidor. Bem ao contrário, não há nenhum motivo para desacreditar a versão da autora, notadamente porque o apelante limitou-se a alegar terem sido as transações realizadas pelo telefone celular da autora, com utilização de senha, contudo, sem qualquer comprovação nesse sentido. Juntou aos autos os documentos a fls. 161/164, consistentes em “Pesquisa de LOGs (Detalhe)”, nos quais é apontado que as transações foram realizadas via *internet banking*, contudo, sem qualquer indício de que a própria consumidora tivesse se beneficiado dessas transações.

O simples fato de ter demorado cerca de três meses para a confecção do Boletim de Ocorrência a respeito desses fatos 8

(fls. 28/29) não é suficiente a desacreditar a versão da autora, uma vez que ela própria narra em sua petição inicial somente ter percebido a realização das transações indevidas em agosto de 2021 (fls. 01).

Além disso, as transações foram feitas em curto espaço de tempo, todas no dia 05/05/2021, às 15h13min (fls. 161), 15h14min (fls. 162) e 15h15min (fls. 163/164 e fls. 18/20, e na sequência, já às 15h17min foi realizada a transferência “pix” para a conta de terceiro, e destoavam completamente das transações habituais da correntista, como se vê do extrato bancário a fls. 22 e dos extratos a fls. 30/34.

Realmente, a autora fazia saques e transferências, no mais das vezes de valores baixos, e pequenas compras utilizando cartão de débito, de modo que era possível à instituição financeira constatar que a realização de todas essas transações atípicas, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

curto período de quatro minutos, não era o comportamento habitual de sua cliente.

Assim, era mesmo de rigor o reconhecimento da responsabilidade do banco réu, já que há evidente nexos causal com o dano experimentado pela consumidora, com a consequente condenação ao ressarcimento dos prejuízos materiais daí decorrentes, tal como determinado pela r. sentença.

Da mesma forma, o dano moral restou caracterizado, pois a situação vivenciada pela autora extrapola o mero aborrecimento cotidiano. Realmente, diante da impossibilidade de solução extrajudicial, a autora foi obrigada a ingressar em juízo para ver 9

seu direito assegurado.

Não bastasse, foi bem caracterizado o menosprezo à afirmação da autora de que havia sido vítima de fraude perpetrada através do sistema bancário. Ao não dar crédito à legítima contestação dos débitos, formulada pela correntista, o apelante passou a ofender seus direitos da personalidade, gerando dano moral indenizável.

Nessa medida, é certo que a ação indenizatória não pode acarretar o enriquecimento sem causa do ofendido, porém, a indenização também não deve ser fixada em valor ínfimo, que, além de não reparar a violação sofrida, sequer é eficaz como forma de repreensão ao ofensor, de modo que não mais repita tal prática e prejudique outrem. Logo, cabe ao magistrado, quando da fixação da indenização, agir



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

com ponderação e equilíbrio adequados, uma vez que o seu valor se apura por arbitramento judicial.

Assim sendo, tendo em vista as particularidades do caso concreto, já delineadas, era mesmo possível a fixação da verba indenizatória em R\$ 10.000,00, valor fixado pelo juízo, e que se mostra razoável e proporcional à ofensa e bem compensará o dano moral provocado, servindo, ainda, de desestímulo à prática de outros atos semelhantes pela instituição financeira. Sobre o valor da indenização incidirão juros moratórios e correção monetária, tal como fixados pela r. sentença.

A ação era mesmo totalmente procedente, portanto, não comportando reforma a r. sentença.

10

II. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Inviável a majoração da verba honorária advocatícia devida ao patrono da apelada, diante do não provimento do recurso, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, pois já fixada no patamar máximo de 20%, pela r. sentença.

Respeitadas as decisões dos tribunais superiores, pelas quais vêm afirmando ser preciso o pré-questionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais inferidos violados e a fim de ser evitado eventual embargo de declaração, tão só para esse fim, por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

falta de sua expressa referência na decisão então proferida, ainda que examinado de forma implícita, dou por pré-questionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados.

Nelson Jorge Junior -

- Relator --