

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5006851-37.2021.4.03.6103 / 2ª Vara Federal de São José dos Campos

AUTOR: ----

Advogados do(a) AUTOR: CASSIANO JOSE TOSETO FRANCA - SP149298, EDUARDO LUIS MAGALHAES LEME SP300284, LUIS FERNANDO MAGALHAES LEME - SP224957

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF

## SENTENÇA

Trata-se de ação de rito comum, através da qual pretende o autor a condenação da ré ao ressarcimento do valor de R\$55.031,60 (cinquenta e cinco mil e trinta e um reais e sessenta centavos), que alega extraídos indevidamente de sua conta poupança (agência: 0295; conta: 00054066-5), além da indenização por danos morais, acrescidos dos consectários legais.

O autor aduz, em síntese, que possui uma conta poupança junto à CEF, sendo que no dia 03/06/2021, como faz costumeiramente, se dirigiu ao caixa eletrônico da Requerida para verificar seu extrato, sendo surpreendido com 07 (sete) operações das quais desconhece e sequer autorizou, realizadas todas no mesmo dia.

Noticia que foram realizadas as seguintes operações sem consentimento do Requerente e em total atipicidade ao seu perfil: a) 01 (um) Saque ATM no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); b) 01 (um) CP ELECTRO no valor de R\$ 4.890,00 (quatro mil e oitocentos e noventa reais); c) 01 (um) TEV no valor de R\$ 4.995,80 (quatro mil e novecentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos); d) 01 (um) TEV no valor de R\$ 13.250,00 (treze mil e duzentos e cinquenta reais); e) 01 (um) PIX no valor de R\$ 9.995,80 (nove mil e novecentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos); f) 01 (um) PIX no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); g) 01 (um) PIX no valor de R\$ 9.900,00 (nove mil e novecentos reais);

Informa que formalizou contestação dos gastos perante a CEF, contudo, tal requerimento foi indeferido, uma vez que a instituição financeira considerou que não havia indícios de fraude eletrônica.

Com a inicial vieram documentos.



Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citada, a CEF apresentou contestação, com impugnação preliminar ao valor dado à causa e, no mérito, sustenta a improcedência da ação.

Houve réplica.

Em sede de especificação de provas, não foram formulados requerimentos.

Vieram os autos conclusos para sentença.

### **É o relatório. Fundamento e decido.**

A teor do disposto no artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil, passo ao julgamento antecipado do mérito.

A impugnação genérica ao valor dado à causa não merece guarida porquanto corresponde ao exato proveito econômico pretendido nos autos.

*Ab initio*, é importante ressaltar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à presente relação jurídica. A relação entre a autora e a ré é de consumo, por força do disposto nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

A incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor nas relações envolvendo atividades financeiras está sumulada no Superior Tribunal de Justiça. É o teor da súmula 297:

### ***“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”***

Outrossim, impende salientar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2598, decidiu pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor às entidades bancárias.

Assim, aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor à presente relação jurídica.

O dispositivo legal que fundamenta o pedido da parte autora situa-se, na sistemática da codificação da defesa do consumidor, precisamente no capítulo que trata “da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos” (Capítulo IV do Título I, do CDC).

O Código de Defesa do Consumidor, ao cuidar da responsabilidade do prestador de serviços, estabelece que ela é **objetiva**, ou seja, **prescinde de culpa**, bastando que se demonstre o defeito ou a falta de adequação na prestação e na segurança dos serviços, para



que possa se falar em atribuição do dever de reparar. Esse comando legal é bem significativo para a resolução do caso concreto, pois o serviço prestado pela requerida não se reveste da necessária **segurança** que dele se espera.

Essa afirmação é comprovada quando se analisa a dinâmica do caso concreto.

Sendo aplicável à presente relação jurídica o regramento previsto pelo CDC, tem-se que a responsabilidade civil da ré por danos causados a terceiros é *objetiva*, prescindindo da prova de culpa. Haverá o dever de indenizar na presença de **conduta, dano e nexo causal**, apenas. Funda-se a responsabilidade na teoria do risco da atividade ou risco-proveito.

Nesta perspectiva, incumbe, em regra, ao autor provar a existência de dano, de conduta da Caixa Econômica Federal e do nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

Tratando-se de suposto saque fraudulento realizado em conta-poupança de titularidade do autor e mantida junto à instituição financeira - CEF, temos que a responsabilidade pode assumir uma proporção dupla.

Num primeiro plano, a responsabilidade pelo ressarcimento do prejuízo patrimonial consistente em valor **indevidamente** sacado é, em tese, sempre da instituição financeira. O titular da conta corrente ou poupança é, por força de contrato, um depositante de dinheiro, que se utiliza dos serviços bancários de balanço contábil, consistentes em remessas recíprocas de valores na conta, para verificação final do saldo existente.

Como todo contrato de depósito de coisa fungível (dinheiro), o contrato de abertura de conta corrente ou poupança transfere para o banco a propriedade do valor depositado, pois se rege pelas cláusulas do mútuo (artigos 587 e 645 do Código Civil). Responde o banco, portanto, como proprietário do dinheiro, pelos danos advindos desde a tradição.

Este é o risco da atividade bancária; este é o risco-proveito que obriga a instituição financeira a sempre indenizar o prejuízo material do correntista consistente em valor indevidamente sacado, *quando provado que o lançamento de débito em sua conta corrente é fraudulento*, porquanto a coisa perece para o dono (*res perit domino*).

Neste aspecto, a existência de outros danos mais amplos, entre os quais o dano moral indenizável, vai depender em grande parte da conduta da instituição financeira em reconhecer sua responsabilidade primária quanto à reposição do saque indevido, face à ocorrência de fraude no lançamento de débito na conta de depósito, que fora executada contra a ordem do titular do depósito.

Se desde o início, como demonstrado, a instituição financeira é a proprietária do dinheiro depositado, para elidir sua responsabilidade incumbe a ela somente verificar se o titular da conta ordenou, de fato, o débito lançado, ou se ele foi lançado contra a sua vontade. Se o lançamento deu-se por ordem do titular da conta, a questão resolve-se dentro das cláusulas contratuais do contrato de depósito bancário. Se o lançamento deu-se mediante fraude, cabe à instituição financeira arcar com o prejuízo.

Provado que o lançamento foi fraudulento, fica evidente que a verdade



esteve a todo o tempo ao lado do consumidor, a quem a lei socorre com a indenização, em toda a sua extensão, dos danos que teve enquanto não estornado em sua conta-corrente ou poupança o valor indevidamente lançado. Nisto incluem-se eventuais danos morais. É o risco da atividade econômica.

Desse modo, tenho que a responsabilidade pela produção da prova haveria de ser da instituição financeira, que deveria comprovar a **culpa exclusiva do autor**, considerando-se que o consumidor estaria em situação extremamente frágil, ao desabrigo de qualquer possibilidade de reparação na hipótese de eventual desvio de numerário como o que se relata nos autos, se lhe fosse atribuído o dever de realizar essa prova.

#### **Compulsando os documentos juntados aos autos do processo**

**eletrônico, verifica-se que, na data de 02/06/2021, foram efetuadas as seguintes operações na conta poupança do autor: a) 01 (um) Saque ATM no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); b) 01 (um) CP ELECTRO no valor de R\$ 4.890,00 (quatro mil e oitocentos e noventa reais); c) 01 (um) TEV no valor de R\$ 4.995,80 (quatro mil e novecentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos); d) 01 (um) TEV no valor de R\$ 13.250,00 (treze mil e duzentos e cinquenta reais); e) 01 (um) PIX no valor de R\$ 9.995,80 (nove mil e novecentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos); f) 01 (um) PIX no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); g) 01 (um) PIX no valor de R\$ 9.900,00 (nove mil e novecentos reais) (ID 169853795).**

**Diante do histórico de movimentação da conta-poupança do autor, evidencia-se a prática sucessiva de condutas semelhantes, em pequeno intervalo de tempo, que acarretaram o saque dos valores disponíveis na referida conta; o maior valor de saque no período de 17/01/2021 a 17/08/2021, com exceção das transações efetuadas no referido dia 02/06/2021, foi de R\$1.000,00. Observa-se, ainda, que o autor foi diligente e compareceu à agência bancária, logo depois do fato, tendo impugnado as operações financeiras (saques).**

A robusta prova documental juntada aos autos demonstra a veracidade dos fatos alegados pelo autor.

Incumbe, outrossim, à CEF demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha"; "se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência" (STJ, REsp 727843/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3a Turma, DJ de 1/2/2006).

***In casu*, a ré limitou-se a alegar que não se verificou a prática de saque fraudulento, não tendo, contudo, desincumbido de demonstrar a inexistência ou impossibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário, ou mesmo de provar eventual conduta da vítima que tenha concorrido para a ocorrência do evento danoso. Aliás, a fim de elidir sua responsabilidade pelos fatos, cinge-se a ré a alegar que as movimentações ocorreram por meio do uso o cartão e da senha pessoal do autor. Todavia, as movimentações foram feitas por meio de transferências eletrônicas (fraude bancária).**

A seu turno, o autor apresentou robusta prova documental, essencialmente extratos de movimentação da conta poupança dando conta da fraude perpetrada.

Assim, eventual alegação de que a CEF também ter sido vítima, em tese,



de delito de estelionato, não afasta a sua responsabilidade civil perante o terceiro lesado. Não se trata de caso fortuito ou força maior apto a excluir a responsabilidade civil do fornecedor de serviço, porquanto o acontecimento era evitável e ocorreu dentro da esfera de vigilância.

Com efeito, o fortuito interno, que tem relação com o negócio jurídico desenvolvido pela instituição financeira, impõe à instituição financeira o ônus de suportar os riscos provenientes do exercício de sua atividade econômica.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 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".

Presentes, portanto, os requisitos ensejadores da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço (conduta omissiva, nexo de causalidade e dano), deve responder pelos danos materiais suportados pelo consumidor que, no caso concreto, perfaz a quantia de R\$55.031,60 (cinquenta e cinco mil e trinta e um reais e sessenta centavos).

O valor será monetariamente corrigido desde o ato ilícito, na forma da Súmula 43 do STJ, e incidirão juros de mora desde a citação, por se tratar de responsabilidade contratual, observando-se os índices fixados pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

*Passo ao exame do pedido de reparação dos danos morais.*

O dano juridicamente reparável nem sempre pressupõe um dano patrimonial ou econômico, podendo ocorrer única e exclusivamente um dano moral, cabendo ao magistrado verificar se a conduta estatal violou a intimidade, vida privada, honra (objetiva e subjetiva) ou imagem do lesado. Não é qualquer dissabor mezinho da vida que pode acarretar a indenização.

A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial que atinge o complexo anímico ou o psiquismo da pessoa, deve se lastrear em pressupostos diversos do dano material, cabendo, inclusive, ao magistrado valer-se das máximas da experiência. Não existe, portanto, prova de dano moral, já que é absurdo até pensar ser possível ingressar no universo psíquico de alguém para saber se ficou abalado ou não com determinado fato. O que pode e deve ser objeto de prova é o fato do qual se deduz a ocorrência do dano segundo as regras comuns de experiência.

Na hipótese dos autos, restando incontroverso o fato de que ocorreram diversos saques indevidos de valores depositados na caderneta de poupança de titularidade do autor, o dano moral afigura-se presumível, pois qualquer subtração fraudulenta do patrimônio de uma pessoa é causa suficiente a ensejar "stress" e alteração do "bem estar ideal".

Ademais, a jurisprudência já firmou entendimento de que é indenizável, como dano moral, o constrangimento sofrido pelo titular de depósito em caderneta de poupança que, em virtude de saques indevidos em sua conta, sem sua participação, vê-se despojado de todas as suas economias, gerando situação de incerteza quanto ao suprimento de eventuais necessidades no futuro.

Dessa forma, é de se reconhecer que a ocorrência de saque indevido na conta-poupança da parte autora, sem o restabelecimento da situação anterior ante a resistência do fornecedor de serviços, configura motivo suficiente a acarretar abalo de caráter subjetivo ensejador de indenização por danos morais.

Passo a análise do *quantum* indenizatório, referente aos **danos morais**.



Relativamente ao valor da indenização, afora os critérios mencionados para o presente caso concreto, devem ser observados, ainda, os seguintes aspectos: condição social do ofensor e do ofendido; viabilidade econômica do ofensor (neste aspecto, há que se considerar que a indenização não pode ser tão elevada, mas nem tão baixa, que não sirva de efetivo desestímulo à repetição de condutas semelhantes, dado o caráter pedagógico, preventivo e punitivo da medida) e do ofendido (a soma auferida deve minimizar os sentimentos negativos advindos da ofensa sofrida, sem, contudo, gerar o sentimento de que valeu a pena a lesão, sob pena de, então, se verificar o enriquecimento sem causa); grau de culpa; gravidade do dano; reincidência (não consta dos autos informação neste sentido); e o tempo que o causador do dano demorou para restabelecer a lesão patrimonial (até o presente momento, ante a resistência do réu, não houve a reparação voluntária do dano material).

Ante os parâmetros acima estabelecidos e as circunstâncias específicas do caso concreto, fixo a indenização, a título de dano moral, em **R\$5.000,00 (cinco mil reais)**, que se mostra, a meu ver, um patamar razoável, eis que não se trata de condenação irrisória, tampouco exorbitante.

O valor será monetariamente corrigido desde o arbitramento do dano nesta sentença, na forma da Súmula 362 do STJ, e incidirão juros de mora desde a citação, por se tratar de responsabilidade contratual, observando-se os índices fixados pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** os pedidos formulados pela parte autora e extingo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, para:

- a) condenar a ré ao ressarcimento por danos materiais causados à parte autora, no valor de **R\$55.031,60 (cinquenta e cinco mil e trinta e um reais e sessenta centavos)**. O valor dos danos materiais será monetariamente corrigido desde o ato ilícito, na forma da Súmula 43 do STJ, e incidirão juros de mora desde a citação, observando-se os índices fixados pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal;
- b) condenar a ré à reparação pelos danos morais, fixando-se o valor de **R\$5.000,00** (cinco mil reais). O valor será monetariamente corrigido desde o arbitramento do dano nesta sentença, na forma da Súmula 362 do STJ, e incidirão juros de mora desde a citação, observando-se os índices fixados pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Condeno a CEF ao ressarcimento das despesas da parte autora e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a teor do § 2º do artigo 85 do CPC.

Custas na forma da lei, observando-se que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São José dos Campos, data da assinatura eletrônica.

Mônica Wilma S. G. Bevilaqua

Juíza Federal

