

Poder Judiciário da
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão 1ª Turma CÃ-vel

Processo N. APELAÇÃO CÃVEL 0731728-43.2023.8.07.0001

APELANTE(S) -----

APELADO(S) BANCO DO BRASIL S/A

Relator Desembargador TEÃFILO CAETANO

Acórdão Nº 1839233

EMENTA

CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. OPERAÇÕES BANCÁRIAS DE TRANSFERÊNCIAS VIA PIX, ADIANTAMENTO DE 13º SALÁRIO, RESGATE DE INVESTIMENTOS E UTILIZAÇÃO DE CHEQUE ESPECIAL. FRAUDE. ENGENHARIA FRAUDULENTA. USO DE LINHA TELEFÔNICA COM NÚMERO DA CENTRAL DE ATENDIMENTO DO BANCO. IDENTIFICAÇÃO. IMPUTAÇÃO DOS DÉBITOS A CORRENTISTA IDOSA. DESÍDIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TEORIA DO RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO INERENTE AO EMPREENDIMENTO (STJ, SÚMULA 479). FALHA NA SEGURANÇA DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS E NO CONTROLE DAS OPERAÇÕES ATÍPICAS CONSUMADAS. RESPONSABILIZAÇÃO. REQUISITOS APERFEIÇADOS (CDC, ART. 14; CC, ARTS. 186 E 927). GÊNESE ILÍCITA. INVALIDAÇÃO DAS OPERAÇÕES E RESTITUIÇÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS. IMPERATIVO LEGAL. DANO MORAL. CONSUMIDORA. DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. AFETAÇÃO DA ECONOMIA PESSOAL. OFENSA EXTRAPATRIMONIAL. AFETAÇÃO DA INCOLUMIDADE E DO EQUILÍBRIO PSICOLÓGICO. QUALIFICAÇÃO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA. *QUANTUM*. ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APELO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO NATURALMENTE DOTADO DO EFEITO. POSTULAÇÃO. DESCABIMENTO (CPC, ART. 1.012 e §§ 1º e 3º). CONTRARRAZÕES. PRELIMINARES. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. ALEGAÇÃO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. VINCULAÇÃO E PERTINÊNCIA SUBJETIVA COM O POSTULADO LATENTES. AFIRMAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTO. PRETENSÃO AUTORAL DESPICIENDA. INTERESSE DE AGIR CONSTATADO. PRELIMINAR REJEITADA. INCOMPETÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. ARGUIÇÃO. AÇÃO PROCESSADO POR JUÍZO CÍVEL.



**ALEGAÇÃO DISSONANTE DA REALIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA.
APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A apelação é recurso municiado ordinariamente de efeito suspensivo, cuidando o legislador processual de pontuar especificamente as hipóteses em que não estará provida ordinariamente desse atributo, demandando a obtenção do efeito suspensivo de atuação positiva do relator do recurso, e, assim, em não se enquadrando a hipótese em nenhuma das exceções pontuadas, estando o apelo municiado ope legis de efeito suspensivo, torna desnecessária e descabida a atuação do relator e de pedido da parte recorrente com esse objetivo (CPC, art. 1.012 e §§ 1º e 3º).
2. A legitimidade passiva *ad causam*, enquanto condição da ação, deve ser aferida à luz dos fatos alegados na petição inicial, ou seja, *in status assertionis*, sob pena de ofensa à concepção abstrata do direito de ação que é adotada pelo sistema jurídico, pois, segundo se compreende, o direito de ação não está vinculado à prova ou subsistência do direito material postulado, constituindo direito autônomo e abstrato, resultando que as condições da ação, dentre elas a legitimidade das partes, não se subordinam ou confundem com o mérito do direito evocado, devendo ser apreendidas diante das assertivas deduzidas na inicial pelo postulante e da pertinência subjetiva dos acionados quanto aos fatos e pretensões deduzidas.
3. Consubstancia verdadeiro truísmo que a ação qualifica direito subjetivo público resguardado a todos como expressão do princípio da inafastabilidade da jurisdição que fora alçado à qualidade de direito e garantia fundamental (CRFB/88, art. 5º, inc. XXXV), afigurando-se suficiente à caracterização do interesse de agir a aferição da adequação do instrumento processual manejado para obtenção da prestação almejada, da utilidade da pretensão deduzida e da necessidade de intervenção judicial para sua obtenção.
4. O interesse de agir, enquanto condição da ação, deve ser aferido à luz dos fatos alegados na petição inicial, ou seja, *in status assertionis*, sob pena de ofensa à concepção abstrata do direito de ação que é adotada pelo sistema jurídico, donde se conclui que, acaso o processo ingresse em fase de cognição exauriente para então alcançar a constatação de carência da ação, a resolução correspondente deve voltar-se à rejeição do pedido como forma de privilegiação do objetivo teleológico do processo, que, afigurando-se adequado, necessário e útil à obtenção da prestação almejada, reveste a pretensão das condições inerentes ao seu processamento, ao passo que a pretensão que, mesmo no plano abstrato já se mostra desprovida de interesse de agir, legitima a extinção do processo sem resolução do mérito por carência de ação.
5. Imputando a correntista falha no fomento dos serviços afetados ao banco com o qual mantém relacionamento, que culminaram com a ultimação de movimentações fraudulentas em seu nome, ensejando-lhe danos materiais e morais, a entidade bancária, como fornecedora dos serviços reputados imperfeitos e considerada responsável pela composição dos danos advindos da falha, reveste-se de pertinência subjetiva com o direito demandado e com os pedidos que lhe foram endereçados, sobejando sua legitimação para integrar a posição passiva da ação aviada com aquele desiderato, sendo a apreensão da falha e da apuração da responsabilidade pelo havido matérias reservadas ao mérito.
6. Tendo a ação transitado sob a jurisdição de Juízo Cível, soa desconforme com a realidade processual arguição de incompetência formulada e reprisada pelo réu sob a premissa de que a demanda teve curso junto a Juizado Especial Cível, por ele reputado incompetente para processar e julgar a pretensão, devendo a arguição ser refutada.
7. Às instituições financeiras, na condição de fornecedoras de serviços, compete velar pela higidez da segurança dos serviços que colocam à disposição de seus clientes, inserindo-se nos riscos inerentes às suas atividades sua responsabilização pelos danos advindos da realização de operações financeiras fraudulentas, tanto mais porque sua responsabilidade é de natureza objetiva, independendo da perquirição da culpa para sua responsabilização, satisfazendo-se tão somente com a verificação da ocorrência da falha nos serviços que fornece, os danos experimentados pelo consumidor e o nexo de causalidade enlaçando-os.
8. A circunstância de a fraude ter induzido a correntista a erro, levando-a a crer que estava mantendo tratativas destinadas justamente a prevenir fraude em preparação por ter sido contatada através de ligação que identificava o próprio número utilizado pela central de atendimento do banco, assim como fazendo-a seguir as orientações perpassadas pelo fraudador – resultando em transferência de valores, adiantamento de 13º salário, resgate e saque de investimentos e utilização de cheque especial –, não ilide a responsabilidade do banco pelo ocorrido, pois denotam os fatos graves e evidentes falhas nos sistemas de segurança que maneja por não terem sido detectadas as atipicidades das operações realizadas por meio eletrônico em inteira desconformidade com o perfil de normalmente mantido pela vitimada, agregado ao fato de que permitira acesso a seus registros.
9. Sob a teoria do risco do negócio encampada pelo legislador de consumo, o fornecedor de serviços bancários responde objetivamente pelas falhas advindas dos serviços que fomenta como inerentes à



atividade lucrativa que desenvolve no mercado de consumo, não encerrando fato apto a ilidir sua responsabilidade a constatação de que os danos sofridos pela correntista derivaram da atuação delituosa de terceiros por enquadrar-se a ocorrência como fortuito interno às atividades desenvolvidas e aos riscos que lhe são inerentes, precipuamente se evidenciada que as falhas nos sistemas de controle permitiram que terceiro, utilizando-se de número telefônico correspondente ao da central de atendimento da instituição financeira, induzisse a consumidora a viabilizar que operações bancárias inteiramente fora do padrão de sua movimentação ordinária fossem realizadas, ensejando a apreensão de que incidira em falha ao não detectar o havido e ao não prevenir sua subsistência (CDC, art. 14 e § 3º).

10. Emergindo da falha havida nos serviços bancários fomentados a ocorrência de movimentações financeiras de forma indevida, culminando em considerável desfalque patrimonial, afetando a economia pessoal da consumidora e colocando-a sob situação constrangedora e de insegurança, os fatos irradiam-lhe dano de natureza extrapatrimonial diante dos efeitos que experimentara a lesada nos direitos da sua personalidade, cuja compensação deve ser mensurada em importe ponderado em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CC, arts. 186 e 927).
11. A compensação pecuniária devida à atingida por ofensas de natureza moral deve ser mensurada de conformidade com seus objetivos nucleares, que são a penalização do ofensor e a outorga de lenitivo à consumidora em ponderação com os princípios da proporcionalidade – atentando-se para a gravidade dos danos havidos, para o comportamento do ofensor e para a pessoa lesada no evento – e da razoabilidade – que recomenda que o importe fixado não seja tão excessivo a ponto de ensejar uma alteração na situação financeira do ofendido, nem tão inexpressivo que redunde em uma nova mágoa à vitimada.
12. Apelação da autora conhecida e provida. Preliminares rejeitadas. Sentença reformada. Marioria. Julgamento realizado nos moldes do art. 942 do CPC, com quórum qualificado.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma CÃ-vel do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, TEÃFILO CAETANO - Relator, RÃMULO DE ARAÃJO MENDES - 1º Vogal, DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - 2º Vogal, CARLOS PIRES SOARES NETO - 3º Vogal e CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO - 4º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, em proferir a seguinte decisão: DECISÃO PARCIAL: CONHECER DO RECURSO, REJEITAR PRELIMINARES E, NO MÃRITO, DAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. VENCISO O 1ª VOGAL. INSTAURADA A DIVERGÃNCIA E AMPLIADO O QUÃRUM, EM CONTINUIDADE DE JULGAMENTO, DECISÃO DEFINITIVA: CONHECER DO RECURSO, REJEITAR PRELIMINARES E, NO MÃRITO, DAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. VENCIDO O 1ª VOGAL. JULGAMENTO REALIZADO NOS MOLDES DO ART. 942, DO CPC, COM O QUÃRUM QUALIFICADO. , de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 05 de Abril de 2024

Desembargador TEÃFILO CAETANO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação**[1] interposta por ----- em face da **sentença**[2] que, resolvendo a **ação indenizatória por danos materiais e morais**[3] que aviara em desfavor do **Banco do Brasil S/A**, julgara improcedentes os pedidos destinados à condenação do réu: (i) ao ressarcimento do prejuízo material derivado da prática fraudulenta que a vitimara, retratado pelo valor de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), devidamente



atualizado e acrescido de juros de mora; e (ii) ao pagamento de verba compensatória na monta de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos extrapatrimoniais. Como corolário da improcedência da pretensão autoral, cominara à demandante o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixara à razão de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, restando suspensa a exigibilidade dos encargos sucumbenciais ante o beneplácito da justiça gratuita que lhe fora deferido no transcurso da marcha processual.

Essa resolução fora antecedida da rejeição das preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência do interesse de agir da demandante, impugnação à gratuidade de justiça confiada à consumidora e incompetência do juízo, todas suscitadas pelo demandado; e sobejara empreendida à luz do Código de Defesa do Consumidor. Ressaltara o Juízo primevo que a relação jurídica de consumo havida entre as partes implicaria a responsabilidade civil objetiva da instituição bancária, desde que presentes os pressupostos da conduta, do dano e do nexa causal. Frisara, quanto à conduta, que a autora noticiara ter sido vítima de golpe advindo de terceiro, que se identificara como preposto do banco réu, fazendo-a incidir em erro mediante a confirmação de dados pessoais e, derradeiramente, a execução dos comandos que lhe foram fomentados.

Consignara que a demandante se revelara imprudente ao repassar suas informações particulares a desconhecido, promovendo transações em favor deste, e que causara estranheza o fato de o fraudador ter logrado em realizar operações bancárias entre os dias 27 e 28 de maio de 2021, enquanto a consumidora quedara-se inerte no respeitante à adoção imediata do mecanismo de contestação das transações efetuadas em sua conta corrente. Nessa senda, compreendera que a instituição financeira não concretizara nenhum ato passível de ensejar o dano material sofrido pela consumidora, pois, conquanto seja responsável pela segurança dos dados pessoais pertinentes aos seus clientes, a autora efetivara as operações bancárias voluntariamente, fíndando por beneficiar sujeitos estranhos ao quadro de funcionários do réu. Acrescera que não houvera a demonstração acerca do vazamento de dados particulares, mormente porque costumam ser comercializados livremente por criminosos que conseguem ter acesso a informações cadastrais de uma quantidade considerável de indivíduos – contidas em *sites* e redes sociais.

Salientara, portanto, que a fraude fora consumada por terceiro, não havendo que se concluir pela incorrência do demandado em falhas na prestação de seus serviços, tampouco pela sua responsabilização pelo evento danoso, porquanto, como o prejuízo proviera da própria negligência da consumidora, incidiria na espécie a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima ou de **terceiro** (CDC, art. 14, § 3º, inc. II). Assim, concluíra pela inviabilidade de o réu ser condenado a restituir qualquer quantia à autora e pelo arbitramento de compensação por danos morais.

Inconformada, a autora apela almejando o recebimento do recurso em seu duplo efeito e a reforma do provimento sentencial vergastado, de modo a ser-lhe concedida a procedência dos pedidos que formulara em sede de exordial, sob a moldura da incidência da instituição bancária em falhas na prestação de seus serviços. Como estofo da sua pretensão reformatória, argumentara, em suma, que a fraude que experimentara somente se sucedera em razão da falta de cautela do apelado no que toca à preservação dos dados pessoais de seus clientes. Aventara que a referida falha interna possibilitara que o fraudador tomasse conhecimento de suas informações particulares – número da conta corrente, saldo bancário, limites diários para transações, investimentos, etc. – e a contatasse com vistas a induzi-la a erro. Nessa toada, defendera que apenas seguira as orientações que lhe foram dirigidas após o terceiro ter-lhe perpassado segurança, tanto mediante a demonstração de que possuía acesso à integralidade de suas informações bancárias quanto ante a conjuntura de que a linha telefônica utilizada para tanto se coadunara com o número da Central de Atendimento do Banco do Brasil S/A (4004-0001).

Sustentara, ademais, que a responsabilidade do banco pelo havido ressoara



evidente, de maneira que a circunstância de o Juízo sentenciante ter reconhecido a sua culpa exclusiva destoara do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente do preconizado no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e na Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que foram as falhas na prestação dos serviços bancários que viabilizaram a prática fraudulenta, sendo devida, destarte, a responsabilização do recorrido defronte à materialização de fortuito interno. Destacara, outrossim, que o prejuízo patrimonial que sofrera sobejara perfectibilizado em ínfimo interregno temporal – particularmente 02 (dois dias) – via transferências bancárias, adiantamento de 13º (décimo terceiro) salário, resgate de investimentos e utilização de cheque especial, perfazendo a quantia exorbitante de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), ora completamente destoante do seu perfil de consumo.

Afirmara, nesse diapasão, que as transações implicaram o saldo negativo de R\$ 49.955,05 (quarenta e nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos) e que o apelado sequer buscara contatá-la ou bloquear sua conta corrente como mecanismo de segurança, omitindo-se quando ao episódio. Acrescentara que tais operações se traduziram atípicas, pois as quantias movimentadas ultrapassaram o limite de transferências diárias que detinha e foram realizadas sequentemente, somando-se ao mencionado adiantamento de 13º salário. Alegara que, *in casu*, seria aplicável a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, principalmente no concernente ao objetivo de “*proteção da privacidade da pessoa natural, enquanto direito da personalidade*”. Verberara que a relação consumerista estabelecida se pautaria nos princípios da confiança e da proteção, de modo que cabia ao apelado agir com cautela e proporcionar a segurança esperada pelos seus clientes, e que, não se estando diante de rompimento do nexo de causalidade, deveria ser ele objetivamente responsabilizado pelo dano experienciado.

Argumentara ressair-se escusável o erro em que incidira e, esteando-se na teoria do risco do empreendimento, requerera a restituição dos valores retirados indevidamente de sua conta bancária via movimentações na modalidade PIX, quais sejam, R\$ 79.876,90 (setenta e nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), R\$ 9.233,05 (nove mil duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) e R\$ 725,55 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), totalizando o *quantum* de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), a ser devidamente corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Ainda, pugnara pela condenação do apelado ao pagamento da verba compensatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos extrapatrimoniais, sob as alegações de que a fraude que vivenciara afetara a sua paz, ocasionando-lhe imenso abalo psicológico, aflição, angústia e dissabor, tal como de que, conquanto tenha tentado resolver o imbróglio extrajudicialmente, o banco limitara-se a alegar que as operações foram perfectibilizadas em ambiente digital seguro (CC, arts. 186 e 927).

Devidamente intimado, o banco réu apresentara contrarrazões ao recurso interposto pela autora, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam*, da ausência de interesse processual da autora e da incompetência do Juízo sentenciante no que tange ao julgamento da demanda; ao passo que, meritoriamente, pleiteara o desprovimento do instrumento recursal, com a consecutiva manutenção de sentença no que diz respeito à improcedência dos pleitos declaratório e indenizatórios.[4]

O apelo é tempestivo, isento de preparo por litigar a apelante sob os auspícios da gratuidade de justiça, está subscrito por advogados regularmente constituídos e fora corretamente processado.[5]

É o relatório.



[1] Apelação – ID 54213074 (fls. 234/258).

[2] Sentença – ID 54213072 (fls. 225/232).

[3] Petição Inicial – ID 54212953 (fls. 3/26).

[4] Contrarrazões – ID 54213076 (fls. 260/290).

[5] Procuração – ID 54212954 (fls. 27/28); Decisão de concessão da gratuidade de justiça – ID 54213060 (fl. 47).

VOTOS

O Senhor Desembargador TEÁFILO CAETANO - Relator

Cabível, tempestivo, isento de preparo por litigar a recorrente sob os auspícios da justiça gratuita e subscrito por advogados devidamente constituídos, satisfazendo, pois, os pressupostos objetivos e subjetivos de recorribilidade que lhe são próprios, conheço do apelo. Por oportuno, assinalo que o recurso em testilha está municiado ordinariamente de efeito suspensivo, de forma que o aventado pela apelante com esse desiderato carece de interesse, porquanto, em se tratando de apelação, tal atributo exsurge como regra genérica, cuidando o legislador processual de pontuar especificamente as hipóteses em que não estará provida do efeito retromencionado, de molde a demandar sua obtenção de pedido da parte e de atuação positiva do relator do recurso (CPC, art. 1.012, §§ 1º e 3º). Como a hipótese não se enquadra em nenhuma das exceções pontuadas, uma vez que sequer houvera concessão de tutela provisória, o apelo está municiado *ope legis* de efeito suspensivo, tornando desnecessária a atuação do relator e de pedido da parte recorrente com esse objetivo.

Cuida-se de apelação interposta por ----- em face da sentença que, resolvendo a ação indenizatória por danos materiais e morais que aviara em desfavor do Banco do Brasil S/A, julgara improcedentes os pedidos destinados à condenação do réu: (i) ao ressarcimento do prejuízo material derivado da prática fraudulenta que a vitimara, retratado pelo valor de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora; e (ii) ao pagamento de verba compensatória na monta de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos extrapatrimoniais. Como corolário da improcedência da pretensão autoral, cominara à demandante o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixara à razão de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, restando suspensa a exigibilidade dos encargos sucumbenciais ante o beneplácito da justiça gratuita que lhe fora deferido no transcurso da marcha processual.

Inconformada, a autora apelara almejando o recebimento do recurso em seu duplo efeito e a reforma do provimento sentencial vergastado, de modo a ser-lhe concedida a procedência dos pedidos que formulara em sede de exordial, sob a moldura da incidência da instituição bancária em falhas na prestação de seus serviços. Consoante o reportado, o objeto do apelo da autora cinge-se à aferição da pretensão indenizatória articulada com vistas à angariação de compensação pelos danos materiais e morais que teriam emergido da consumação de operações bancárias provenientes de falha na prestação dos serviços bancários, à luz da responsabilidade civil da instituição financeira em face da apontada ilegalidade. Dito de outra forma, o objeto do apelo cinge-se à aferição de falha imputável ao banco defronte os fatos havidos, ensejando que seja obrigado a compor os danos sofridos pela apelante

Pontuada a controvérsia devolvida a reexame, precipuamente cumpre



rememorar que, devidamente intimado, o apelado apresentara contrarrazões ao recurso interposto pela autora, vindicando, preliminarmente, o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva no que tange à pretensão formulada. Essa defesa processual fora assinalada sob o pretexto de que a ação deveria ser extinta, sem julgamento do mérito (CPC, art. 485, inciso VI), pois carecedora da completude das condições da ação, já que sustentara não deter legitimidade para constar na angularidade passiva da lide, uma vez que o ato causador dos danos suportados **pela** recorrente fora promovido por terceiro, comparecendo a consumidora à agência bancária para – descuidada e ingenuamente – efetuar os procedimentos instruídos pelo fraudador e não tendo a instituição financeira responsabilidade por fato do qual não participara.

A título elucidativo, cumpre salientar que a sentença arrostada, acertadamente, rejeitara a preliminar de ilegitimidade passiva também trazida à tona em sede de contestação. É que, a despeito do exposto, o aduzido não consubstancia conjuntura apta a ser examinada sob o prisma da legitimação passiva, ressoando inteiramente desguarnecido de sustentação. Como cediço, a legitimidade *ad causam*, enquanto condição da ação, deve ser aferida à luz dos fatos alegados na petição inicial, ou seja, *in status assertionis*, sob pena de ofensa à concepção abstrata do direito de ação que é adotada em nosso ordenamento jurídico. Segundo se compreende, o direito de ação não está vinculado a qualquer prova do direito postulado em juízo, constituindo direito autônomo e abstrato, ensejando que as condições da ação, dentre elas a legitimidade, não se subordinam ou confundem com a análise de mérito do direito evocado.

Logo, para que se possa identificar as condições da ação, basta aferir se, diante das assertivas deduzidas na petição inicial, a parte autora está efetivamente legitimada a postular em juízo por guardar vinculação subjetiva com os fatos e com a pretensão. E isso porque o legislador processual, na expressão do dogma constitucional da inafastabilidade da jurisdição, encampara a teoria eclética da ação. Assim é que o direito público de ação não se amalgama com a previsão material do direito invocado nem seu exercício tem como pressuposto a aferição da subsistência de suporte material apto a aparelhar o pedido. Afigurando-se o instrumento processual adequado para obtenção da tutela pretendida, útil e necessário à perseguição e alcance da prestação e guardando as partes pertinência subjetiva com a pretensão, as condições da ação e os pressupostos processuais necessários à deflagração da relação processual restam aperfeiçoados.

Posto isto, acaso o processo ingresse numa cognição mais aprofundada para então alcançar a constatação de eventual ou superveniente carência da ação sob o prisma da ilegitimidade, o tema passa a ser matéria para o exame do mérito, a gerar hipótese, se for o caso, de rejeição do pedido autoral, conforme as palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves a seguir colacionadas:

"Por outro lado, caso o juiz precise no caso concreto de uma cognição mais aprofundada para então decidir sobre a presença ou não das condições da ação, não mais haverá tais condições da ação, que passarão a ser entendidas como matérias de mérito. Dessa forma, aprofundada a cognição, a ausência daquilo que no início do processo poderia ter sido considerado uma condição da ação passa a ser matéria de mérito, gerando uma sentença de rejeição do pedido do autor (art. 269, I, do CPC), com a geração de uma coisa julgada material. Nesses termos, a teoria da asserção não se difere da teoria abstrata pura. Em síntese conclusiva, o que interessa para fins de existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade. Se o autor alega ser possuidor em uma ação possessória, já basta para considerá-lo parte legítima, sendo a análise da veracidade ou não dessa alegação relegada ao juízo do mérito. Existem decisões do Superior Tribunal de Justiça que adotam a teoria da asserção." [1]

Destarte, amalgamando a arguição de ilegitimidade passiva matéria atinada



com o próprio mérito, porquanto volvida à aferição da responsabilidade do banco apelado pelo ocorrido, deve ser resolvida meritoriamente e no ambiente próprio, e não sob a forma de pressuposto processual ou condição da ação. Ora, em suma, consoante o sustentado pela apelante, houvera participação e culpa do apelado na aludida fraude, consubstanciada pela realização de operações bancárias atípicas e indevidas, notadamente diante do fato de que o terceiro fraudador se utilizara de número telefônico correspondente ao da Central de Atendimento da instituição financeira (4004-0001) e estava em posse de seus dados pessoais e bancários, os quais deveriam ser resguardados pela entidade mantenedora. Sob essa perspectiva, deve o recorrido figurar no polo passivo da lide, à medida em que, acaso acolhido o direito postulado pela recorrente, o aludido prestador de serviços deverá arcar com as reparações que lhe estarão reservadas.

O que sobrepuja, ademais, é a pertinência subjetiva do apelado quanto aos fundamentos e fatos alinhados como causa de pedir, implicando que a aferição da subsistência ou não da pretensão trazida à tona – derivada da fraude havida e do suposto ilícito protagonizado – é matéria reservada exclusivamente ao mérito, sendo impassível de ser resolvida sob o prisma das condições da ação. Ora, a aferição da participação do banco no ocorrido, agregado ao fato de que se está no ambiente de relação de consumo, demanda perscrutação dos fatos, ou seja, investigação dos acontecimentos e dos efeitos que irradiaram. Essa apreensão denota que, imputada falha à instituição financeira e estando ela enlaçada aos fatos invocados como causa de pedir, está revestida de legitimação para ocupar a angularidade passiva, segundo orienta a teoria da asserção. O mais, ou seja, a aferição da efetiva participação do banco no sucedido e da delimitação de sua responsabilidade é matéria de caráter meritório. **Destarte, patente a legitimidade passiva do banco apelado, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* por ele suscitada.**

Outrossim, levando-se em conta que, em suas contrarrazões, o recorrido agitou ainda a preliminar de ausência de interesse processual da recorrente, deve ser essa tese defensiva analisada antecedentemente às questões de fundo que compõem o mérito da pretensão recursal. Acentuara que a autora ajuizara a presente ação sem evidenciar a necessidade ou a utilidade do processo, mormente porque não coligira aos autos prova da realização de contestação administrativa dos débitos fraudulentos, o que conferiria solução mais rápida e benéfica do conflito. Defendera que a demandante não tentara resolver o imbróglio extrajudicialmente e que não restara demonstrada sua resistência quanto ao requestado em seu desfavor. Nessa vertente, sustentara inexistir interesse de agir no caso em tela defronte à ausência de recusa administrativa de sua parte, devendo ser o processo extinto sem resolução do mérito, nos moldes do previsto no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. O aludido, todavia, carece de lastro passível de ensejar o acolhimento da preliminar em apreço.

Como é cediço, o interesse de agir, enquanto requisito processual extrínseco positivo – isto é, “*fato que deve existir para que a instauração do processo se dê validamente*”[2] –, reclama da parte autora que demonstre que o provimento almejado é necessário ou útil ao fim a que se destina – geralmente representado por situação em que a tutela jurisdicional é imprescindível ao resguardo do direito afirmado. Demais disso, exige “*que o demandante tenha ido a juízo em busca do provimento adequado para a tutela da posição jurídica de vantagem narrada por ele na petição inicial, valendo-se da via processual adequada*”. É oportuna, assim, a transcrição do escólio de Alexandre Freitas Câmara sobre o interesse de agir, que assim pontificara, *in verbis*:

"O interesse de agir é verificado pela presença de dois elementos, que fazem com que esse requisito do provimento final seja verdadeiro binômio 'necessidade da tutela jurisdicional' e 'adequação do provimento pleiteado'. Fala-se, assim, em 'interesse-necessidade' e em 'interesse adequação'. A ausência de qualquer dos elementos componentes deste binômio implica ausência do próprio interesse de agir."[3]– grifos nossos.

Sobressai-se do ensinamento catedrático que a aferição do interesse



processual *se circunscreve* ao exame do trinômio da adequação do instrumento processual manejado para a obtenção da prestação almejada, da utilidade da pretensão deduzida e da necessidade da intervenção judicial para a sua obtenção, cuja apreensão, em momento de juízo de admissibilidade da peça inicial, realiza-se abstratamente à luz do cotejo perfunctório dos fatos narrados. Isso porque, interesse de agir, enquanto condição da ação, deve ser aferido à luz dos fatos alegados na petição inicial, ou seja, *in status assertionis*, sob pena de ofensa à concepção abstrata do direito de ação que é adotada pelo sistema jurídico, donde se conclui que, acaso o processo ingresse em fase de cognição exauriente para então alcançar a constatação de carência da ação, a resolução correspondente deve volver-se à rejeição do pedido como forma de privilegiação do objetivo teleológico do processo, que, afigurando-se adequado, necessário e útil à obtenção da prestação almejada, reveste a pretensão das condições inerentes ao seu processamento.

Por outro lado, cuidando-se de pretensão que, mesmo no plano abstrato, já se mostra desprovida de interesse de agir, faz-se legítima a extinção do processo sem resolução do mérito por carência de ação. No caso, todos os pressupostos mencionados se descortinam de forma inexorável, pois a ação manejada é adequada ao fim almejado, qual seja, o alcance de indenização a título de danos patrimoniais e de compensação a título de danos extrapatrimoniais, sob o prisma de que estar-se-á perante hipótese de fraude acarretadora da responsabilidade civil objetiva da instituição bancária. Além disso, é necessária, haja vista que, narrando a demandante que, embora tenha buscado resolver a adversidade que a atingira extrajudicialmente, o demandado se escusara de resolver o conflito amigavelmente, a tutela jurisdicional se faz imprescindível ao alcance do direito que a autora entende lhe assistir, principalmente porque patenteada a resistência do réu em face do direito inicialmente invocado na peça inaugural e reprisado na peça recursal quando, tanto em sede de contestação quanto no bojo de suas contrarrazões, vindicava o desprovimento da pretensão autoral.

E, a seu turno, é útil, porquanto o processo é suscetível de conceder à postulante o direito por ela perseguido, sobretudo porque evidenciado em juízo que, extrajudicialmente, os litigantes não chegariam a um consenso no tocante à resolução da problemática, ressaindo inexorável a intervenção judicial. Nesse descortino, não há que se falar em carência da ação por ausência de interesse de agir da postulante, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do estatuto processual civilista. **Esteado nesses argumentos, rejeito a preliminar de carência da ação por falta de interesse processual traçada pelo apelado.**

Ainda, deve-se apreciar a preliminar de incompetência do juízo delineada pelo recorrido também no bojo de suas contrarrazões. Sustentara a incompetência absoluta do Juizado Especial Cível para julgar a pretensão sujeitada a seu crivo. Alegara que a demanda versa sobre prática fraudulenta que vitimara a autora, havendo que ser movida em face do terceiro que se beneficiara dos valores retirados da conta corrente de titularidade dela. Aduzira, demais disso, que o artigo 10 da Lei nº 9.099/1995 veda qualquer forma de intervenção de terceiros em processo que tramita em sede de Juizado Especial e que, considerando a possibilidade de se identificar o fraudador, caberia a correlata denúncia da lide com vistas a alcançar a responsabilização do beneficiário da quantia perdida pela consumidora. Nesse diapasão, requestara a declaração de incompetência do Juízo de origem por fazer-se necessária a inclusão de terceiro na angularidade passiva da ação indenizatória em tela, nos moldes do disposto no artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ocorre que a referida arguição se afigura desprovida de lastro e não guarda conformidade com o caso em concreto. É que a realidade descortinada nos autos evidencia que o processo transcorrerá na 4ª Vara Cível de Brasília, tendo sido adotado o procedimento comum cível[4], de forma que não subsistira verídico o assinalado pelo recorrido no que tange à promoção do julgamento por Juizado Especial. Para mais, deve ser consignado, porquanto pertinente, que é impassível de questionamento que o



liame jurídico que enlaçara os litigantes – contrato de prestação de serviços bancários – ostenta a natureza de relação de consumo, sujeitando-se, pois, à incidência de todas as regras e dispositivos que estão amalgamados no Código de Defesa do Consumidor, notadamente àquele que apregoa que a responsabilidade do réu, na condição de fornecedores de serviços, é de natureza objetiva. Destarte, envolvendo a prestação de serviços a intermediação de operações financeiras concernentes à autora – destinatária final –, restara por colocar termo à cadeia de consumo, enquadrando-se o contrato concertado, então, nas definições insertas nos artigos 2º e 3º do aludido estatuto legal.

Sob essa realidade, ante a natureza do vínculo material havido entre as partes e do qual germinara a pretensão formulada, afigura-se incabível a intervenção de terceiros, sob a forma de denunciação da lide, formulada pelo apelado. Como é consabido, o sistema processual brasileiro permite que o litigante consubstancie a denunciação da lide àquele que estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar, via ação regressiva, o prejuízo que suportara ao sobejar vencido em processo diverso (CPC, art. 125, inc. II). Imperioso consignar que existe vedação expressa, na legislação consumerista, quanto à referida denunciação nas ações volvidas à responsabilização de comerciante por fato do produto ou serviço e em hipótese pertinente a contrato de seguro (CDC, arts. 88 e 101, inc. II).

Entretantes, conquanto não textualmente elencada dentre os casos de intervenção de terceiros indicados no Código de Defesa do Consumidor, ressoa que a exegese sistemática dos dispositivos que guarnecem aludido *códex* aponta para a inviabilidade da denunciação da lide em hipóteses não previstas no estatuto frente à necessidade de observância ao primado da efetividade da tutela do consumidor. Quanto ao tema, Rizzato Nunes, em interpretação ao prefixado no artigo 88 do estatuto consumerista[5], leciona que “São duas as bases que fluem da redação do art. 88. De um lado o princípio de economia processual, já que permite o prosseguimento da ação de regresso nos mesmos autos, mas de outro lado, e antes desse princípio, a norma impede a aglutinação de ações indiretas no mesmo feito, ao proibir a denunciação da lide. Na verdade, a norma do art. 88 é incompleta. Obviamente está vedada a denunciação da lide e também o chamamento ao processo. Se a regra pretende evitar o prolongamento do processo com ações paralelas, tem de proibir tanto a denunciação à lide quanto o chamamento ao processo”[6].

Logo, sobressaindo recomendável a não viabilização do instituto individualizado por força do princípio da efetividade da tutela do consumidor, não ressoa factível a convocação invocada pelo recorrido, respeitante à composição do vértice subjetivo da lide pelo fraudador sob a ótica de que, diferentemente deste, não detém responsabilidade pela fraude perpetrada em desfavor da consumidora. **Conseqüentemente, refuto a preliminar de incompetência do Juízo de origem, tal como a denunciação da lide ao terceiro fraudador, especialmente porque resultaria no prolongamento desnecessário da solução do imbróglia em deslinde.**

Devidamente enfrentados os pontos que antecederiam o exame meritório e já pautada a controvérsia devolvida a reexame, compulsando detidamente os elementos de prova que guarnecem os autos depreende-se que a ora apelante aviara a presente ação sob a premissa de que, na data de 27 de maio de 2021, recebera uma ligação telefônica de suposto preposto do Banco do Brasil, via número disseminado pela instituição bancária como sendo de sua Central de Atendimento – qual seja, 4004-0001 – , para comunicá-la acerca do bloqueio de sua conta ante a realização de transações suspeitas, nos valores de R\$ 79.876,90 (setenta e nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), R\$ 9.233,05 (nove mil duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) e R\$ 725,54 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos). Narrara que o falsário lhe instruíra a duplicar a completude das movimentações que haviam sido consumadas, sob a justificativa de que o sistema reconheceria a duplicidade e, assim, cancelaria todas as operações indevidas.



Alegara a consumidora que o suposto representante lhe perpassara segurança por ter confirmado dados pessoais mantidos pela instituição financeira, fazendo com que ela comparecesse a um terminal de autoatendimento do banco apelado para substanciar os procedimentos solicitados. Afirmara que, para tanto, fora efetuado o adiantamento de seu 13º (décimo terceiro) salário, o resgate de investimentos que possuía junto ao recorrido, a utilização de seu cheque especial e o esgotamento de seu saldo disponível, resultando no saldo negativo de R\$ 49.955,05 (quarenta e nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos) após a realização de transferências, via PIX, das quantias de R\$ 79.876,90 (setenta e nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), R\$ 9.233,05 (nove mil duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) e R\$ 725,55 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Consignara, nessa toada, que a integralidade das operações fora empreendida nos dias 27 e 28 de maio de 2021, tal como que a todo momento estava sendo orientada pelo dito atendente. Noticiara que findara por acreditar que, depois de concretizadas as movimentações requestadas, a situação havia se regularizado, mas, ao invés, se surpreendera com a retirada definitiva da monta de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos) de sua conta corrente. Detalhara que a utilização de seu cheque especial perfizera cerca de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e que o adiantamento de seu 13º (décimo terceiro) salário atingira o valor aproximado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de maneira que remanesceram debitados importes superiores ao seu saldo e aos limites diários que detinha.

Ulteriormente, em 28 de maio de 2021, contrapusera-se às movimentações ilegítimas junto ao banco apelado, não logrando êxito, contudo, em resolver o imbróglgio administrativamente de frente à negativa manifestada pela instituição financeira na data de 07 de junho de 2021.[7] Ademais, se locomovera até a 10ª Delegacia de Polícia de Brasília/DF, na qual registrara o Boletim de Ocorrência de nº 905/2021-0 nos moldes da narrativa exposta alhures.[8] Alfim, na data de 15 de junho de 2022, manejava protocolo administrativo[9] perante o PROCON/DF com vistas a apresentar protesto em face da conduta adotada pela instituição financeira e formulara reclamação à ouvidoria desta última, obtendo resposta na data de 24 de junho de 2022, mantendo a negativa de contestação dos débitos emanada.[10]

Sob essas premissas, levando-se em consideração a hipótese fática levantada, reprise-se que ressei impassível de controvérsia que o relacionamento havido entre a autora/apelante – consumidora de bens e serviços – e o réu/apelado – prestador de serviços bancários e financeiros –, qualifica-se como relação de consumo, afigurando-se, pois, inteiramente dispensável o alinhamento de quaisquer considerações acerca da emolduração da sua natureza jurídica. E isso se verifica ante a irreversível evidência de que a recorrente se emoldura como destinatária final dos serviços fomentados e a instituição financeira, de seu turno, enquadra-se como fornecedora de serviços, inscrevendo-se o liame havido na dicção dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Os litigantes, outrossim, mantinham vínculo negocial, pois a apelante figura como cliente do banco recorrido.

Alinhada essa ressalva, infere-se que, do cotejo do acervo probatório, não há dúvidas de que, conquanto constante contestação no sistema administrativo do banco e registrado boletim de ocorrência, a instituição financeira defendera a ausência de sua responsabilidade pelos fatos, considerando válidas as transações de valores a terceiros e imputando à consumidora o ônus de arcar com o prejuízo derivado do ventilado, em evidente falha na prestação dos serviços bancários que lhe competem. Nessa toada, a verossimilhança do que fora aduzido pela recorrente encontra ressonância nos documentos que foram acostados ao fôlio processual, seja pelo que restara espelhado no boletim de ocorrência policial, seja pelo simples exame dos valores afetos às movimentações bancárias discutidas[11].



Não se pode olvidar que as operações bancárias supracitadas, além de causarem estranheza à medida em que foram realizados adiantamento de 13º (décimo terceiro) salário, resgates de investimentos, uso de cheque especial, esgotamento de saldo disponível e subsequentes transferências de montante considerável em curto interregno temporal – 02 (dois) dias –, encontram-se, também, absolutamente dissonantes do padrão das operações que regularmente eram realizadas pela consumidora. Demais disso, uma vez impugnadas as operações bancárias em nome da recorrente, cabia à entidade apelada, na qualidade de fornecedora de serviços bancários, o dever de, afora investigar a subsistência e a higidez das movimentações, apresentar provas mínimas hábeis a comprovar a sua regularidade, colacionando, ao menos, elementos materiais destinados a demonstrar sua legitimidade, o que efetivamente não ocorrera.

Ora, fato é que, a despeito da notificação da apelante quanto à ocorrência do crime do qual fora vítima ter se dado após a efetivação da prática fraudulenta, a instituição bancária demonstrara ausência de controle e vigilância adequada em suas agências, permitindo que houvesse movimentações atípicas na conta corrente da consumidora, de forma que não desqualificara, em contrapartida, o aduzido ao ater-se a afirmar apenas que não teria cometido qualquer ato ilícito e que se estaria diante de culpa exclusiva da lesada ou de **terceiro**. De mais a mais, embora lhe fosse possível, o banco recorrido deixara de coligir aos autos quaisquer elementos de prova minimamente aptos para derruir as afirmações da parte adversa e sua inércia fora otimizada pelas evidências que defluem do boletim de ocorrência policial e dos extratos correlatos às operações bancárias realizadas mediante suposta autorização da correntista, que, a seu turno, se pautara na confiança em relação à forma de comunicação escolhida pelo fraudador – qual seja, a utilização de número telefônico correspondente ao da Central de Atendimento da instituição financeira.

Decerto, as operações bancárias havidas em sua conta corrente em curto espaço de tempo alcançaram importe superior e destoante do consumo médio que costumava ter, conforme espelhado no mencionado extrato de sua movimentação bancária, revelando, inexoravelmente, a ocorrência de transações atípicas aptas a ensejarem dúvida sobre sua lisura. **Ora, não se afigura dentro dos padrões de normalidade considerar-se que, em breve período –entre os dias 27 e 28 de maio de 2021 –, a correntista realizaria contratação de adiantamento de 13º (décimo terceiro) salário no valor de R\$ 9.250,55 (nove mil duzentos e cinquenta reais e cinquenta e cinco centavos), resgate de fundo de investimento no importe de R\$ 27.629,89 (vinte e sete mil seiscentos e vinte e nove reais e oitenta e nove centavos) e três transferências nos montantes de R\$ 79.876,90 (setenta e nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), R\$ 9.233,05 (nove mil duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) e R\$ 725,54 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), remanescendo com o saldo negativo de R\$ 49.955,05 (quarenta e nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos), quando, a título de exemplo, os proventos por ela auferidos no mês de maio de 2021 corresponderam a R\$ 19.585,85 (dezenove mil quinhentos e oitenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos); os pagamentos alusivos à sua fatura de cartão de crédito corporificara as montas de R\$ 147,81 (cento e quarenta e sete reais e oitenta e um centavos) e R\$ 426,83 (quatrocentos e vinte e seis reais e oitenta e três centavos) e as transferências para terceiros – via PIX – compreenderam as quantias de R\$ 700,00 (setecentos reais) e R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais). Isso precipuamente ante a circunstância de que, não havendo prova do contrário, afigurava-se consumidora ponderada e ciosa das suas responsabilidades.**

Alinhavadas essas premissas, frisa-se que a heterodoxia das operações, agregada à ausência de elementos aptos a evidenciarem que não atuara sob erro inculcado por terceiro fraudador, reveste o argumentado pela consumidora de certeza, denotando a falha imputada à instituição



financeira apelada no que diz respeito aos seus mecanismos de controle de segurança, notadamente porque sequer adotara qualquer medida imediata visando a averiguar a liceidade das movimentações realizadas na conta bancária da correntista, a despeito da manifesta anormalidade das operações havidas e do noticiado por ela após o ocorrido. Destarte, considerando que o banco apelado limitara-se a sustentar a regularidade das operações bancárias sob o mero argumento de que foram substancializadas por negligência e ingenuidade da apelante, restando sua responsabilidade objetiva afastada porque materializada a excludente de culpa exclusiva da vítima, fato é que, na espécie, a única inferência passível, à luz de todo o acervo documental probatório acostados ao caderno processual, é a ausência de controle do banco sobre a segurança de seus clientes, permitindo o vazamento de informações particulares e que houvesse movimentações atípicas na conta corrente da consumidora, de modo que resplandecera inquestionável a consistência do que fora por ela ventilado.

Dessas inferências emerge a inexorável conclusão de que a falha imputada ao apelado não derivara da prática de estelionato que vitimara a apelante, mas da ausência de controle da instituição financeira, que admitira a ocorrência de movimentações atípicas sem o emprego de qualquer diligência, obstando, portanto, a consubstanciação da hipótese de sua responsabilização unicamente em decorrência de fraude praticada por terceiro. Nessa perspectiva, os elementos que guarnecem o processo denotam que o recorrido não conseguira conferir liceidade às operações impugnadas para elidir a falha de segurança dos serviços bancários que fomenta. Aliado a isso, tem-se que não exibira, em conjunto com a sua contestação, qualquer documento que justificasse as movimentações atípicas ou que evidenciasse que foram feitas em benefício da autora ou, ainda, que empregara qualquer diligência destinada à averiguação de sua higidez, não se desincumbindo, com efeito, do encargo probatório de evidenciar que as transações teriam sido consumadas de forma legítima e tampouco que empregara meios de controle das movimentações consumadas.

Portanto, da inexistência de elementos passíveis de revestirem de suporte o ventilado pela instituição financeira sobrepuja a certeza de que a falha de segurança que lhe fora imputada efetivamente ocorrera, tornando-se responsável pelos efeitos que irradiara, nos estritos termos da norma jurídica enunciada no artigo 14, *caput*, do estatuto de proteção ao consumidor. Conforme asseverado, o banco não exibira qualquer documento apto a infirmar a certeza da ocorrência de falhas nos serviços que fomenta elidir e a rebater as arguições da autora. Diante de tais evidências constata-se, pois, que o recorrido não lograra êxito em eximir-se da responsabilidade que lhe está afeta.

Derradeiramente, considerando que a defesa aduzida pelo banco fora desqualificada pelas inferências que emergem dos elementos de convicção reunidos, não autorizando nenhuma ilação no sentido de que as operações questionadas foram efetuadas de modo legítimo, notadamente de que promovera diligências no sentido de verificar a lisura das movimentações que findaram por dar azo às transferências via PIX realizadas na conta corrente da apelante, resplandece que a pretensão autoral está dotada de lastro material, ficando evidenciada, de forma irreversível, a responsabilidade da entidade bancária pelos danos experimentados pela consumidora.

Em conformidade com essas irreversíveis evidências, emerge a constatação de que, a despeito da argumentação que tecera com o escopo de isentar-se das consequências derivadas do havido, sua responsabilidade quanto ao ocorrido aflora cristalina das circunstâncias que delineiam a moldura fática aquilatada, tornando-se, mesmo, impassível de quaisquer questionamentos. Dessa forma, uma vez reconhecida que a falha imputada ao recorrido derivara, não do estelionato que vitimara a correntista, mas da ausência de mecanismos de controle das movimentações financeiras de seus clientes, permitindo a ocorrência de transações atípicas na conta bancária da consumidora, deve responder, portanto, pelos danos



advindos da sua negligência, circunstância essa que qualificara sua postura como defeituosa em relação aos serviços que fomenta.

E isso fica mais evidente quando se confere o enquadramento legal do apelado à sua condição de fornecedor de serviços financeiros. É que, nessa qualidade, sua responsabilidade é de natureza objetiva, consoante o já citado artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Esse dispositivo refletira, como é cediço, a elevação da teoria da responsabilidade civil objetiva dos prestadores de serviços, sob a modalidade da teoria do risco, à condição de mandamento legal. Essa teoria não exige a configuração da culpa do serviço ou do fornecedor de serviços, sendo indispensável tão-somente a comprovação da existência do ato lesivo e injusto praticado contra a vítima pelo ora prestador – através dos seus prepostos – para que floresça o dever de arcar com os prejuízos provenientes do evento danoso.

Em tal contexto, resta inexorável que os bancos, consoante se extrai do teor da Súmula nº 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça[12], foram inseridos no círculo da responsabilidade objetiva, sendo claro que o aludido artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor dispensa a prova da culpa para proteger a vítima das operações bancárias fraudulentas. Ademais, pela própria gestão administrativa de suas agências, as instituições financeiras deveriam efetivar providências planejadas com o desiderato de manter e melhorar a imprescindível segurança de seus clientes, funcionários e demais indivíduos envolvidos, direta ou indiretamente, no âmbito de suas atividades.

Nesse descortino, adota-se a responsabilidade sem culpa dos prestadores de serviços ou dos seus prepostos, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão no exercício da atividade, o prejuízo que sofrera e o nexo de causalidade existente entre a conduta e os danos que experimentara. O risco proveniente da atuação das fornecedoras de serviços junto à sociedade e o dever de velarem pela qualidade dos serviços que fomentam, prevenindo os consumidores quanto às consequências derivadas da sua imperfeição ou vício, consubstanciam-se, pois, nas vigas mestras sobre as quais se elevam o travejamento doutrinário e legal que sustenta a teoria em foco, que, por sua objetividade, se apresenta como a mais consentânea com os fundamentos do estado de direito, motivos pelos quais tem merecido o acolhimento pelas nações modernas.

Emerge dessas inferências que a ocorrência de fraude ou crime não pode ser alçada como fundamento idôneo a elidir a responsabilidade do Banco do Brasil S/A pelos danos causados à cliente, os quais derivaram da realização de operações indevidas em sua conta corrente, sem o emprego de qualquer diligência pelo réu como forma de evitar o dano havido. É que os riscos inerentes à entabulação de operações bancárias indevidas inscrevem-se na álea ordinária da atuação do recorrido, estando compreendido nos riscos inerentes à sua atividade, notadamente quando aferido que não empregara qualquer diligência destinada a evitar ou ao menos averiguar a perfectibilização de movimentações atípicas num espaço curto de tempo. Por derradeiro, em que pese ocorrido fato criminoso, essa conjuntura não é passível de ser içada como culpa exclusiva da consumidora/de terceiro e de acarretar a alforria do banco das consequências decorrentes do havido.

Em tal abordagem, a Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça publicou a Súmula nº 479, com os dizeres a seguir transcritos:

“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”.

Aludido enunciado fora editado no ano de 2012 como forma de consolidar o



entendimento cristalizado pela Corte Superior no sentido de que a responsabilidade das instituições financeiras por delitos praticados por terceiros é objetiva, porquanto decorre do risco do empreendimento e, caracterizando-se como **fortuito interno**, obsta que sejam essas entidades alforriadas do dever de suportar os danos experimentados pelas vítimas. Nesse toar, anota-se os seguintes precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça, adiante ementados:

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE CONTRATO, REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. 2. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FRAUDE PROMOVIDA POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA 479/STJ. 3. REVISÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. **As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. (Súmula 479/STJ).** (...)” (AgInt no REsp 972028/MS AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL*

2016/0223544-4, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA DO STJ, DJe 23/02/2017) – grifos nossos;

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SAQUE EM CONTA-CORRENTE MEDIANTE PROCURAÇÃO FALSA. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 479 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 3. **A Segunda Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que, nos termos da Súmula n. 479/STJ, as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.** 4. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 5. **Agravo regimental a que se nega provimento.**” (AgRg no AREsp 570390 / DF. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0212341-1, 3ª Turma do STJ, DJe 22/02/2016) – grifos nossos.*

Esses argumentos, aliás, encontram ressonância no entendimento perfilhado por esta egrégia Corte de Justiça, consoante testificam os arestos adiante ementados, *verbis*:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERESSE DE AGIR. UTILIDADE E ADEQUAÇÃO DA TUTELA REQUERIDA. BANCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ABORDAGEM CRIMINOSA DE IDOSO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. USO FRAUDULENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA. TEORIA DO RISCO. DANO MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARÂMETROS LEGAIS. (...) II. **Pela teoria do risco do negócio, albergada no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, os fornecedores respondem objetivamente pelas vicissitudes empresariais que envolvem a prestação de serviços inerentes à atividade lucrativa que desempenham.** III. **Nem mesmo quando se demonstra, com base no art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, que o dano proveio da ação criminosa ou fraudulenta de terceiro, típico caso fortuito interno, o fornecedor se exime da responsabilidade de indenizar os danos sofridos pelo consumidor que se utiliza dos serviços bancários.** IV. **O banco***



responde pelos prejuízos sofridos por cliente idoso que é abordado dentro das suas dependências por pessoa que, ardilosamente, obtém os dados e meios necessários para a utilização ilícita de seu cartão de crédito, tendo em vista que, de acordo com o art. 14, § 1º, da Lei 8.078/90, o serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança legitimamente esperada pelo consumidor.” (Acórdão n. 958774, 20140111175279APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2016, Publicado no DJE: 16/08/2016. Pág.: 170/183) – grifos nossos;

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES C/C DANOS MORAIS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FRAUDE EM CONTA CORRENTE. SAQUE POR TERCEIROS. FORTUITO INTERNO. ART. 6º, INCISO VIII, da Lei 8.078/1990. RISCO DA ATIVIDADE. DANOS MATERIAL E MORAL DEVIDOS. SÚMULA 479/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade da instituição financeira pela falha na prestação de serviço é objetiva, somente podendo ser afastada caso comprovada alguma excludente. 1.1. A responsabilidade objetiva da requerida não seria elidida por eventual fraude praticada por terceiro, uma vez que tal evento é uma das hipóteses de fortuito interno, ligada aos riscos do negócio (Súmula 479/STJ). 1.2. Noutras palavras: ‘As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.’” (Acórdão n.957547, 20150110101199APC, Relator: JOÃO EGMONT 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2016, Publicado no DJE: 02/08/2016. Pág.: 273/299) – grifos nossos;

“APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONTRATO EMPRÉSTIMO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FINANCEIRA. SÚMULA 479 STJ. OBRIGAÇÃO INDENIZAR. DANO MORAL. CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. NECESSÁRIA. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §2º CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

SENTENÇA REFORMADA. 1. Conforme o enunciado de Súmula 479 do STJ: as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. 2. Tendo a apelante sido negligente e permitido que terceiros de má-fé realizassem contrato de financiamento em nome do autor, necessário entender pela falha na prestação do serviço. 3. Constatada a falha na prestação do serviço, mostra-se patente o dever de indenizar; sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que configurados os danos morais. (...) 8. Recursos conhecidos. Recurso do réu não provido. Recurso da autora parcialmente provido. Sentença reformada tão somente para majorar o quantum fixado a título de danos morais.” (Acórdão n. 989299, 20150210017828APC, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/12/2016, Publicado no DJE: 30/01/2017. Pág.: 240-247) – grifos nossos;

“DIREITO DO CONSUMIDOR. FRAUDE BANCÁRIA. INTERESSE DE AGIR. AGRAVO RETIDO. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. QUESTÃO DE DIREITO E DOCUMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.



DANO MORAL. INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MANTIDOS. (...) 3. De acordo com entendimento sumulado do STJ, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, que respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (Súmulas 297 e 479). 4. A instituição financeira, ao não empreender diligências na tentativa de evitar a fraude, deu início à possibilidade da consumação do fato delituoso.” (Acórdão n. 952224, 20140111372349APC, Relator: SILVA LEMOS 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/06/2016, Publicado no DJE: 08/07/2016. Pág.: 328/335) – grifos nossos.

Emoldurado, portanto, o fortuito interno ante a ausência de controle do banco sobre as operações efetivadas na conta titularizada pela correntista, caracterizando falha de segurança havida nos serviços que fomenta, deve ser o apelo da autora provido para conferi-la restituição das quantias transferidas na modalidade PIX, totalizando R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), devidamente atualizados a contar da data do evento danoso e acrescidos de juros de mora a partir da perfectibilização da citação (CC, art. 405).

Alinhadas essas considerações, sobeja incontestado que os fatos que vivenciara a consumidora têm aptidão para violar os atributos da sua personalidade, legitimando que seja contemplada com indenização destinada a compensá-la pelo abalo psicológico sofrido. Isso porque, aferido que as transações bancárias às quais se opusera foram consumadas ilegitimamente, pois carentes de lastro material subjacente, fica notório que se qualificam como ato ilícito e abuso de direito, pois, por óbvio, tivera sua organização financeira comprometida. Dessas evidências deriva, então, a certeza de que o havido afetara os atributos da personalidade da correntista, determinando a caracterização do dano moral.

Diante do realce conferido à proteção dos direitos individuais pelo legislador constituinte, os enunciados constantes do artigo 5º, inciso X, da vigente Constituição Federal, sepultando controvérsias até então reinantes, içaram à condição de dogmas constitucionais a possibilidade de o dano moral derivado de ofensa à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ser indenizado. A novidade decorrente desse dispositivo é a introdução do dano moral como fato gerador do direito à reparação, pois não integrava a tradição do nosso direito a indenização material do dano puramente moral. O que é relevante é que, em conformação com o consignado naquele dispositivo constitucional, a responsabilidade civil derivada de ofensa à integridade física, moral ou à imagem de qualquer pessoa adquirira outro patamar, uma vez que o cabimento da indenização já não depende da caracterização ou ocorrência de qualquer prejuízo material efetivo, bastando, para sua caracterização, tão somente a ocorrência do ato lesivo e seu reflexo na personalidade da ofendida.

De acordo com o acentuado e em consonância com os elementos coligidos, a falha havida nos serviços fomentados pela instituição financeira resultara na realização de transferências que alcançaram valor incondizente com o padrão de consumo mantido pela vitimada, imputando-a responsabilidade pelo acontecido sem apresentar qualquer solução para essa adversidade. Esses fatos, consoante o aventado pela apelante, culminaram na afetação de sua paz e ensejaram-lhe abalo psicológico, aflição, angústia e dissabor, conspurcando, por óbvio, seu bem-estar e perfeito equilíbrio emocional, porque, de forma inteiramente inesperada e alheia à sua vontade, experimentara prejuízo material considerável.

Essas inferências, derradeiramente, denunciam que a falha havida nos serviços fomentados pelo apelado vulnerara a intangibilidade jurídica da apelante e irradiara efeitos que resultaram em ofensa aos atributos da personalidade desta, qualificando-se como fatos geradores do dano moral e legitimando que lhe seja assegurada justa compensação pecuniária pelas consequências que experimentara. Ora, é insofismável que, ficando desprovida da plena disponibilidade de seu patrimônio, sua



tranquilidade e intangibilidade pessoal foram afetadas e as circunstâncias ensejaram-lhe sensação de insegurança e desgaste emocional, vulnerando sua tranquilidade e a intangibilidade da sua intimidade. O havido, portanto, refoge dos fatos cotidianos da vida, implicando que seja qualificado como gerador do dano moral.

Tal exegese deriva da circunstância de que, efetivamente, qualquer pessoa, ao ter sua liberdade patrimonial violada e afetada por gravame desprovido de sustentação, é submetida a um rosário de transtornos, desconfortos e situações humilhantes que, angustiando-a, afligindo sua disposição patrimonial e afetando seu bem-estar, caracterizam-se como ofensa aos predicados da sua personalidade, conferindo legitimidade ao cabimento de compensação pecuniária em seu favor, porquanto decorrente das dores e dos sofrimentos íntimos que experienciara. A situação enfocada nestes autos enquadra-se nitidamente nesses parâmetros, pois que a correntista, de modo inesperado e inteiramente indevido, tivera seu patrimônio substancialmente comprometido em razão de a entidade financeira ter se descuidado de seu dever objetivo de cuidado quando defronte a operações atípicas, além de que essa conjuntura afetara sua rotina diante das tentativas de solucionar o problema administrativamente e da falta de êxito quanto a isso.

Assim é que, divisando-se a presença dos pressupostos indispensáveis ao percebimento de compensação pecuniária compatível com as ofensas direcionadas à sua dignidade, deve ser assegurada à recorrente, a par da composição de ordem patrimonial, uma satisfação de ordem moral, que não constitui, como é cediço, pagamento da dor, pois esta é imensurável e impassível de ser ressarcida, mas representa a consagração e o reconhecimento pelo ordenamento jurídico do valor inestimável e importância desse bem, que deve ser passível de proteção tanto quanto os bens materiais e interesses pecuniários que também são legalmente tutelados. E isso se verifica porque a prova do dano, na espécie, se satisfaz com a demonstração dos fatos que o teriam ensejado e qualificaram-se como sua origem genética, pois não há como se negar o desconforto, o aborrecimento, o incômodo, os transtornos e a situação de insegurança provocados pela afetação do patrimônio da consumidora de forma ilícita, vulnerando sua incolumidade imaterial.

Dessas premissas emerge a irreversível evidência de que sobejara aperfeiçoado o silogismo delineado pelo artigo 186 do Código Civil para que o dever de indenizar respalde. Nesse sentido, colhem-se, dentre inúmeros outros, os seguintes julgados oriundos desta Corte de Justiça:

*“DIREITO DO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO DE CONTRATO E INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTA CORRENTE. CARTÃO MAGNÉTICO. REMESSA. ENTREGA NA RESIDÊNCIA DO CORRENTISTA. COMPROVANTE. INEXISTÊNCIA. EXTRAVIO. APODERAMENTO POR TERCEIRO. LIBERAÇÃO. SAQUES E CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO. EFETIVAÇÃO. FRAUDE. ALEGAÇÕES. VEROSSIMILHANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. FALHA NOS SERVIÇOS BANCÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO. DANO MATERIAL. COMPOSIÇÃO. DANO MORAL. DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E DESFALQUE EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. INSTRUMENTO ADEQUADO. PRELIMINAR. INIDONEIDADE. INTERESSE DE AGIR. ADEQUAÇÃO. NECESSIDADE E UTILIDADE DA AÇÃO. PRESENÇA. (...)”². **O aviamento de ação destinada à invalidação de contrato bancário e à composição do dano material e à compensação do dano moral experimentados pelo correntista sob o prisma da ocorrência de falha nos serviços bancários que resultara na formalização de empréstimo fraudulento e na realização de operações estranhas à atuação do cliente que afetaram sua economia pessoal, ensejando-lhe prejuízo e abalo nos atributos da personalidade, ensaja a***



caracterização do interesse de agir apto a legitimar o processamento da pretensão e a determinar o exame do mérito ante a presença do trinômio necessidade, utilidade e adequação da ação para obtenção do resultado material almejado. (...) 4. Invertido legitimamente o ônus probatório, a inércia do banco em evidenciar a inoportunidade da falha imputada aos serviços que fomenta que resultara na celebração de contrato de empréstimo e na consumação de saques e pagamentos mediante a utilização de cartão magnético extraviado determina a assimilação dos fatos ventilados como expressão da verdade, notadamente quando corroborados pelos elementos coligidos, resultando no reconhecimento da falha e na conseqüente responsabilização do prestador de serviços pelos efeitos que dela emergiram. 5. Emergindo da falha havida nos serviços bancários fomentados a ocorrência de saques nos fundos detidos pelo correntista e no comprometimento dos proventos que auferia com o pagamento de prestações provenientes de empréstimo ilícitamente contraído em seu nome, os fatos, irradiando desfalque patrimonial, determinam a qualificação do dano material, e, outrossim, afetando os atributos da personalidade do consumidor por terem deixado-o desguarnecido do indispensável ao custeio de suas necessidades diárias e afetado, inclusive, sua credibilidade, ensejam a qualificação do dano moral, determinando a condenação do banco a compor e compensar os danos havidos. 6. A compensação pecuniária devida ao atingido por ofensas de natureza moral deve ser mensurada de conformidade com seus objetivos nucleares, que são a penalização do ofensor e a outorga de lenitivo ao ofendido em ponderação com os princípios da proporcionalidade, atentando-se para a gravidade dos danos havidos, para o comportamento do ofensor e para a pessoa dos envolvidos no evento, e da razoabilidade, que recomenda que o importe fixado não seja tão excessivo a ponto de ensejar uma alteração na situação financeira dos envolvidos, nem tão inexpressivo que redunde em uma nova mágoa ao ofendido. 7. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.” (Acórdão n.510617, 20080310273974APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/04/2011, Publicado no DJE: 10/06/2011. Pág.: 190) – grifos nossos;

"CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATOS DE MÚTUO CELEBRADOS MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS. DESÍDIA DO MUTUANTE. IMPUTAÇÃO DE DÉBITOS ORIGINÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. ABATIMENTO DAS PARCELAS NOS BENEFÍCIOS AUFERIDOS PELA VÍTIMA. ILICITUDE. DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E AFETAÇÃO DA ECONOMIA DOMÉSTICA. DANO MORAL CARACTERIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. SISTEMA ELETRÔNICO DE ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL. LANÇAMENTO. OMISSÃO. INTERFERÊNCIA NO PRAZO PARA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. (...)3. Emergindo do mútuo contratado em nome do consumidor sem sua participação a imputação das obrigações dele originárias e o abatimento das prestações dele oriundas nos benefícios previdenciários que auferia, provocando-lhe desassossego e angústia e afetando a intangibilidade do seu patrimônio e o equilíbrio do seu orçamento doméstico, restam caracterizados os fatos geradores do dano moral, legitimando que lhe seja assegurada compensação pecuniária mensurada de conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 4. O dano moral, porque afeta diretamente os atributos da personalidade do ofendido, maculando os seus sentimentos e impregnando indelével nódoa na sua existência, ante as ofensas que experimentara no que lhe é mais caro - dignidade, auto-estima, honra, credibilidade, tranqüilidade etc. -, se aperfeiçoa com a simples ocorrência do ato ilícito que se qualifica como sua origem genética, não reclamando sua qualificação que do ocorrido tenha



derivado qualquer repercussão no patrimônio material do lesado. 5. A compensação pecuniária devida ao atingido por ofensas de natureza moral deve ser arbitrada de forma parcimoniosa e em conformação com os princípios da proporcionalidade, atentando-se para a gravidade dos danos havidos, para o comportamento do ofensor e para a pessoa dos envolvidos no evento, e da razoabilidade, que recomenda que o importe fixado não seja tão excessivo a ponto de ensejar uma alteração na situação financeira dos envolvidos, nem tão inexpressivo que redunde em uma nova mágoa ao ofendido, ensejando sua mitigação e conformação se destoa desses parâmetros. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime. (20070111064756APC, Relator TEÓFILO CAETANO, 6ª Turma Cível, julgado em 17/12/2008, DJ 14/01/2009 p. 130) (Valor fixado a título de indenização por danos morais em R\$3.000,00). 7. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do art. 46 da Lei nº 9.099/95. Condene a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.”(Acórdão n.373304, 20080310170774ACJ, Relator: SANDRA REVES VASQUES TONUSSI, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 25/08/2009, Publicado no DJE: 03/09/2009. Pág.: 85) – grifos nossos.

Consequentemente, aferido que a conjuntura delineada afetara sua tranquilidade, paz e vida cotidiana, consubstancializando-se como fato gerador do dano moral, ressoa legítima a pretensão indenizatória volvida à concessão à recorrente de compensação pecuniária compatível com o acontecido e consonante com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. À guisa dos parâmetros alinhados, sucede-se que, levando-se em conta as circunstâncias que envolveram os fatos, a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se adequada à compensação do dano moral sofrido pela demandante. Importe inferior, outrossim, a par de desprezar os parâmetros apontados, converteria a reparação deferida em estímulo à parte ofensora e caracterizar-se-ia como mais uma ofensa direcionada à ofendida, que veria os abalos que experimentara serem compensados por uma quantia irrisória que não representa nítida compensação, por mínima que seja, aos dissabores e aos transtornos que experimentara.

Dessas circunstâncias, sobreleva-se que a importância delineada alhures se afigura em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, guardando consonância com os objetivos nucleares da compensação, que são conferir um lenitivo à lesada, de forma a assegurar-lhe um refrigério pelas ofensas que experimentara, e penalizar o ofensor pelo seu desprezo para com os direitos alheios e as próprias obrigações que lhe estão destinadas na condição de prestador de serviços financeiros. Ora, levando-se em consideração as nuances que ensejaram o sucesso da prática fraudulenta e o comportamento do recorrido em face da fraude materializada, porquanto, mesmo após ter a consumidora empreendido tentativas vertidas à resolução da controvérsia administrativamente, negara sua responsabilidade objetiva ao estofo de que inexistiria nexos causal pela perduração de excludente de responsabilidade civil, vislumbra-se que a importância apontada guarda conformação com os danos derivados do ocorrido.

Aliás, não pode ser desprezado, também, seu caráter pedagógico e profilático, que tem como escopo admoestar o ofensor e levá-lo a repensar sua forma de atuação e seus procedimentos administrativos, objetivando coibir a reiteração de atos idênticos. Para mais, importância inferior à mensurada, a par de desprezar esses parâmetros, converteria a reparação deferida em estímulo e prêmio para o ofensor e caracterizar-se-ia como mais uma ofensa direcionada à vítima, que veria os abalos que sofrera em sua dignidade serem compensados por uma quantia irrisória que não representa qualquer



compensação, por mínima que seja, aos dissabores e transtornos que vivera. Nesse sentido decide esta colenda Casa de Justiça, conforme os precedentes adiante ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. FRAUDE DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. FATO DO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE CONTRATUAL. COBRANÇA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. NÃO CABIMENTO. DANO MORAL. CARACTERIZADO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. DATA DO DÉBITO DE CADA PARCELA.(...) 6. Para o arbitramento do valor da indenização por danos morais devem ser levados em consideração o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia moderada, que não resulte inexpressiva para o causador do dano. No caso, fixou-se o valor da condenação em R\$ 15.000,00. 7. O dano causado por contrato realizado por meio de fraude cria a responsabilidade extrac contratual entre as partes, assim, o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora das parcelas que devem ser devolvidas é a data em que cada uma foi debitada. 8. Rejeitou-se a preliminar e negou-se provimento ao apelo do réu. Deu-se parcial provimento ao apelo do autor.” (Acórdão n.1181590, 07003381920188070005, Relator: SERGIO ROCHA 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/06/2019, publicado no DJE: 08/07/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – grifos nossos;

“CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. DEFERIMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUE E TRANSFERÊNCIA DE VALORES MEDIANTE FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SUMULA 479 STJ. DANO MORAL MAJORADO. (...) 3. De acordo com a Súmula n. 479 do STJ, ‘as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias’, devendo o valor da indenização ser razoável e proporcional ao dano sofrido, levando-se em consideração a extensão da dor, dos infortúnios deixados pelo evento danoso, bem como as condições sociais e econômicas das partes. 4. Majora-se o valor fixado pelo Juízo de origem, considerando a contumácia do agente financeiro na falha da prestação dos serviços ofertados ao consumidor. 5. Recurso conhecido e provido. Unânime.” (Acórdão n.1138799, 07062284220188070003, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/11/2018, Publicado no DJE: 27/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – grifos nossos.

Nesse ínterim, emerge que a ocorrência de fraude não pode ser alçada como fundamento idôneo a elidir a responsabilidade do réu pelos prejuízos de ordem extrapatrimonial causados à autora, derivados de transação fraudulenta realizada em nome desta. Ora, rememore-se que os riscos inerentes à entabulação de operação financeira substancializada por meio de artil inscrevem-se na álea ordinária da atuação da casa bancária, estando compreendidos nos riscos intrínsecos à sua atividade. Sob esse enfoque, o apelo também deve ser provido quanto ao ponto, respaldando o agraciamento da consumidora com a verba compensatória de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a qual, repita-se, deve ser-lhe fomentada pela instituição financeira apelada.

Alfim, deve ser frisado que, provido o apelo da autora, as verbas de sucumbência devem ser invertidas e imputadas exclusivamente ao apelado. Descabida, contudo, a majoração da verba em razão do provimento do apelo, porquanto somente cabível esse incremento, segundo a tese



firmada pelo STJ ao julgar o tema 1.059, quando já subsistente cominação imposta à parte sucumbente no grau recursal. A verba honorária de sucumbência, a seu turno, deve ser fixada no equivalente a 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consoante orientam os critérios dispostos pelo legislador processual (CPC, art. 85, §2º).

Com fundamento nos argumentos delineados, conheço do apelo da autora e dou-lhe provimento para, reformando a sentença vergastada, condenar o Banco do Brasil S/A a restituir-lhe a quantia indevidamente retirada de sua conta bancária, no equivalente a R\$89.835,49 (oitenta e nove mil, oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), devidamente atualizada desde a data do evento danoso e acrescidos de juros de mora a partir da perfectibilização do ato citatório, assim como a fomentar-lhe compensação por danos morais na importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais), atualizada monetariamente a partir da prolação desse provimento e agregada de juros moratórios a contar da data do evento danoso. Como corolário, inverto os ônus sucumbenciais, debitando-os exclusivamente ao banco apelado, fixando os honorários advocatícios no coeficiente de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado monetariamente (CPC, art. 85, §§ 2º).

É como voto.

-
- [1] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Ed. Método, 6ª Ed., 2014.
- [2] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 361.
- [3] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, Vol. I. 21 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. p. 115/116.
- [4] Decisão Interlocutória – ID 54213060 (fl. 47).
- [5] Código de Defesa do Consumidor - “Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide.”
- [6] Nunes, Luiz Antônio R. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Editora Saraiva, 2015
- [7] Contestação de Débitos – ID 54213059, pág. 6 (fl. 47).
- [8] Boletim de Ocorrência – ID 54212957 (fls. 36/38).
- [9] Protocolo Administrativo – ID 54213059, págs. 1/4 (fls. 42/44).
- [10] Resposta Ouvidoria – ID 54213059, pag. 5 (fl. 45).
- [11] Petição Inicial – ID 54212953, págs. 19/20 (fls. 21/22); Extrato Bancário – ID 54212958 (fls. 39/40).
- [12] Súmula nº 291 do STJ - “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

O Senhor Desembargador RÂMULO DE ARAÁJO MENDES - 1º Vogal

Trata-se de Apelação interpostas em face da sentença que julgou improcedente o pedido para declarar das transações bancárias realizados em nome da autora de forma fraudulenta.

Peço vênia ao eminente Relator para divergir de seu posicionamento.



Inicialmente, cumpre salientar que a questão debatida nos autos se sujeita aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, face a manifesta natureza consumerista da relação jurídica envolvida, por força do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido:

APELAÇÃO CIVIL. DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO FRAUDULENTO. DESCONTO INDEVIDO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. RECONHECIMENTO. DESCONTO ESTORNADO. DÍVIDA EXTINTA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA.

1. As disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) são aplicáveis aos contratos com instituições financeiras, consoante inteligência dos artigos 2º e 3º do mencionado instrumento normativo.

(...)

7. Recurso desprovido.

(Acórdão n.1114385, 00045444220178070009, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/08/2018, Publicado no DJE: 14/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Comprovada a fraude perpetrada por terceiro, cinge-se a controvérsia acerca da responsabilidade civil da parte ré a gerar o dever de indenizar os supostos danos materiais e morais existentes.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece que o fornecedor responde objetivamente pelos defeitos da prestação do serviço, exceto nos casos que não houver defeito ou houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que se amolda à hipótese em epígrafe. Vejamos:

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.

(...)

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

[...]

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Pacífico o posicionamento jurisprudencial no sentido de que compete ao correntista a obrigação de manutenção em sigilo da senha, não podendo o Banco ser responsabilizado por eventual prejuízo sem que



se demonstre a relação de causalidade entre a conduta que lhe é imputada e o alegado dano, o que não ocorreu na presente demanda.

Da leitura do caderno processual, tem-se como incontroverso que a autora é correntista do banco réu e recebeu ligação de estelionatário, que se fez passar por representante deste banco, oportunidade em que realizou transferência do seu aparelho celular, momento em que seus dados foram capturados. Após, verificou empréstimo em seu nome.

No caso em análise não se evidencia qualquernexo de causalidade entre os danos sofridos pela autora e o serviço prestado pela parte ré. Assim, não há que se falar em qualquer ilícito, tampouco em desídia perpetrada pela parte ré, o que afasta o dever de indenizar ora perquirido.

Há que se destacar que a autora colocou-se em situação de risco inerente ao serviço, não havendo como se imputar à parte ré o dever de indenizar os prejuízos ocasionados. Isso porque, foi vítima do crime que consistente em manter contato com a vítima via telefone e convencê-la a transferir valores para o estelionatário.

Ou seja, não há que se falar em falha na prestação dos serviços por parte da instituição ré, haja vista que os débitos originaram-se da conduta negligente autoral, qual seja, realizar transação conforme orientação dos estelionatários.

Neste descortino, resta claramente evidenciado que o prejuízo suportado foi ocasionado exclusivamente por culpa da vítima e de terceiro, incidindo a excludente de responsabilidade elencada no artigo 14, §3º, inciso II, do CDC, o que afasta a responsabilidade objetiva da parte ré.

Outra não é a jurisprudência dessa Eg. Corte de Justiça:

CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. CARTÃO DE CRÉDITO EXTRAVIADO. AUTOR VÍTIMA DE ESTELIONATO. APLICAÇÃO DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXCLUDENTE DA CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. GUARDA E SIGILO DAS SENHAS. RESPONSABILIDADE DO AUTOR. APELO IMPROVIDO.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes o pedidos de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais.

1.1. Pretensão do autor de reforma da sentença. Sustenta que, em curto intervalo de tempo, foram realizadas dez transações bancárias, não tendo a requerida tomado as devidas cautelas para evitar a fraude. Afirma que foram usados valores consideráveis, fora do padrão de uso do apelante, sem que houvesse qualquer comunicação para evitar o ocorrido. Pugna pela aplicação do art. 14 do CDC e da teoria do risco da atividade.

2. A relação estabelecida entre as partes guarda natureza consumerista a ensejar a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. 2.1. A responsabilidade do banco réu, como prestador de serviços, é objetiva e elidida somente nas hipóteses de inexistência do defeito ou de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (art. 14, caput e § 3º, CDC), ficando a cargo do fornecedor a produção de provas nesse sentido.

3. Não se evidenciou nos autos qualquer conduta comissiva ou omissiva do réu que caracterize falha na prestação de serviços. 3.1. Restou caracterizada hipótese de culpa exclusiva de terceiro, excludente de responsabilidade civil da instituição financeira, nos termos do art. 14, § 3º, II, CDC, apta a afastar a pretensão indenizatória do autor.



4. O apelante foi vítima de golpe perpetrado por estelionatário que se valeu de sua distração para tomar posse de seu cartão de crédito.

4.1. O banco requerido comprovou que todas as operações foram realizadas com o uso da senha do consumidor. 4.2. O autor é responsável pela guarda e o sigilo de sua senha que é pessoal e intransferível. Incabível a arguição de responsabilidade da instituição, por não caber a ela questionar movimentações bancárias de seus clientes, tampouco analisar o histórico prévio das suas movimentações, sobretudo quando o uso do cartão de crédito se dá mediante a aposição correta da senha e identificação pessoal.

5. Precedente: "(...) O titular do cartão de crédito é responsável pela sua guarda e manutenção do sigilo da respectiva senha. A alegação de que o cartão presencial de chip foi utilizado indevidamente por terceiros, quando imprescindível a inserção de senha para autorizar as transações, impossibilita a presunção da ocorrência de fraude e impõe o ônus da prova ao consumidor. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

4. Demonstrado nos autos que o consumidor agiu diretamente para afalhar na segurança, é evidente a ausência de ato irregular no serviço praticado pelo banco e pela administradora do cartão, o que afasta a responsabilidade pelas compras reclamadas pelo consumidor, tanto por ausência de defeito quanto pela culpa exclusiva da vítima, nos termos do art. 14, § 3º do CDC.

5. Recurso conhecido e não provido."

(07114114620188070018, Relator: Diaulas Costa Ribeiro 8ª Turma Cível, DJE: 2/7/2019).

6. Apelo improvido.

(Acórdão 1216836, 07021208520198070018, Relator: JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 20/11/2019, publicado no DJE: 26/11/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGÊNCIA BANCÁRIA. PEDIDO DE BLOQUEIO DE CARTÃO. EXIGÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO CIVIL. PROTOCOLO PADRÃO DE SEGURANÇA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÕES BANCÁRIAS COM USO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BANCO.

1. A instituição financeira não pode ser responsabilizada por cumprir normas que objetivam garantir a segurança dos clientes e das operações que realiza.

2. A exigência de apresentação de documento com foto ou, na sua ausência, de boletim de ocorrência do seu extravio, para realizar o bloqueio de cartão de movimentação bancária não configura ato ilícito, mas exercício regular de um direito-dever (art. 188 do CC).

3. Nos termos do art. 14, §3º do CDC, afasta-se a responsabilidade da instituição financeira ante a constatação de que o consumidor não teve a precaução exigida para a preservação do sigilo de seus dados bancários e entregou a terceiro, ainda que mediante fraude ("golpe da



carteira"), o seu cartão de movimentação bancária e a senha pessoal e intransferível anotada em um pedaço de papel. Culpa exclusiva do consumidor. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. *Inexistindo ato ilícito, um dos pressupostos para a responsabilidade civil objetiva, não há que se falar em condenação do banco ao pagamento de indenização por danos materiais ou morais.*

5. *Recurso conhecido e provido.*

(Acórdão 1139001, 20170510073390APC, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 22/11/2018, publicado no DJE: 26/11/2018. Pág.: 423/430)

Desta forma, necessário manter o entendimento firmado na sentença.

Ante o exposto, rogando as mais respeitosas vênias ao eminente Desembargador Relator, **CONHEÇO** do recurso do réu e **NEGO-LHE PROVIMENTO** para manter incólume a sentença.

Majoro os honorários advocatícios para 15% (quinze) por cento do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11, do Código de Processo Civil, mantida a suspensão da exigibilidade.

É como voto.

A Senhora Desembargadora DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - 2º Vogal Com o relator

O Senhor Desembargador CARLOS PIRES SOARES NETO - 3º Vogal Com o relator

O Senhor Desembargador CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO - 4º Vogal Com o relator

DECISÃO

DECISÃO PARCIAL: CONHECER DO RECURSO, REJEITAR PRELIMINARES E, NO MÃRITO, DAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. VENCISO O 1º VOGAL. INSTAURADA A DIVERGÊNCIA E AMPLIADO O QUÃRUM, EM CONTINUIDADE DE JULGAMENTO, DECISÃO DEFINITIVA: CONHECER DO RECURSO, REJEITAR PRELIMINARES E, NO MÃRITO, DAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. VENCIDO O 1º VOGAL.

JULGAMENTO REALIZADO NOS MOLDES DO ART. 942, DO CPC, COM O QUÃRUM QUALIFICADO.



Cuida-se de **apelação**[1] interposta por ----- em face da **sentença**[2] que, resolvendo a **ação indenizatória por danos materiais e morais**[3] que aviara em desfavor do **Banco do Brasil S/A**, julgara improcedentes os pedidos destinados à condenação do réu: (i) ao ressarcimento do prejuízo material derivado da prática fraudulenta que a vitimara, retratado pelo valor de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora; e (ii) ao pagamento de verba compensatória na monta de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos extrapatrimoniais. Como corolário da improcedência da pretensão autoral, cominara à demandante o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixara à razão de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, restando suspensa a exigibilidade dos encargos sucumbenciais ante o beneplácito da justiça gratuita que lhe fora deferido no transcurso da marcha processual.

Essa resolução fora antecedida da rejeição das preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência do interesse de agir da demandante, impugnação à gratuidade de justiça confiada à consumidora e incompetência do juízo, todas suscitadas pelo demandado; e sobejara empreendida à luz do Código de Defesa do Consumidor. Ressaltara o Juízo primevo que a relação jurídica de consumo havida entre as partes implicaria a responsabilidade civil objetiva da instituição bancária, desde que presentes os pressupostos da conduta, do dano e do nexos causal. Frisara, quanto à conduta, que a autora noticiara ter sido vítima de golpe advindo de terceiro, que se identificara como preposto do banco réu, fazendo-a incidir em erro mediante a confirmação de dados pessoais e, derradeiramente, a execução dos comandos que lhe foram fomentados.

Consignara que a demandante se revelara imprudente ao repassar suas informações particulares a desconhecido, promovendo transações em favor deste, e que causara estranheza o fato de o fraudador ter logrado em realizar operações bancárias entre os dias 27 e 28 de maio de 2021, enquanto a consumidora quedara-se inerte no respeitante à adoção imediata do mecanismo de contestação das transações efetuadas em sua conta corrente. Nessa senda, compreendera que a instituição financeira não concretizara nenhum ato passível de ensejar o dano material sofrido pela consumidora, pois, conquanto seja responsável pela segurança dos dados pessoais pertinentes aos seus clientes, a autora efetivara as operações bancárias voluntariamente, findando por beneficiar sujeitos estranhos ao quadro de funcionários do réu. Acrescera que não houvera a demonstração acerca do vazamento de dados particulares, mormente porque costumam ser comercializados livremente por criminosos que conseguem ter acesso a informações cadastrais de uma quantidade considerável de indivíduos – contidas em *sites* e redes sociais.

Salientara, portanto, que a fraude fora consumada por terceiro, não havendo que se concluir pela incorrência do demandado em falhas na prestação de seus serviços, tampouco pela sua responsabilização pelo evento danoso, porquanto, como o prejuízo proviera da própria negligência da consumidora, incidiria na espécie a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva da vítima ou de **terceiro** (CDC, art. 14, § 3º, inc. II). Assim, concluiria pela inviabilidade de o réu ser condenado a restituir qualquer quantia à autora e pelo arbitramento de compensação por danos morais.



Inconformada, a autora apela almejando o recebimento do recurso em seu duplo efeito e a reforma do provimento sentencial vergastado, de modo a ser-lhe concedida a procedência dos pedidos que formulara em sede de exordial, sob a moldura da incidência da instituição bancária em falhas na prestação de seus serviços. Como estofo da sua pretensão reformatória, argumentara, em suma, que a fraude que experimentara somente se sucedera em razão da falta de cautela do apelado no que toca à preservação dos dados pessoais de seus clientes. Aventara que a referida falha interna possibilitara que o fraudador tomasse conhecimento de suas informações particulares – número da conta corrente, saldo bancário, limites diários para transações, investimentos, etc. – e a contatasse com vistas a induzi-la a erro. Nessa toada, defendera que apenas seguira as orientações que lhe foram dirigidas após o terceiro ter-lhe perpassado segurança, tanto mediante a demonstração de que possuía acesso à integralidade de suas informações bancárias quanto ante a conjuntura de que a linha telefônica utilizada para tanto se coadunara com o número da Central de Atendimento do Banco do Brasil S/A (4004-0001).

Sustentara, ademais, que a responsabilidade do banco pelo havido ressoara evidente, de maneira que a circunstância de o Juízo sentenciante ter reconhecido a sua culpa exclusiva destoara do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente do preconizado no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e na Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que foram as falhas na prestação dos serviços bancários que viabilizaram a prática fraudulenta, sendo devida, destarte, a responsabilização do recorrido defronte à materialização de fortuito interno. Destacara, outrossim, que o prejuízo patrimonial que sofrera sobejara perfectibilizado em ínfimo interregno temporal – particularmente 02 (dois dias) – via transferências bancárias, adiantamento de 13º (décimo terceiro) salário, resgate de investimentos e utilização de cheque especial, perfazendo a quantia exorbitante de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), ora completamente destoante do seu perfil de consumo.

Afirmara, nesse diapasão, que as transações implicaram o saldo negativo de R\$ 49.955,05 (quarenta e nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos) e que o apelado sequer buscara contatá-la ou bloquear sua conta corrente como mecanismo de segurança, omitindo-se quando ao episódio. Acrescentara que tais operações se traduziram atípicas, pois as quantias movimentadas ultrapassaram o limite de transferências diárias que detinha e foram realizadas sequentemente, somando-se ao mencionado adiantamento de 13º salário. Alegara que, *in casu*, seria aplicável a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, principalmente no concernente ao objetivo de “*proteção da privacidade da pessoa natural, enquanto direito da personalidade*”. Verberara que a relação consumerista estabelecida se pautaria nos princípios da confiança e da proteção, de modo que cabia ao apelado agir com cautela e proporcionar a segurança esperada pelos seus clientes, e que, não se estando diante de rompimento do nexos de causalidade, deveria ser ele objetivamente responsabilizado pelo dano experienciado.

Argumentara ressair-se escusável o erro em que incidira e, esteando-se na teoria do risco do empreendimento, requerera a restituição dos valores retirados indevidamente de sua conta bancária via movimentações na modalidade PIX, quais sejam, R\$ 79.876,90 (setenta e nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), R\$ 9.233,05 (nove mil duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) e R\$ 725,55 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), totalizando o *quantum* de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), a ser devidamente corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Ainda, pugnara pela condenação do apelado ao pagamento da verba compensatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos extrapatrimoniais, sob as alegações de que a fraude que vivenciara afetara a sua paz, ocasionando-lhe imenso abalo psicológico, aflição, angústia e dissabor, tal como de que, conquanto tenha tentado resolver o imbróglcio



extrajudicialmente, o banco limitara-se a alegar que as operações foram perfectibilizadas em ambiente digital seguro (CC, arts. 186 e 927).

Devidamente intimado, o banco réu apresentara contrarrazões ao recurso interposto pela autora, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam*, da ausência de interesse processual da autora e da incompetência do Juízo sentenciante no que tange ao julgamento da demanda; ao passo que, meritoriamente, pleiteara o desprovemento do instrumento recursal, com a consecutiva manutenção de sentença no que diz respeito à improcedência dos pleitos declaratório e indenizatórios.[4]

O apelo é tempestivo, isento de preparo por litigar a apelante sob os auspícios da gratuidade de justiça, está subscrito por advogados regularmente constituídos e fora corretamente processado.[5]

É o relatório.

[1] Apelação – ID 54213074 (fls. 234/258).

[2] Sentença – ID 54213072 (fls. 225/232).

[3] Petição Inicial – ID 54212953 (fls. 3/26).

[4] Contrarrazões – ID 54213076 (fls. 260/290).

[5] Procuração – ID 54212954 (fls. 27/28); Decisão de concessão da gratuidade de justiça – ID 54213060 (fl.47).



Cabível, tempestivo, isento de preparo por litigar a recorrente sob os auspícios da justiça gratuita e subscrito por advogados devidamente constituídos, satisfazendo, pois, os pressupostos objetivos e subjetivos de recorribilidade que lhe são próprios, conheço do apelo. Por oportuno, assinalo que o recurso em testilha está municiado ordinariamente de efeito suspensivo, de forma que o aventado pela apelante com esse desiderato carece de interesse, porquanto, em se tratando de apelação, tal atributo exsurge como regra genérica, cuidando o legislador processual de pontuar especificamente as hipóteses em que não estará provida do efeito retromencionado, de molde a demandar sua obtenção de pedido da parte e de atuação positiva do relator do recurso (CPC, art. 1.012, §§ 1º e 3º). Como a hipótese não se enquadra em nenhuma das exceções pontuadas, uma vez que sequer houvera concessão de tutela provisória, o apelo está municiado *ope legis* de efeito suspensivo, tornando desnecessária a atuação do relator e de pedido da parte recorrente com esse objetivo.

Cuida-se de apelação interposta por ----- em face da sentença que, resolvendo a ação indenizatória por danos materiais e morais que aviara em desfavor do Banco do Brasil S/A, julgara improcedentes os pedidos destinados à condenação do réu: (i) ao ressarcimento do prejuízo material derivado da prática fraudulenta que a vitimara, retratado pelo valor de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora; e (ii) ao pagamento de verba compensatória na monta de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos extrapatrimoniais. Como corolário da improcedência da pretensão autoral, cominara à demandante o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixara à razão de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, restando suspensa a exigibilidade dos encargos sucumbenciais ante o beneplácito da justiça gratuita que lhe fora deferido no transcurso da marcha processual.

Inconformada, a autora apelara almejando o recebimento do recurso em seu duplo efeito e a reforma do provimento sentencial vergastado, de modo a ser-lhe concedida a procedência dos pedidos que formulara em sede de exordial, sob a moldura da incidência da instituição bancária em falhas na prestação de seus serviços. Consoante o reportado, o objeto do apelo da autora cinge-se à aferição da pretensão indenizatória articulada com vistas à angariação de compensação pelos danos materiais e morais que teriam emergido da consumação de operações bancárias provenientes de falha na prestação dos serviços bancários, à luz da responsabilidade civil da instituição financeira em face da apontada ilegalidade. Dito de outra forma, o objeto do apelo cinge-se à aferição de falha imputável ao banco defronte os fatos havidos, ensejando que seja obrigado a compor os danos sofridos pela apelante

Pontuada a controvérsia devolvida a reexame, precipuamente cumpre rememorar que, devidamente intimado, o apelado apresentara contrarrazões ao recurso interposto pela autora, vindicando, preliminarmente, o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva no que tange à pretensão formulada. Essa defesa processual fora assinalada sob o pretexto de que a ação deveria ser extinta, sem julgamento do mérito (CPC, art. 485, inciso VI), pois carecedora da completude das condições da ação, já que sustentara não deter legitimidade para constar na angularidade passiva da lide, uma vez que o ato causador dos danos suportados **pela** recorrente fora promovido por terceiro, comparecendo a consumidora à



agência bancária para – descuidada e ingenuamente – efetuar os procedimentos instruídos pelo fraudador e não tendo a instituição financeira responsabilidade por fato do qual não participara.

A título elucidativo, cumpre salientar que a sentença arrostada, acertadamente, rejeitara a preliminar de ilegitimidade passiva também trazida à tona em sede de contestação. É que, a despeito do exposto, o aduzido não consubstancia conjuntura apta a ser examinada sob o prisma da legitimação passiva, ressoando inteiramente desguarnecido de sustentação. Como cediço, a legitimidade *ad causam*, enquanto condição da ação, deve ser aferida à luz dos fatos alegados na petição inicial, ou seja, *in status assertionis*, sob pena de ofensa à concepção abstrata do direito de ação que é adotada em nosso ordenamento jurídico. Segundo se compreende, o direito de ação não está vinculado a qualquer prova do direito postulado em juízo, constituindo direito autônomo e abstrato, ensejando que as condições da ação, dentre elas a legitimidade, não se subordinam ou confundem com a análise de mérito do direito evocado.

Logo, para que se possa identificar as condições da ação, basta aferir se, diante das assertivas deduzidas na petição inicial, a parte autora está efetivamente legitimada a postular em juízo por guardar vinculação subjetiva com os fatos e com a pretensão. E isso porque o legislador processual, na expressão do dogma constitucional da inafastabilidade da jurisdição, encampa a teoria eclética da ação. Assim é que o direito público de ação não se amalgama com a previsão material do direito invocado nem seu exercício tem como pressuposto a aferição da subsistência de suporte material apto a aparelhar o pedido. Afigurando-se o instrumento processual adequado para obtenção da tutela pretendida, útil e necessário à perseguição e alcance da prestação e guardando as partes pertinência subjetiva com a pretensão, as condições da ação e os pressupostos processuais necessários à deflagração da relação processual restam aperfeiçoados.

Posto isto, acaso o processo ingresse numa cognição mais aprofundada para então alcançar a constatação de eventual ou superveniente carência da ação sob o prisma da ilegitimidade, o tema passa a ser matéria para o exame do mérito, a gerar hipótese, se for o caso, de rejeição do pedido autoral, conforme as palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves a seguir colacionadas:

"Por outro lado, caso o juiz precise no caso concreto de uma cognição mais aprofundada para então decidir sobre a presença ou não das condições da ação, não mais haverá tais condições da ação, que passarão a ser entendidas como matérias de mérito. Dessa forma, aprofundada a cognição, a ausência daquilo que no início do processo poderia ter sido considerado uma condição da ação passa a ser matéria de mérito, gerando uma sentença de rejeição do pedido do autor (art. 269, I, do CPC), com a geração de uma coisa julgada material. Nesses termos, a teoria da asserção não se difere da teoria abstrata pura. Em síntese conclusiva, o que interessa para fins de existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor; admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade. Se o autor alega ser possuidor em uma ação possessória, já basta para considerá-lo parte legítima, sendo a análise da veracidade ou não dessa alegação relegada ao juízo do mérito. Existem decisões do Superior

[1]

Tribunal de Justiça que adotam a teoria da asserção."

Destarte, amalgamando a arguição de ilegitimidade passiva matéria atinada com o próprio mérito, porquanto volvida à aferição da responsabilidade do banco apelado pelo ocorrido, deve ser resolvida meritoriamente e no ambiente próprio, e não sob a forma de pressuposto processual ou condição da ação. Ora, em suma, consoante o sustentado pela apelante, houvera participação e culpa do apelado na aludida fraude, consubstanciada pela realização de operações bancárias atípicas e indevidas, notadamente diante do fato de que o terceiro fraudador se utilizara de número telefônico correspondente ao da Central de Atendimento da instituição financeira (4004-0001) e estava em posse de seus dados pessoais e bancários, os quais deveriam ser resguardados pela entidade mantenedora. Sob essa perspectiva, deve o



recorrido figurar no polo passivo da lide, à medida em que, acaso acolhido o direito postulado pela recorrente, o aludido prestador de serviços deverá arcar com as reparações que lhe estarão reservadas.

O que sobrepuja, ademais, é a pertinência subjetiva do apelado quanto aos fundamentos e fatos alinhados como causa de pedir, implicando que a aferição da subsistência ou não da pretensão trazida à tona – derivada da fraude havida e do suposto ilícito protagonizado – é matéria reservada exclusivamente ao mérito, sendo impassível de ser resolvida sob o prisma das condições da ação. Ora, a aferição da participação do banco no ocorrido, agregado ao fato de que se está no ambiente de relação de consumo, demanda perscrutação dos fatos, ou seja, investigação dos acontecimentos e dos efeitos que irradiaram. Essa apreensão denota que, imputada falha à instituição financeira e estando ela enlaçada aos fatos invocados como causa de pedir, está revestida de legitimação para ocupar a angularidade passiva, segundo orienta a teoria da asserção. O mais, ou seja, a aferição da efetiva participação do banco no sucedido e da delimitação de sua responsabilidade é matéria de caráter meritório. **Destarte, patente a legitimidade passiva do banco apelado, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* por ele suscitada.**

Outrossim, levando-se em conta que, em suas contrarrazões, o recorrido agitara ainda a preliminar de ausência de interesse processual da recorrente, deve ser essa tese defensiva analisada antecedentemente às questões de fundo que compõem o mérito da pretensão recursal. Acentuara que a autora ajuizara a presente ação sem evidenciar a necessidade ou a utilidade do processo, mormente porque não coligira aos autos prova da realização de contestação administrativa dos débitos fraudulentos, o que conferiria solução mais rápida e benéfica do conflito. Defendera que a demandante não tentara resolver o imbróglio extrajudicialmente e que não restara demonstrada sua resistência quanto ao requestado em seu desfavor. Nessa vertente, sustentara inexistir interesse de agir no caso em tela defronte à ausência de recusa administrativa de sua parte, devendo ser o processo extinto sem resolução do mérito, nos moldes do previsto no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. O aludido, todavia, carece de lastro passível de ensejar o acolhimento da preliminar em apreço.

Como é cediço, o interesse de agir, enquanto requisito processual extrínseco positivo – isto é, “*fato que deve existir para que a instauração do processo se dê validamente*”[2] –, reclama da parte autora que demonstre que o provimento almejado é necessário ou útil ao fim a que se destina – geralmente representado por situação em que a tutela jurisdicional é imprescindível ao resguardo do direito afirmado. Demais disso, exige “*que o demandante tenha ido a juízo em busca do provimento adequado para a tutela da posição jurídica de vantagem narrada por ele na petição inicial, valendo-se da via processual adequada*”. É oportuna, assim, a transcrição do escólio de Alexandre Freitas Câmara sobre o interesse de agir, que assim pontificara, *in verbis*:

"O interesse de agir é verificado pela presença de dois elementos, que fazem com que esse requisito do provimento final seja verdadeiro binômio 'necessidade da tutela jurisdicional' e 'adequação do provimento pleiteado'. Fala-se, assim, em 'interesse-necessidade' e em 'interesse adequação'. A ausência de qualquer dos elementos componentes deste binômio implica ausência do próprio interesse de agir."[3]– grifos nossos.

Sobressai-se do ensinamento catedrático que a aferição do interesse processual **se circunscreve** ao exame do trinômio da adequação do instrumento processual manejado para a obtenção da prestação almejada, da utilidade da pretensão deduzida e da necessidade da intervenção judicial para a sua obtenção, cuja apreensão, em momento de juízo de admissibilidade da peça inicial, realiza-se abstratamente à luz do cotejo perfunctório dos fatos narrados. Isso porque, interesse de agir, enquanto condição da ação, deve ser aferido à luz dos fatos alegados na petição inicial, ou seja, *in status assertionis*, sob pena de ofensa à concepção abstrata do direito de ação que é adotada pelo sistema jurídico, donde se conclui que, acaso o processo ingresse em fase de cognição exauriente para então alcançar a constatação de



carência da ação, a resolução correspondente deve volver-se à rejeição do pedido como forma de privilegiação do objetivo teleológico do processo, que, afigurando-se adequado, necessário e útil à obtenção da prestação almejada, reveste a pretensão das condições inerentes ao seu processamento.

Por outro lado, cuidando-se de pretensão que, mesmo no plano abstrato, já se

mostra desprovida de interesse de agir, faz-se legítima a extinção do processo sem resolução do mérito por carência de ação. No caso, todos os pressupostos mencionados se descortinam de forma inexorável, pois a ação manejada é adequada ao fim almejado, qual seja, o alcance de indenização a título de danos patrimoniais e de compensação a título de danos extrapatrimoniais, sob o prisma de que estar-se-á perante hipótese de fraude acarretadora da responsabilidade civil objetiva da instituição bancária. Além disso, é necessária, haja vista que, narrando a demandante que, embora tenha buscado resolver a adversidade que a atingira extrajudicialmente, o demandado se escusara de resolver o conflito amigavelmente, a tutela jurisdicional se faz imprescindível ao alcance do direito que a autora entende lhe assistir, principalmente porque patenteada a resistência do réu em face do direito inicialmente invocado na peça inaugural e reprisado na peça recursal quando, tanto em sede de contestação quanto no bojo de suas contrarrazões, vindicava o desprovimento da pretensão autoral.

E, a seu turno, é útil, porquanto o processo é suscetível de conceder à postulante o direito por ela perseguido, sobretudo porque evidenciado em juízo que, extrajudicialmente, os litigantes não chegariam a um consenso no tocante à resolução da problemática, ressaíndo inexorável a intervenção judicial. Nesse descortino, não há que se falar em carência da ação por ausência de interesse de agir da postulante, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do estatuto processual civilista. **Esteado nesses argumentos, rejeito a preliminar de carência da ação por falta de interesse processual traçada pelo apelado.**

Ainda, deve-se apreciar a preliminar de incompetência do juízo delineada pelo recorrido também no bojo de suas contrarrazões. Sustentara a incompetência absoluta do Juizado Especial Cível para julgar a pretensão sujeitada a seu crivo. Alegara que a demanda versa sobre prática fraudulenta que vitimara a autora, havendo que ser movida em face do terceiro que se beneficiara dos valores retirados da conta corrente de titularidade dela. Aduzira, demais disso, que o artigo 10 da Lei nº 9.099/1995 veda qualquer forma de intervenção de terceiros em processo que tramita em sede de Juizado Especial e que, considerando a possibilidade de se identificar o fraudador, caberia a correlata denúncia da lide com vistas a alcançar a responsabilização do beneficiário da quantia perdida pela consumidora. Nesse diapasão, requestara a declaração de incompetência do Juízo de origem por fazer-se necessária a inclusão de terceiro na angularidade passiva da ação indenizatória em tela, nos moldes do disposto no artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ocorre que a referida arguição se afigura desprovida de lastro e não guarda conformidade com o caso em concreto. É que a realidade descortinada nos autos evidencia que o processo transcorrerá na 4ª Vara Cível de Brasília, tendo sido adotado o procedimento comum cível[4], de forma que não subsistira verídico o assinalado pelo recorrido no que tange à promoção do julgamento por Juizado Especial. Para mais, deve ser consignado, porquanto pertinente, que é impassível de questionamento que o liame jurídico que enlaçara os litigantes – contrato de prestação de serviços bancários – ostenta a natureza de relação de consumo, sujeitando-se, pois, à incidência de todas as regras e dispositivos que estão amalgamados no Código de Defesa do Consumidor, notadamente àquele que apregoa que a responsabilidade do réu, na condição de fornecedores de serviços, é de natureza objetiva. Destarte, envolvendo a prestação de serviços a intermediação de operações financeiras concernentes à autora – destinatária final –, restara por



colocar termo à cadeia de consumo, enquadrando-se o contrato concertado, então, nas definições insertas nos artigos 2º e 3º do aludido estatuto legal.

Sob essa realidade, ante a natureza do vínculo material havido entre as partes e do qual germinara a pretensão formulada, afigura-se incabível a intervenção de terceiros, sob a forma de denunciação da lide, formulada pelo apelado. Como é consabido, o sistema processual brasileiro permite que o litigante consubstancie a denunciação da lide àquele que estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar, via ação regressiva, o prejuízo que suportara ao sobejar vencido em processo diverso (CPC, art. 125, inc. II). Imperioso consignar que existe vedação expressa, na legislação consumerista, quanto à referida denunciação nas ações volvidas à responsabilização de comerciante por fato do produto ou serviço e em hipótese pertinente a contrato de seguro (CDC, arts. 88 e 101, inc. II).

Entrementes, conquanto não textualmente elencada dentre os casos de intervenção de terceiros indicados no Código de Defesa do Consumidor, ressoa que a exegese sistemática dos dispositivos que guarnecem aludido *códex* aponta para a inviabilidade da denunciação da lide em hipóteses não previstas no estatuto frente à necessidade de observância ao primado da efetividade da tutela do consumidor. Quanto ao tema, Rizzato Nunes, em interpretação ao prefixado no artigo 88 do estatuto consumerista[5], leciona que *“São duas as bases que fluem da redação do art. 88. De um lado o princípio de economia processual, já que permite o prosseguimento da ação de regresso nos mesmos autos, mas de outro lado, e antes desse princípio, a norma impede a aglutinação de ações indiretas no mesmo feito, ao proibir a denunciação da lide. Na verdade, a norma do art. 88 é incompleta. Obviamente está vedada a denunciação da lide e também o chamamento ao processo. Se a regra pretende evitar o prolongamento do processo com ações paralelas, tem de proibir tanto a denunciação à lide quanto o chamamento ao processo”*[6].

Logo, sobressaindo recomendável a não viabilização do instituto individualizado por força do princípio da efetividade da tutela do consumidor, não ressoa factível a convocação invocada pelo recorrido, respeitante à composição do vértice subjetivo da lide pelo fraudador sob a ótica de que, diferentemente deste, não detém responsabilidade pela fraude perpetrada em desfavor da consumidora. **Conseqüentemente, refuto a preliminar de incompetência do Juízo de origem, tal como a denunciação da lide ao terceiro fraudador, especialmente porque resultaria no prolongamento desnecessário da solução do imbróglia em deslinde.**

Devidamente enfrentados os pontos que antecederiam o exame meritório e já pautada a controvérsia devolvida a reexame, compulsando detidamente os elementos de prova que guarnecem os autos depreende-se que a ora apelante aviara a presente ação sob a premissa de que, na data de 27 de maio de 2021, recebera uma ligação telefônica de suposto preposto do Banco do Brasil, via número disseminado pela instituição bancária como sendo de sua Central de Atendimento – qual seja, 4004-0001 –, para comunicá-la acerca do bloqueio de sua conta ante a realização de transações suspeitas, nos valores de R\$ 79.876,90 (setenta e nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), R\$ 9.233,05 (nove mil duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) e R\$ 725,54 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos). Narrara que o falsário lhe instruíra a duplicar a completude das movimentações que haviam sido consumadas, sob a justificativa de que o sistema reconheceria a duplicidade e, assim, cancelaria todas as operações indevidas.

Alegara a consumidora que o suposto representante lhe perpassara segurança por ter confirmado dados pessoais mantidos pela instituição financeira, fazendo com que ela comparecesse a um terminal de autoatendimento do banco apelado para substanciar os procedimentos solicitados. Afirmara que, para tanto, fora efetuado o adiantamento de seu 13º (décimo terceiro) salário, o resgate de investimentos que possuía junto ao recorrido, a utilização de seu cheque especial e o esgotamento de seu saldo disponível,



resultando no saldo negativo de R\$ 49.955,05 (quarenta e nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos) após a realização de transferências, via PIX, das quantias de R\$ 79.876,90 (setenta e nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), R\$ 9.233,05 (nove mil duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) e R\$ 725,55 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Consignara, nessa toada, que a integralidade das operações fora empreendida nos dias 27 e 28 de maio de 2021, tal como que a todo momento estava sendo orientada pelo dito atendente. Noticiara que findara por acreditar que, depois de concretizadas as movimentações requestadas, a situação havia se regularizado, mas, ao invés, se surpreendera com a retirada definitiva da monta de R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos) de sua conta corrente. Detalhara que a utilização de seu cheque especial perfizera cerca de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e que o adiantamento de seu 13º (décimo terceiro) salário atingira o valor aproximado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de maneira que remanesceram debitados importes superiores ao seu saldo e aos limites diários que detinha.

Ulteriormente, em 28 de maio de 2021, contrapusera-se às movimentações ilegítimas junto ao banco apelado, não logrando êxito, contudo, em resolver o imbróglio administrativamente defronte à negativa manifestada pela instituição financeira na data de 07 de junho de 2021.[7] Ademais, se locomovera até a 10ª Delegacia de Polícia de Brasília/DF, na qual registrara o Boletim de Ocorrência de nº 905/2021-0 nos moldes da narrativa exposta alhures.[8] Alfim, na data de 15 de junho de 2022, manejava protocolo administrativo[9] perante o PROCON/DF com vistas a apresentar protesto em face da conduta adotada pela instituição financeira e formulara reclamação à ouvidoria desta última, obtendo resposta na data de 24 de junho de 2022, mantendo a negativa de contestação dos débitos emanada.[10]

Sob essas premissas, levando-se em consideração a hipótese fática levantada, reprise-se que ressaí impassível de controvérsia que o relacionamento havido entre a autora/apelante – consumidora de bens e serviços – e o réu/apelado – prestador de serviços bancários e financeiros –, qualifica-se como relação de consumo, afigurando-se, pois, inteiramente dispensável o alinhamento de quaisquer considerações acerca da emolduração da sua natureza jurídica. E isso se verifica ante a irreversível evidência de que a recorrente se emoldura como destinatária final dos serviços fomentados e a instituição financeira, de seu turno, enquadra-se como fornecedora de serviços, inscrevendo-se o liame havido na dicção dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Os litigantes, outrossim, mantinham vínculo negocial, pois a apelante figura como cliente do banco recorrido.

Alinhada essa ressalva, infere-se que, do cotejo do acervo probatório, não há dúvidas de que, conquanto constante contestação no sistema administrativo do banco e registrado boletim de ocorrência, a instituição financeira defendera a ausência de sua responsabilidade pelos fatos, considerando válidas as transações de valores a terceiros e imputando à consumidora o ônus de arcar com o prejuízo derivado do ventilado, em evidente falha na prestação dos serviços bancários que lhe competem. Nessa toada, a verossimilhança do que fora aduzido pela recorrente encontra ressonância nos documentos que foram acostados ao fólio processual, seja pelo que restara espelhado no boletim de ocorrência policial, seja pelo simples exame dos valores afetos às movimentações bancárias discutidas[11].

Não se pode olvidar que as operações bancárias supracitadas, além de causarem estranheza à medida em que foram realizados adiantamento de 13º (décimo terceiro) salário, resgates de investimentos, uso de cheque especial, esgotamento de saldo disponível e subsequentes transferências de montante considerável em curto interregno temporal – 02 (dois) dias –, encontram-se, também, absolutamente dissonantes do padrão das operações que regularmente eram realizadas pela consumidora. Demais disso, uma vez impugnadas as operações bancárias em nome da recorrente, cabia à



entidade apelada, na qualidade de fornecedora de serviços bancários, o dever de, afora investigar a subsistência e a higidez das movimentações, apresentar provas mínimas hábeis a comprovar a sua regularidade, colacionando, ao menos, elementos materiais destinados a demonstrar sua legitimidade, o que efetivamente não ocorrera.

Ora, fato é que, a despeito da notificação da apelante quanto à ocorrência do crime do qual fora vítima ter se dado após a efetivação da prática fraudulenta, a instituição bancária demonstrara ausência de controle e vigilância adequada em suas agências, permitindo que houvesse movimentações atípicas na conta corrente da consumidora, de forma que não desqualificara, em contrapartida, o aduzido ao ater-se a afirmar apenas que não teria cometido qualquer ato ilícito e que se estaria diante de culpa exclusiva da lesada ou de **terceiro**. De mais a mais, embora lhe fosse possível, o banco recorrido deixara de coligir aos autos quaisquer elementos de prova minimamente aptos para derruir as afirmações da parte adversa e sua inércia fora otimizada pelas evidências que defluem do boletim de ocorrência policial e dos extratos correlatos às operações bancárias realizadas mediante suposta autorização da correntista, que, a seu turno, se pautara na confiança em relação à forma de comunicação escolhida pelo fraudador – qual seja, a utilização de número telefônico correspondente ao da Central de Atendimento da instituição financeira.

Decerto, as operações bancárias havidas em sua conta corrente em curto espaço de tempo alcançaram importe superior e destoante do consumo médio que costumava ter, conforme espelhado no mencionado extrato de sua movimentação bancária, revelando, inexoravelmente, a ocorrência de transações atípicas aptas a ensejarem dúvida sobre sua lisura. **Ora, não se afigura dentro dos padrões de normalidade considerar-se que, em breve período –entre os dias 27 e 28 de maio de 2021 –, a correntista realizaria contratação de adiantamento de 13º (décimo terceiro) salário no valor de R\$ 9.250,55 (nove mil duzentos e cinquenta reais e cinquenta e cinco centavos), resgate de fundo de investimento no importe de R\$ 27.629,89 (vinte e sete mil seiscentos e vinte e nove reais e oitenta e nove centavos) e três transferências nos montantes de R\$ 79.876,90 (setenta e nove mil oitocentos e setenta e seis reais e noventa centavos), R\$ 9.233,05 (nove mil duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) e R\$ 725,54 (setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), remanescendo com o saldo negativo de R\$ 49.955,05 (quarenta e nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos), quando, a título de exemplo, os proventos por ela auferidos no mês de maio de 2021 corresponderam a R\$ 19.585,85 (dezenove mil quinhentos e oitenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos); os pagamentos alusivos à sua fatura de cartão de crédito corporificara as montas de R\$ 147,81 (cento e quarenta e sete reais e oitenta e um centavos) e R\$ 426,83 (quatrocentos e vinte e seis reais e oitenta e três centavos) e as transferências para terceiros – via PIX – compreenderam as quantias de R\$ 700,00 (setecentos reais) e R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais). Isso precipuamente ante a circunstância de que, não havendo prova do contrário, afigurava-se consumidora ponderada e ciosa das suas responsabilidades.**

Alinhavadas essas premissas, frisa-se que a heterodoxia das operações, agregada à ausência de elementos aptos a evidenciarem que não atuara sob erro inculcado por terceiro fraudador, reveste o argumentado pela consumidora de certeza, denotando a falha imputada à instituição financeira apelada no que diz respeito aos seus mecanismos de controle de segurança, notadamente porque sequer adotara qualquer medida imediata visando a averiguar a liceidade das movimentações realizadas na conta bancária da correntista, a despeito da manifesta anormalidade das operações havidas e do noticiado por ela após o ocorrido. Destarte, considerando que o banco apelado limitara-se a sustentar a regularidade das operações bancárias sob o mero argumento de que foram substancializadas por negligência e ingenuidade da apelante, restando sua responsabilidade objetiva afastada porque materializada a excludente de culpa



exclusiva da vítima, fato é que, na espécie, a única inferência passível, à luz de todo o acervo documental probatório acostados ao caderno processual, é a ausência de controle do banco sobre a segurança de seus clientes, permitindo o vazamento de informações particulares e que houvesse movimentações atípicas na conta corrente da consumidora, de modo que resplandecera inquestionável a consistência do que fora por ela ventilado.

Dessas inferências emerge a inexorável conclusão de que a falha imputada ao apelado não derivara da prática de estelionato que vitimara a apelante, mas da ausência de controle da instituição financeira, que admitira a ocorrência de movimentações atípicas sem o emprego de qualquer diligência, obstando, portanto, a consubstanciação da hipótese de sua responsabilização unicamente em decorrência de fraude praticada por terceiro. Nessa perspectiva, os elementos que guarnecem o processo denotam que o recorrido não conseguira conferir liceidade às operações impugnadas para elidir a falha de segurança dos serviços bancários que fomenta. Aliado a isso, tem-se que não exibira, em conjunto com a sua contestação, qualquer documento que justificasse as movimentações atípicas ou que evidenciasse que foram feitas em benefício da autora ou, ainda, que empregara qualquer diligência destinada à averiguação de sua higidez, não se desincumbindo, com efeito, do encargo probatório de evidenciar que as transações teriam sido consumadas de forma legítima e tampouco que empregara meios de controle das movimentações consumadas.

Portanto, da inexistência de elementos passíveis de revestirem de suporte o ventilado pela instituição financeira sobrepuja a certeza de que a falha de segurança que lhe fora imputada efetivamente ocorrera, tornando-se responsável pelos efeitos que irradiara, nos estritos termos da norma jurídica enunciada no artigo 14, *caput*, do estatuto de proteção ao consumidor. Conforme asseverado, o banco não exibira qualquer documento apto a infirmar a certeza da ocorrência de falhas nos serviços que fomenta elidir e a rebater as arguições da autora. Diante de tais evidências constata-se, pois, que o recorrido não lograra êxito em eximir-se da responsabilidade que lhe está afeta.

Derradeiramente, considerando que a defesa aduzida pelo banco fora desqualificada pelas inferências que emergem dos elementos de convicção reunidos, não autorizando nenhuma ilação no sentido de que as operações questionadas foram efetuadas de modo legítimo, notadamente de que promovera diligências no sentido de verificar a lisura das movimentações que findaram por dar azo às transferências via PIX realizadas na conta corrente da apelante, resplandece que a pretensão autoral está dotada de lastro material, ficando evidenciada, de forma irreversível, a responsabilidade da entidade bancária pelos danos experimentados pela consumidora.

Em conformidade com essas irreversíveis evidências, emerge a constatação de que, a despeito da argumentação que tecera com o escopo de isentar-se das consequências derivadas do havido, sua responsabilidade quanto ao ocorrido aflora cristalina das circunstâncias que delineiam a moldura fática aquilatada, tornando-se, mesmo, impassível de quaisquer questionamentos. Dessa forma, uma vez reconhecida que a falha imputada ao recorrido derivara, não do estelionato que vitimara a correntista, mas da ausência de mecanismos de controle das movimentações financeiras de seus clientes, permitindo a ocorrência de transações atípicas na conta bancária da consumidora, deve responder, portanto, pelos danos advindos da sua negligência, circunstância essa que qualificara sua postura como defeituosa em relação aos serviços que fomenta.

E isso fica mais evidente quando se confere o enquadramento legal do apelado à sua condição de fornecedor de serviços financeiros. É que, nessa qualidade, sua responsabilidade é de natureza objetiva, consoante o já citado artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Esse dispositivo refletira, como é cediço, a elevação da teoria da responsabilidade civil objetiva dos prestadores de serviços, sob a modalidade da teoria do risco, à condição de mandamento legal. Essa



teoria não exige a configuração da culpa do serviço ou do fornecedor de serviços, sendo indispensável tão-somente a comprovação da existência do ato lesivo e injusto praticado contra a vítima pelo ora prestador – através dos seus prepostos – para que floresça o dever de arcar com os prejuízos provenientes do evento danoso.

Em tal contexto, resta inexorável que os bancos, consoante se extrai do teor da Súmula nº 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça[12], foram inseridos no círculo da responsabilidade objetiva, sendo claro que o aludido artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor dispensa a prova da culpa para proteger a vítima das operações bancárias fraudulentas. Ademais, pela própria gestão administrativa de suas agências, as instituições financeiras deveriam efetivar providências planejadas com o desiderato de manter e melhorar a imprescindível segurança de seus clientes, funcionários e demais indivíduos envolvidos, direta ou indiretamente, no âmbito de suas atividades.

Nesse descortino, adota-se a responsabilidade sem culpa dos prestadores de serviços ou dos seus prepostos, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão no exercício da atividade, o prejuízo que sofrera e o nexo de causalidade existente entre a conduta e os danos que experimentara. O risco proveniente da atuação das fornecedoras de serviços junto à sociedade e o dever de velarem pela qualidade dos serviços que fomentam, prevenindo os consumidores quanto às consequências derivadas da sua imperfeição ou vício, consubstanciam-se, pois, nas vigas mestras sobre as quais se elevam o travejamento doutrinário e legal que sustenta a teoria em foco, que, por sua objetividade, se apresenta como a mais consentânea com os fundamentos do estado de direito, motivos pelos quais tem merecido o acolhimento pelas nações modernas.

Emerge dessas inferências que a ocorrência de fraude ou crime não pode ser alçada como fundamento idôneo a elidir a responsabilidade do Banco do Brasil S/A pelos danos causados à cliente, os quais derivaram da realização de operações indevidas em sua conta corrente, sem o emprego de qualquer diligência pelo réu como forma de evitar o dano havido. É que os riscos inerentes à entabulação de operações bancárias indevidas inscrevem-se na álea ordinária da atuação do recorrido, estando compreendido nos riscos inerentes à sua atividade, notadamente quando aferido que não empregara qualquer diligência destinada a evitar ou ao menos averiguar a perfectibilização de movimentações atípicas num espaço curto de tempo. Por derradeiro, em que pese ocorrido fato criminoso, essa conjuntura não é passível de ser içada como culpa exclusiva da consumidora/de terceiro e de acarretar a alforria do banco das consequências decorrentes do havido.

Em tal abordagem, a Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça publicou a Súmula nº 479, com os dizeres a seguir transcritos:

“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”.

Aludido enunciado fora editado no ano de 2012 como forma de consolidar o

entendimento cristalizado pela Corte Superior no sentido de que a responsabilidade das instituições financeiras por delitos praticados por terceiros é objetiva, porquanto decorre do risco do empreendimento e, caracterizando-se como ***fortuito interno***, obsta que sejam essas entidades alforriadas do dever de suportar os danos experimentados pelas vítimas. Nesse toar, anota-se os seguintes precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça, adiante ementados:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE CONTRATO, REPETIÇÃO DE INDÉBITO E



INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. 2. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FRAUDE PROMOVIDA POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA 479/STJ. 3. REVISÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO. (...) **2. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito internorelativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. (Súmula 479/STJ).** (...)” (AgInt no REsp 972028/MS AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL

2016/0223544-4, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA DO STJ, DJe 23/02/2017) – grifos nossos;

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SAQUE EM CONTA-CORRENTE MEDIANTE PROCURAÇÃO FALSA. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 479 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) **3. A Segunda Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que, nos termos da Súmula n. 479/STJ, as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito internorelativo a delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.** 4. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 570390 / DF. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0212341-1, 3ª Turma do STJ, DJe 22/02/2016) – grifos nossos.

Esses argumentos, aliás, encontram ressonância no entendimento perfilhado por esta egrégia Corte de Justiça, consoante testificam os arestos adiante ementados, *verbis*:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERESSE DE AGIR. UTILIDADE E ADEQUAÇÃO DA TUTELA REQUERIDA. BANCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ABORDAGEM CRIMINOSA DE IDOSO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. USO FRAUDULENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA. TEORIA DO RISCO. DANO MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARÂMETROS LEGAIS. (...) **II. Pela teoria do risco do negócio, albergada no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, os fornecedores respondem objetivamente pelas vicissitudes empresariais que envolvem a prestação de serviços inerentes à atividade lucrativa que desempenham. III. Nem mesmo quando se demonstra, com base no art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, que o dano proveio da ação criminosa ou fraudulenta de terceiro, típico caso fortuito interno, o fornecedor se exime da responsabilidade de indenizar os danos sofridos pelo consumidor que se utiliza dos serviços bancários. IV. O banco responde pelos prejuízos sofridos por cliente idoso que é abordado dentro das suas dependências por pessoa que, ardilosamente, obtém os dados e meios necessários para a utilização ilícita de seu cartão de crédito, tendo em vista que, de acordo com o art. 14, § 1º, da Lei 8.078/90, o serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança legitimamente esperada pelo consumidor.**” (Acórdão n. 958774, 20140111175279APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2016, Publicado no DJE: 16/08/2016. Pág.: 170/183) – grifos nossos;



“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES C/C DANOS MORAIS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FRAUDE EM CONTA CORRENTE. SAQUE POR TERCEIROS. FORTUITO INTERNO. ART. 6º, INCISO VIII, da Lei 8.078/1990. RISCO DA ATIVIDADE. DANOS MATERIAL E MORAL DEVIDOS. SÚMULA 479/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade da instituição financeira pela falha na prestação de serviço é objetiva, somente podendo ser afastada caso comprovada alguma excludente. 1.1. A responsabilidade objetiva da requerida não seria elidida por eventual fraude praticada por terceiro, uma vez que tal evento é uma das hipóteses de fortuito interno, ligada aos riscos do negócio (Súmula 479/STJ). 1.2. Noutras palavras: ‘As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno’.” (Acórdão n.957547, 20150110101199APC, Relator: JOÃO EGMONT 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2016, Publicado no DJE: 02/08/2016. Pág.: 273/299)

– grifos nossos;

“APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONTRATO EMPRÉSTIMO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FINANCEIRA. SÚMULA 479 STJ. OBRIGAÇÃO INDENIZAR. DANO MORAL. CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. NECESSÁRIA. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §2º CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

SENTENÇA REFORMADA. 1. Conforme o enunciado de Súmula 479 do STJ: as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. 2. Tendo a apelante sido negligente e permitido que terceiros de má-fé realizassem contrato de financiamento em nome do autor, necessário entender pela falha na prestação do serviço. 3. Constatada a falha na prestação do serviço, mostra-se patente o dever de indenizar; sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que configurados os danos morais. (...) 8. Recursos conhecidos. Recurso do réu não provido. Recurso da autora parcialmente provido. Sentença reformada tão somente para majorar o quantum fixado a título de danos morais.” (Acórdão n. 989299, 20150210017828APC, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/12/2016, Publicado no DJE: 30/01/2017. Pág.: 240-247) – grifos nossos;

“DIREITO DO CONSUMIDOR. FRAUDE BANCÁRIA. INTERESSE DE AGIR. AGRAVO RETIDO. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. QUESTÃO DE DIREITO E DOCUMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MANTIDOS. (...) 3. De acordo com entendimento sumulado do STJ, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, que respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (Súmulas 297 e 479). 4. A instituição financeira, ao não empreender diligências na tentativa de evitar a fraude, deu início à possibilidade da consumação do fato delituoso.” (Acórdão n.

952224, 20140111372349APC, Relator: SILVA LEMOS 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/06/2016, Publicado no DJE: 08/07/2016. Pág.: 328/335) – grifos nossos.



Emoldurado, portanto, o fortuito interno ante a ausência de controle do banco sobre as operações efetivadas na conta titularizada pela correntista, caracterizando falha de segurança havida nos serviços que fomenta, deve ser o apelo da autora provido para conferi-la restituição das quantias transferidas na modalidade PIX, totalizando R\$ 89.835,49 (oitenta e nove mil oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), devidamente atualizados a contar da data do evento danoso e acrescidos de juros de mora a partir da perfectibilização da citação (CC, art. 405).

Alinhadas essas considerações, sobeja incontestado que os fatos que vivenciara a consumidora têm aptidão para violar os atributos da sua personalidade, legitimando que seja contemplada com indenização destinada a compensá-la pelo abalo psicológico sofrido. Isso porque, aferido que as transações bancárias às quais se opusera foram consumadas ilegitimamente, pois carentes de lastro material subjacente, fica notório que se qualificam como ato ilícito e abuso de direito, pois, por óbvio, tivera sua organização financeira comprometida. Dessas evidências deriva, então, a certeza de que o havido afetara os atributos da personalidade da correntista, determinando a caracterização do dano moral.

Diante do realce conferido à proteção dos direitos individuais pelo legislador constituinte, os enunciados constantes do artigo 5º, inciso X, da vigente Constituição Federal, sepultando controvérsias até então reinantes, içaram à condição de dogmas constitucionais a possibilidade de o dano moral derivado de ofensa à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ser indenizado. A novidade decorrente desse dispositivo é a introdução do dano moral como fato gerador do direito à reparação, pois não integrava a tradição do nosso direito a indenização material do dano puramente moral. O que é relevante é que, em conformação com o consignado naquele dispositivo constitucional, a responsabilidade civil derivada de ofensa à integridade física, moral ou à imagem de qualquer pessoa adquirira outro patamar, uma vez que o cabimento da indenização já não depende da caracterização ou ocorrência de qualquer prejuízo material efetivo, bastando, para sua caracterização, tão somente a ocorrência do ato lesivo e seu reflexo na personalidade da ofendida.

De acordo com o acentuado e em consonância com os elementos coligidos, a falha havida nos serviços fomentados pela instituição financeira resultara na realização de transferências que alcançaram valor incondizente com o padrão de consumo mantido pela vitimada, imputando-a responsabilidade pelo acontecido sem apresentar qualquer solução para essa adversidade. Esses fatos, consoante o aventado pela apelante, culminaram na afetação de sua paz e ensejaram-lhe abalo psicológico, aflição, angústia e dissabor, conspurcando, por óbvio, seu bem-estar e perfeito equilíbrio emocional, porque, de forma inteiramente inesperada e alheia à sua vontade, experimentara prejuízo material considerável.

Essas inferências, derradeiramente, denunciam que a falha havida nos serviços fomentados pelo apelado vulnerara a intangibilidade jurídica da apelante e irradiara efeitos que resultaram em ofensa aos atributos da personalidade desta, qualificando-se como fatos geradores do dano moral e legitimando que lhe seja assegurada justa compensação pecuniária pelas consequências que experimentara. Ora, é insofismável que, ficando desprovida da plena disponibilidade de seu patrimônio, sua tranquilidade e intangibilidade pessoal foram afetadas e as circunstâncias ensejaram-lhe sensação de insegurança e desgaste emocional, vulnerando sua tranquilidade e a intangibilidade da sua intimidade. O havido, portanto, refoge dos fatos cotidianos da vida, implicando que seja qualificado como gerador do dano moral.

Tal exegese deriva da circunstância de que, efetivamente, qualquer pessoa, ao ter sua liberdade patrimonial violada e afetada por gravame desprovido de sustentação, é submetida a um rosário de transtornos, desconfortos e situações humilhantes que, angustiando-a, afligindo sua disposição patrimonial e afetando seu bem-estar, caracterizam-se como ofensa aos predicados da sua personalidade, conferindo legitimidade ao cabimento de compensação pecuniária em seu favor, porquanto decorrente das



dores e dos sofrimentos íntimos que experienciara. A situação enfocada nestes autos enquadra-se nitidamente nesses parâmetros, pois que a correntista, de modo inesperado e inteiramente indevido, tivera seu patrimônio substancialmente comprometido em razão de a entidade financeira ter se descuidado de seu dever objetivo de cuidado quando defronte a operações atípicas, além de que essa conjuntura afetara sua rotina diante das tentativas de solucionar o problema administrativamente e da falta de êxito quanto a isso.

Assim é que, divisando-se a presença dos pressupostos indispensáveis ao recebimento de compensação pecuniária compatível com as ofensas direcionadas à sua dignidade, deve ser assegurada à recorrente, a par da composição de ordem patrimonial, uma satisfação de ordem moral, que não constitui, como é cediço, pagamento da dor, pois esta é imensurável e impassível de ser ressarcida, mas representa a consagração e o reconhecimento pelo ordenamento jurídico do valor inestimável e importância desse bem, que deve ser passível de proteção tanto quanto os bens materiais e interesses pecuniários que também são legalmente tutelados. E isso se verifica porque a prova do dano, na espécie, se satisfaz com a demonstração dos fatos que o teriam ensejado e qualificaram-se como sua origem genética, pois não há como se negar o desconforto, o aborrecimento, o incômodo, os transtornos e a situação de insegurança provocados pela afetação do patrimônio da consumidora de forma ilícita, vulnerando sua incolumidade imaterial.

Dessas premissas emerge a irreversível evidência de que sobejara aperfeiçoado o silogismo delineado pelo artigo 186 do Código Civil para que o dever de indenizar respalde-se. Nesse sentido, colhem-se, dentre inúmeros outros, os seguintes julgados oriundos desta Corte de Justiça:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO DE CONTRATO E INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTA CORRENTE. CARTÃO MAGNÉTICO. REMESSA. ENTREGA NA RESIDÊNCIA DO CORRENTISTA. COMPROVANTE. INEXISTÊNCIA. EXTRAVIO. APODERAMENTO POR TERCEIRO. LIBERAÇÃO. SAQUES E CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO. EFETIVAÇÃO. FRAUDE. ALEGAÇÕES. VEROSSIMILHANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. FALHA NOS SERVIÇOS BANCÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO. DANO MATERIAL. COMPOSIÇÃO. DANO MORAL. DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E DESFALQUE EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. INSTRUMENTO ADEQUADO. PRELIMINAR. INIDONEIDADE. INTERESSE DE AGIR. ADEQUAÇÃO. NECESSIDADE E UTILIDADE DA AÇÃO. PRESENÇA. (...) 2. O aviamento de ação destinada à invalidação de contrato bancário e à composição do dano material e à compensação do dano moral experimentados pelo correntista sob o prisma da ocorrência de falha nos serviços bancários que resultara na formalização de empréstimo fraudulento e na realização de operações estranhas à atuação do cliente que afetaram sua economia pessoal, ensejando-lhe prejuízo e abalo nos atributos da personalidade, enseja a caracterização do interesse de agir apto a legitimar o processamento da pretensão e a determinar o exame do mérito ante a presença do trinômio necessidade, utilidade e adequação da ação para obtenção do resultado material almejado. (...) 4. Invertido legitimamente o ônus probatório, a inércia do banco em evidenciar a inoportunidade da falha imputada aos serviços que fomenta que resultara na celebração de contrato de empréstimo e na consumação de saques e pagamentos mediante a utilização de cartão magnético extraviado determina a assimilação dos fatos ventilados como expressão da verdade, notadamente quando corroborados pelos elementos coligidos, resultando no reconhecimento da falha e na conseqüente responsabilização do prestador de serviços pelos efeitos que dela emergiram. 5. Emergindo da falha havida nos serviços bancários fomentados a ocorrência de saques nos fundos detidos pelo correntista e no comprometimento dos proventos que auferia com o pagamento de



prestações provenientes de empréstimo ilicitamente contraído em seu nome, os fatos, irradiando desfalque patrimonial, determinam a qualificação do dano material, e, outrossim, afetando os atributos da personalidade do consumidor por terem deixado-o desguarnecido do indispensável ao custeio de suas necessidades diárias e afetado, inclusive, sua credibilidade, ensejam a qualificação do dano moral, determinando a condenação do banco a compor e compensar os danos havidos. 6. A compensação pecuniária devida ao atingido por ofensas de natureza moral deve ser mensurada de conformidade com seus objetivos nucleares, que são a penalização do ofensor e a outorga de lenitivo ao ofendido em ponderação com os princípios da proporcionalidade, atentando-se para a gravidade dos danos havidos, para o comportamento do ofensor e para a pessoa dos envolvidos no evento, e da razoabilidade, que recomenda que o importe fixado não seja tão excessivo a ponto de ensejar uma alteração na situação financeira dos envolvidos, nem tão inexpressivo que redunde em uma nova mágoa ao ofendido. 7. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.” (Acórdão n.510617, 20080310273974APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/04/2011, Publicado no DJE: 10/06/2011. Pág.: 190) – grifos nossos;

"CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATOS DE MÚTUO CELEBRADOS MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS. DESÍDIA DO MUTUANTE. IMPUTAÇÃO DE DÉBITOS ORIGINÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. ABATIMENTO DAS PARCELAS NOS BENEFÍCIOS AUFERIDOS PELA VÍTIMA. ILICITUDE. DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO E AFETAÇÃO DA ECONOMIA DOMÉSTICA. DANO MORAL CARACTERIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. SISTEMA ELETRÔNICO DE ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL. LANÇAMENTO. OMISSÃO.

INTERFERÊNCIA NO PRAZO PARA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. (...)3. Emergindo do mútuo contratado em nome do consumidor sem sua participação a imputação das obrigações dele originárias e o abatimento das prestações dele oriundas nos benefícios previdenciários que aufere, provocando-lhe desassossego e angústia e afetando a intangibilidade do seu patrimônio e o equilíbrio do seu orçamento doméstico, restam caracterizados os fatos geradores do dano moral, legitimando que lhe seja assegurada compensação pecuniária mensurada de conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 4. O dano moral, porque afeta diretamente os atributos da personalidade do ofendido, maculando os seus sentimentos e impregnando indelével nódoa na sua existência, ante as ofensas que experimentara no que lhe é mais caro dignidade, auto-estima, honra, credibilidade, tranqüilidade etc. -, se aperfeiçoa com a simples ocorrência do ato ilícito que se qualifica como sua origem genética, não reclamando sua qualificação que do ocorrido tenha derivado qualquer repercussão no patrimônio material do lesado. 5. A compensação pecuniária devida ao atingido por ofensas de natureza moral deve ser arbitrada de forma parcimoniosa e em conformação com os princípios da proporcionalidade, atentando-se para a gravidade dos danos havidos, para o comportamento do ofensor e para a pessoa dos envolvidos no evento, e da razoabilidade, que recomenda que o importe fixado não seja tão excessivo a ponto de ensejar uma alteração na situação financeira dos envolvidos, nem tão inexpressivo que redunde em uma nova mágoa ao ofendido, ensejando sua mitigação e conformação se destoa desses parâmetros. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime. (20070111064756APC, Relator TEÓFILO CAETANO, 6ª Turma Cível, julgado em 17/12/2008, DJ 14/01/2009 p. 130) (Valor fixado a título de indenização por danos morais em R\$3.000,00). 7. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do art. 46 da Lei nº 9.099/95.



Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.”(Acórdão n.373304, 20080310170774ACJ, Relator: SANDRA REVES VASQUES TONUSSI, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 25/08/2009, Publicado no DJE: 03/09/2009. Pág.: 85) – grifos nossos.

Consequentemente, aferido que a conjuntura delineada afetara sua tranquilidade, paz e vida cotidiana, consubstancializando-se como fato gerador do dano moral, ressoa legítima a pretensão indenizatória volvida à concessão à recorrente de compensação pecuniária compatível com o acontecido e consonante com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. À guisa dos parâmetros alinhados, sucede-se que, levando-se em conta as circunstâncias que envolveram os fatos, a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se adequada à compensação do dano moral sofrido pela demandante. Importe inferior, outrossim, a par de desprezar os parâmetros apontados, converteria a reparação deferida em estímulo à parte ofensora e caracterizar-se-ia como mais uma ofensa direcionada à ofendida, que veria os abalos que experimentara serem compensados por uma quantia irrisória que não representa nítida compensação, por mínima que seja, aos dissabores e aos transtornos que experimentara.

Dessas circunstâncias, sobreleva-se que a importância delineada alhures se afigura em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, guardando consonância com os objetivos nucleares da compensação, que são conferir um lenitivo à lesada, de forma a assegurar-lhe um refrigério pelas ofensas que experimentara, e penalizar o ofensor pelo seu desprezo para-com os direitos alheios e as próprias obrigações que lhe estão destinadas na condição de prestador de serviços financeiros. Ora, levando-se em consideração as nuances que ensejaram o sucesso da prática fraudulenta e o comportamento do recorrido em face da fraude materializada, porquanto, mesmo após ter a consumidora empreendido tentativas vertidas à resolução da controvérsia administrativamente, negara sua responsabilidade objetiva ao estofo de que inexistiria nexos causal pela perduração de excludente de responsabilidade civil, vislumbra-se que a importância apontada guarda conformação com os danos derivados do ocorrido.

Aliás, não pode ser desprezado, também, seu caráter pedagógico e profilático, que tem como escopo admoestar o ofensor e levá-lo a repensar sua forma de atuação e seus procedimentos administrativos, objetivando coibir a reiteração de atos idênticos. Para mais, importância inferior à mensurada, a par de desprezar esses parâmetros, converteria a reparação deferida em estímulo e prêmio para o ofensor e caracterizar-se-ia como mais uma ofensa direcionada à vítima, que veria os abalos que sofrera em sua dignidade serem compensados por uma quantia irrisória que não representa qualquer compensação, por mínima que seja, aos dissabores e transtornos que vivenciara. Nesse sentido decide esta colenda Casa de Justiça, conforme os precedentes adiante ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. FRAUDE DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. FATO DO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE CONTRATUAL. COBRANÇA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. NÃO CABIMENTO. DANO MORAL. CARACTERIZADO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. DATA DO DÉBITO DE CADA PARCELA.(...) 6. Para o arbitramento do valor da indenização por danos morais devem ser levados em consideração o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia moderada, que não resulte



inexpressiva para o causador do dano. No caso, fixou-se o valor da condenação em R\$ 15.000,00. 7. O dano causado por contrato realizado por meio de fraude cria a responsabilidade extracontratual entre as partes, assim, o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora das parcelas que devem ser devolvidas é a data em que cada uma foi debitada. 8. Rejeitou-se a preliminar e negou-se provimento ao apelo do réu. Deu-se parcial provimento ao apelo do autor.” (Acórdão n.1181590, 07003381920188070005, Relator: SÉRGIO ROCHA 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/06/2019, publicado no DJE: 08/07/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – grifos nossos;

“CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. DEFERIMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUE E TRANSFERÊNCIA DE VALORES MEDIANTE FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SUMULA 479 STJ. DANO MORAL MAJORADO. (...) 3. De acordo com a Súmula n. 479 do STJ, ‘as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias’, devendo o valor da indenização ser razoável e proporcional ao dano sofrido, levando-se em consideração a extensão da dor, dos infortúnios deixados pelo evento danoso, bem como as condições sociais e econômicas das partes. 4. Majora-se o valor fixado pelo Juízo de origem, considerando a contumácia do agente financeiro na falha da prestação dos serviços ofertados ao consumidor. 5. Recurso conhecido e provido. Unânime.” (Acórdão n.1138799, 07062284220188070003, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/11/2018, Publicado no DJE: 27/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – grifos nossos.

Nesse ínterim, emerge que a ocorrência de fraude não pode ser alçada como fundamento idôneo a elidir a responsabilidade do réu pelos prejuízos de ordem extrapatrimonial causados à autora, derivados de transação fraudulenta realizada em nome desta. Ora, rememore-se que os riscos inerentes à entabulação de operação financeira substancializada por meio de artil inscrevem-se na álea ordinária da atuação da casa bancária, estando compreendidos nos riscos intrínsecos à sua atividade. Sob esse enfoque, o apelo também deve ser provido quanto ao ponto, respaldando o agraciamento da consumidora com a verba compensatória de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a qual, repita-se, deve ser-lhe fomentada pela instituição financeira apelada.

Alfim, deve ser frisado que, provido o apelo da autora, as verbas de sucumbência devem ser invertidas e imputadas exclusivamente ao apelado. Descabida, contudo, a majoração da verba em razão do provimento do apelo, porquanto somente cabível esse incremento, segundo a tese firmada pelo STJ ao julgar o tema 1.059, quando já subsistente cominação imposta à parte sucumbente no grau recursal. A verba honorária de sucumbência, a seu turno, deve ser fixada no equivalente a 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consoante orientam os critérios dispostos pelo legislador processual (CPC, art. 85, §2º).

Com fundamento nos argumentos delineados, conheço do apelo da autora e dou-lhe provimento para, reformando a sentença vergastada, condenar o Banco do Brasil S/A a restituir-lhe a quantia indevidamente retirada de sua conta bancária, no equivalente a R\$89.835,49 (oitenta e nove mil, oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta e nove centavos), devidamente atualizada desde a data do evento danoso e acrescidos de juros de mora a partir da perfectibilização do ato citatório, assim como a fomentar-lhe compensação por danos morais na importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais), atualizada monetariamente a partir da prolação desse provimento e agregada de juros moratórios a contar da data do evento danoso. Como corolário,



inverto os ônus sucumbenciais, debitando-os exclusivamente ao banco apelado, fixando os honorários advocatícios no coeficiente de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado monetariamente (CPC, art. 85, §§ 2º).

É como voto.

-
- [1] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Ed. Método, 6ª Ed., 2014.
 - [2] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 361.
 - [3] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, Vol. I. 21 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. p. 115/116.
 - [4] Decisão Interlocutória – ID 54213060 (fl. 47).
 - [5] Código de Defesa do Consumidor - “*Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide.*”
 - [6] Nunes, Luiz Antônio R. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Editora Saraiva, 2015
 - [7] Contestação de Débitos – ID 54213059, pág. 6 (fl. 47).
 - [8] Boletim de Ocorrência – ID 54212957 (fls. 36/38).
 - [9] Protocolo Administrativo – ID 54213059, págs. 1/4 (fls. 42/44).
 - [10] Resposta Ouvidoria – ID 54213059, pag. 5 (fl. 45).
 - [11] Petição Inicial – ID 54212953, págs. 19/20 (fls. 21/22); Extrato Bancário – ID 54212958 (fls. 39/40).
 - [12] Súmula nº 291 do STJ - “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*”



CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. OPERAÇÕES BANCÁRIAS DE TRANSFERÊNCIAS VIA PIX, ADIANTAMENTO DE 13º SALÁRIO, RESGATE DE INVESTIMENTOS E UTILIZAÇÃO DE CHEQUE ESPECIAL. FRAUDE. ENGENHARIA FRAUDULENTA. USO DE LINHA TELEFÔNICA COM NÚMERO DA CENTRAL DE ATENDIMENTO DO BANCO. IDENTIFICAÇÃO. IMPUTAÇÃO DOS DÉBITOS A CORRENTISTA IDOSA. DESÍDIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TEORIA DO RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO INERENTE AO EMPREENDIMENTO (STJ, SÚMULA 479). FALHA NA SEGURANÇA DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS E NO CONTROLE DAS OPERAÇÕES ATÍPICAS CONSUMADAS. RESPONSABILIZAÇÃO. REQUISITOS APERFEIÇADOS (CDC, ART. 14; CC, ARTS. 186 E 927). GÊNESE ILÍCITA. INVALIDAÇÃO DAS OPERAÇÕES E RESTITUIÇÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS. IMPERATIVO LEGAL. DANO MORAL. CONSUMIDORA. DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. AFETAÇÃO DA ECONOMIA PESSOAL. OFENSA EXTRAPATRIMONIAL. AFETAÇÃO DA INCOLUMIDADE E DO EQUILÍBRIO PSICOLÓGICO. QUALIFICAÇÃO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA. *QUANTUM*. ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APELO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO NATURALMENTE DOTADO DO EFEITO. POSTULAÇÃO. DESCABIMENTO (CPC, ART. 1.012 e §§ 1º e 3º). CONTRARRAZÕES. PRELIMINARES. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. ALEGAÇÃO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. VINCULAÇÃO E PERTINÊNCIA SUBJETIVA COM O POSTULADO LATENTES. AFIRMAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTO. PRETENSÃO AUTORAL DESPICIENDA. INTERESSE DE AGIR CONSTATADO. PRELIMINAR REJEITADA. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL. ARGUIÇÃO. AÇÃO PROCESSADA POR JUÍZO CÍVEL. ALEGAÇÃO DISSONANTE DA REALIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A apelação é recurso municiado ordinariamente de efeito suspensivo, cuidando o legislador processual de pontuar especificamente as hipóteses em que não estará provida ordinariamente desse atributo, demandando a obtenção do efeito suspensivo de atuação positiva do relator do recurso, e, assim, em não se enquadrando a hipótese em nenhuma das exceções pontuadas, estando o apelo municiado ope legis de efeito suspensivo, torna desnecessária e descabida a atuação do relator e de pedido da parte recorrente com esse objetivo (CPC, art. 1.012 e §§ 1º e 3º).
2. A legitimidade passiva *ad causam*, enquanto condição da ação, deve ser aferida à luz dos fatos alegados na petição inicial, ou seja, *in status assertionis*, sob pena de ofensa à concepção abstrata do direito de ação que é adotada pelo sistema jurídico, pois, segundo se compreende, o direito de ação não está vinculado à prova ou subsistência do direito material postulado, constituindo direito autônomo e abstrato, resultando que as condições da ação, dentre elas a legitimidade das partes, não se subordinam ou confundem com o mérito do direito evocado, devendo ser apreendidas diante das assertivas deduzidas na inicial pelo postulante e da pertinência subjetiva dos acionados quanto aos fatos e pretensões deduzidas.
3. Consubstancia verdadeiro truísmo que a ação qualifica direito subjetivo público resguardado a todos como expressão do princípio da inafastabilidade da jurisdição que fora alçado à qualidade de direito e garantia fundamental (CRFB/88, art. 5º, inc. XXXV), afigurando-se suficiente à caracterização do interesse de agir a aferição da adequação do instrumento processual manejado para obtenção da prestação almejada, da utilidade da pretensão deduzida e da necessidade de intervenção judicial para sua obtenção.



4. O interesse de agir, enquanto condição da ação, deve ser aferido à luz dos fatos alegados na petição inicial, ou seja, *in status assertionis*, sob pena de ofensa à concepção abstrata do direito de ação que é adotada pelo sistema jurídico, donde se conclui que, acaso o processo ingresse em fase de cognição exauriente para então alcançar a constatação de carência da ação, a resolução correspondente deve voltar-se à rejeição do pedido como forma de privilegiação do objetivo teleológico do processo, que, afigurando-se adequado, necessário e útil à obtenção da prestação almejada, reveste a pretensão das condições inerentes ao seu processamento, ao passo que a pretensão que, mesmo no plano abstrato já se mostra desprovida de interesse de agir, legitima a extinção do processo sem resolução do mérito por carência de ação.
5. Imputando a correntista falha no fomento dos serviços afetados ao banco com o qual mantém relacionamento, que culminaram com a ultimação de movimentações fraudulentas em seu nome, ensejando-lhe danos materiais e morais, a entidade bancária, como fornecedora dos serviços reputados imperfeitos e considerada responsável pela composição dos danos advindos da falha, reveste-se de pertinência subjetiva com o direito demandado e com os pedidos que lhe foram endereçados, sobejando sua legitimação para integrar a posição passiva da ação aviada com aquele desiderato, sendo a apreensão da falha e da apuração da responsabilidade pelo havido matérias reservadas ao mérito.
6. Tendo a ação transitado sob a jurisdição de Juízo Cível, soa desconforme com a realidade processual arguição de incompetência formulada e reprisada pelo réu sob a premissa de que a demanda teve curso junto a Juizado Especial Cível, por ele reputado incompetente para processar e julgar a pretensão, devendo a arguição ser refutada.
7. Às instituições financeiras, na condição de fornecedoras de serviços, compete velar pela higidez da segurança dos serviços que colocam à disposição de seus clientes, inserindo-se nos riscos inerentes às suas atividades sua responsabilização pelos danos advindos da realização de operações financeiras fraudulentas, tanto mais porque sua responsabilidade é de natureza objetiva, independendo da perquirição da culpa para sua responsabilização, satisfazendo-se tão somente com a verificação da ocorrência da falha nos serviços que fornece, os danos experimentados pelo consumidor e o nexo de causalidade enlaçando-os.
8. A circunstância de a fraude ter induzido a correntista a erro, levando-a a crer que estava mantendo tratativas destinadas justamente a prevenir fraude em preparação por ter sido contatada através de ligação que identificava o próprio número utilizado pela central de atendimento do banco, assim como fazendo-a seguir as orientações perpassadas pelo fraudador – resultando em transferência de valores, adiantamento de 13º salário, resgate e saque de investimentos e utilização de cheque especial –, não ilide a responsabilidade do banco pelo ocorrido, pois denotam os fatos graves e evidentes falhas nos sistemas de segurança que maneja por não terem sido detectadas as atipicidades das operações realizadas por meio eletrônico em inteira desconformidade com o perfil de normalmente mantido pela vitimada, agregado ao fato de que permitira acesso a seus registros.
9. Sob a teoria do risco do negócio encampada pelo legislador de consumo, o fornecedor de serviços bancários responde objetivamente pelas falhas advindas dos serviços que fomenta como inerentes à atividade lucrativa que desenvolve no mercado de consumo, não encerrando fato apto a ilidir sua responsabilidade a constatação de que os danos sofridos pela correntista derivaram da atuação delituosa de terceiros por enquadrar-se a ocorrência como fortuito interno às atividades desenvolvidas e aos riscos que lhe são inerentes, precipuamente se evidenciada que as falhas nos sistemas de controle permitiram que terceiro, utilizando-se de número telefônico correspondente ao da central de atendimento da instituição financeira, induzisse a consumidora a viabilizar que operações bancárias inteiramente fora do padrão de sua movimentação ordinária fossem realizadas, ensejando a apreensão de que incidira em falha ao não detectar o havido e ao não prevenir sua subsistência (CDC, art. 14 e § 3º).
10. Emergindo da falha havida nos serviços bancários fomentados a ocorrência de movimentações financeiras de forma indevida, culminando em considerável desfalque patrimonial, afetando a economia pessoal da consumidora e colocando-a sob situação constrangedora e de insegurança, os fatos irradiam-lhe dano de natureza extrapatrimonial diante dos efeitos que experimentara a lesada nos direitos da sua personalidade, cuja compensação deve ser mensurada em importe ponderado em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (CC, arts. 186 e 927).
11. A compensação pecuniária devida à atingida por ofensas de natureza moral deve ser mensurada de conformidade com seus objetivos nucleares, que são a penalização do ofensor e a outorga de lenitivo à consumidora em ponderação com os princípios da proporcionalidade – atentando-se para a gravidade dos danos havidos, para o comportamento do ofensor e para a pessoa lesada no evento – e da razoabilidade – que recomenda que o importe fixado não seja tão excessivo a ponto de ensejar uma



alteração na situação financeira do ofendido, nem tão inexpressivo que redunde em uma nova mágoa à vitimada.

12. Apelação da autora conhecida e provida. Preliminares rejeitadas. Sentença reformada. Marioria. Julgamento realizado nos moldes do art. 942 do CPC, com quórum qualificado.



Trata-se de Apelação interpostas em face da sentença que julgou improcedente o pedido para declarar das transações bancárias realizados em nome da autora de forma fraudulenta.

Peço vênia ao eminente Relator para divergir de seu posicionamento.

Inicialmente, cumpre salientar que a questão debatida nos autos se sujeita aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, face a manifesta natureza consumerista da relação jurídica envolvida, por força do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido:

APELAÇÃO CIVIL. DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO FRAUDULENTO. DESCONTO INDEVIDO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. RECONHECIMENTO. DESCONTO ESTORNADO. DÍVIDA EXTINTA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA.

1. As disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) são aplicáveis aos contratos com instituições financeiras, consoante inteligência dos artigos 2º e 3º do mencionado instrumento normativo.

(...)

7. Recurso desprovido.

(Acórdão n.1114385, 00045444220178070009, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/08/2018, Publicado no DJE: 14/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Comprovada a fraude perpetrada por terceiro, cinge-se a controvérsia acerca da responsabilidade civil da parte ré a gerar o dever de indenizar os supostos danos materiais e morais existentes.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece que o fornecedor responde objetivamente pelos defeitos da prestação do serviço, exceto nos casos que não houver defeito ou houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que se amolda à hipótese em epígrafe. Vejamos:

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.
(...)*

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

[...]

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Pacífico o posicionamento jurisprudencial no sentido de que compete ao correntista a obrigação de manutenção em sigilo da senha, não podendo o Banco ser responsabilizado por eventual prejuízo sem que se demonstre a relação de causalidade entre a conduta que lhe é imputada e o alegado dano, o que não ocorreu na presente demanda.

Da leitura do caderno processual, tem-se como incontroverso que a autora é correntista do banco réu e recebeu ligação de estelionatário, que se fez passar por representante deste banco, oportunidade em que realizou transferência do seu aparelho celular, momento em que seus dados foram capturados. Após, verificou empréstimo em seu nome.

No caso em análise não se evidencia qualquer nexo de causalidade entre os danos sofridos pela autora e o serviço prestado pela parte ré. Assim, não há que se falar em qualquer ilícito, tampouco em desídia perpetrada pela parte ré, o que afasta o dever de indenizar ora perquirido.

Há que se destacar que a autora colocou-se em situação de risco inerente ao serviço, não havendo como se imputar à parte ré o dever de indenizar os prejuízos ocasionados. Isso porque, foi vítima do crime que consiste em manter contato com a vítima via telefone e convencê-la a transferir valores para o estelionatário.

Ou seja, não há que se falar em falha na prestação dos serviços por parte da instituição ré, haja vista que os débitos originaram-se da conduta negligente autoral, qual seja, realizar transação conforme orientação dos estelionatários.

Neste descortino, resta claramente evidenciado que o prejuízo suportado foi ocasionado exclusivamente por culpa da vítima e de terceiro, incidindo a excludente de responsabilidade elencada no artigo 14, §3º, inciso II, do CDC, o que afasta a responsabilidade objetiva da parte ré.

Outra não é a jurisprudência dessa Eg. Corte de Justiça:

CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM DANOS MORAIS E MATERIAIS. CARTÃO DE CRÉDITO EXTRAVIADO. AUTOR VÍTIMA DE ESTELIONATO. APLICAÇÃO DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXCLUDENTE DA CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. GUARDA E SIGILO DAS SENHAS. RESPONSABILIDADE DO AUTOR. APELO IMPROVIDO.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes pedidos de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais.

1.1. Pretensão do autor de reforma da sentença. Sustenta que, em curto intervalo de tempo, foram realizadas dez transações bancárias, não tendo a requerida tomado as devidas cautelas para evitar a fraude. Afirma que foram usados valores consideráveis, fora do padrão de uso do apelante, sem que houvesse qualquer comunicação para evitar o



ocorrido. Pugna pela aplicação do art. 14 do CDC e da teoria do risco da atividade.

2. A relação estabelecida entre as partes guarda natureza consumerista a ensejar a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. 2.1. A responsabilidade do banco réu, como prestador de serviços, é objetiva e elidida somente nas hipóteses de inexistência do defeito ou de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (art. 14, caput e § 3º, CDC), ficando a cargo do fornecedor a produção de provas nesse sentido.

3. Não se evidenciou nos autos qualquer conduta comissiva ou omissiva do réu que caracterize falha na prestação de serviços. 3.1. Restou caracterizada hipótese de culpa exclusiva de terceiro, excludente de responsabilidade civil da instituição financeira, nos termos do art. 14, § 3º, II, CDC, apta a afastar a pretensão indenizatória do autor.

4. O apelante foi vítima de golpe perpetrado por estelionatário que se valeu de sua distração para tomar posse de seu cartão de crédito.

4.1. O banco requerido comprovou que todas as operações foram realizadas com o uso da senha do consumidor. 4.2. O autor é responsável pela guarda e o sigilo de sua senha que é pessoal e intransferível. Incabível a arguição de responsabilidade da instituição, por não caber a ela questionar movimentações bancárias de seus clientes, tampouco analisar o histórico prévio das suas movimentações, sobretudo quando o uso do cartão de crédito se dá mediante a aposição correta da senha e identificação pessoal.

5. Precedente: "(...) O titular do cartão de crédito é responsável pela sua guarda e manutenção do sigilo da respectiva senha. A alegação de que o cartão presencial de chip foi utilizado indevidamente por terceiros, quando imprescindível a inserção de senha para autorizar as transações, impossibilita a presunção da ocorrência de fraude e impõe o ônus da prova ao consumidor. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

4. Demonstrado nos autos que o consumidor agiu diretamente para a falha na segurança, é evidente a ausência de ato irregular no serviço praticado pelo banco e pela administradora do cartão, o que afasta a responsabilidade pelas compras reclamadas pelo consumidor, tanto por ausência de defeito quanto pela culpa exclusiva da vítima, nos termos do art. 14, § 3º do CDC.

5. Recurso conhecido e não provido."

(07114114620188070018, Relator: Diaulas Costa Ribeiro 8ª Turma Cível, DJE: 2/7/2019).

6. Apelo improvido.

(Acórdão 1216836, 07021208520198070018, Relator: JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 20/11/2019, publicado no DJE: 26/11/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGÊNCIA BANCÁRIA. PEDIDO DE BLOQUEIO DE CARTÃO. EXIGÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO CIVIL. PROTOCOLO PADRÃO DE SEGURANÇA. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.



CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÕES BANCÁRIAS COM USO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BANCO.

- 1. A instituição financeira não pode ser responsabilizada por cumprir normas que objetivam garantir a segurança dos clientes e das operações que realiza.*
- 2. A exigência de apresentação de documento com foto ou, na sua ausência, de boletim de ocorrência do seu extravio, para realizar o bloqueio de cartão de movimentação bancária não configura ato ilícito, mas exercício regular de um direito-dever (art. 188 do CC).*
- 3. Nos termos do art. 14, §3º do CDC, afasta-se a responsabilidade da instituição financeira ante a constatação de que o consumidor não teve a precaução exigida para a preservação do sigilo de seus dados bancários e entregou a terceiro, ainda que mediante fraude ("golpe da carteira"), o seu cartão de movimentação bancária e a senha pessoal e intransferível anotada em um pedaço de papel. Culpa exclusiva do consumidor. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*
- 4. Inexistindo ato ilícito, um dos pressupostos para a responsabilidade civil objetiva, não há que se falar em condenação do banco ao pagamento de indenização por danos materiais ou morais.*
- 5. Recurso conhecido e provido.*

(Acórdão 1139001, 20170510073390APC, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 22/11/2018, publicado no DJE: 26/11/2018. Pág.: 423/430)

Desta forma, necessário manter o entendimento firmado na sentença.

Ante o exposto, rogando as mais respeitosas vênias ao eminente Desembargador Relator, **CONHEÇO** do recurso do réu e **NEGO-LHE PROVIMENTO** para manter incólume a sentença.

Majoro os honorários advocatícios para 15% (quinze) por cento do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11, do Código de Processo Civil, mantida a suspensão da exigibilidade.

É como voto.

