



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0000829012

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013189-92.2018.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados [REDACTED] e [REDACTED], é apelado/apelante [REDACTED].

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso da ré e deram provimento ao recurso do autor, com determinação. Vencido o 3º Desembargador, que declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MATHEUS FONTES (Presidente), EDGARD ROSA, ALBERTO GOSSON E HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 3 de outubro de 2019.

ROBERTO MAC CRACKEN

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1013189-92.2018.8.26.0003

Aptes/Apdos: [REDACTED] e [REDACTED]

Apelado/Apelante: [REDACTED]

Comarca: São Paulo

Voto nº 32.083

Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com indenização por dano moral e restituição de valores. "Golpe do motoboy". Realização de operações não reconhecidas pelos autores, que superam o valor de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

R\$11.000,00. Meliantes que conheciam dados pessoais e bancários dos autores. Utilização desses dados para enganar os autores, pessoas simples, idosos e beneficiários da justiça gratuita. Falha na prestação de serviços configurada. Dados que deveriam ter seu sigilo garantido. Débito inexigível. Dever de restituir a parte ao "status quo ante". Dano moral. Ocorrência. Manutenção dos valores arbitrados na r. sentença em R\$4.000,00 para cada autor. Recurso dos autores provido e recurso da ré não provido, com determinação.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes autora e ré em decorrência da r. sentença de fls. 245/250, que julgou parcialmente procedente a ação de inexistência de débito cumulada com indenização por danos moral e material para o fim de: i) determinar a devolução de valores referentes a compras realizadas sem a necessidade de utilização de senha; ii) condenar o réu ao pagamento de R\$4.000,00 a cada autor, a título de indenização por dano moral; iii) condenar a ré a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais dos autores, a fls. 258/264, se pleiteia, em breve síntese, a condenação da ré à integralidade do dano material, em razão da alegada falha na prestação de serviços evidenciada pelo conhecimento por parte dos meliantes de dados

2

bancários sensíveis dos autores, bem como pela falta de segurança em seu sistema de linhas telefônicas, já que, segundo alega, o autor ligou para o número da Casa Bancária e foi direcionado diretamente para a linha dos fraudadores.

Já nas razões recursais da ré, de fls. 266/284, argumenta-se, em sede preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, no mérito, aduz, resumidamente, a ausência de nexo causal por ter havido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

culpa exclusiva do consumidor e fato de terceiro; ainda, argumentou que seu sistema de segurança é forte, sustentando a inviolabilidade do cartão com chip, o que demonstraria que o consumidor entregou sua senha aos criminosos.

Recurso devidamente processado.

É o relatório.

Com o devido respeito, o recurso dos autores merece provimento, ao passo que o da ré não deve ser provido.

De início, é importante ressaltar que, pela subsunção das definições legais trazidas pelos artigos 2º, 3º e seu parágrafo 2º, todos do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se, no presente caso, a existência de relação de consumo entre as partes, na qual temos de um lado o autor-apelante como consumidor e, de outro, a empresa requerida como fornecedoras de serviços prestados mediante remuneração.

Muito relevante destacar, também, o entendimento que consta no teor da Súmula 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber: “o *Código de Defesa do Consumidor* é aplicável às instituições financeiras”.

3

Nesse diapasão, passa-se à análise do alegado cerceamento de defesa em razão da não oitiva dos autores em juízo.

Deve-se registrar o necessário afastamento de tal alegação, pois, no caso, a controvérsia manifestada na presente ação é resolvida apenas com as provas já constantes dos autos, sendo inócua a produção das demais provas requeridas pela ré.

Isso porque a oitiva dos autores pleiteada pela ré,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

com o devido respeito, é prova prescindível para a solução do caso ora em análise, já que nos autos consta farta documentação hábil a elucidar os fatos controvertidos da presente demanda.

Com todas as vênias, no cenário dos autos, a prova pleiteada não se afigura necessária para a solução efetiva da lide.

Assim, cabe ao Julgador, de forma discricionária, analisar os autos e os atos praticados, inclusive, verificando as provas produzidas e, se for o caso, em razão de sua convicção íntima, determinar a produção de outras provas que entender necessárias para a elucidação do caso concreto ou julgar a lide de forma antecipada.

No caso em apreço, o MM Juiz “*a quo*” tinha em mãos todos os elementos para apreciar as alegações desenvolvidas na presente ação, sendo certo que os documentos acostados aos autos bastaram para a formação do seu convencimento e permitiram o exame adequado das questões discutidas, portanto, desnecessária a produção de outras provas, inclusive a pretendida pelo banco apelante.

Fica afastada, por isso, a arguição de cerceamento

4

de defesa.

Assentada tal questão, deve-se registrar que, diante da presunção legal de vulnerabilidade e da verificação no presente caso de hipossuficiência do autor, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, mostra-se necessária a inversão do ônus da prova em face do fornecedor, que, por sua vez, deve se precaver e se munir de todos os dados, informações e documentos referentes a sua prestação de serviço ou fornecimento de produto por ser ônus da sua própria atividade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

lucrativa, ônus este que não pode ser repassado ao consumidor, sob pena de configurar prática abusiva.

O fato de o autor ter proposto outra demanda em face de terceiro ventilando fatos similares aos da presente lide não retira a verossimilhança de suas alegações no presente feito, porque estas têm fulcro no Boletim de Ocorrência de fls. 20/21, o qual, além de noticiar a ocorrência dos fatos discutidos nestes autos, é claro ao demonstrar que os meliantes, ao menos inicialmente, se apresentaram como Felipe Nogueira, preposto do Banco Itaú, exatamente como narrada na petição inicial.

Cabe mencionar, ainda, que, para o fim de afastar a verossimilhança nas alegações dos autores, o banco réu não juntou nos autos nenhum comprovante de que nos quadros de funcionários de sua agência não existe ninguém de nome “Felipe Nogueira”, utilizado pelos meliantes para aplicar o golpe.

Desse modo, é importante registrar que em decorrência da mencionada ação criminosa foram realizadas operações bancárias que superaram o importe de R\$11.000,00.

5

Apesar de o consumidor ter entregado o cartão para criminosos, fato é que a Instituição Financeira não cuidou da privacidade de dados sensíveis dos autores, tampouco preveniu a ação criminosa de forma efetiva, como poderia esperar o consumidor.

Ora, segundo consta na petição inicial, foram confirmados dados que apenas a própria Instituição Financeira deveria ter posse, a saber: “(...) confirmou algumas transações realmente feitas em suas contas bancárias, inclusive um empréstimo que a correntista tem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

com a instituição bancária, bem como os seus dados pessoais (...)” (o grifo não consta no original).

Ainda, os consumidores alegam que, diferentemente do que normalmente ocorre, não foram informados via mensagem de texto das transações ilegítimas que os meliantes vinham realizando em suas contas bancárias, alegação esta que não foi afastada por qualquer prova juntada pela Instituição Financeira ré.

Nesse sentido, tendo em vista que a Instituição Financeira não comprovou o envio de mensagens de texto informando a realização das operações impugnadas, não se pode falar que houve negligência dos autores por terem demorado cinco dias para realizar o bloqueio do cartão bancário entregue, pois estes não tiveram ciência de que o contato recebido não advinha da Instituição Financeira, mas sim de criminosos que tinha a intenção de lhes subtrair dinheiro.

Ora, com o devido respeito, a situação descrita na petição inicial é grave por demonstrar a falta de segurança a que foram submetidos dados bancários sensíveis dos autores. A demora na

6

comunicação do golpe ao banco réu apenas reforça isso, já que esta se deve à fé que os autores depositaram nos meliantes em razão da confirmação de seus dados pessoais que, a rigor, deveriam ser de posse tão-somente da Instituição Financeira.

Deve-se destacar que os autores são pessoas singelas, idosos e beneficiários da justiça gratuita. Dada sua situação de vulnerabilidade, ficam mais suscetíveis a serem vítimas de golpes como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o narrado nos autos, especialmente se levarmos em conta o grau de complexidade tecnológica envolvida nesta fraude.

Isso porque, conforme assentado em sede de apelação, os autores ligaram para o número de telefone da Casa Bancária, que consta no verso de seu cartão, e foram direcionados para a linha telefônica dos meliantes, os quais solicitaram a digitação da senha numérica do cartão no teclado do telefone, o que foi prontamente atendido pelos autores.

Deve-se destacar que a digitação de senha pela via telefônica para consulta de dados em atendimento bancário é situação corriqueira que não foge da normalidade das operações bancárias, não podendo ser imputada tal conduta do consumidor como falta de diligência grave, já que, ressalta-se, havia ligado no número telefônico do banco apelado e não informou oralmente nem por escrito a senha aos meliantes.

Tal comportamento, portanto, condiz com a prática cotidiana das relações bancárias.

7

Ainda, o fato de os autores não terem informado verbalmente sua senha indica que os meliantes detêm tecnologia capaz de violar dados privados da vítima como os números digitados em sua tela de celular, o que gera na Instituição Financeira o dever de guardar com ainda mais zelo os dados pessoais sensíveis de seus clientes para evitar a configuração de danos em razão do vazamento destes dados cuja privacidade não pode ser violada.

Dessa forma, com o devido respeito, não pode



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prosperar a tese de que não houve falha na prestação do serviço, já que, inequivocamente, é dever da Instituição Financeira adotar mecanismos de segurança que se voltem à proteção de seus clientes, como é o caso da guarda das informações sigilosas confiadas pelos correntistas, da imediata notificação dos clientes acerca das transações bancárias realizadas, bem como da devida segurança dos cartões utilizados em operações como as da espécie.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o fornecedor de serviços deve responder objetivamente pelos danos causados aos consumidores relativos a defeitos em sua prestação, amoldando-se, dessa forma, à teoria do risco da atividade.

Assim, ao não ter adotado o zelo e a diligência esperada na proteção de seus clientes, o serviço foi defeituoso nos termos do artigo 14, § 1º do CDC.

É cediço que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros em seu âmbito de atuação, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito

8

interno.

Nesse sentido, já se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

“RECURSO
 ESPECIAL REPRESENTATIVO DE
 CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

SISTEMÁTICA DO ARTIGO 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 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 de risco de empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

9

2. Recurso especial

provido” (o grifo não consta no original)

(REsp. n°

1.197.929-PR, Segunda Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.8.2011, DJe 12.9.2011)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É no mesmo sentido o enunciado da Súmula 479 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda, importante registrar que há, em verdade, risco do negócio, no qual a instituição financeira apelante tem conhecimento da possibilidade desta ocorrência, fato mais do que notório, devendo reforçar o sistema interno, o que seria suficiente para afastar maiores prejuízos.

Em outras palavras, o Banco não adotou medidas adequadas e efetivas para dar a segurança necessária ao seu cliente nem tampouco para resolver seu problema. Tanto assim que os autores tiveram de se socorrer ao Judiciário para que os seus direitos fossem reconhecidos.

Desta forma, *data maxima venia*, não se pode

10

imputar aos requeridos a responsabilidade pelos prejuízos materiais suportados, já que, sendo pessoas simples e tendo tido seus dados pessoais e bancários confirmados via contato telefônico com os meliantes, não podem responder pela falta de zelo dos referidos dados por parte da Instituição Financeira.

Assim, ainda que os consumidores tenham digitado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a sua senha em teclado numérico privado, isso não afasta a responsabilidade da Instituição Financeira perante os prejuízos por eles suportados, até mesmo porque a digitação da senha em ambiente digital privado é situação comum no cotidiano das operações bancárias e em muito diverge da entrega ou informação verbal ou escrita desta mesma senha numérica.

Registre-se que reiterados julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça já decidiram pela responsabilidade da instituição financeira em casos análogos por não ter tomado o cuidado devido na guarda dos dados pessoais de seus correntistas:

"AÇÃO DECLARATÓRIA Autores que foram vítimas do 'golpe do motoboy' Golpistas que possuíam informações dos autores protegidas pelo sigilo bancário Compras realizadas que superaram o padrão de consumo Falha na prestação dos serviços Inexigibilidade do débito Recurso improvido."

(TJ-SP, apelação 1006955-05.2015.8.26.0099,

11

rel. Des. J. B. Franco de Godoi, órgão julgador 23ª Câmara de Direito Privado, j. 23.08.2017).

CARTÃO BANCÁRIO - OPERAÇÕES FRAUDULENTAS "Golpe do motoboy"

Pretensão de reforma da r. sentença de parcial procedência Descabimento Hipótese em que,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

em se tratando de uma relação de consumo, cabia ao agente financeiro demonstrar a regularidade das movimentações. Ocorrência de falha nos sistemas de segurança bancários. Acesso, por terceiros, a informações protegidas pelo sigilo bancário e não detecção da atipicidade da operação realizada por intermédio do cartão titularizado pelo consumidor. Má prestação de serviços que evidencia a responsabilidade da instituição financeira pelos danos causados. Fraude praticada por terceiro que não exime o banco de responder pelos prejuízos causados ao consumidor (Súmula 479, STJ). **RECURSO DESPROVIDO.**

(apelação nº 1030695-92.2015.8.26.0001, rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, órgão julgador 13ª Câmara de Direito Privado, j. 30.11.2017).

12

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexigibilidade de débitos, com pedido de indenização por danos materiais e morais. Fraude bancária conhecida como "golpe do motoboy". Sentença de parcial procedência. Recurso do banco réu.

RESPONSABILIDADE CIVIL



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Legitimidade passiva do banco que se confunde com o mérito. Relação negocial regida pelo CDC. Autora vítima de estelionato, após telefonema de terceiros detentores de seus dados pessoais sigilosos. Compras diversas a crédito e a débito em curto espaço de tempo que destoam do perfil de consumo da correntista, sem que o banco tenha procedido a bloqueio preventivo. Falha na prestação do serviço configurada. Responsabilidade objetiva pelo risco da atividade. Fraude praticada por terceiro que não exime o banco de responsabilidade, na forma da Súmula nº 479 do STJ. Indenização material bem fixada na origem. Recurso não provido.

(apelação nº 1032085-98.2018.8.26.0002, rel. Des. Hélio Faria, órgão julgador: 18ª Câmara

13

de Direito Privado, j. 27.11.2018)

É necessário, portanto, reconhecer que os fornecedores têm responsabilidade perante o dano suportado pelos consumidores no caso em tela.

Data venia, a situação minudentemente descrita nos autos demonstra de maneira inequívoca que o serviço ofertado pela ré não conferiu a segurança que dele os consumidores poderiam esperar.

Desse modo, com todas as vênias, a r. sentença



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deve ser reformada com a finalidade de condenar a Instituição Financeira à indenização integral do dano material suportado pelos autores, bem como declarar a inexigibilidade de débitos contraídos indevidamente pelos meliantes e a restituição de valores subtraídos de suas contas bancárias, com atualização monetária a partir do desembolso e juros de mora de 1% ao mês, a fluir da citação, tudo a ser apurado em oportuna fase de liquidação.

No que diz respeito à ocorrência de danos morais, o caso em apreço apresenta elementos que transbordam o mero dissabor ou os transtornos hodiernos, decorrentes da subtração de valores de conta bancária.

Destaque-se que “A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de ser desnecessária a prova de abalo psíquico para a caracterização do dano moral, bastando a demonstração do ilícito para que, com base em regras de experiência, possa o julgador apurar se a indenização é cabível a esse título.” (REsp nº 1.109.978-RS, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 01/09/2011)

14

Outrossim, a indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada autor, não é exorbitante e nem irrisória. Ao contrário, está alicerçada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como nas circunstâncias fáticas do litígio.

De destaque que a quantificação dos danos morais deve ter como pressuposto o desestímulo à conduta do infrator, de modo a inibir a prática de novos atos lesivos e, de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação, satisfatória, pelo dano suportado, sendo a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

quantia fixada, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de acordo com prudente arbítrio do Julgador, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem, entretanto fixar um valor irrisório.

Registre-se que a condenação merece ser imposta levando-se em conta todos os atos e fatos, bem como eventuais condutas do autor do dano visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois, desta forma, não ensejará a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, sem perder seu caráter pedagógico, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ou seja, a finalidade da condenação é compensar o lesado pelo constrangimento indevido suportado e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.

Como bem destacado pela Douta e Culta Ministra, “A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não

15

cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta” (REsp 318.379/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 352).

Nesse sentido:

“... - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte”.¹

“... 2. O valor indenizatório do dano moral foi fixado pelo Tribunal com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser mantido o quantum reparatorio, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa...”.²

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes

16

no futuro.” (TJMG Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) Rel. Des. Elpídio Donizetti Data de publicação do Acórdão: 04/05/2007).

De destaque que o termo inicial dos juros de mora,

¹ STJ REsp nº 698772/MG.

² STJ - REsp 797836/MG.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tratando-se de relação contratual, deve ser a data da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, bem como a atualização monetária do valor arbitrado a título de danos morais deve incidir a partir da publicação do presente acórdão, nos termos da Súmula 362, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, em razão das situações descritas no presente feito caracterizarem conduta abusiva da requerida, a Turma Julgadora determina a remessa de cópia dos autos, capa a capa, mediante expedição de ofício, para as Nobres Instituições a seguir indicadas para que, respeitado o seu livre convencimento, tomem as providências que entenderem próprias, no que for de sua competência:

- 1) Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon/SP -
 Diretoria Executiva: Rua Barra Funda, 930 Barra Funda, São Paulo SP, CEP 01152-000
- 2) Defensoria Pública do Estado de São Paulo,
 Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor, Rua Boa Vista nº 103, 6º andar, São Paulo/Capital.

Desse modo, diante do exposto, nos exatos termos acima lançados, nega-se provimento ao recurso da ré e dá-se provimento ao dos autores, com determinação. Em razão do ora

17

decidido, os honorários advocatícios são majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Roberto Mac Cracken
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

18