



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000878

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008501-96.2023.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado JAIRO GARBATO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA E JAIRO BRAZIL.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

19ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº: 1008501-96.2023.8.26.0008 (processo digital)

Comarca: CAPITAL – 3ª Vara Cível do Fórum Regional de Tatuapé

Apelante: BANCO DO BRASIL S/A

Apelado: ESPÓLIO DE JOSÉ LINO GARBATO

MM. Juíza de primeiro grau: Juliana Maria Maccari Gonçalves

Voto nº 49.222

Apelação – Serviços bancários – Golpe do motoboy – Ação indenizatória – Sentença de acolhimento parcial dos pedidos. Irresignação, do réu, improcedente. 1. Relação estabelecida entre as partes que se submete ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula n. 297 do STJ. 2. Impertinente a discussão sobre inversão do ônus da prova. Mecanismo não aplicado na situação em exame, por não haver controvérsia em torno dos fatos descritos na petição inicial. Ônus de demonstrar a suposta culpa exclusiva da vítima ou de terceiro tocando ao banco réu, em caráter ordinário (CPC, art. 373, II). 3. Autor enganado por terceiro, estelionatário, que o convence a entregar o respectivo cartão de crédito a suposto portador, dizendo-se preposto da instituição financeira. Operações bancárias realizadas com o cartão, pelo delinquente. 4. Aparato eletrônico colocado pelos bancos e outros grandes fornecedores à disposição dos clientes cuja finalidade maior é a de poupar gastos com a contratação de pessoal e de agilizar os negócios realizados com a massa consumidora. Desarrazoado pretender carrear ao consumidor os riscos inerentes a operações assim realizadas, notadamente em não havendo sistema de segurança eficiente para afastar ou minimizar o risco.

Fraude de que trata a demanda em exame representando episódio frequente e podendo ser evitada mediante a adoção de sistema de detecção de operações que fujam ao perfil do consumidor, para efeito de consulta prévia sobre a autoria e legitimidade dessas operações. Caso em que as operações em discussão fugiam por completo ao perfil de uso do consumidor. Inequívoca a responsabilidade civil da instituição financeira nessas circunstâncias. Aplicação da teoria do risco da atividade, expressa no art. 927, parágrafo único, do CC e no art. 14 do CDC. Hipótese se enquadrando no enunciado da Súmula 479 do STJ. 5. Parcela de culpa do autor escusável, até por se tratar de pessoa bastante idosa. Interessa que o dano se deveu, preponderantemente, a falha na estrutura de segurança do banco réu. 6. Inaplicabilidade da teoria do “duty to mitigate de loss”. Banco réu não esclarecendo, com efeito, que conduta poderia ter sido adotada pelo autor, senhor nonagenário, para mitigar o próprio dano. Consideração de que, ao oferecer serviços a pessoas fragilizadas pela idade, pelo baixo nível de instrução etc, deve a instituição financeira providenciar com que tais serviços ofereçam a necessária segurança também para esse específico público-alvo. 7. Banco réu que não impugnou de maneira específica, no respectivo recurso, a concessão da indenização por dano moral. Questão, por consequência, não suscetível de reapreciação nesta esfera recursal. 8. Sentença mantida.

Negaram provimento à apelação.

1. Trata-se de ação indenizatória proposta por JOSÉ LINO GARBATO, falecido no curso do processo e sucedido pelo respectivo espólio, em face de BANCO DO BRASIL S/A.

Diz o autor que, no dia 6.5.21, recebeu uma ligação telefônica de sedizente preposto do banco réu, informando a realização de uma compra no cartão de crédito do primeiro, no valor de R\$ 3.000,00, supostamente identificada pelo setor antifraude. Assim, solicitaram que o autor ligasse no banco, no telefone indicado no verso do cartão. Ao realizar a ligação, o atendente informou todos os dados pessoais e sigilosos do autor, e solicitou que este último cortasse o cartão de crédito e entregasse a um funcionário do banco que passaria em sua casa para recolhê-lo. Após entregar o cartão, o autor foi surpreendido com diversos gastos em seu cartão e constatou ter sido vítima de um golpe. Afirma que os valores das operações não condizem com seu perfil de gasto. Daí a demanda, por meio da qual pretende a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 28.407,00, e ao pagamento de R\$ 10.000,00, à guisa de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou “procedente” a ação, para condenar o réu pagamento de indenização por danos materiais, na importância de R\$ 28.407,00, e ao pagamento de indenização por danos

morais, no valor de R\$ 5.000,00. Responsabilizou o réu pelas verbas da sucumbência, arbitrada a honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação (fls. 263/266).

Apela o réu. Como fundamentos da irresignação, diz, em síntese, que: (a) não há, no caso, nexo de causalidade que possa ensejar a responsabilidade civil do apelante; (b) trata-se de fortuito externo; (c) o suposto perfil de consumo não é parâmetro legal ou contratual; (d) há falta de pressupostos para a inversão do ônus da prova ante a ausência de verossimilhança nas alegações do apelado; (e) não houve falha na prestação de serviços do apelante, devendo ser afastada a aplicação genérica da Súmula 479 do STJ; (f) os eventos ocorreram por culpa exclusiva do apelado, que, de forma desatenta, entregou o respectivo cartão de crédito e senha a terceiro; (g) o apelante faz ampla divulgação aos correntistas sobre a existência do chamado “golpe do motoboy” e sobre o dever de não fornecer cartão e senha pessoais a terceiros; (h) deve ser afastada a condenação do apelante ao pagamento de indenização por dano material; e (g) subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da

mitigação no dever de indenizar (fls. 269/295).

2. Recurso tempestivo (fls. 268/269), preparado (fls. 296/297) e respondido (fls. 302/310).

É o relatório do essencial, adotado o da r. sentença quanto ao mais.

3. A primeira observação a se fazer sobre o caso em exame é a de que é impertinente a alegação no sentido de que não seria aplicável a inversão do ônus da prova no caso dos autos.

Ora, pelo que se depreende da análise dos autos, não há efetiva controvérsia em torno dos fatos descritos na petição inicial, uma vez que o apelante não contesta o ludibrio de que foi vítima o apelado nem a forma da alegada fraude.

Assim, ausente controvérsia de ordem fática sobre as alegações expostas na petição inicial, nem mesmo havia

necessidade de outras provas para demonstrá-las, a toda evidência, sabido que a prova se destina à demonstração de fato controvertido.

Se é que existiu culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o ônus de provar tal alegação, aliás, ordinário, compete à instituição financeira apelante, como fato impeditivo do direito do autor, nos exatos termos do que dispõe o art. 373, II, do CPC.

4. A respeito de situações como a dos autos, cabe ter em mente que as instituições financeiras disponibilizam grandioso aparato eletrônico para uso dos clientes no propósito, de um lado, de facilitar as operações financeiras realizadas pela massa consumidora, de outro, economizar custos com a manutenção de uma estrutura de serviços capaz de, com eficiência e agilidade e efetiva segurança, assistir o cliente em tais operações.

Assim é que tais instituições, afora dinamizar as operações, o que lhes proporciona maior lucro, economizam com a contratação de funcionários, com o pagamento de adicional por quebra

de caixa, com a manutenção de postos e agências etc, transferindo ao consumidor, sejamos francos, a realização de atividades que competiriam a elas próprias e respectivos prepostos.

Se é assim e apesar de boa parte da massa consumidora aderir a tais práticas, pela economia de tempo, de energia e pelas demais facilidades que acarretam, não é razoável, contudo, também transferir ao consumidor os riscos inerentes a tais serviços, quaisquer que sejam as respectivas causas.

Efetivamente, houvesse um mínimo de preocupação quanto à segurança do sistema, de sorte a evitar dissabores como o experimentado pela apelada, haveria plenas condições de verificação prévia, “on line”, do fato de as indigitadas operações fugirem por completo ao perfil do cliente, e seria ele certamente consultado sobre a regularidade das operações, pela instituição financeira, logo que utilizado o dispositivo, e antes de concretizadas as operações.

Observe-se que as várias operações seguidas, realizadas com a utilização do cartão do apelado, nos valores de R\$ 3.678,60, R\$ 2.000,00, R\$ 1.000,00, R\$ 3.000,00, R\$ 3.000,00, R\$ 4.328,40, R\$ 1.000,00, R\$ 1.000,00, R\$ 1.000,00, R\$ 3.000,00, R\$ 2.400,00 e R\$ 3.000,00, todas realizadas entre 6.5.21 e 8.5.21, são expressivas e certamente destoam do padrão das operações por ele normalmente realizadas, conforme se constata dos extratos apresentados pelo próprio apelante (fls. 89/114).

Ressalto, ainda sobre o caso dos autos, que o fato de o apelado dispor de limite suficiente de crédito para a realização de operações não dispensava o sistema de segurança do banco de aferir a regularidade das operações diante do perfil do cliente, algo de fácil verificação no plano da informática.

O referido cuidado é ínsito à atividade empresarial do banco, pela qual ele é regamente remunerado.

Em face desse contexto e à luz do disposto no

art. 14 do CDC, a estabelecer a responsabilidade objetiva do fornecedor “pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços” e a considerar defeituoso o serviço “quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar” (§1º), tendo em conta, entre outros fatores, “o modo de seu fornecimento” (inciso I), é imperioso o reconhecimento de falha nos serviços do banco, a ensejar a respectiva responsabilidade civil.

A hipótese, aliás, se encaixa no enunciado da Súmula 479 do STJ, a seguir reproduzido: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

5. A parcela de culpa do apelado, consistente em ter, ilaqueado, entregado o cartão para o “motoboy”, não afeta a responsabilidade do apelante, a se considerar tratar-se de comportamento culposos e escusável para a condição do demandante.

Cuidava-se de um senhor idoso (98 anos), certamente pouco afeito às inovações tecnológicas e sem conhecimento de fraudes tais.

Aqui novamente tem lugar a lembrança de que esse tipo de inconveniente não ocorreria caso os bancos mantivessem uma estrutura de funcionários para dar atendimento à massa consumidora; ou se formatassem os respectivos serviços de tal maneira a oferecer a esperada segurança.

Daí que a parcela de culpa do apelado, por não ser exclusiva e ser ínfima frente à presumível falha dos serviços, não afasta nem mitiga a responsabilidade civil do fornecedor de serviços apelante, nos expressos termos do que dispõe o art. 927, parágrafo único, do CC e o art. 14, §3º, II, do CDC.

6. Nesse sentido, tem se pronunciado a jurisprudência deste Egrégio Tribunal a propósito do já conhecido “golpe do motoboy”. Confira-se:

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Retirada de valores de conta corrente dos autores e contratação de cartão de crédito mediante fraude – "Golpe do Motoboy" - Inversão do ônus da prova – Aplicação do art. 6º, VIII, do CDC - Responsabilidade objetiva pelo fato do produto e do serviço (cf. arts. 12 a 14 do CDC), bem como pelo vício do produto e do serviço (cf. arts. 18 a 20, 21, 23 e 24 do CDC) - Não há indício algum de que os próprios autores efetuaram as compras e as operações bancárias, que nem sequer condiziam com o seu padrão de gastos - Falha na prestação de serviços, por ter o Banco-réu autorizado as compras e operações sem averiguar quem, de fato, as realizara - Ato ilícito configurado – Responsabilidade objetiva em decorrência do risco da atividade – Repetição do indébito – Cabimento – Sentença mantida neste ponto -- Dano moral - Ocorrência – Prova – Desnecessidade - Dano "in re ipsa" – Indenização fixada em R\$ 10.000,00 a cada um dos autores – Correção monetária desde o arbitramento (cf. súmula 362 do STJ) e juros

de mora de 1% desde a citação, nos termos do art. 405 do CC – Ação totalmente procedente – Sentença reformada – Banco-réu responde pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação - Recurso do Banco-réu desprovido e provido o dos autores” (Ap. 1018924-44.2020.8.26.0001, Rel. Des. ÁLVARO TORRES JÚNIOR, 20ª Câ. de Dir. Priv., j. 25.3.21).

“Consumidor e processual. Cartão de crédito. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por dano moral. Pretensão dos réus à anulação ou reforma da sentença. Tese de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada. Como destinatário da prova, pode o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, como dispõe o artigo 370, do Código de Processo Civil. Autor que foi vítima do denominado "Golpe do Motoboy". Manifesta incidência da Súmula n. 479 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "as instituições financeiras respondem

objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". Acolhimento da pretensão declaratória. Danos morais. Situação vivenciada pelo autor que não pode ser classificada como mero aborrecimento cotidiano, tendo ocorrido, sim, abalo ao patrimônio imaterial. Manutenção do quantum indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista que tal valor é inclusive inferior ao que tem sido adotado por esta C. Câmara na hipótese vertente. RECURSO DESPROVIDO" (Ap. 1000262-95.2020.8.26.0368, Rel. Des. MOURÃO NETO, 19ª Câm. de Dir. Priv., j. 8.3.21).

"RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral
- Autor que foi vítima do 'golpe do motoboy'
– Fraudadores que possuíam informações protegidas pelo sigilo bancário – Compras realizadas que destoam do perfil de consumo
– Falha na prestação dos serviços – Inexigibilidade do débito – Transtornos que ultrapassaram o mero aborrecimento -

Recurso improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano material – Devolução dos valores pleiteados – Recurso improvido." (Ap. 1005313-87.2020.8.26.0077, Rel. Des. J. B. FRANCO DE GODOI, 23ª Câ. de Dir. Priv., j. 19.3.21).

7. A teoria do “duty to mitigate the loss” não tem aplicabilidade na situação tratada nos autos.

A propósito, basta dizer que o banco apelante, embora invocando a aludida teoria, não esclarece que conduta poderia ter sido adotada pelo apelado para mitigar o próprio dano.

Como dito acima, trata-se de um senhor nonagenário que, evidentemente, era e é particularmente vulnerável a golpes tais, por isso que o banco apelante, ele sim, ao oferecer serviços a pessoas fragilizadas pela idade, pelo baixo nível de instrução etc, deve providenciar com que tais serviços ofereçam a necessária segurança também para esse específico público-alvo.

8. No mais, observa-se que a apelação não ataca, de modo específico, a indenização por dano moral deferida pela sentença apelada.

Por essa razão, o tema não será aqui abordado.

9. Mantida a sentença, os honorários de sucumbência são redimensionados para 15% sobre o valor global da condenação, por aplicação da regra do art. 85, §11, do CPC.

Posto isso, meu voto **nega provimento** à apelação.

Des. RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI
Relator