



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000651130

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1009617-70.2017.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante [REDACTED] [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado [REDACTED].

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores J. B. FRANCO DE GODOI (Presidente), SEBASTIÃO FLÁVIO E PAULO ROBERTO DE SANTANA.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.

J. B. Franco de Godoi
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 43313

APEL.N°: 1009617-70.2017.8.26.0066

COMARCA: BARRETOS

APTE. :

APDO. :

"RESPONSABILIDADE CIVIL Dano material e moral Saques e empréstimos não reconhecidos pela autora - Banco que não se desincumbiu do ônus de comprovar que as operações impugnadas foram realizadas pela autora - Relação de consumo Falha na prestação do serviço Responsabilidade objetiva - Transtornos que ultrapassam o mero aborrecimento Indenização por danos morais fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) Danos materiais que ensejam o reembolso do valor indevidamente sacado e descontado dos empréstimos - Recurso provido."

1) Insurge-se a apelante contra sentença que julgou improcedente ação de indenização por danos materiais e morais que moveu contra o apelado, alegando, preliminarmente, que a nulidade da sentença em virtude do cerceamento de defesa, pois efetuou pedido expresso de exibição, por parte da apelada, das imagens das câmeras de segurança gravadas nos dias de saques em que aparece o terceiro fraudador bem como de prova pericial. Quanto ao mérito, aduz que não contratou ou autorizou que alguém efetuasse transações em seu nome; não foi desidiosa no armazenamento da senha do cartão magnético; quando descobriu os desfalques, não estava com o cartão; o saldo credor ficou na conta diante da falta de tempo para o saque, uma vez que fez a reclamação na agência; não é estranho ter contratado empréstimos para quitar os fraudulentos.

Beneficiária da Justiça gratuita.

O apelado apresentou contrarrazões, afirmando que não identificou quaisquer irregularidades nas transações indicadas que, como indicado no sistema, foi realizada regularmente por meio de assinatura eletrônica e digitação de senha pessoal; a apelante pretende eximir-se da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

responsabilidade anteriormente assumida; todas as transações só puderam ser realizadas com o uso do

2

cartão e senhas do TOKEN de uso pessoal e intransferível; tais itens são de responsabilidade exclusiva da autora; a responsabilidade pelo cartão e senhas é tão somente da apelante; houve, no mínimo, culpa concorrente; não é devida a indenização por danos morais; não participou do evento danoso; não há nexo de causalidade entre a conduta do banco e o suposto dano suportado; a apelante não apresentou prova dos fatos narrados na inicial.

É o breve relatório.

2) Merece acolhimento o recurso.

Patente que a relação estabelecida entre as partes caracteriza-se como de consumo. Com efeito, deverão ser aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor ao caso, conforme entendimento sumulado pelo STJ (**Súmula 297**) e consolidado pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591.

Assim, cabível a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

A simples existência do "chip" no cartão magnético e da senha não afasta a responsabilidade do banco e as circunstâncias revelam a existência na falha da prestação dos serviços no quesito segurança.

Restou evidente nos autos que a autora foi vítima de fraude, tendo em vista os empréstimos e saques espúrios realizados no dia 30/06, 03 e 04/07/2017 (fls. 15/28).

Por outro lado, o banco não demonstrou que tais transações foram efetivamente realizadas pela autora, sendo seu o ônus.

Ainda, afirmou apenas que as operações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

foram realizadas com a utilização do cartão pessoal da autora que possui "chip" de segurança e senha, tentando excluir sua responsabilidade.

Contudo, reiterados julgados deste

3

Sodalício em que cartões de saques, apesar de estarem assinalados com senha, são utilizados por inescrupulosos para obtenção de retiradas em contas correntes dos clientes.

A simples existência de senha não obsta tal delituosa conduta!

Da mesma forma, o fato de ter restado um saldo credor na conta da apelante e a contratação de dois empréstimos consignados para quitar o débito não afastam a responsabilidade do banco.

Trata-se de responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, sendo que o sistema de segurança falho caracteriza defeito na prestação do serviço.

Pela "Teoria do Risco Profissional", deve o banco responder pelos maus serviços prestados, seja a título de dolo ou de culpa, conforme ensinamento de **SÉRGIO CARLOS COVELLO** em artigo intitulado "*Responsabilidade dos bancos pelo pagamento de cheques falsos e falsificados*":

"A teoria do risco profissional, iniciada por Josserand e Saleilles e sustentada, no direito pátrio, por vários juristas, fundase no pressuposto de a responsabilidade civil dever sempre recair sobre aquele que extrai maior lucro na atividade que deu margem ao dano – 'ubi emolumentum ibi onus'" **(RESPONSABILIDADE CIVIL coord.**

YUSSEF CAHALI – pág. 277 – SARAIVA 1 988 – São Paulo)

Neste sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C do CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: as

4

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. 2. Recurso especial provido." (REsp 1.199.782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, julgado em 24/8/2011, DJe 12/9/2011)

Portanto, houve falha na prestação do serviço, ensejando a procedência do pedido de declaração de inexigibilidade do débito dos empréstimos bem como a devolução dos valores indevidamente sacados (fls. 15).

Ademais, demonstrado o dano material, patente o dano moral sofrido pelo autor.

O serviço prestado pelo banco de forma insatisfatória deu causa aos prejuízos que ultrapassaram o mero aborrecimento. A autora sofreu transtornos no âmbito administrativo e ficou privada de recursos financeiros para a quitação dos empréstimos espúrios.

Quanto ao valor da indenização, a estimativa deve ser tal a possibilitar a reparação mais completa, considerando a conduta do banco e a repercussão na esfera íntima do autor, sempre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes.

Assim, a fixação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mostra-se adequada.

Tal quantia deverá ser corrigida com base na Tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir do arbitramento e os juros de mora (1% ao mês) deverão incidir desde a citação, pois se trata

5

de relação contratual (**EDcl no AREsp 551471 / PR — 17.03.2015 e AgRg no REsp 1.373.276/SP — j. 26.05.2015**).

Em razão do resultado, invertem-se os honorários advocatícios sucumbenciais, que ora fixo em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

J.B. FRANCO DE GODOI

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6