



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000060

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000118-91.2023.8.26.0150, da Comarca de Cosmópolis, em que é apelante ANDREIA MARIA GAGLIARDI OSTANELLO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) E MARCO PELEGRINI.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1000118-91.2023.8.26.0150

Apelante: Andreia Maria Gagliardi Ostanello

Apelado: Itaú Unibanco S/A

2ª Vara Judicial da Comarca de Cosmópolis

Voto nº 13930

AÇÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

CONSUMIDOR. DEFEITO DO SERVIÇO BANCÁRIO. FRAUDE. TRANSFERÊNCIA DE VALORES. FALHA NO SISTEMA DE SEGURANÇA. GOLPE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. *Ação de indenização. Sentença de improcedência. Recurso do autor. **Primeiro, reconhece-se o defeito na prestação dos serviços.** Responsabilidade do banco réu ao permitir que criminosos lograssem invadir a conta corrente da autora, por consequência, obterem êxito na concretização do ato ilícito. Transação que se mostrou suspeita, notadamente pelo elevado valor. A abertura da conta, a transferência entre as contas da autora e o PIX realizado para terceiro ocorreram em um curto espaço de tempo (cerca de 14 minutos). Falha no Mecanismo Especial de Devolução e o Dever de Rejeição preventiva. Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da Súmula nº 479 do STJ. Violação, ainda, do regulamento do PIX (art. 39, 88 e 89) na parte das cautelas e riscos das operações via PIX. Precedentes da Turma Julgadora. **Segundo, acolhe-se a reparação dos danos materiais.** Diante do reconhecimento da responsabilidade da ré no evento danoso, de rigor a inexigibilidade da transação. **E terceiro, reconhece-se a ocorrência de dano moral.** O consumidor experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos não somente da falta de segurança do sistema bancário, mas também do atendimento inadequado recebido. Indenização dos danos morais fixada em R\$ 5.000,00, parâmetro este ajustado para singularidades do caso concreto, razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. **Ação julgada parcialmente procedente em segundo grau.***

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora **Andreia Maria Gagliardi Ostanello**, no âmbito da ação de reparação de danos morais e materiais promovida em face da instituição bancária ré **Itaú Unibanco S/A**.

A r. sentença (fls. 543/545) julgou **improcedente** a ação com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: "A preliminar de ilegitimidade passiva confunde-se com o mérito e com ele será analisada. Pois bem. É incontroversa a transação descrita na inicial. As partes divergem em relação à responsabilidade do réu pelos danos decorrentes do suposto golpe sofrido pela parte autora. Pela própria narrativa autoral, assim como por seu depoimento pessoal, verifica-se que a transação financeira realizada se deu por ato de responsabilidade da requerente, a partir de ligação telefônica, cujo interlocutor identificou-se como funcionário do banco, informando que seria necessária a criação de conta digital e transferência de valor, "para proteção de sua conta", o que prontamente fez a vítima. Ora, totalmente incauta foi a requerente, que sequer certificou-se da autenticidade do contato – golpe mezinha nos dias atuais. Veja-se que a petionante confessa na inicial, bem assim em seu depoimento pessoal, ter seguido as orientações do estelionatário para efetuar o comando passado, realizando abertura de conta e transferência de valor; além de provavelmente ter permitido seu acesso à conta no aplicativo, possibilitando a realização, pelo golpista, da operação financeira, restando configurado, assim, o fortuito externo. Diante desse cenário, ainda que a parte autora tenha sido vítima de golpe, não há qualquer indício de que a invasão tenha se dado por falha na segurança da plataforma mantida pelo réu, mas sim por ato da própria correntista. Houve, portanto, na hipótese em apreço, culpa exclusiva da vítima e de terceiro para o evento danoso, já que a transferência do dinheiro deu-se pela ausência de cautela da consumidora, que desencadeou a presente lide, restando configurado, assim, o fortuito externo. Fica, portanto, afastada a aplicação da Súmula nº 479/STJ ("A instituição financeira responde pelo defeito na prestação de serviço consistente no tratamento indevido de dados pessoais bancários, quando tais informações são utilizadas por estelionatário para facilitar aplicação de golpe em desfavor do consumidor"). No mais, diante da inexistência de nexo de causalidade entre qualquer conduta do réu e os danos alegados pela parte autora, não há que se falar em indenização por danos materiais ou morais. Portanto, em que pese o lamentável episódio vivenciado pela parte autora, não há como acolher os pedidos feitos na inicial, porquanto ausente a responsabilidade civil do banco réu. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e EXTINGO o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, com relação ao Itaú Unibanco S/A. Dada a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da Justiça concedida. Interposta apelação, viabilize-se contrarrazões e remetam-se os autos à Superior Instância com as homenagens do Juízo."

A autora ofertou **recurso de apelação** (fls. 548/555). Em síntese, sustentou a responsabilidade da ré no evento danoso. Ressaltou a existência de danos materiais e morais passíveis de reparação. Ao final, pleiteou a reforma da r. sentença para que a ação fosse julgada procedente.

Houve a apresentação de **contrarrazões** (fls. 561/575).

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado, tempestivo e ausente o recolhimento do preparo recursal diante da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça (fls. 104/108).

Libere-se para imediato julgamento virtual. Cuida-se de matéria repetitiva e já conhecida pela Turma julgadora. A apelação e a resposta abordaram exaustivamente os pontos controvertidos. Privilegia-se a efetividade do processo.

PASSO A APRECIAR O RECURSO.

1. Responsabilidade do réu no evento danoso

Consta na petição inicial, que a autora um SMS de que havia uma compra em seu nome nas Lojas Renner no valor de R\$ 1.120,00. Alegou que imediatamente entrou em contato com a central de atendimento do Banco Bradesco S/A, firmando desconhecer a realização da compra. A suposta atendente do banco correu indicou que a conta tinha sido acessada por outro telefone e indivíduos não identificados teriam tentado efetuar um PIX, bem como orientou a autora a abrir uma conta no Banco Virtual IT, e assim o fez. Porém, ao criar a conta e efetuar duas transferências nos valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 5.000,00, houve uma transferência via PIX para terceiro desconhecido. Relatou que solicitou providências e o reembolso dos valores pelos bancos, todavia sem sucesso. Daí os pedidos de indenização por danos materiais e morais.

Em sede de contestação (fls. 126/152), em resumo, o correu Itaú Unibanco S/A, preliminarmente, sustentou sua ilegitimidade passiva. No mérito, ausência de falha na prestação dos serviços, tendo ocorrido falha pelo Banco Bradesco S/A. Além disso, aduziu a culpa exclusiva da autora ou de terceiros. Impugnou o pedido de indenização por danos morais. Pugnou pela improcedência da ação.

A ação foi extinta com relação ao correu Banco Bradesco S/A, diante da homologação do acordo formulado entre as partes (fls. 112/113).

Passo a apreciar os pontos controvertidos e a instrução processual.

A análise do litígio passa, necessariamente, pela qualificação da relação jurídica travada entre as partes como uma relação de consumo, tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC).

A matéria encontra-se pacificada pelas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 2.591) e pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”).

O microssistema de defesa do consumidor é formado essencialmente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, na solução do caso sob julgamento, interessa destacar os princípios a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I) e a garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art. 4º, II, d). E, nessa direção, são reconhecidos em favor do consumidor direitos básicos, tais como: proteção à segurança (art. 6º, I), informação (art. 6º, III) e efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI). Essa premissa guiará a interpretação que se fará dos demais dispositivos do CDC.

Respeitado o convencimento externado em primeiro grau, o recurso comporta parcial provimento.

Inicialmente, convém ressaltar que a dinâmica narrada no boletim de ocorrência revelou a fraude sofrida pela autora (fl. 33):

Histórico do BO

1ª Edição criada 27/12/2022 16:40 por KARINA ZUCARATTO MARTINS - DEL.POL.COSMÓPOLIS

A POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO REPRESENTADA PELA AUTORIDADE POLICIAL SUBSCRITORA OBTEVE CIÊNCIA DOS FATOS ATRAVÉS DA VÍTIMA AQUI PRESENTE NOTICIANDO QUE RECEBEU UM COMUNICADO VIA APLICATIVO DE CELULAR QUE HAVIA UMA COMPRA EM SEU NOME DE R\$ 1.120,00 DAS LOJAS RENER. VÍTIMA LIGOU NO 0800 QUE APARECEU EM SEU APLICATIVO UMA MENSAGEM DIZENDO PARA VÍTIMA LIGAR NO REFERIDO NÚMERO, AO ENTRAR EM CONTATO O ATENDETE, BÁRBARA SUPOSTAMENTE DO BANCO BRADESCO. APOS CONTATO COM A VÍTIMA A ATENDENTE DISSE QUE A CONTA DA VÍTIMA TINHA SIDO ACESSADO OLINE COM OUTRO CELULAR ONDE INDIVÍDUO(S) NÃO IDENTIFICADO(S) HAVIA TENTADO EFETUAR UM PIX E CONFIRMOU A CONTA DA LOJAS RENER. A ATENDENTE INFORMOU QUE INDIVÍDUO TINHA ACESSO EM SEUS DADOS DIZENDO QUE ERA DE UM APLICATIVO CELULAR IPHONE. DECLARANTE FOI VÍTIMA DE UM GOLPE PERFAZENDO UM VALOR DE SUA CONTA R\$ 15.000,00, EM VIRTUDE DOS GOLPISTA SOLICITAR UMA ABERTURA DE CONTA NO BANCC (VIRTUAL IT ITAÚ) ONDE OBTERAM SUCESSO, EM SEGUIDA A VÍTIMA RECEBEU OUTRA MENSAGEM DIZENDO QUE HAVIA FEITO UM PIX DE R\$ 10.000,00.

Nesta linha, cabe a qualificação do evento danoso narrado na petição inicial: **movimentação indevida realizada por terceiros na conta bancária da autora.**

A questão se localizava na falha de segurança do serviço bancário, ao permitir acesso dos criminosos aos dados da autora, de modo a entrarem em contato via telefone e, por consequência, obterem êxito na concretização do ato ilícito. Qualifica-se como fato do serviço, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Dois fatos funcionaram como causas adequadas, eficientes e diretas para o evento danoso.

Primeiro, a transação se mostrou suspeita, notadamente pelo valor que era bastante elevado.

Além disso, a abertura da conta, a transferência entre as contas da autora e o PIX realizado para terceiro ocorreram em um curto espaço de tempo (cerca de 14 minutos).

Eis (fls. 162 e 164):

ID Pessoa: 1b291489-b9cc-44cb-81d8-980a3afebfff						CPF: 08618419800
ID Biométrico	Data hora ▼ Cadastro	Tipo Certificação	Data Certificação	Tipo Device	Modelo Device	Sistema Operacional
43066379	27/12/2022 13:07:33	Bureau de Faces	27/12/2022 13:07:46	motorola	moto e(7)	ANDROID

27/12/2022 13:26	TED recebida de ANDREIA MARIA GAGLIARDI OSTANELLO				R\$ 5,000,00
27/12/2022 13:21	pagamento feito via Pix - moedeiro para JONATHAN SILVA DE ALMEIDA 48800569870				R\$ 10,000,00
27/12/2022 13:12	TED recebida de ANDREIA MARIA GAGLIARDI OSTANELLO				R\$ 10,000,00

Era o bastante para chamar a atenção do setor de fraudes, até porque a autora transferiu o valor para sua conta 5 minutos após a criação da conta e, menos de 10 minutos depois, já transferiu o mesmo valor para terceiro. Faltou segurança ao serviço bancário.

Em julgamento recente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a responsabilidade objetiva e o dever de segurança das instituições financeiras, diante de movimentações atípicas ao padrão do consumidor, REsp nº 2.052.228/DF, Terceira Turma, relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 12/9/2023, DJe de 15/9/2023, destacando-se a seguinte ementa:

"CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. DEVER DE SEGURANÇA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. CONTRATAÇÃO DE MÚTUO. MOVIMENTAÇÕES ATÍPICAS E ALHEIAS AO PADRÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Ação declaratória de inexistência de débitos, ajuizada em 14/8/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 21/6/2022 e concluso ao gabinete em 17/2/2023. 2. O propósito recursal consiste em decidir (I) se a instituição financeira

responde objetivamente por falha na prestação de serviços bancários, consistente na contratação de empréstimo realizada por estelionatário; e (II) se possui o dever de identificar e impedir movimentações financeiras que destoam do perfil do consumidor. 3. O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto sua integridade patrimonial, sendo dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas pelos consumidores, desenvolvendo mecanismos capazes de dificultar fraudes perpetradas por terceiros, independentemente de qualquer ato dos consumidores. 4. A instituição financeira, ao possibilitar a contratação de serviços de maneira facilitada, por intermédio de redes sociais e aplicativos, tem o dever de desenvolver mecanismos de segurança que identifiquem e obstem movimentações que destoam do perfil do consumidor, notadamente em relação a valores, frequência e objeto. 5. Como consequência, a ausência de procedimentos de verificação e aprovação para transações atípicas e que aparentam ilegalidade corresponde a defeito na prestação de serviço, capaz de gerar a responsabilidade objetiva por parte da instituição financeira. 6. Entendimento em conformidade com Tema Repetitivo 466/STJ e Súmula 479/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". 7. Idêntica lógica se aplica à hipótese em que o falsário, passando-se por funcionário da instituição financeira e após ter instruído o consumidor a aumentar o limite de suas transações, contrata mútuo com o banco e, na mesma data, vale-se do alto montante contratado e dos demais valores em conta corrente para quitar obrigações relacionadas, majoritariamente, a débitos fiscais de ente federativo diverso daquele em que domiciliado o consumidor. 8. Na hipótese, inclusive, verifica-se que o consumidor é pessoa idosa (75 anos - imigrante digital), razão pela qual a imputação de responsabilidade há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável. 9. Recurso especial conhecido e provido para declarar a inexigibilidade das transações bancárias não reconhecidas pelos consumidores e condenar o recorrido a restituir o montante previamente existente em conta bancária, devidamente atualizado."

E segundo, a transação fraudulenta foi efetivada via pix para conta de terceiro.

A transferência efetivada via PIX trouxe para as instituições financeiras obrigações ainda maiores e mais relevantes, no campo da segurança.

Esse mecanismo imediato de transferência de fundos exigiu dos bancos sujeição aos riscos das operações, inclusive no campo das fraudes originadas em seus mecanismos internos – como falhas nas aberturas das contas usadas pelos fraudadores. Essa cautela na abertura das contas usadas nas transações (denominadas "contas transacionais") ficou explicitada no Regulamento do PIX (art. 89 do regulamento vigente na época dos fatos).

Vale destacar os artigos 88 e 89 do Regulamento anexo à Resolução 01/2020 do BACEN (vigente na época, mas já alterada parcialmente):

"Art. 88. Ao aderir ao Pix, os participantes declaram estar cientes de que, em decorrência da natureza de suas atividades, estarão sujeitos, em especial, aos seguintes riscos:

I - operacional, conforme definido no inciso I do art. 2º da Circular nº 3.681, de 4 de novembro de 2013, e regulamentação posterior;

Art. 89. Adicionalmente ao gerenciamento de risco operacional disposto na Seção I deste Capítulo, os participantes do Pix devem adotar mecanismos robustos para garantir a segurança:

I - do processo de autenticação de usuários pagadores e de identificação de usuários recebedores;

II - dos procedimentos de iniciação do Pix; e

III - do processo de abertura de contas transacionais."

E a Circular nº 3.681/2013 disciplinou o risco operacional das instituições financeiras:

"Art. 2º Para os efeitos desta Circular, define-se:

I - risco operacional: possibilidade de ocorrência de perdas resultantes dos seguintes eventos:

a) falhas na proteção e na segurança de dados sensíveis relacionados tanto às credenciais dos usuários finais quanto a outras informações trocadas com o objetivo de efetuar transações de pagamento;

b) falhas na identificação e autenticação do usuário final;

c) falhas na autorização das transações de pagamento;

d) fraudes internas(...)"

Nos termos do artigo 39 do Regulamento do PIX, "uma transação no âmbito do PIX deverá ser rejeitada pelo participante prestador de serviço de pagamento do usuário recebedor", quando existente suspeita de fraude. Insista-se que o autor levou ao conhecimento do banco réu a notícia de operação fraudulenta (fato incontroverso), assim que teve ciência das transferências não reconhecidas, sem que qualquer providência tenha sido adotada.

Dispõe o artigo 39 do Regulamento do PIX:

"Art. 39. Uma transação no âmbito do Pix deverá ser rejeitada pelo participante prestador de serviço de pagamento do usuário recebedor quando:

I - houver fundada suspeita de fraude;

II - houver problemas na identificação do usuário recebedor."

A preocupação com as inúmeras fraudes via PIX fazem o BACEN ampliar as cautelas e responsabilidades das instituições financeiras.

Atualmente, além de rejeição por inconsistência da transação (art. 39-A), o regulamento prevê até um bloqueio cautelar conforme disposição do artigo 39-B:

"Art. 39-B. Os recursos oriundos de uma transação no âmbito do Pix deverão ser bloqueados cautelarmente pelo participante prestador de serviço de pagamento do usuário recebedor quando houver suspeita de fraude. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

§ 1º A avaliação de suspeita de fraude deve incluir: (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

I - a quantidade de notificações de infração vinculadas ao usuário recebedor, à sua chave Pix e ao número da sua conta transacional; (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

II - o tempo decorrido desde a abertura da conta transacional pelo usuário recebedor; (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

III - o horário e o dia da realização da transação; (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

IV - o perfil do usuário pagador, inclusive em relação à recorrência de transações entre os usuários; e (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

V - outros fatores, a critério de cada participante. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

§ 2º O bloqueio cautelar deve ser efetivado simultaneamente ao crédito na conta transacional do usuário recebedor. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

§ 3º O participante prestador de serviço de pagamento deverá comunicar imediatamente ao usuário recebedor a efetivação do bloqueio cautelar. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de

16/11/2021.)

§ 4º O bloqueio cautelar durará no máximo 72 horas. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

§ 5º Durante o período em que os recursos estiverem bloqueados cautelarmente, o participante prestador de serviço de pagamento do usuário recebedor deve avaliar se existem indícios que confirmam embasamento à suspeita de fraude. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

§ 6º Concluída a avaliação de que trata o § 5º: (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

I - os recursos serão devolvidos ao usuário pagador, nos termos do Mecanismo Especial de Devolução, de que trata a Seção II do Capítulo XI, caso se identifique fundada suspeita de fraude na transação; ou (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

II - cessará imediatamente o bloqueio cautelar dos recursos, comunicando-se prontamente o usuário recebedor, nas hipóteses em que não forem identificados indícios de fraude na transação. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

§ 7º O bloqueio cautelar pode ser efetivado somente em contas transacionais de usuários pessoa natural, excluídos os empresários individuais. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

§ 8º A possibilidade de realização do bloqueio cautelar de que trata este artigo deverá constar do contrato firmado entre o usuário recebedor e o correspondente prestador de serviço de pagamento, mediante cláusula em destaque no corpo do instrumento contratual, ou por outro instrumento jurídico válido. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)

§ 9º O usuário recebedor poderá solicitar a devolução do Pix em montante correspondente ao valor da transação original enquanto os recursos estiverem cautelarmente bloqueados. (Incluído, a partir de 28/9/2021, pela Resolução BCB nº 147, de 28/9/2021, produzindo efeitos a partir de 16/11/2021.)"

O furto, o roubo e a fraude configuram riscos que devem ser atribuídos ao fornecedor pela falta de segurança (total ou parcial) do sistema, mormente quando possibilita a terceiros fraudadores cometam crimes como aqueles narrados na petição inicial, apossando-se de dados privativos dos clientes da instituição. Aliás, toda atividade empresarial envolve riscos (o que é elementar em economia e negócios) e as instituições bancárias não constituem casta privilegiada da sociedade. Daí a exigência de mecanismos eficientes de segurança e capazes de impedir e combater fraudes.

Ademais, o banco réu falhou na execução do MECANISMO ESPECIAL DE DEVOLUÇÃO.

O banco réu deixou de implementar de modo eficiente o procedimento do Mecanismo Especial de Devolução (art. 41-B e seguintes c/c art. 78-F/78-J, Resolução BCB nº 1 de 12/8/2020).

O artigo 41-D, parágrafo único, da Resolução BCB nº 1/20 regulamenta que a solicitação de múltiplos bloqueios na conta do recebedor pelo período de 90 (noventa) dias contados a partir da transação original, nos seguintes termos:

"Art. 41-D. As devoluções de que trata o inciso II do art. 41-C, quando decorrentes de fundada suspeita de fraude:

(...)

II - implicarão o bloqueio imediato, na conta transacional do usuário recebedor, dos valores cuja devolução é solicitada, ou, sendo menor, do valor correspondente ao saldo nela disponível.

(...)

§ 2º Caso a conta transacional do usuário recebedor da transação Pix com fundada suspeita de fraude não tenha sido encerrada, o participante deverá realizar múltiplos bloqueios ou devoluções parciais do valor correspondente ao saldo nela disponível, sempre que recursos forem nela creditados e:

I - a solicitação de devolução tiver sido rejeitada por ausência de saldo na conta transacional; ou

II - a devolução ocorrer em valor inferior ao da transação original.

§ 3º Os múltiplos bloqueios ou devoluções parciais de que trata o § 2º devem ser realizados até que se alcance:

I - o valor total da transação objeto da solicitação de devolução; ou

II - noventa dias, contados a partir da data da transação original."

Esse quadro probatório faz incidir a súmula nº 479 do 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 das operações bancárias."

Em situação semelhante, esta Turma julgadora também responsabilizou a instituição financeira, conforme se verificou no julgamento da Apelação Cível nº 0001329-03.2023.8.26.0047, relator o Desembargador MARCO FABIO MORSELLO, julgado em 12/12/2023, destacando-se a ementa:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – Sentença de improcedência – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Autora vítima de "golpe da falsa central de atendimento" - Transferências realizadas por meio de aplicativo instalado no aparelho celular da autora – Consumidora lesada por fraude perpetrada mediante ligação telefônica, originada de telefone comercial da ré, por suposto preposto – Aprovação de operações manifestamente fraudulentas, as quais, pelo alto valor e pelo curto intervalo de tempo entre uma e outra, deveriam ter despertado a atenção da requerida – Instituição financeira que não se desincumbiu do seu ônus probatório – Teoria da confiança e justa expectativa da consumidora – Falha na prestação do serviço caracterizada – Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Súmula nº 479 do STJ – Repetição em dobro – Inadmissibilidade – Ausência de violação ao princípio da boa-fé objetiva – Danos morais configurados – Inscrição do nome da cliente nos órgãos de proteção ao crédito – Sentença reformada em parte – Recurso parcialmente provido."

E ainda, confira-se precedente desta Turma julgadora, Apelação cível nº 1002423-94.2021.8.26.0125, de minha relatoria, julgado em 04/07/2023, destacando-se a ementa:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – Sentença de improcedência – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Autora vítima de "golpe da falsa central de atendimento" - Transferências realizadas por meio de aplicativo instalado no aparelho celular da autora – Consumidora lesada por fraude perpetrada mediante ligação telefônica, originada de telefone comercial da ré, por suposto preposto – Aprovação de operações manifestamente fraudulentas, as quais, pelo alto valor e pelo curto intervalo de tempo entre uma e outra, deveriam ter despertado a atenção da requerida – Instituição financeira que não se desincumbiu do seu ônus probatório – Teoria da confiança e justa expectativa da consumidora – Falha na prestação do serviço caracterizada – Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Súmula nº 479 do STJ – Repetição em dobro – Inadmissibilidade – Ausência de violação ao princípio da boa-fé objetiva – Danos morais configurados – Inscrição do nome da cliente nos órgãos de proteção ao crédito – Sentença reformada

em parte – Recurso parcialmente provido."

Concluindo-se, reconhece-se a responsabilidade da instituição financeira ré pelo evento danoso.

2. Danos materiais

Diante do reconhecimento da responsabilidade da ré no evento danoso, de rigor o retorno das partes ao estado anterior.

Assim, reconheço a inexigibilidade da transação realizada PIX efetuada em 27/12/2022, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), condenando o banco a devolução de todo e qualquer valor eventualmente debitado indevidamente relativo à transação em questão, anulando juros e encargos.

A restituição ou o estorno (abrangendo-se o principal e encargos lançados na conta-corrente) deverá ser demonstrada, na fase de cumprimento de sentença. Se necessária restituição, ela abrangerá a somatória da transação e dos encargos incidentes com acréscimo de juros de mora e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pela tabela do TJSP).

Os juros de mora incidirão, como exposto a seguir no dispositivo, na forma da lei. Isto é, será aplicada a interpretação do artigo 406 do Código Civil emprestada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP. Nº 1.795.982, julgamento finalizado em 21/08/2024, relator designado o Ministro RAUL ARAÚJO. E, com o advento da Lei nº 14.905/2024, os juros de mora incidentes após sua vigência, seguirão os parâmetros ali determinados.

3. Danos morais

Também reconheço a existência de danos morais passíveis de indenização. O consumidor experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos não somente da falta de segurança do sistema bancário, mas também do atendimento inadequado recebido.

Passo a examinar o valor da indenização.

Nas felizes palavras do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Resp. 248764/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado 09/05/2000, DJ 07/8/2000, recomenda-se na fixação da indenização por dano moral que:

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico da parte autor e, a porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."

Oportuno registrar que também a fixação da indenização por danos morais deve guardar relação com a harmonização dos interesses dos sujeitos da relação de consumo – consumidor e fornecedor – de forma a concretizar o princípio explicitado no inciso III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, estabeleço o valor da indenização no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), parâmetro admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. A quantia atenderá as funções compensatória (principal) e inibitória (secundária), concretizando-se o direito básico da consumidora.

Os juros de mora incidirão, como exposto a seguir no dispositivo, na forma da lei. Isto é, será aplicada a interpretação do artigo 406 do Código Civil emprestada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP. Nº 1.795.982, julgamento finalizado em 21/08/2024, relator designado o Ministro RAUL ARAÚJO. E, com o advento da Lei nº 14.905/2024, os juros de mora incidentes após sua vigência, seguirão os parâmetros ali determinados.

Em situação semelhante, confira-se precedente desta Turma julgadora e que também fixou indenização naquele patamar, Apelação Cível nº 1006808-76.2021.8.26.0322, relator o Desembargador MARCO FABIO MORSELLO, julgado em 28/08/2023, destacando-se a sua ementa:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Autora vítima de "golpe da falsa central de atendimento" – Sentença de parcial procedência - Irresignação do réu – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297 do STJ) – Consumidora lesada por fraude perpetrada mediante ligação telefônica, originada de telefone comercial da ré, por suposto preposto com conhecimento de dados sigilosos – Circunstâncias fáticas que permitem reconhecer a falha na prestação do serviço – Responsabilidade objetiva das instituições financeiras – Súmula nº 479 do STJ – Instituição financeira que não se desincumbiu do seu ônus probatório – Teoria da confiança e justa expectativa da consumidora – Precedentes deste E. Tribunal – Dano moral configurado – Valor da indenização fixado em R\$ 5.000,00, em atenção aos princípios da

razoabilidade e proporcionalidade – Impossibilidade do arbitramento da verba honorária por equidade – Valor da causa (R\$ 47.299,00) que não se afigura irrisório – Inteligência do art. 85, §6º-A, do CPC e jurisprudência do C. STJ (Tema Repetitivo nº 1.076) – Sentença mantida – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária."

Concluindo-se, dou parcial provimento ao recurso da autora.

Prequestionamento

Anoto o entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Por derradeiro, destaque-se que “Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora, para julgar parcialmente procedente os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

(a) declarar a nulidade da transação realizada PIX efetuada em data de 27/12/2022, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais),

(b) condenar o banco à devolução (ou estorno) de todo e qualquer valor eventualmente debitado indevidamente relativo à transação em questão, abrangendo-se juros e encargos, quantia essa que será acrescida no caso de ressarcimento de juros de mora na forma da lei (a partir da citação, em 28/02/2024, fl. 124) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do desembolso) e

(b) condenar o banco réu ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com acréscimo de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau) e de juros de mora na forma da lei (a partir da citação, em 28/02/2024, fl. 124).

Altera-se a distribuição das verbas sucumbenciais, considerando-se a fase recursal. A ré suportará integralmente aquelas verbas, porque sucumbiu na quase totalidade dos pedidos.

Além de suportar as custas judiciais e despesas do processo, ambas atualizadas, a ré pagará os honorários do advogado da autora, que fixo em 15% no valor integral da condenação (valores das indenizações dos danos materiais e danos morais acrescidos de juros de mora e correção monetária). Os honorários de advogado naquele percentual atentaram-se à complexidade dos trabalhos, tempo do processo e proveito econômico, de modo a garantir a remuneração adequada do profissional.

Alexandre David Malfatti
Relator