

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

Juízo de Aracruz - 2º Juizado Especial Cível, Criminal e Fazenda Pública

Rua Osório da Silva Rocha, 22, Fórum Desembargador João Gonçalves de Medeiros, Centro, ARACRUZ - ES - CEP: 29190-256
Telefone:(27) 32561328

PROCESSO Nº **5004031-58.2023.8.08.0006**

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL (436)

REQUERENTE: -----

Advogados do(a) REQUERENTE: ROMILDO DE PAULA MENDONÇA - ES33435, LORRANY DE OLIVEIRA RIBEIRO - ES20049

REQUERIDO: -----

Advogado do(a) REQUERIDO: MARLON SOUZA DO NASCIMENTO - RJ133758

SENTENÇA

Dispensado o relatório, com amparo no art. 38, da Lei nº 9.099/95, passo a breve síntese dos fatos.

Alega a parte Autora que no dia 01/08/2023, ao abrir o aplicativo do banco pelo seu celular verificou que havia uma transferência via PIX de R\$300,00 (trezentos reais) realizada para pessoa desconhecida do autor.

Aduz que tentou resolver administrativamente com a requerida, pedindo o reembolso do valor, o que fora negado, razão da presente demanda.

Em contestação, a requerida alegou preliminarmente sua ilegitimidade passiva e no mérito aduz que não houve qualquer indício de fraude bem como não há que se falar em falha na prestação dos seus serviços.

Pois bem.

De início, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela parte Requerida, porque se trata de reclamação de defeito na prestação do serviço, e, no regime do artigo 7º, parágrafo único, bem como o artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso, vigora a responsabilidade solidária de todos os envolvidos no fornecimento de produto ou serviços, podendo o consumidor, que for vítima de um evento, reclamar a reparação de qualquer um deles.

Verifico tratar-se de relação de consumo, assim aplicável do Código de Defesa do Consumidor.

Convém registrar, com fundamento no art. 14, §3º, do CDC, que cabe ao fornecedor provar a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, ou, ainda, que o defeito inexistiu. Aquela culpa, todavia, não pode se basear em mera presunção, destituída de elementos cabais que a corroborem, sob pena de inverter-se a hierarquia axiológica da Lei no 8.078/90, que privilegia a defesa do consumidor hipossuficiente em juízo.

Desta forma, no presente caso a parte autora está escorada pela inversão do ônus da prova, uma vez que, a documentação exordial confere verossimilhança à narrativa fática da parte demandante.



Como se verifica dos autos tornou-se incontroverso, a transação realizada na conta da parte autora.

A controvérsia reside no fato de que enquanto a parte autora alega não ter realizado transação, e que a mesma foi fraudulenta, a requerida afirma que a transação se deu de forma regular e apenas poderia ter sido realizada com a senha da parte autora.

Quanto a tal ponto entendo ser ônus da requerida a comprovação da regularidade da transação, ônus do qual não se desincumbiu. Em que pese as alegações de que a parte teria compartilhado sua senha com terceiros, não há nos autos comprovação de referida alegação.

Verifico através do acervo probatório, que, a contestação feita pela parte autora fora julgada procedente, conforme ID 29119858, apesar do relatório emitido pela requerida.

Ademais, a parte requerida não comprovou se a transação fora feita do aparelho da parte autora, nem apresentou dados de geolocalização para comprovar de onde foram realizadas, bem como não contestou a afirmação do autor de que teria recebido a informação de que a transação foi realizada por um aparelho de celular que o mesmo desconhece.

Assim, observo que a requerida não demonstrou que foram adotados mecanismos de segurança suficientes para evitar a fraude alegada, o que somado aos demais elementos dos autos, evidenciam a narrativa da parte autora.

Ademais, responde a requerida objetivamente pelo ocorrido, sendo aplicável ao caso a teoria do risco, uma vez que a requerida é responsável pela segurança de todas as transações realizadas por seus clientes, e não provando ter adotado mecanismos de segurança suficientes deve responder pelos prejuízos advindos.

Diante disto deve ser a requerida condenada a ressarcir os valores transferidos da conta da parte autora sem sua autorização.

Quanto a pretensão de restituição em dobro dos valores cobrados, a jurisprudência tem se firmado no sentido que apenas é devida em caso de comportamento contrário a boa-fé, o que não se verificou nos autos, vejamos:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MONTEPIO CONVERTIDO EM SEGURO DE VIDA. PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. HIPÓTESE, NO CASO, DE INDÉBITO SIMPLES. DECISÃO MANTIDA. 1. A repetição do indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC somente é devida quando comprovada a má-fé do fornecedor; em não comprovada a má-fé, é devida a restituição simples. Precedentes do STJ. 2. No caso, não comprovada a má-fé, deve ser reformado o acórdão para afastar o indébito em dobro, mantido na modalidade simples. 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt nos EDcl no REsp: 1316734 RS 2012/0063084-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 16/05/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19 /05/2017)

Assim, deve a Requerida restituir os valores indevidamente cobrados no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais)



Segundo a lição de Sérgio CAVALIERI FILHO, acarreta dano moral todo o ato que atente contra o direito subjetivo constitucional à dignidade humana, em qualquer de suas expressões: direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade etc. Desse modo, o conceito de dano moral não se restringe apenas à dor, tristeza e sofrimento, possuindo uma compreensão mais ampla, abrangente de todos os bens personalíssimos(CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 94-95).

Com efeito, é digno de registro, que o dano moral, ao contrário do que muito se afirma, não se confunde com mágoa, dor, sofrimento e angústia, pois estes sentimentos são eventuais consequências do dano moral, mas com ele não se confundem. O dano moral, na verdade, é uma lesão direcionada aos direitos da personalidade, mais precisamente, uma lesão à dignidade da pessoa humana.

Aponta o saudoso jurista Caio Mário da Silva Pereira, que o fundamento da reparabilidade pelo dano moral, está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.

Em regra, o dano moral exsurge da responsabilidade extracontratual. Em casos excepcionais, a responsabilidade contratual é fonte de surgimento de danos extrapatrimoniais que demandam a compensação pecuniária como forma de indenização. Mas de qualquer sorte o exsurgimento deve estar devidamente caracterizada a existência de danos que extrapolam a esfera patrimonial e que adentram no âmbito psíquico do lesionado.

Nem toda afronta ou contrariedade ensejam reparação à guisa de danos morais: “O dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”, diz Antunes Varela (apud CAVALIERI FILHO, op.cit., p. 97). Na mesma linha, o magistério de CAVALIERI FILHO: “[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazer parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais aborrecimentos”.

O dano, é bem certo, pode ser inferido *in re ipsa*, de circunstâncias fáticas que traduzam a sua ocorrência, segundo a natureza ordinária dos fatos. Mas a presunção sobre sua existência, que enseja a reparação, não se confunde, todavia, com a sua absoluta inocorrência, esta, penso, jamais passível de escorar um preceito condenatório.

Portanto, ainda que a conduta do prestador de serviços, ou do fornecedor de produtos, seja censurável e digna de reprovação e de reeducação, essa busca, de qualidade total, não legitima a compensação pecuniária de lesões inexistentes.

Ocorre, no presente caso, que a queixa autoral, se dá em decorrência do saque/transferência de valores da sua conta, sem sua previa autorização, ficando sem valores de forma repentina da qual necessita para as despesas básicas do dia e dia, e, representa fato dotado do condão de produzir



amargura, revolta e sofrimento íntimo, compatíveis com a lesão extrapatrimonial indenizável, bem como pela patente falha na segurança do banco requerido que merece reprimenda

Com efeito, é princípio geral insculpido no art. 6º, VI, do CDC, como direito básico do consumidor, a efetiva prevenção e reparação dos danos, patrimoniais e morais, contra ele ocasionados, o que, em conjugação com o postulado da boa-fé (art. 4º, III), acarreta ao fornecedor o dever de agir proativamente, em cooperação com o hipossuficiente, não só para que os fins contratuais legítimos sejam alcançados, como também para que eventuais prejuízos eclodidos pelo desvio na sua execução, sejam eliminados ou mitigados. Consoante Cláudia Lima Marques, a boa-fé objetiva significa “uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes” (in Contratos no código de defesa do consumidor. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 216). E no dizer de CAVALIERI FILHO, a boa-fé objetiva possui função criadora, sendo a fonte de deveres anexos ou acessórios, que estarão imbuídos em toda e qualquer relação jurídica obrigacional de consumo: “*Quem contrata não contrata apenas a prestação principal; contrata também cooperação, respeito, lealdade etc.*” (Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 29-30).

Decerto que, na dinâmica das complexas relações sociais e econômicas que hoje permeiam o mercado de consumo, falhas são inevitáveis e, desde que compatíveis com os riscos insertos na legítima expectativa do consumidor, não podem ser reputadas de per si como suscetíveis de engendrar dano moral. Mas a partir do momento em que o fornecedor, alertado de sua falta e sem motivo legítimo, persiste no erro e desdenha as súplicas fundadas de quem com ele contratou, esse comportamento avilta o consumidor, reduzindo-o de sujeito a mero objeto da satisfação dos interesses econômicos do fornecedor, ferindo-o em sua dignidade e, como tal, atingindo-o na esfera de sua personalidade.

Com pertinência ao *quantum* indenizatório, a doutrina elenca diversos fatores a serem sopesados: a repercussão do dano, a intensidade e a duração do sofrimento infligido à vítima, a reprovabilidade da conduta ilícita, a capacidade econômica do ofensor e as condições sociais do ofendido.

Ressalta-se, ademais, o caráter dúplice da condenação: o de pena privada, destinada a punir o infrator e a desestimular a reiteração da conduta; e o de satisfação à vítima, cuja amargura é amenizada não só pelo incremento patrimonial obtido, mas, igualmente, pelo sentimento de que o infrator sofreu adequada punição.

Nesse diapasão, sopesando a condição econômica de ambas as partes; a culpabilidade da parte Requerida; as repercussões do ato ilícito; o tempo de permanência da conduta inquinada; a finalidade dúplice da condenação por danos morais, ao mesmo tempo compensatória e repressiva, reputo suficiente estimá-los em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com os devidos acréscimos, quantia bastante para prevenir a reiteração do ato ilícito, sem proporcionar enriquecimento sem causa da vítima.

DISPOSITIVO



Isto posto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a parte requerida a pagar a parte autora, o valor de R\$300,00 (trezentos reais), a título de reparação pelos danos materiais. Juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IPCA-E, a contar da data do evento.

Ainda, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a requerida, a pagar a parte autora o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), a título de reparação de danos morais, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pelo IPCA-e, corrigida monetariamente a partir desta data e acrescida de juros de mora desde a citação, por cuidar-se de ilícito contratual (Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 1.349.968; Terceira Turma; Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução de mérito, conforme o disposto no art. 487, inciso I, do CPC.

Sem custas e honorários, em conformidade com o art. 55, da Lei 9.099/95.

Em caso de cumprimento voluntário da obrigação:

a) Fica advertida a parte vencida que o pagamento da obrigação deverá ocorrer junto ao BANESTES, em respeito às Leis Estaduais (ES) nº 4.569/91 e 8.386/06, existindo, inclusive, ferramenta eletrônica no site do mesmo para tal fim;

b) Não havendo requerimento de transferência bancária no prazo de 05 (cinco) dias a contar do retorno dos autos ou do trânsito em julgado ainda neste grau de jurisdição, promova a Secretaria do Juízo a expedição de alvará eletrônico, independente de nova conclusão

Nos termos do art. 40 da Lei 9.099/95 submeto o presente Projeto de Sentença ao Juiz Togado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se os autos com a cautela de estilo.

Cumpra-se.

GUSTAVO OLIVEIRA KRAUSE
JUIZ LEIGO

Na forma do art. 40 da Lei 9.099/95, acolho na íntegra o projeto de sentença redigido pelo MM. Juiz Leigo, e o adoto como razões para decidir.

Aracruz (ES), 17 de outubro de 2023.

GRECIO NOGUEIRA GREGIO

Juiz de Direito

