



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098300-23.2022.8.19.0001

APELANTE: BANCO DO BRASIL S/A

APELADA: -----

JUÍZO DE ORIGEM: 26ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

RELATOR: DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARTÃO BANCÁRIO COM CHIP E SENHA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NÃO RECONHECIDO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA NO VALOR DE R\$ 3.000,00 QUE OBSERVOU OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. CABIMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. ACERTO DO JULGADO. **1.** Extrai-se da narrativa autoral, constante da exordial, que a autora é titular da conta corrente nº 103363, da agência nº 5651 (Gávea), do réu, na qual recebe seus proventos de aposentadoria e concentra toda a sua escassa movimentação financeira. **2.** Esclarece, em síntese, que no dia 25/10/2021, recebeu mensagens via SMS de pessoa que se identificou como funcionária do réu afirmando que houvera tentativa de compra com o seu cartão na Lojas Americanas, no valor de R\$ 3.275,80 e se a autora não reconhecesse essa transação, deveria adotar medidas de bloqueio, seguindo as orientações passadas por SMS e por telefone. **3.** Aduziu que, assim a autora fez na crença legítima de que estava lidando com funcionária do réu, dado que tal pessoa exibia perfeita ciência de todos os seus dados pessoais e de sua conta corrente. **4.** Ressaltou que, após findos os procedimentos indicados por SMS e por ligações telefônicas constatou que havia sido levada a contratar empréstimo, se tornando assim devedora do réu. **5.** Afirmou que realizou notícia do ocorrido à autoridade policial e tentou por várias vezes a solução da questão, mas não obteve êxito, ingressando com a presente ação. **6.** Banco réu

Tel.: (021) - 3133-2000 – E-mail: 26cciv@tjrj.ius.br (An)
que sustentou que as operações foram realizadas com cartão de “chip” e de senha. **7.** Sentença de procedência. **8.** Demandante que comprovou os fatos constitutivos do seu direito. **9.** Banco demandado que não conseguiu comprovar a regularidade da contratação do empréstimo, ônus que lhe incumbia, a teor do disposto no artigo 373, inciso II, do CPC de 2015. **10.** Cabe ressaltar que é fato notório que os cartões, mesmo contendo chip, podem ser objeto de clonagem. **11.** Falha na prestação do serviço. **12.** Responsabilidade civil objetiva do réu. **13.** Dever de indenizar o autor pelos danos sofridos. **14.** Aplicação do disposto no artigo 14, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). **15.** Dano moral configurado *in re ipsa*. **16.** Verba compensatória fixada na sentença na quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) que deve ser mantida, por estar em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e em atenção ao viés preventivo-pedagógico-punitivo do instituto do dano moral. **17.** Incidência das Súmulas 94 e 343 do TJRJ e 479 do STJ. **18.** Precedentes jurisprudenciais do TJRJ. **19.** Dano material devidamente comprovado nos autos. **20.** Honorários advocatícios que foram fixados corretamente, nos termos do artigo 85, § 2º do NCPC. **21.** Recurso do banco réu ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **009830023.2022.8.19.0001** em que figura como apelante: **BANCO DO BRASIL S/A** e apelada: -----.

ACORDAM os Desembargadores que integram a 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator



I – RELATÓRIO

Trata-se o presente feito de ação de procedimento comum ajuizada por ----- em face de **BANCO DO BRASIL S/A** objetivando a condenação do réu a pagamento de indenização por danos morais em decorrência de descontos indevidos de parcelas de empréstimo em sua conta bancária.

Na forma regimental, adoto o relatório da sentença de fls. 426/431 (indexador 426):

“Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA, proposta por ----- em face de BANCO DO BRASIL S/A alegando a autora, em suma, que é titular da conta corrente nº 103363 da Agência 5651 (Gávea) do Banco do Brasil, na qual recebe seus proventos de aposentadoria, e na qual concentra toda a sua movimentação financeira. Narra que, em 25 de outubro de 2021, recebeu mensagens via SMS de pessoa que se identificou como funcionária do Banco do Brasil, a qual mostrava perfeito conhecimento da movimentação bancária da autora, de seus dados pessoais e de seu número telefônico. Relata que a pessoa do SMS afirmou que houve tentativa de compra com o cartão da autora na Lojas Americanas, no valor de R\$ 3.275,80 e, se a autora não reconhecesse essa transação, deveria adotar medidas de bloqueio, seguindo as orientações passadas por SMS e por telefone, o que foi feito. Expõe que, após finalizar os procedimentos informados pelo SMS, constatou que havia sido levada a contratar empréstimo junto ao banco réu, razão pela qual efetuou registro de ocorrência e tentou solucionar a questão administrativamente, mas não logrou êxito. Pugna pela declaração de nulidade da contratação de empréstimo. Postula a condenação da ré a devolução dos valores pagos referentes às parcelas dos empréstimos na monta de R\$ 12.169,68 (doze mil cento e sessenta e nove reais e sessenta e oito centavos). Requer, por fim, a condenação da ré ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Vieram com a inicial os documentos de fls. 08/44. Manifestação da parte autora às fls. 57/61. Decisão às fls. 69/70, recebendo a petição de fls. 57/61 como emenda à inicial. O réu apresentou contestação de fls. 169/192, com os documentos de fls. 193/297, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva. No mérito alega, em suma, que o empréstimo contestado pela parte autora foi contratado via MOBILE, ou seja, eletronicamente, com uso de senhas cadastradas pelo próprio cliente. Informa que a reclamação feita pela autora foi atendida



e concluída. Aduz que o empréstimo foi contratado sem vício algum que possa declará-lo nulo. Nega a existência de danos morais e materiais. Requer a improcedência do pleito autoral. Réplica às fls. 308/313, com documentos de fls. 314/393. Manifestação da parte autora em provas às fls. 401/402. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Feito a comportar julgamento antecipado, na forma do art. 355, inciso I, do CPC/2015, já que as provas anexadas aos autos são suficientes para o julgamento da lide, estando o feito maduro para julgamento e hábil a viabilizar um juízo de certeza em sede de cognição exauriente. Primeiramente, em relação à preliminar de falta de interesse de agir arguida pela parte ré em sua peça de defesa, resta a mesma superada, visto que a tutela jurisdicional pleiteada na petição inicial é útil, necessária e adequada. No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva, observa-se que se confunde com o mérito, sendo adiante apreciada. Passo a análise do mérito. Trata-se de demanda na qual a parte autora objetiva a declaração de nulidade do empréstimo contratado junto ao banco réu, bem como a restituição das parcelas pagas e indenização por danos morais. Em contestação o réu sustenta a ausência de responsabilidade, uma vez que os débitos restaram contraídos por meio da senha da parte autora. Cumpre destacar, inicialmente, que a presente demanda versa acerca de relação de consumo por ser a parte autora destinatária final do produto comercializado pela parte ré, na forma do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Além disso, por ser a ré fornecedora de produtos na forma do art. 3º do CDC, bem como pelo fato de ser pessoa jurídica detentora de maior poder econômico e financeiro inserida em uma relação de consumo, restou caracterizada a vulnerabilidade da parte autora. Por essas razões, aplica-se ao presente caso o CDC. Registre-se, ainda, a inteligência do verbete sumular nº 297 do STJ, in verbis: " O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Nesse contexto, a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos fatos ou vícios de produtos ou de serviços, nos termos do art. 14 do CDC, é objetiva. Assim, basta que se verifique a existência do dano e do nexo causal ligando este à conduta do fornecedor para que esteja caracterizada a responsabilidade civil deste último, independentemente da existência de culpa. É a adoção pelo Direito Pátrio da Teoria do Risco do Empreendimento. E nessa circunstância, a responsabilidade do prestador ou fornecedor do serviço somente é elidida se comprovado, que o defeito inexistiu ou decorreu de fato exclusivo da própria vítima ou de terceiros, nos moldes do artigo 14, § 3º I e II do CDC. In casu, a responsabilidade da instituição ré é objetiva pelo fato do



serviço, fundada na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços têm o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. O fornecedor passa a ser o garantidor dos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos. Este dever é inerente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, decorrendo a responsabilidade do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de executar determinados serviços. O fornecedor só afasta a sua responsabilidade se provar a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexos causal, enunciadas no § 3º, do art. 14 da Lei nº 8.078/90, quais sejam, a inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Além disso, apesar da alegação do réu de ter a autora realizado o empréstimo mediante o uso da senha, observa-se que, ao constatar que se tratava de fraude, a autora seguiu todos os procedimentos para comunicar à instituição financeira, conforme a contestação de débito acostada às fls. 21/22, e o registro de ocorrência realizado junto à Delegacia de Polícia, conforme se infere de fls. 19/20. Registre-se que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, que resultem danos a terceiros ou a correntistas, não afasta a responsabilidade civil da instituição financeira, na medida em que fazem parte do próprio risco do empreendimento, caracterizando fortuito interno. Ressalte-se que o fraudador tinha conhecimento dos dados bancários da parte autora, fazendo com que ela acreditasse se tratar de funcionário do banco, o que demonstra a falha no serviço do réu, quanto à segurança que se espera de um estabelecimento bancário. Ora, se por um lado os serviços online, via bankfone e aplicativos facilitam a vida do consumidor e da instituição financeira, por outro, tornam mais arriscada a atividade desenvolvida. Logo, compete ao Banco assumir, não só o ônus do serviço prestado, como também os ônus dele decorrentes. Resta flagrante a falha na prestação do serviço da instituição financeira, que tem como dever inerente à sua atividade a guarda e segurança dos dados e valores que lhe são confiados pelos clientes. De se frisar ainda que o artigo 6º, inciso I do CDC estabelece a segurança como direito básico do consumidor, contra os riscos provocados pelas práticas no fornecimento de produtos e serviços. Aplicáveis à hipótese dos autos o verbete sumular 479 do STJ, bem como o enunciado 94 da Súmula do TJRJ abaixo transcritos: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias." "Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro



não exclui o dever do fornecedor de indenizar." Evidente, portanto, a falha na prestação do serviço pelo réu, devendo ser reconhecido o dever de reparar os danos sofridos decorrentes do empréstimo, tendo em vista que a parte ré não logrou êxito em comprovar a regularidade da contratação, ônus que lhe caberia, nos termos do artigo 373, II do CPC/15. Sobre o tema, este Egrégio Tribunal: "APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. A PARTE AUTORA ALEGA TER SIDO VÍTIMA DO DENOMINADO "GOLPE DO MOTOBOY", RECEBENDO SUPOSTA E CREDÍVEL LIGAÇÃO TELEFÔNICA DO BANCO DO BRASIL, COM INFORMAÇÕES DE SEUS DADOS PESSOAIS, COMPRA NÃO REALIZADA E ASSIM INDUZINDO A CONSUMIDORA A DIGITAR SUA SENHA TELEFÔNICA E ENTREGAR OS CARTÕES AO MOTOBOY ENVIADO SUPOSTAMENTE PELO BANCO. DE POSSE DO CARTÃO E SENHA, FORAM REALIZADAS VÁRIAS COMPRAS E UM SAQUE EM PREJUÍZO DA AUTORA. A SENTENÇA DETERMINOU A REPETIÇÃO, DE FORMA SIMPLES, DOS VALORES INDEVIDAMENTE DEBITADOS E CONDENOU A RÉ (BANCO DO BRASIL) AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO MONTANTE DE R\$5.000,00. APELO DO BANCO RÉU AFIRMANDO QUE A AUTORA FOI VÍTIMA DE ESTELIONATO. NO MÉRITO DIZ INEXISTIR FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, HAVENDO CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO, OU CONCORRENTE DA CONSUMIDORA E OPERAÇÕES REALIZADOS PRESENCIALMENTE, COM USO DO CARTÃO, CHIP E SENHA PESSOAL. NÃO ASSISTE RAZÃO AO BANCO DO BRASIL. A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DEVE SER REJEITADA, UMA VEZ QUE A AUTORA QUESTIONA, NESTE FEITO, DÉBITOS QUE LHE SÃO IMPOSTOS PELO BANCO APELANTE ATRAVÉS DOS SERVIÇOS QUE OFERECE À CONSUMIDORA. APESAR DA ATUAÇÃO DE TERCEIRO NO GOLPE, É EVIDENTE A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ, JÁ QUE O CRIME SE INICIOU COM A CONFIRMAÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS BANCÁRIAS DA AUTORA, O QUE LANÇA SUSPEITA, SOBRE POSSÍVEL FRAUDE INTERNA, SEM QUE O BANCO TENHA AGIDO DE FORMA A PROTEGER OS DADOS OU BLOQUEAR AS MOVIMENTAÇÕES FORA DO PERFIL DA AUTORA, APESAR DE VERIFICAR A SUSPEITA DE FRAUDE. CONFORME BEM MENCIONADO PELO JUÍZO, NO DIA DA FRAUDE, FORAM REALIZADAS 16 COMPRAS NUMA MESMA PIZZARIA, NUM INTERVALO DE 6 MINUTOS, CADA QUAL EM VALORES SUPERIORES A R\$ 390,00, FATO COMPLETAMENTE INUSITADO. TAMBÉM OUTRAS 9 (NOVE) COMPRAS FORAM REALIZADAS NUM



MESMO ESTABELECIMENTO NUM ESPAÇO DE TRÊS MINUTOS, EM VALORES SEMELHANTES AOS DAS COMPRAS REALIZADAS NA PIZZARIA, VALORES QUE DECRESCIAM UM CENTAVO A CADA NOVA COMPRA REALIZADA. O RÉU NÃO PROVOU QUE TAIS COMPRAS, MUITO MENOS O SAQUE REALIZADO NO VALOR DE R\$ 9.997,04, POSSUEM ADERÊNCIA AO PERFIL DE UTILIZAÇÃO DA AUTORA. OUTROSSIM, O ENUNCIADO 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."VERBA COMPENSATÓRIA QUE ATENDE OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO." 000885422.2021.8.19.0202 - APELAÇÃO - Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento: 10/11/2022 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. "APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 259) QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. RECURSO DA AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO, JULGANDO-SE PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA: (I) DECLARAR A NULIDADE DO CONTRATO DE MÚTUO N.º 320000335930, CELEBRADO EM 01/08/2017; CONDENAR A RÉ: (II) À DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE SACADOS DA CONTA CORRENTE E DO PAGAMENTO DE TÍTULO NO VALOR DE R\$7.782,40, QUE TOTALIZAM R\$14.482,40; (III) AO PAGAMENTO DE R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS) DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, E; (IV) AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS, FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. No caso em exame, a Consumidora recebeu SMS do Banco com a informação de que o cartão contendo a chave de segurança havia expirado, o que a levou a acessar o link, a fim de efetuar a atualização. Depois, descobriu que terceiros efetuaram operações em sua conta corrente, como pagamento de título de outro banco, no valor de R\$7.782,40; duas transferências para conta corrente de outra titularidade, nos importes de R\$2.700,00 e de R\$4.000,00, além de empréstimo bancário, de R\$ 24.000,00. Do conjunto probatório, observa-se que a Demandante foi vítima de fraude, ao acessar o link fornecido na mensagem de texto que lhe foi enviada. Desta forma, os fraudadores conseguiram acesso aos seus dados bancários e, por conseguinte, utilizaram tais informações para efetuar as operações impugnadas. Em defesa, a Demandada alegou que teria ocorrido culpa exclusiva da vítima, porquanto as operações foram efetuadas no "internet



banking" com senha pessoal, havendo, também, utilização de senha do cartão de segurança "on-line" e digitação numérica do Token. Conforme destacado no julgamento da apelação cível n.º 0318088-15.2017.8.19.0001, deste Tribunal, em 13/02/2019: ¿[...] é muito difícil para o consumidor, parte mais vulnerável e que não dispõe de técnicas mais sofisticadas para sua proteção, fazer a diferença entre o contato verdadeiro do prestador de serviços e o falso. Ainda mais levando-se em conta a enxurrada de ofertas que são feitas todos os dias para aquisição de produtos, por via telefônica, e-mail e SMS[...]¿. Registre-se ser obrigação da Instituição Financeira fornecer meios seguros para que os correntistas acessem às contas, evitando a ocorrência de fraude. Ademais, analisando-se os extratos bancários dos seis meses anteriores ao evento, observa-se que a contratação do empréstimo no valor de R\$24.000,00 destoava do histórico de operações da Requerente, fato que deveria ter chamado a atenção da Requerida. Neste cenário, possível concluir pela ocorrência de falha na prestação do serviço por parte do Banco. Por consequência, está a se impor a declaração de nulidade do contrato de mútuo n.º 320000335930, celebrado em 01/08/2017, e, também, a restituição dos valores indevidamente sacados da conta corrente, que totalizam R\$14.482,40. Sob outro aspecto, o dissabor vivenciado pela Suplicante na situação descrita em inicial, conjugado com a incerteza de reaver o montante debitado de sua conta corrente, são suficientes para configurar violação dos direitos da personalidade. Desta forma, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conclui-se que o quantum compensatório do dano moral deve ser fixado em R\$5.000,00 (cinco mil reais)." (0035368-48.2017.8.19.0203 - APELAÇÃO. Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 23/07/2020 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL) Deve, portanto, a parte ré indenizar a autora pela transação indevidamente realizada em seu nome. No que tange aos danos morais, sabe-se que a indenização, além de servir como compensação pelo sofrimento experimentado, deve ter também caráter punitivo-pedagógico, de modo a indicar ao fornecedor a necessidade de aprimorar o seu desempenho comercial, com vistas a coibir a ocorrência de eventos danosos que causem prejuízos ao consumidor. In casu, mostram-se indubitáveis os transtornos e o aborrecimento sofridos pela consumidora, idosa, que além de ter sofrido o golpe, não conseguiu resolver a questão pela via administrativa, tendo sido obrigado a recorrer ao Poder Judiciário para comprovar a não realização da transação e assim ser ressarcida quanto aos valores que lhe foram indevidamente cobrados, tratando-se de problemas que extrapolam o



normal do cotidiano. Assim, levando-se em consideração a extensão do dano e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fixo o quantum indenizatório no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com julgamento de mérito, na forma do art.487, I, do NCP, para DECLARAR nulo o contrato de empréstimo objeto da lide, bem como para CONDENAR o banco réu a restituir os valores cobrados e comprovadamente descontados da conta bancária da parte autora referente às parcelas do empréstimo objeto da lide, corrigidos monetariamente a contar de cada desembolso e com juros de mora a partir da citação. CONDENO ainda a ré a pagar à parte autora indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), na forma da fundamentação supra, acrescido de correção monetária a partir da sentença e juros simples de mora a incidir a partir da citação. Condeno ainda a parte ré o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme dispõe o artigo 85, parágrafo 2º, do NCP. Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido no prazo de 05 (cinco) dias, ficam cientes as partes de que os autos serão encaminhados à Central de Arquivamento, nos termos do Provimento CGJ 20/2013, ou, sendo a hipótese, baixados e arquivados. Publique-se. Intimem-se.”.

Inconformado, apelou o banco réu, às fls. 452/472 (indexador 452), aduzindo, em síntese, que: **1)** o empréstimo contestado pela parte recorrida foi contratado via MOBILE, ou seja, eletronicamente, com uso de senhas cadastradas pelo próprio cliente; **2)** conforme previsão contratual a utilização do cartão por meio eletrônico se dá com uso de assinatura eletrônica; **3)** há participação ativa da parte autora na cessão das informações que viabilizaram a concretização do ocorrido; **4)** as contratações de operações realizadas em canal de autoatendimento dependem da assinatura eletrônica dos contratos, consentindo a parte autora com as condições estipuladas. Isso ocorre mediante a utilização de senhas/códigos de acesso de uso pessoal e de sua exclusiva responsabilidade; **5)** o cartão emprega tecnologia de leitura de CHIP, a qual é inviolável (impossibilita clonagem), sendo a guarda de tal cartão e o sigilo da respectiva senha de inteira responsabilidade do consumidor; **6)** não houve falha na prestação de serviço pelo banco, podendo a culpa ser imputada à parte autora ou a terceiro; **7)** não tem qualquer participação



nos procedimentos mas apenas o cliente, motivo pelo qual não deve ser responsabilizado por excessiva ingenuidade alheia; **8)** caso a parte recorrida tenha sido vítima de um golpe, não poderá ser imputado ao banco qualquer tipo de culpa; **9)** inexistente qualquer obrigação de indenizar, tendo em vista, que não promoveu qualquer prejuízo material a autora; **10)** é impossível a declaração de inexistência do contrato e dos débitos; **11)** é impossível a restituição em dobro dos valores pois não responde por transações feitas com cartão e senha; **12)** o empréstimo foi realizado com uso de cartão e senha pessoal da parte apelada, portanto, todas as tarifas, cobranças relativas ao empréstimo ou aos saques não comportam restituição, devido à ausência de falha na prestação de serviço; **13)** as cobranças são devidas, vez que houve disponibilização e utilização do crédito a parte autora, não devendo ocorrer a nulidade do empréstimo; **14)** inexistente danos morais indenizáveis; **15)** o valor indenizatório deve ser reduzido; **16)** a responsabilidade pela sucumbência em sua integralidade deve ser atribuída à apelada, pois esta deu causa à instauração da lide, desnecessariamente, como reza o princípio da causalidade. Requer o provimento do recurso com a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos.

Contrarrazões da autora, às fls. 476/484 (indexador 476) pelo desprovimento do recurso com a consequente majoração dos honorários do advogado da autora.

É o relatório.

II – VOTO

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação deve ser conhecida.

A relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo, inserindo-se a autora no conceito de consumidor, previsto no artigo 2º, da Lei nº 8.078/90, e o banco réu no conceito de fornecedor de serviços, nos termos do artigo



3º, § 2º, da mesma Lei nº 8.078/90. Dessa forma, sujeitam-se as partes à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial é firme no sentido de aplicação do CDC às relações jurídicas firmadas por consumidores com instituições financeiras, estando inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Extrai-se da narrativa autoral, constante da exordial, que a autora é titular da conta corrente nº 103363, da agência nº 5651 (Gávea), do réu, na qual recebe seus proventos de aposentadoria e concentra toda a sua escassa movimentação financeira.

Esclarece, em síntese, que no dia 25/10/2021, recebeu mensagens via SMS de pessoa que se identificou como funcionária do réu afirmando que houvera tentativa de compra com o seu cartão na Lojas Americanas, no valor de R\$ 3.275,80 e se a autora não reconhecesse essa transação, deveria adotar medidas de bloqueio, seguindo as orientações passadas por SMS e por telefone.

Aduziu que, assim a autora fez na crença legítima de que estava lidando com funcionária do réu, dado que tal pessoa exibia perfeita ciência de todos os seus dados pessoais e de sua conta corrente.

Ressaltou que, após findos os procedimentos indicados por SMS e por ligações telefônicas constatou que havia sido levada a contratar empréstimo, se tornando assim devedora do réu.

Afirmou que realizou notícia do ocorrido à autoridade policial e tentou por várias vezes a solução da questão, mas não obteve êxito, ingressando com a presente ação.

Cinge-se a controvérsia acerca de empréstimo fraudulento



realizado, via telefone, com o uso de senha da autora e a responsabilidade da instituição financeira pelo evento narrado.

Com efeito, cediço que a responsabilidade do banco é objetiva, nos termos como dispõe o artigo 14 do CDC, respondendo, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes por defeitos/falhas decorrentes dos serviços prestados.

Destaque-se que em se tratando de instituição financeira, nem mesmo a fraude perpetrada por terceiro possui o condão de excluir a responsabilidade do banco réu, conforme entendimento já consolidado no âmbito dos Tribunais e cristalizado nas súmulas 94 desta Corte e 479 do Superior Tribunal de Justiça:

“Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar”.

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

No caso em comento, evidente a falha na prestação do serviço da instituição bancária recorrente, mormente por não ter logrado comprovar que foi a autora quem efetivamente realizou a transação bancária.

Ressalta-se que é fato notório que os cartões, mesmo contendo chip, podem ser objeto de clonagem.

In casu, quem possuía melhores condições de demonstrar a legitimidade ou não dos valores lançados na conta corrente do autor, era sem dúvida a instituição financeira, independente da inversão do ônus da prova.

Ressalte-se que, como muito bem ressaltado pela magistrada sentenciante, o fraudador tinha conhecimento dos dados bancários da parte autora, fazendo com que ela acreditasse se tratar de funcionário do banco, o que demonstra a falha no serviço do réu, quanto à segurança que se espera de um estabelecimento bancário.



Desta forma, verifica-se que o banco réu não logrou desconstituir os fatos alegados pelo autor, ônus que lhe incumbia, a teor do disposto no artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, diante da constatação da falha na prestação do serviço do banco réu, mormente em virtude da ausência da segurança nas operações bancárias, fato que acarretou frustração na legítima expectativa do autor, torna-se inconteste a configuração do dano moral na espécie.

Destaque-se que o dano moral carece de comprovação na hipótese em julgamento, pois existe *in re ipsa*, ou seja, decorre da gravidade do ato ilícito em si. Logo, uma vez demonstrado o fato ofensivo, também estará demonstrado o dano moral em razão de uma presunção natural.

A fixação da verba pelo dano moral orienta-se pelo princípio da razoabilidade à luz do exame das peculiaridades do caso concreto, caso em que ao juiz não se impõe padrão rígido de atuação, conferindo-se a ele ampla liberdade. Desse modo, o órgão revisor deve modificar o que foi decidido apenas se desatendido aquele parâmetro.

Portanto, a indenização do dano moral deve ser fixada de acordo com os parâmetros impostos pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que se atenda ao caráter preventivo-pedagógico-punitivo da reparação, mas não se permita o enriquecimento sem causa.

Considerando-se a gravidade dos fatos e as consequências lesivas havidas, a indenização por dano moral arbitrada na sentença em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para o autor, deve ser mantida, observando os critérios acima elencados.

Incide, portanto, a Súmula nº 343 do TJRJ: *“a verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação”*.



No mesmo sentido, colacionam-se julgados desta Corte de Justiça

Estadual:

0006760-51.2015.8.19.0028 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA - Julgamento: 20/04/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL - Relação de consumo. Ação de conhecimento objetivando a Autora que o Réu se abstenha de incluir seu nome nos cadastros restritivos de crédito e de promover cobranças, em referência a compras, saques e contrato de empréstimo por ela não reconhecidos, com pedidos cumulados de indenização por danos material e moral, de encerramento de conta corrente e transferência de conta e banco para recebimento de sua aposentadoria. Sentença que julgou procedente o pedido inicial para determinar que o Réu se abstenha de incluir o nome e CPF da Autora nos cadastros restritivos de crédito, e de efetuar descontos na sua conta corrente referentes aos débitos impugnados, sob pena de multa de R\$ 100,00 por desconto indevido, limitada a R\$ 10.000,00; bem como declarou a inexistência dos débitos decorrentes das operações financeiras realizadas na conta corrente no período de 27/04/2015 a 04/05/2015; condenou o Réu ao pagamento dos valores indevidamente descontados, e R\$ 7.600,00 a título de indenização por dano moral; determinou o encerramento da conta corrente em questão e a expedição de ofício ao INSS para que promova o pagamento dos proventos de aposentadoria da Autora na conta por ela indicada, impondo ao Réu os ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. Apelação de ambas as partes. Instituição financeira que sustenta a legitimidade das operações que teriam sido realizadas mediante uso de cartão magnético dotado de tecnologia chip e de senha, ambos de uso pessoal e intransferível, de responsabilidade da consumidora. Réu que não comprovou a regularidade dos saques, transferências e da contratação do empréstimo imputados à consumidora, ônus que lhe competia, a teor do disposto no artigo 14, § 3º da Lei 8.078/90. Fraude perpetrada por terceiro que não tem o condão de afastar a responsabilidade do fornecedor. Falha na prestação do serviço. Dever



de indenizar. Provas dos autos que dão conta de que o valor estornado é muito inferior ao montante impugnado pela Autora. Valor a ser restituído à Autora do qual deve ser deduzido o montante já estornado pelo Réu. **Dano moral configurado. Quantum indenizatório arbitrado na sentença que deve ser majorado para R\$ 10.000,00, valor mais compatível com a repercussão dos fatos em discussão**, tanto mais que a Autora teve sua aposentadoria retida indevidamente para pagamento dos contratos fraudados. Provimento parcial de ambas as apelações. (grifei)

0205354-29.2014.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). DENISE NICOLL SIMÕES - Julgamento: 09/02/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA COM FUNDAMNETO NO CPC/15. RELAÇÃO DE CONSUMO. SAQUES EM CONTA CORRENTE NÃO RECONHECIDOS PELO TITULAR.

Cinge a controvérsia sobre a eventual falha na prestação do serviço, consubstanciada em saques indevidos levados a termo na conta corrente da Autora e o dano material e moral daí advindos. In casu, a consumidora impugna 04 saques realizados em sua conta corrente que alcançam o valor de R\$ 1.950,00, tendo providenciado o Registro de Ocorrência Policial e solicitado ao Banco o ressarcimento do valor, consoante procedimento administrativo interno (index 00016). Nesse ponto, no que tange ao ônus probatório, seria impossível à Autora provar que não realizou os saques, pois trata-se de um fato negativo, enquanto o Réu poderia facilmente ter provado de forma positiva os saques impugnados, competindo ao banco a produção de prova capaz de confrontar a alegação da consumidora. Contudo, o banco Réu não produziu qualquer prova com indícios de que a Autora teria realizado os saques impugnados, não apresentando, por exemplo, a filmagem do local. Com efeito, inquestionável que todo o sistema voltado para a segurança das operações é de responsabilidade das instituições bancárias, sendo por elas gerido, não detendo o consumidor nenhuma forma de participação ou monitoramento. Além disso, a argumentação da parte Ré acerca da segurança do sistema



cartão com chip e senha não encontra amparo nas regras de experiência comum, pois é crescente a descoberta de fraudes e golpes contra correntistas e instituições financeiras, sendo o sistema suscetível de falhas que podem gerar prejuízos para o consumidor, tratando-se a fraude de um fortuito interno. Súmulas nº 479 do Superior Tribunal de Justiça e 94 do deste Tribunal. Ademais, incidente na hipótese a teoria do risco do empreendimento, sendo o prestador do serviço responsável pelo ônus de sua atividade, sendo incabível sua transferência ao consumidor. Destarte, impossível inferir que a Autora tenha realizado as transações versadas, configurando a falha na prestação do serviço, exurgindo o dever de indenizar. Mantida a condenação na restituição do valor debitado indevidamente da conta corrente. **Mantida a indenização por danos morais fixada em R\$ 10.000,00, considerando que valores foram debitados da conta bancária da consumidora, que se insurgiu perante o banco sem qualquer solução; a frustração da sua legítima expectativa de segurança pela instituição que administra seus recursos financeiros; além de ter perdido a Autora seu tempo livre em razão da conduta abusiva praticada.** Incidência da Súmula 343 TJ/RJ. RECURSO DESPROVIDO. (grifei)

0108524-64.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 21/07/2016 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX128/131) QUE JULGOU PROCEDENTE PARA:

(I) TORNAR DEFINITIVA A TUTELA ANTECIPADA, QUE DETERMINOU A RETIRADA DO NOME DO CONSUMIDOR DOS CADASTROS RESTRITIVOS; (II) DECLARAR A INEXISTÊNCIA DO DÉBITO IMPUGNADO E (III) CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE R\$ 10.000,00, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELO DO RÉU A QUE SE NEGA PROVIMENTO. No caso em exame, o Autor logrou êxito em comprovar o fato constitutivo do seu direito, notadamente que a conta corrente estava inativa desde 2011, e que o débito que lhe foi imputado não era legítimo. Ficou



demonstrado, por meio do documento constante no index 30, que o Consumidor teve seu nome inserido nos cadastros restritivos da Ré, em 03/11/2014, por dívida no valor de R\$ 5.467,05. Além disso, como registrado na sentença, os extratos bancários colacionados no index 67/90 demonstraram que a conta corrente do Demandante estava sendo movimentada com regularidade até junho de 2012, mas ficou paralisada por dois anos, com saldo minimamente positivo, até julho de 2014, quando foi realizada compra com cartão de débito no valor de R\$ 1.999,00 e saque no valor de R\$ 1.450,00. A partir de então, o saldo ficou negativo em R\$ 3.342,14, sobre o qual incidiram encargos (index 88 e seguintes), acarretando a dívida ora questionada. Já a parte Demandada não teve sucesso em comprovar qualquer fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito da parte Autora. Ressalta-se que é fato notório que os cartões, mesmo contendo chip, podem ser objeto de clonagem, sendo amplamente fraudados. Vale dizer que caberia à Instituição Financeira comprovar que o Demandante realizou o saque e a compra, seja através de imagens obtidas por câmeras, seja de quaisquer outros dispositivos de segurança, o que não se deu. In casu, a comum alegação dos Bancos de fraude realizada por terceiro é considerada fortuito interno, não tendo, portanto, o condão de excluir o nexo de causalidade e, por conseguinte, a responsabilidade. Nesse cenário, deve ser julgado procedente o pedido de retirada do nome do Consumidor dos cadastros restritivos e declaração de inexigibilidade da dívida. Em relação ao pedido de compensação por danos morais, é certo que o apontamento negativo do nome do Requerente causou aflição e angústia, por impedir a realização de diversas relações comerciais. Por fim, conclui-se que **o valor de R\$ 10.000,00, fixado pelo r. Juízo a quo, a título de compensação por danos morais, atende aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.** (grifei)

No que tange a irresignação recursal do banco réu no sentido de descabimento de devolução em dobro, esta não merece acolhimento, tendo em vista que o demandado não comprovou nos autos que foi a autora quem realizou



o empréstimo bancário, restando indevido os descontos na conta corrente da demandante.

Quanto a alegação recursal de que a apelada é responsável pela integralidade da sucumbência diante do princípio da causalidade, esta não merece prosperar, tendo em vista que o apelante deu causa a propositura da ação, eis que não solucionou o problema da autora administrativamente.

Dessa forma, a sentença não merece reforma devendo ser mantida em todos os seus termos.

Por fim, tendo em vista o desprovimento total do recurso do banco réu e o fato da r. sentença ter sido publicada após a entrada em vigor do NCPC (18/03/2016), é devida a majoração dos honorários sucumbenciais em 2% do valor da condenação, nos termos do §11 do art. 85 do NCPC.

Por tais fundamentos, voto no sentido de **negar provimento ao recurso do banco réu**, mantendo-se a sentença, no restante, tal como proferida.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

Relator

