

**TJDFT**

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 3ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0703294-83.2019.8.07.0001

APELANTE(S) _____ e _____

APELADO(S) _____ e _____

Relator Desembargador ROBERTO FREITAS

Acórdão N° 1198406

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. FRAUDE BANCÁRIA. FALTA DE ZELO COM A GUARDA DO CARTÃO BANCÁRIO NÃO DEMONSTRADO. PROVA NEGATIVA IMPOSSÍVEL EM FACE DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO FORNECEDOR. ART. 14, II DO CDC. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANO EXTRAPATRIMONIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO À PERSONALIDADE COMPROVADO.

1. Presente a relação jurídica consumerista na hipótese de instituição bancária, que figura na condição de fornecedor de produtos e serviços e correntista, que se enquadra no conceito de consumidor, destinatário final na cadeia de consumo, a teor do que dispõem os Art. 2º e 3º da Lei n. 8.078/1990, bem como o Enunciado 297 do Superior Tribunal de Justiça e a ADI 2591/DF do Supremo Tribunal Federal.
2. A responsabilidade objetiva ao fornecedor dispensa a análise da culpa e só é elidida em casos específicos estipulados em lei: quando houver prova de que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu; ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (Art. 14 caput e §3º da Lei 8.078/1990). Não sendo demonstradas essas excludentes de responsabilidade, o fornecedor responde pelos acontecimentos que decorrem do risco da atividade que desempenha.
3. O Enunciado 479 do Superior Tribunal de Justiça estabelece, ainda, que "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias", reconhecendo, assim, a responsabilidade civil das instituições financeiras ante os atos praticados por terceiros em face do consumidor.



4. Apelo da parte Ré objetivando o afastamento da responsabilidade pela fraude bancária com saques e transferência bancárias reconhecidas pelo Juízo *a quo* como oriundas de má prestação do serviço.
5. Recurso adesivo da parte Autora, objetivando a condenação do Réu ao pagamento de danos morais no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
6. As relações entre a instituição financeira e o correntista são pautadas pela boa-fé, cautela e confiança reciprocamente consideradas. Configura-se falha na prestação do serviço a ausência de diligência do banco que, diante de um cenário de alegada fraude, não se acautela do mínimo de cuidado em contatar a correntista para a confirmação de compras realizadas por ela e por terceiros.
7. O furto do cartão de crédito e posterior fraude bancária com clonagem de senhas, implicando em diversos saques e transferências bancárias não reconhecidas pela correntista, quando não comprovado que forneceu seus dados pessoais ou descurou do dever de zelo para com estes, não caracteriza culpa exclusiva do consumidor, sendo hipótese de, responsabilidade da instituição bancária, em razão do fortuito interno ocorrido.
8. A mera alegação da instituição financeira que a correntista não foi zelosa com sua senha, desprovida de lastro probatório não pode compelir a consumidora a produzir prova negativa. Ausência de demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II do CPC).
9. A fraude perpetrada, resultando em saques e transferências de todo o valor disponibilizado em conta da Autora, inclusive com uso de todo o crédito disponibilizado pelo cheque especial, constituiu muito mais do que meros aborrecimentos, passíveis, pois, de indenização pelo dano moral ocorrido, porque avilta a higidez psíquica, que integra o plexo de direitos da personalidade.
10. Reforma da sentença para condenar o Apelado – instituição financeira – a indenizar a Autora do dano extrapatrimonial no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) como medida pedagógica.
11. Inviável a redução dos honorários advocatícios, em razão da incorrência de erro ou exagero na sua fixação, sobretudo porque fixados no mínimo legal de 10% (dez por cento), em sentença de cunho condenatório, consoante disposto pelo art. 85, §2º do CPC.
12. Apelação do Réu conhecido e desprovida. Recurso da parte Autora conhecida e parcialmente provida. Honorários advocatícios majorados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO



Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ROBERTO FREITAS - Relator, ALVARO CIARLINI - 1º Vogal e GILBERTO DE OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador GILBERTO DE OLIVEIRA, em proferir a seguinte decisão: CONHECER DOS RECURSOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DA AUTORA E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DO RÉU, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 28 de Agosto de 2019

Desembargador ROBERTO FREITAS

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível e de recurso adesivo, interpostos, respectivamente, por _____ S.A e por _____, reciprocamente, ante a sentença (ID 9231251) prolatada pelo Juízo da 24ª Vara Cível de Brasília que, na ação de indenização por danos materiais e morais, julgou parcialmente procedentes os pedidos da Autora para condenar a parte Ré, ora primeira recorrente, ao pagamento de indenização a título de danos materiais no valor de R\$ 36.686,57 (trinta e seis mil, seiscentos e oitenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), corrigido monetariamente pelo INPC desde o desembolso e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação,

Além disso, o juiz sentenciante **condenou o Réu ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme art. 85, §2º, do CPC.**

Adoto o relatório lançado na sentença, nos seguintes termos:

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais ajuizada por _____ em face de _____ S.A.

Em síntese, sustenta a parte Autora que é correntista do _____, e em virtude de sua idade avançada, 82 anos, a parte Ré impôs uma série de restrições em suas movimentações bancárias: não concede empréstimos, nem mesmo consignado; não permite a realização de financiamentos; não permite a realização de hipotecas, limita os valores que podem ser movidos diariamente como transferência, etc.

Aduz que em 11/12/2018, enquanto realizava um saque de R\$ 1.000,00 no caixa eletrônico do supermercado Pão de Açúcar, localizado nas quadras 308/309 da Asa Sul, a autora teve seu cartão furtado, enquanto abaixava-se para pegar seus óculos, que havia derrubado no chão, oportunidade em que seu cartão foi substituído por outro falso, por um suspeito que lhe ofereceu ajuda.

A Autora narra que registrou boletim de ocorrência e providenciou o cancelamento de seu cartão. No entanto, em 11/12/2018, uma série de transferências começaram a ser realizadas em sua conta, sem que pudesse ter nenhum controle. Entre os dias 11/12/2018 a 12/12/2018 foram realizadas 21 transações, a partir de sua conta, sendo: R\$ 194,05 referente ao pagamento pela própria Autora de seu cartão de



crédito; R\$ 1.000,00 referente ao saque que realizava no momento do furto; R\$ 4,84 referente à taxa para emissão de uma nova via de seu cartão; e 18 transações que não foram realizadas pela Autora totalizando a quantia de R\$ 44.653,29.

Ao se dirigir ao _____, ele efetuou apenas o ressarcimento de R\$ 8.400,00 que foram os gastos realizados no dia 12/12/2018. Alega que entrou em contato com a Ouvidoria da parte Ré, requerendo a reanálise de seu pedido, mas não obteve resposta.

Por fim, requer a condenação da parte Ré ao pagamento da quantia de R\$ 36.686,57 a título de danos materiais e R\$ 50.000,00 a título de danos morais.

Com a inicial vieram os documentos de ID nº 28935907 a 28940804.

A decisão de ID nº 28954413 recebeu a inicial e determinou a citação da parte Ré.

Citada, a parte Ré manteve-se inerte, razão pela qual o despacho de ID nº 30965452 decretou a sua revelia.

É o relatório.

O Juiz sentenciante entendeu que:

(...) Ressalte-se, ainda, que o banco réu não impugnou a situação fática da fraude que fundamenta a pretensão do autor em ser ressarcido dos danos sofridos.

Com efeito, a responsabilidade civil no CDC assenta-se sobre o princípio da qualidade do serviço ou produto, não apresentando a qualidade esperado o serviço que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, dentre as quais se destacam o modo de prestação do seu fornecimento e o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam (art. 14, § 1º, I e II do CDC).

A responsabilidade objetiva do fornecedor em tais casos somente será ilidida se ficarem comprovados os fatos que rompem o nexo causal, ou seja, deve o fornecedor provar que, tendo o serviço sido prestado o defeito inexistiu ou o fato exclusivo do consumidor ou de terceiro. A dicção do § 3º do art. 14 do CDC é muito clara ao criar a inversão ope legis do ônus da prova da inexistência do fato do serviço, ao estabelecer que “o fornecedor do serviço só não será responsabilizado quando provar...”.

No caso, a parte Autora juntou aos autos os documentos de ID nº 28936332 que comprova a ocorrência da comunicação da ocorrência policial; 28935766, que demonstra que houve a comunicação do furto e solicitação do cancelamento do cartão, uma vez que foi realizada a restituição do valor de R\$ 8.400,00 em favor da parte Autora em 18/12/2018, pelo banco Réu, referente às transações realizadas no dia 12/12/2018.



Consoante disposto no artigo 14, caput, do CDC:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços...

O § 3º do mesmo dispositivo assegura que:

O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A responsabilidade pelos serviços prestados, no presente caso é objetiva, ou seja, independe de culpa, conforme estatuído no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Registre-se que a segurança das operações do banco é dever indeclinável da instituição financeira, e a fraude não a exime de indenizar o consumidor dos danos respectivos (arts. 14 e 17 do CDC). O raciocínio, a par de não guardar razoabilidade, conduziria todo o risco do negócio ao consumidor, o que é absolutamente vedado pela Lei n. 8.078/90.

Disso se infere que cabe ao fornecedor responder de forma objetiva, fundada na Teoria do Risco da Atividade Negocial, pelos danos decorrentes de defeitos na prestação de seus serviços, sendo irrelevante a má-fé de terceiros por ocasião da contratação de seus serviços. Nesse sentido também entende o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a pactuação de contrato mediante fraude praticada por terceiro, por constituir risco inerente à atividade econômica das empresas, não elide a responsabilidade destas pelos danos daí advindos."(AgRg no AREsp 286.970/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 01/04/2013).

Sobre o tema, ressalta-se que a Súmula 479 do e. Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

Assim, ante a ocorrência de transferências fraudulentas, resta clara a responsabilidade do banco réu pelos danos materiais causados ao cliente. Insta salientar que a ocorrência de fraudes no sistema bancário, dos quais resultam danos a correntistas, configura fortuito interno, por integrarem os riscos do empreendimento, e, portanto, não exclui a obrigação do banco a indenizar o consumidor. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável por pacificar a legislação infraconstitucional, exarado no REsp 1197929/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

"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 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 1197929/PR, Relator(a) Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, Data do Julgamento: 24/08/2011. DJe 12/09/2011).

Assim, tem-se que a fraude, ao integrar o risco das operações bancárias, caracteriza fortuito interno e, nessa ordem, não possui habilidade técnica para configurar a excludente do art. 14, §3º, II, da Lei n. 8.078/90

No que se refere ao pedido de ressarcimento dos danos materiais, em virtude dos saque e das transferências realizados em conta de titularidade da Autora, o prejuízo foi devidamente demonstrado, motivo pelo qual deve ser restituída a quantia de R\$ 36.686,57.

Dessa forma, ante a inexistência de prova, de que as transações foram realizadas legitimamente, cabível a restituição da quantia de R\$ 36.686,57, observado o extrato de ID nº 28935766 e o disposto no art. 492 do CPC.

Quanto ao pedido de dano moral, não há razão a parte Autora.

O dano moral pode ser definido como a privação ou lesão de direito da personalidade, independentemente de repercussão patrimonial direta, desconsiderando-se o mero mal-estar, dissabor ou vicissitude do cotidiano, sendo que a sanção consiste na imposição de uma indenização, cujo valor é fixado judicialmente, com a finalidade de compensar a vítima, punir o infrator e prevenir fatos semelhantes que provocam insegurança jurídica.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, o prejuízo imaterial é uma decorrência natural (lógica) da própria violação do direito da personalidade ou da prática do ato ilícito. Assim, o dano moral, de acordo com Sérgio Cavalieri Filho: "deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de modo que, provada a ofensa... está demonstrado o dano moral" (Programa de Responsabilidade Civil. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2003. p. 99).

Desse modo, cumpre à parte lesada apenas provar os fatos que ensejaram a reparação pretendida, sendo desnecessária a prova da violação ao direito da personalidade ou do sofrimento experimentado.

No presente caso, a parte autora não logrou demonstrar que teve maculada a sua dignidade e honra, muito menos que tenha sido submetida à situação vexatória ou constrangimento capaz de abalar sua moral, porquanto dos fatos narrados na inicial, não se configura potencialmente hábil a causar dor, vexame, sofrimento ou humilhação que cause angústia e desequilíbrio no bem-estar da parte.

Oportunamente ensina Sérgio Cavalieri Filho que, "se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequências, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém" (Sérgio Cavalieri Filho in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª ed., Ed. Malheiros, pág. 105).



Neste caso, deve prevalecer a jurisprudência pacífica do c. STJ, no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).

Não se ignora que a parte autora possa ter passado por dissabores em virtude da necessidade de ter que entrar em contato com a instituição financeira de modo a identificar e reaver os débitos não reconhecidos em sua conta, realizados mediante fraude. Todavia, tal fato, não restou comprovado, configurando mero contratempo, por não caracterizar ofensa anormal à personalidade, mas aborrecimentos próprios da vida em sociedade. Até porque, deve se ter em conta que nem todos os fatos que as pessoas particularmente consideram desagradáveis e/ou constrangedores são aptos a caracterizar o dever de indenizar.

O Réu apela (ID 9231279), alegando, em suma: a) que inexistente conduta ilícita que implique em obrigação de ressarcimento, porquanto o contrato avençado entre as partes prevê que é dever do correntista a guarda do cartão, da senha e do código de acesso é de inteira responsabilidade do correntista, a fim de que infortúnios como os ora narrados na inicial não ocorram e, mesmo que se trate de hipótese de fraude, a obrigação de zela para que os objetos de serviços bancários não se tornem de fácil acesso a terceiros, como meio de prevenir possível ocorrência criminosa; b) que não existe ato ou omissão que lhe possa vinculá-la ao evento, porque o fato foi praticado exclusivamente pela Autora ou terceiro, em razão de que inexistente dever de ressarcir, consoante excludente de responsabilidade prevista no inc. II, §3º, do art. 14 do CDC; c) que a corrente não logrou demonstrar que comunicou o furto à instituição bancária Ré, a fim de que bloqueasse o cartão, nos termos do art. 373, inc. I do CPC, e, assim, não há responsabilidade de indenizar; d) que não cobrou valores indevidos, nem houve falha administrativa nem nexo causal entre o dano e a conduta do Recorrente e, portanto, inexistente dever de indenizar pelos danos materiais; e) que os valores fixados a título de honorários advocatícios estão exacerbados, considerando os vetores que norteiam a sua fixação, nos termos do §2º, art. 85 do CPC, especificamente considerando a baixa complexidade da matéria.

Requer, assim, a reforma integral da sentença ou, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios.

A autora, à sua vez, interpõe recurso adesivo à apelação, afirmando, em síntese: a) que é devida a condenação por danos morais, tais como pleiteados, ante à negligência da conduta da Ré/Apelada, ao tentar resolver a situação narrada na inicial, consistente em saques vultosos na conta corrente, cerca de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), em valores acima do que lhe era normalmente permitido, que, até o momento carece de solução, provocou abalo em sua higidez psíquica, considerando que o fato provocou abalo nas suas finanças mensais, porquanto necessita de tratamento médico para tratar de câncer de mama, além de cuidar de filha de 52 (cinquenta e dois) anos que com ela convive, em razão de apresentar doença renal crônica (DRC); b) que a indenização por dano moral tem função punitiva, além da reparatória; c) que a idade da Autora (82 anos), além de sua doença grave e também a sua filha, aliados à negligência da Ré que permitiu saques indevidos, que resultaram em prejuízos não ressarcidos, até o momento, porque tem usado, desde então, o cheque especial, justificam a fixação do valor da indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).



Pleiteia, assim, a reforma da sentença a quo, para julgar procedente o pedido de condenação à indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a consequente majoração dos honorários advocatícios.

Na mesma petição, a parte oferece contrarrazões refutando as alegações da Ré/Apelante quanto aos danos materiais e aos honorários advocatícios (ID 9231291).

Juntaram-se documentos, na oportunidade.

Preparo recolhido pelas partes, conforme ID's 9231281 e 9231293. A parte Ré não ofereceu contrarrazões ao recurso adesivo, conforme atesta o ID 9231401.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ROBERTO FREITAS - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recursos e o recebo em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 1.013 do CPC.

Conforme relatado, cuida-se de apelação cível interposta por _____ S.A em face de _____ ante a sentença (ID 9231251) prolatada pelo Juízo da 24ª Vara Cível de Brasília que, na ação condenatória de indenização por danos materiais e morais, julgou parcialmente procedentes os pedidos da Autora/Apelada quanto à condenação do Ré/Apelante ao pagamento de dano material no valor de valor de R\$ 36.686,57 (trinta e seis mil, seiscentos e oitenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), corrigido monetariamente pelo INPC desde o desembolso e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Alega, em suma: a) que inexistente conduta ilícita que implique em obrigação de ressarcimento, porquanto o contrato avençado entre as partes prevê que é dever do correntista a guarda do cartão, da senha e do código de acesso é de inteira responsabilidade do correntista, a fim de que infortúnios como os ora narrados na inicial não ocorram e, mesmo que se trate de hipótese de fraude, a obrigação do correntista zelar para que os objetos de serviços bancários não se tornem de fácil acesso a terceiros, como meio de prevenir possível ocorrência criminosa; b) que não existe ato ou omissão que lhe possa vinculá-lo ao evento, porque o fato foi praticado exclusivamente pela Autora ou terceiro, em razão de que inexistente dever de ressarcir, consoante excludente de responsabilidade prevista no inc. II, §3º, do art. 14 do CDC; c) que a corrente não logrou demonstrar que comunicou o furto à instituição bancária Ré, a fim de que bloqueasse o cartão, nos termos do art. 373, inc. I do CPC, e, assim, não há responsabilidade de indenizar; d) que não cobrou valores indevidos, nem houve falha administrativa nemnexo causal entre o dano e a conduta do Recorrente e, portanto, inexistente dever de indenizar pelos danos materiais; e) que os valores fixados a título de honorários advocatícios estão exacerbados, considerando os vetores que norteiam a sua fixação, nos termos do §2º, art. 85 do CPC, especificamente considerando a baixa complexidade da matéria.



A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando, a reforma parcial da sentença, a fim de condenar o Réu ao pagamento da indenização por danos morais, nos moldes da inicial, afirmando, em síntese: a) que é devida a condenação por danos morais, tais como pleiteados, ante à negligência da conduta da Ré/Apelada, ao tentar resolver a situação narrada na inicial, consistente em saques vultosos na conta corrente, cerca de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), em valores acima do que lhe era normalmente permitido, que, até o momento carece de solução, provocou abalo em sua higidez psíquica, considerando que o fato provocou abalo nas suas finanças mensais, porquanto necessita de tratamento médico para tratar de câncer de mama, além de cuidar de filha de 52 (cinquenta e dois) anos que com ela convive, em razão de apresentar doença renal crônica (DRC); b) que a indenização por dano moral tem função punitiva, além da reparatória; c) que a idade da Autora (82 anos), além de sua doença grave e também a sua filha, aliados à negligência da Ré que permitiu saques indevidos, que resultaram em prejuízos não ressarcidos, até o momento, porque tem usado, desde então, o cheques especial, justificam a fixação do valor da indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Resume-se a controvérsia em se apreciar o pedido de reforma da sentença monocrática que julgou parcialmente procedentes os pedidos acima ventilados pela Autora/Apelante, tendo como pano de fundo a discussão sobre a responsabilidade do banco Apelado em face de situação onde houve furto do cartão uso em cenário de alega fraude bancária, narrado pela correntista.

Cumpre examinar, primeiramente, o recurso da parte Ré, em face da sua maior amplitude.

RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

Quanto ao mérito, a Ré/Apelante alega, em suma, que a responsabilidade pela fraude e, conseqüentemente, pelos danos materiais, é da Autora e de terceiro que praticou a fraude.

Em pesem as alegações da Ré, razão não lhe assiste.

Urge destacar, inicialmente, que a matéria deve ser analisada sob o prisma do Código do Consumidor, nos termos do que dispõe a Súmula 297 do STJ: ***O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*** e ADI 2591/DF do Supremo Tribunal Federal.

Tal contextualização acarreta a atribuição de responsabilidade **objetiva** ao fornecedor, que dispensa a análise da culpa e só é elidida em casos específicos estipulados em lei: quando houver prova de que, **tendo prestado o serviço, o defeito inexistente; ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro** (Art. 14 caput e §3º da Lei 8.078/1990). Não sendo demonstradas essas excludentes de responsabilidade, o fornecedor responde pelos acontecimentos que decorrem do risco da atividade que desempenha.



Cedição que, em se tratando especificamente responsabilidade pelo fato do serviço, doutrinariamente, esta se baseia no princípio da qualidade do serviço ou produto, de sorte que, caso esse considera-se defeituoso se não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, dentre as quais se destacam o modo de prestação do seu fornecimento e o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam (art. 14, § 1º, I e II do CDC).

A propósito, o disposto no artigo 14, caput, do CDC:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços...

O § 3º do mesmo dispositivo assegura que:

O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A responsabilidade pelos serviços prestados, no presente caso é objetiva, ou seja, independe de culpa, conforme estatuído no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

O Enunciado 479 do Superior Tribunal de Justiça estabelece, ainda, que "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*", reconhecendo, assim, a responsabilidade civil das instituições financeiras ante os atos praticados por terceiros em face do consumidor.

No caso, restou demonstrado que a Autora mantinha contrato de conta corrente com a ré no momento em que ocorreu o furto narrado na peça vestibular, conforme ID 9231213, assim como demonstrou-se que houve comunicação de furto à instituição bancária ré, por meio da ocorrência policial (ID 9231209).

No entanto, mesmo após ter havido a comunicação do furto do cartão, e ter ocorrido o suposto cancelamento, transações de saque e transferências foram realizadas entre os dias 11/12/2018 e 12/12/2018 (IDs 9231205, 9231207, 9231213, 9231215).

Destaca-se que as transferências foram em valores consideráveis, extrapolando o normal aos limites diários, permitidos para a Autora, sob a alegação de segurança e prevenção.

Conquanto o Banco Apelante alegue que não lhe foi comunicada a ocorrência de furto de que resultaram operações fraudulentas, tal assertiva deve ser rechaçada, porquanto, além de ter havido a lavratura de ocorrência policial, houve parcial restituição do valor subtraído, no importe de R\$ 8.400,00 (oito mil e



quatrocentos reais), no dia 18/12/2018, com relação às transações ocorridas no dia 12/12/2018, conforme se vê do ID nº 9231207.

Esse dado é sensível, na medida em que entendo que somente a inexistência do telefonema acarretaria a exclusão da responsabilidade parcial que entendo ser atribuível ao Banco Apelante. Todavia, mesmo diante da ausência documental nesse sentido, o que se diz apenas para argumentar, importa salientar que o Apelante não ofereceu contestação o que conduz, em obediência ao fenômeno da revelia, à que se considere como verdadeiras a matéria fática, inclusive à alegada fraude, em que se arrima a pretensão vertida na exordial, ainda mais quando confirmada pela prova documentação colacionada.

Portanto, presumo a verossimilhança da narrativa da consumidora que, diante do evento anômalo, diligenciou imediatamente ante a instituição financeira por via telefônica a partir qual supostamente tudo se construiu.

Todavia, não foi o Réu capaz de evitar a utilização do cartão por terceiros, o que denota falha na execução do serviço, prevista no art. 14 da Lei Consumerista.

Embora o Apelante afirme que cabe ao correntista zelar pela guarda do cartão bancário, não há provas no sentido de que tenha fornecido seus dados pessoais para que terceiros fizessem saques e transferências, senão que houve furto e, em seguida, fraude bancária.

Nessa linha de raciocínio, cabe à instituição financeira o dever inafastável de oferecer segurança nas operações bancárias, e, portanto, a fraude não a exime de indenizar o consumidor em caso de danos resultantes dessas operações (arts. 14 e 17 do CDC). Pensar o contrário, além de não guardar razoabilidade, resultaria em transferir todo o risco do negócio ao consumidor, o que constitui prática abusiva vedada pelo CDC.

A mera alegação da instituição financeira que a correntista descuroou do dever de zelo para com a guarda do cartão bancário e de seus dados pessoais, como senhas bancárias, desprovida de lastro probatório não pode compelir a consumidora a produzir prova negativa. Ausência de demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II do CPC).

Portanto, fundada na Teoria do Risco da Atividade Negocial, deve o fornecedor responder de forma objetiva, pelos danos decorrentes de defeitos na prestação de seus serviços, em face de que é desimportante perquirir a má-fé de terceiros, em caso da contratação de seus serviços em prejuízo do consumidor ou do fornecedor.

A propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a pactuação de contrato mediante fraude praticada por terceiro, por constituir risco inerente à atividade econômica das empresas, não elide a responsabilidade destas pelos danos daí advindos." (AgRg no AREsp 286.970/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 01/04/2013).



Ademais, não se pode concluir que a Autora tenha fornecido voluntária ou involuntariamente seus dados pessoais a terceiro, a fim de que efetuasse operações bancárias.

Por fim, seja considerando as peculiaridades do caso concreto, seja considerando que não restou elidida a responsabilidade pelos danos ocasionados, conforme acima examinado, a indenização não deve ser afastada.

Assim, restou efetivamente comprovado o dano material ocorrido, bem como o nexo causal entre este a conduta negligente do Reú/Apelante, em fornecer segurança adequada no fornecimento de serviços bancários, acarretando a responsabilidade, consoante disposto pelo art. 14 do da Lei 8.078/90, nos moldes em que reconhecido pela sentença recorrida.

Colaciono julgados nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. LIMITES DA APELAÇÃO. SERVIÇO DE NATUREZA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO FORNECEDOR. ENTREGA DE SENHA DO CARTÃO A TERCEIRO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. INCABÍVEL. *Não há que falar em cerceamento de defesa, tampouco em nulidade da sentença, quando demonstrado nos autos que a autora foi efetivamente intimada para a especificação de provas, mas se manteve inerte. Não há violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, na decisão que soluciona a lide com base na legislação vigente e no entendimento jurisprudencial, em cotejo com as informações e provas postas nos autos. A teor do que dispõe a Súmula de nº 297 do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. As instituições financeiras, como prestadoras de serviços de natureza bancária e financeira, respondem objetivamente pelos danos causados ao consumidor em virtude da má prestação do serviço, com base na teoria do risco da atividade, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. A confirmação de uso de senha pessoal para a realização de compras a crédito depende de prova, a qual compete ao fornecedor do serviço, em razão da responsabilidade pelo fato do serviço (artigo 14, do CDC), tendo em vista que o consumidor não detém possibilidade de demonstrar que não realizou a compra impugnada ou que não informou sua senha pessoal a terceiro, mas o fornecedor do serviço detém condições e meios para demonstrar que as compras a crédito foram realizadas ou não com a utilização de senha. Constatando-se a existência de seguro proteção de cartão de crédito, as transações realizadas por terceiros, sem a autenticação da senha pessoal do consumidor, devem ser cobertas. Segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto (REsp 1.058.221/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma). Sob a perspectiva dos direitos da personalidade, a cobrança indevida, por si só, não se enquadra no conceito de dano moral reparável, porque reflete apenas a existência de aborrecimento, dissabor ou desconforto.*

(Acórdão n. 1103208- 07380542920178070001APC – 6º Turma - Relator: Esdras Neves – Data de Julgamento: 13/06/2018 – Data de publicação no DJe 25/06/2018) [grifos nossos]



APELAÇÃO. CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. TRANSAÇÕES BANCÁRIAS REALIZADAS MEDIANTE FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO. FORTUITO INTERNO. DANO MATERIAL. OCORRÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A fraude, ao integrar o risco das operações bancárias, caracteriza fortuito interno e, nessa ordem, não possui habilidade técnica para configurar a excludente do art. 14, § 3º, II, da Lei n. 8.078/90. Nesse sentido, o entendimento sumulado no verbete n. 479 do c. Superior Tribunal de Justiça, *ad litteris*: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 2. Em que pese a tese de culpa exclusiva da vítima para a ocorrência do dano, forçoso reconhecer que a entrega dos dados pessoais e do cartão de crédito aos fraudadores decorreu do denominado "golpe do motoboy", em que terceiros obtiveram dados bancários do correntista. O consumidor não concorreu para a fraude. 3. De posse do cartão bancário e da senha do consumidor, os fraudadores realizaram saques eletrônicos e adquiriram mercadorias mediante débito em conta que destoavam do padrão de consumo do titular da conta. **Nada obstante, a instituição financeira não adotou qualquer medida para aferir a regularidade das referidas operações bancárias, violando o dever de segurança.** 4. O dano material está devidamente demonstrado nos autos, e a respectiva condenação observa o direito de recomposição integral do patrimônio danificado pelo ato ilícito, em estrita observância aos arts. 186, 927 e 944, todos do CC. 5. Constatado o defeito da prestação do serviço, com importante desordem financeira na conta bancária de pessoa idosa, com comprometimento de sua subsistência, há aviltamento da dignidade do cliente e, por conseguinte, resta configurado o dano moral. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão n. 1150935 – 07043844520188070007APC - 2ª Turma Cível – Relatora: Des. SANDRA REVES – Data de julgamento: 13/02/2019 – Data de publicação no DJe: 28/02/2019)

DO DANO MORAL

A Autora pleiteia a reforma da sentença, a fim de julgar procedente o pedido de indenização por dano moral.

A meu sentir, **entendo que a sentença deve ser reformada para dar parcial provimento à apelação.**

Isso porque, na hipótese vertente, a fraude perpetrada lesionou direito inerente à personalidade, ainda que o magistrado de origem tenha afirmado que "a parte autora não logrou demonstrar que teve maculada a sua dignidade e honra, muito menos que tenha sido submetida à situação vexatória ou constrangimento capaz de abalar sua moral, porquanto dos fatos narrados na inicial, não se configura potencialmente hábil a causar dor, vexame, sofrimento ou humilhação que cause angústia e desequilíbrio no bem-estar da parte".



No que diz respeito ao pedido de indenização por dano moral no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), entendo que este restou devidamente demonstrado no caso concreto. Não se pode enquadrar a presente situação como sendo mero aborrecimento, vez que houve quebra do dever de cuidado e da boa-fé objetiva por parte do fornecedor.

Sob esse aspecto, independentemente da concorrência de culpa, o dano extrapatrimonial não tem por objetivo apenas compensar lesão aos direitos da personalidade, tendo também uma finalidade pedagógica, direcionada ao comportamento do agente ofensor. Trata-se de medida que, além de satisfazer o direito do ofendido, tem o condão de coibir condutas ofensivas e reiteradas, de modo a desestimular a sua reiteração.

Nesse sentido, e não da experiencição de dor ou sofrimento, entendo ser passível de indenização por dano extrapatrimonial. Isso porque, no caso concreto se verifica a ocorrência de falta grave, que consiste negligência do Banco Apelado em diligenciar as transferências e saques estavam sendo realizados, ainda mais quando informado sobre o furto e bloqueado o cartão bancário.

O mínimo que se espera de uma instituição financeira, que opera na base da confiança e da boa-fé, é capacidade de verificação das informações e das negociações.

Essa conduta é frontalmente reprovada pela sistemática consumerista, que presa pela harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, nos termos do art. 4º, III, do CDC.

Com efeito, recai sobre o julgador a fixação do valor condizente com o caso concreto, cuja tarefa deve ser isenta de arbítrio ou irracionalidade. A doutrina e a jurisprudência, visando reduzir o grau de subjetividade, têm consolidado alguns critérios, tais como, as condições das partes, gravidade da lesão, circunstâncias fáticas, tudo aliado à razoabilidade e proporcionalidade.

Aplicando por analogia o Decreto 2.181/1997, que trata da Organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e estabelece normas gerais de aplicação das sanções administrativas, é possível observar nos Arts. 24 a 28 alguns parâmetros para a imposição e gradação da fixação do valor do dano.

Como critério balizador da sanção, dispõe o Art. 28 do Decreto supramencionado que, observadas as circunstâncias agravantes, atenuantes e os antecedentes do infrator, a sanção será fixada considerando-se a gravidade da prática, a extensão do dano causado, à vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator.

Observando os supracitados critérios, tem-se que a conduta do Apelado foi grave, a extensão do dano impactou a Apelante em face de sua vulnerabilidade enquanto consumidora, idosa e que estava em tratamento. Acrescenta-se a tal a condição econômica do Apelado, vê-se que se trata de pessoa jurídica consolidada no mercado e grande porte financeiro.

Por outro lado, não há evidências no sentido de que a Apelante também contribuiu para o deslinde da situação.



Com bases nesses critérios, entendo que o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) é suficiente para compensar a Apelante pelos transtornos vivenciados e desestimular o comportamento do Apelado, a fim de que não volte a cometer ato ilícito dessa natureza.

Registre-se que, por ser o pedido de condenação em indenização por danos morais meramente estimativo, o deferimento em valor menor do que o pedido não constitui em derrota parcial.

Com essas considerações, **CONHEÇO** da apelação e do recurso adesivo, **NEGO PROVIMENTO ao primeiro, mas DOU PARCIAL PROVIMENTO ao segundo**, para bem como condenar o Réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de **15.000,00 (quinze mil reais)** a título de dano extrapatrimonial, corrigidos monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da sua fixação, consoante enunciado da Súmula 362 do STJ.

Não se afigura erro ou exagero na fixação dos honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*, porquanto fixado no mínimo legal - 10% (dez por cento) -, nos moldes do art. 85, §2º do CPC, uma vez que se trata de sentença condenatória, não havendo, pois, espaço para redução.

Em razão disso, majoro os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consoante disposto pelo art. 85, §11 do CPC.

É o meu voto.

O Senhor Desembargador ALVARO CIARLINI - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador GILBERTO DE OLIVEIRA - 2º Vogal Com

o relator

DECISÃO

CONHECER DOS RECURSOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DA AUTORA E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DO RÉU, UNÂNIME

