



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000705

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002432-92.2024.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelada DEBORA MANTOVANI DE ANDRADE DUARTE (JUSTIÇA GRATUITA).

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 TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002432-92.2024.8.26.0564

Apelante: BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A

Apelado: DEBORA MANTOVANI DE ANDRADE DUARTE

Origem: 05ª Vara Cível do Foro de São Bernardo do Campo

Voto nº 13.962

**AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM
INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL
PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO BANCO RÉU
PARCIALMENTE PROVIDA.**

**CONDIÇÃO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.
RECONHECIMENTO.** *O autor descreveu fundamentação que estabeleceu pertinência subjetiva, a partir de uma relação de responsabilidade da ré por falha na prestação de serviço bancário. Identificou-se relação jurídica controvertida com formulação de pedido (lógico e adequado) de indenização. Incidência da teoria da asserção. Alegação rejeitada.*

**CONSUMIDOR. DEFEITO DO SERVIÇO BANCÁRIO.
FRAUDE. MOVIMENTAÇÕES INDEVIDAS. FALHA NO
SISTEMA DE SEGURANÇA. DANOS MORAIS E DANOS
MATERIAIS CONFIGURADOS.** *Ação de declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização. Sentença de parcial procedência. Recurso da instituição financeira ré. Primeiro, mantém-se o reconhecimento do defeito na prestação dos serviços. Responsabilidade do banco réu, ao permitir acesso dos criminosos a conta corrente da autora, de modo a obterem êxito na concretização do ato ilícito. Vazamento de dados. Além disso, verificou-se um notório desvio do perfil. As transações se mostraram suspeitas, notadamente pelo elevado valor (contratação de um empréstimo no valor de R\$ 45.000,00 e de movimentação de valores superiores a R\$ 76.000,00, em poucos minutos. Falha grave da ré que permitiu que os criminosos efetuassem as movimentações impugnadas, mesmo após de outras tentativas serem sido negadas por regras de prevenção do próprio banco réu. Instituição financeira que falhou no DEVER DE REJEIÇÃO PREVENTIVA e na na execução do MECANISMO ESPECIAL DE DEVOLUÇÃO. Descumprimento da Resolução BACEN nº 1/2020. Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da Súmula nº 479 do STJ. Precedentes da Turma Julgadora. Segundo, ajusta-se a reparação dos danos materiais. Indenização que deverá compreender apenas os valores que efetivamente saíram do patrimônio da autora, e não aquele que foi declarado inexigível, a partir dos empréstimos declarados nulos. De rigor o retorno das partes ao estado*

*anterior: (a) declaração de inexigibilidade dos valores debitados do limite de cheque especial da autora, excluindo-se os encargos e mora e (b) determinar a devolução do valor de R\$ 3.748,10 (três mil e setecentos e quarenta e oito reais e dez centavos) - correspondente ao somatório do valor transferido pelos criminosos da conta da autora (R\$ 360,61) e da quantia descontada para pagamento do empréstimo fraudulento (R\$ 3.387,39). **E terceiro, mantém-se a reparação dos danos morais.** A consumidora experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos não somente da falta de segurança do sistema bancário, mas também do atendimento inadequado recebido. Mesmo em Juízo, o banco réu insistiu numa versão (sem qualquer indício) da participação no evento danoso. Indenização dos danos morais fixada em R\$ 5.000,00 para a autora, parâmetro este ajustado para singularidades do caso concreto, razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. **Ação julgada parcialmente procedente, em menor extensão, em segundo grau.***

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A** no âmbito da ação declaratória de inexistência de débitos cumulada com danos materiais e morais movida por **DEBORA MANTOVANI DE ANDRADE DUARTE**.

A r. sentença (fls. 249/253) julgou **parcialmente procedente a ação**, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: *"No mérito, como se verifica pelos extratos juntados em p. 23/30, foram realizadas diversas transferências bancárias por meio da conta da autora, em valores expressivos, todas no mesmo dia, para pessoas distintas, que não condizem com o perfil da autora, a qual, conforme os extratos, realiza pequenas movimentações durante o mês. Logo, era plenamente possível à instituição financeira ré verificar a existência das diversas operações suspeitas realizadas num curto período de tempo, a indicar possível tentativa de fraude. Ressalta-se que, em p. 154, o próprio banco réu confirma que houve outras tentativas de transações que foram coibidas pela instituição financeira, diante da atuação do sistema de segurança. Na presente hipótese, resta clara a falha de procedimentos por parte do banco requerido. Se é certo que foram violados sistemas de segurança da instituição financeira, também é inequívoco que os procedimentos adotados contribuem com a vulnerabilidade dos consumidores. É nítido que tais movimentações estariam fora do perfil financeiro da autora e, em tese, poderiam ser evitadas. Nesse ponto, é irrelevante a existência ou não de culpa do requerido, uma vez que, tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade decorrente de defeito no serviço é objetiva, nos termos do disposto no art. 14 do CDC. Incumbia ao requerido investir em sistemas hábeis a*

inibir ou reduzir a possibilidade de desfalques financeiros, mediante confirmação eficaz das operações feitas digitalmente. Neste sentido a Súmula 479 do E. 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". Por tudo isso, diante da ineficácia do sistema de prevenção de fraudes pela instituição financeira, cabe reconhecer a responsabilidade civil do banco requerido, de forma a permitir a restituição à autora dos valores inerentes ao desfalque financeiro. Assim, sendo incontroversa a realização de transferências que atingiram o valor de R\$ 79.387,39 (p. 25) e, diante da responsabilidade do réu pelo dano material sofrido pela autora, de rigor a procedência parcial do pedido, para ser a autora ressarcida pelo valor em questão. Quanto à validade da contratação dos empréstimos, o requerido não comprova a contratação, logo, o banco réu não se desincumbiu do seu ônus a contento de comprovar a contratação do empréstimo, tendo em vista que, contestada a contratação pela requerente, caberia ao réu demonstrar que de fato a autora realizou a avença. Assim, não se pode exigir da autora a produção de prova negativa, no sentido de que não teria realizado o empréstimo. Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, à toda evidência que a falha na prestação do serviço bancário, bem como as transações indevidas na conta da requerente, além da aflição, transtornos e aborrecimentos, viola o princípio da boa fé objetiva e, ademais, o dano moral, na hipótese dos autos, decorre do próprio fato noticiado, com manifesta geração de desequilíbrio financeiro. (...) A reparação pelo dano moral tem por fundamento o art. 5º, inciso X, da Constituição da República e o art. 186 do Código Civil. A compensação varia em conformidade com a extensão do dano (CC, art. 944). Este, por sua vez, em se tratando de violação a direito da personalidade, deve ser apurado em conformidade com a origem, as consequências para o lesado e a condição econômica das partes. Portanto, entendo suficiente para a reparação do abalo moral a quantia de em R\$ R\$ 5.000,00, que deverá ser acrescida de correção monetária, desde a presente data até o efetivo pagamento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios a partir da citação, por se tratar de violação contratual. Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, na forma do art. 487, inciso I, do CPC, para o fim de tornar definitiva a tutela de urgência concedida pela decisão de p. 123/124, para declarar inexigível a contratação do empréstimo, em razão da nulidade dos contratos, além de condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 79.387,39 devido às transações indevidas na conta corrente da autora, corrigido monetariamente pelos índices da Tabela Prática do E. TJSP a partir do fato (14/09/2023) e com a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condeno ainda o réu ao pagamento da importância de R\$ 5.000,00 a título de danos morais, com a incidência de juros de 1% ao mês a partir da citação, e correção monetária na forma da Súmula 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (...)"

O banco réu interpôs **recurso de apelação** (fls. 256/264). Preliminarmente, alegou sua ilegitimidade passiva uma vez que não participou do ocorrido com a autora. E no mérito, em síntese, sustentou a existência de culpa exclusiva da parte autora e inexistência de falha na prestação dos serviços. Asseverou que as transações contestadas, foram efetuadas através do canal Mobile Banking (aplicativo Santander), do aparelho registrado como "IPHONE DE DEBORA", de IMEI6853C730868A43A18CCAF26B10C7658. Alegou a ausência de danos

materiais e morais passíveis de reparação ou, pugnou pela redução do *quantum* indenizatório arbitrado. Ao final, deduziu pedido de reforma da r. Sentença para sua improcedência.

A autora ofertou contrarrazões (fls. 271/273).

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Preparo recursal regularmente recolhido (fls. 265/266).

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 ANALISAR O RECURSO.

1. Legitimidade passiva da ré

Na petição inicial, numa análise abstrata, a autora identificou a pertinência subjetiva na descrição da fundamentação em que estabeleceu uma relação de responsabilidade da ré por falhas na prestação de serviços bancários e financeiros.

Era o bastante para aplicação da teoria da asserção e reconhecimento da presença daquela condição da ação: “à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo in statu assertionis, ou seja, à vista daquilo que se afirmou” (STJ, 2ª Turma, AgInt no REsp 1.711.322-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, unânime, julgado em 06/09/18).

Em situação semelhante, confira-se precedente desta Turma julgadora: Apelação Cível nº 1015152-59.2019.8.26.0405, relator o Desembargador CASTRO FIGLIOLIA, julgado em 29/10/2020.

Concluindo-se, reconheço a legitimidade passiva da ré.

2. Defeito na prestação do serviço

Constou da petição inicial (fls. 01/16), em síntese, que em 14/09/2023, a autora ao acessar sua conta corrente mantida junto ao banco

réu se deparou com diversas movimentações bancárias: um empréstimo no valor de R\$ 45.000,00, três transferências via pix no valor total de R\$ 50.000,00 e um transferência via TED no valor de R\$ 26.000,00. Todavia, a autora alega que desconhece as transações, sendo que somente possuía em sua conta um saldo de R\$ 360,11, além de mais R\$ 30.639,89 correspondente ao seu cheque especial. Relatou que: *"Preocupada, a Requerente buscou imediatamente contato com o banco Réu, que registrou a ocorrência em seu sistema de controle e informou a Requerente que não seria necessário lavrar Boletim de Ocorrência, já que tudo seria resolvido de forma administrativa e internamente. Todavia, a Requerente temendo as consequências que poderiam vir a seguir das referidas transações bancárias, já que não foram realizadas ou mesmo autorizadas por ela, titular da conta corrente, lavrou Boletim de Ocorrência nº Boletim Nº: ME8384-1/2023 (documento anexo). Sem respostas do Banco Réu e muita apreensão, eis que os valores eram de grande vulto para a Requerente e nenhuma das transações foram por ela realizadas em 15 de setembro de 2023 entrou em contato novamente por meio de sua gerente geral Geovania Lopes, que tratou a Requerente com indiferença, alegando que deveria aguardar, pois o ocorrido estava em análise. Absurdamente no mesmo dia 15 de setembro de 2023 se valendo do sentimento de angústia, impotência e tristeza da Requerente, foi vendido um seguro, se capitalizando com a desgraça alheia, chamado "SEGURO PIX" (...) A gerente na época se utilizou da fragilidade da Requerente, estava assustada com o ocorrido e autorizou, como demonstra o extrato acima com o referido débito, a contratação do referido seguro, com receio que tais situações voltassem a ocorrer. No dia 22 de setembro de 2023 uma funcionária da Requerida entrou em contato e afirmou categoricamente que "o banco Santander reconheceu que a requerente não teria realizado as transações, quais sejam, os pixs e o empréstimo, porém não restituirão os valores". Em dia 25 de setembro a Requerente procura sua gerente geral novamente, Sra. Geovania Lopes, reafirmando que o Banco Réu reconhecia que houve as referidas fraudes nas movimentações feitas em sua conta corrente, inclusive detalhando que a fraude fora realizada pela Central de Atendimento, todavia que não regularizariam sua situação. A Requerente fez reclamações junto Ouvidoria do Banco Réu, bem como no Banco Central, entretanto, nada foi solucionado. Em 26 de outubro a Autora recebe um e-mail de resposta do Banco Réu, totalmente diverso das conversas que até então tinha recebido. Necessário alertar que todas as transações não foram realizadas pela Requerente, sendo estas completamente fora do padrão das transações por ela realizadas habitualmente, conforme se pode verificar nos anexos extratos bancários. (...) Inclusive no dia 15/12/2023 a Autora recebeu um PIX de um dos seus clientes, como forma de pagamento no valor de R\$ 3.387,39, que de imediato o banco Réu utilizou para se ressarcir do rombo que concorreu a causar na Requerente. Ao procurar o banco Réu, esse afirmou que não poderia solucionar a situação, tendo em vista que o valor foi usado para pagamento do empréstimo de R\$ 45.000,00(quarenta e cinco mil reais), feito supostamente por ela e na realidade feito por terceiros. Assim, a Autora necessita do reembolso de tal valor.".* Diante de tal quadro, deduziu pedido para (i) declaração de inexigibilidade do empréstimo contratado, (ii) condenação do banco réu ao ressarcimento do montante de R\$ 79.387,39 a título de danos materiais, e (iii) condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00.

Em sua contestação (fls. 148/169), o banco réu,

preliminarmente, suscitou sua ilegitimidade passiva. No mais, alegou que possui rigorosos sistemas de segurança e medidas de conscientização para que seus clientes não sofram golpes. Informou que as transações contestadas foram realizadas pelo celular da autora. Alegou a ausência de responsabilidade civil do banco requerido e culpa concorrente, em razão de a autora não ter seguido as orientações de segurança. Impugnou os danos materiais, danos morais e a inversão do ônus da prova. Ao final, requereu o acolhimento da preliminar ou, subsidiariamente, a improcedência da ação.

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.

As movimentações não reconhecidas pela autora em sua conta corrente configura evento danoso (fato do serviço) de responsabilidade do banco, conforme disciplinado no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Em suas manifestações, o réu buscou demonstrar as seguintes excludentes de sua responsabilidade (art. 14, parágrafo 3º, incisos I e II do CDC): a) inexistência de defeito do serviço e b) culpa exclusiva da consumidora ou terceiro.

Por isso, é necessário corrigir o foco relativo ao ônus da prova: não era atribuição do autor (consumidor) provar a existência do defeito, mas sim do réu (fornecedor) provar aquelas excludentes

(inexistência do defeito do serviço e culpa exclusiva da consumidor).

Tratava-se de atribuição legal de ônus da prova e não de inversão operada pelo juiz. As premissas do julgamento com incidência do CDC e atribuição do ônus de provar as excludentes de responsabilidade por fato do serviço facilitam a construção da fundamentação. Resta analisar-se, diante do conjunto probatório: a) se o serviço bancário revelou-se sem defeito, b) se o consumidor agiu com culpa exclusiva e c) existência de fortuito externo (culpa exclusiva de terceiro completamente alheio ao serviço bancário).

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

Primeiro, evidenciou-se a falha do banco réu ao permitir acesso dos criminosos a conta corrente da autora, de modo a obterem êxito na concretização do ato ilícito.

Conforme narrado na inicial e não impugnado pela ré, a gerente confirmou a autora que as movimentações feitas em sua conta corrente foram realizadas pela central de atendimento (fls. 04): *"Em dia 25 de setembro a Requerente procura sua gerente geral novamente, Sra. Geovania Lopes, reafirmando que o Banco Réu reconhecia que houve as referidas fraudes nas movimentações feitas em sua conta corrente, inclusive detalhando que a fraude fora realizada pela Central de Atendimento, todavia que não regularizariam sua situação."*

Ou seja, de alguma forma a instituição financeira ré permitiu o acesso de terceiros aos dados da autora, de modo a realizarem as movimentações como se ela fosse. Aqui, houve uma violação de dados no âmbito da instituição financeira. **Qualifica-se como fato do serviço, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.**

Aliás, multiplicam-se os processos em que os fraudadores iniciam o golpe, a partir do acesso aos dados do consumidor. Esse acesso ocorre no âmbito interno das instituições financeiras pelo acesso às centrais de atendimento. **Essa a causa determinante do sucesso do golpe, implicando admissão como nexo causal.**

Esse vazamento dos dados do contrato se deu por falha no sistema interno do banco réu, na forma do artigo 14 do CDC e artigos 43, 44 e 45 da LGPD.

Incidiam ainda os artigos 44 e 45 da Lei nº 13.709/2018, in verbis:

"Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo pelo qual é realizado;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.

Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.

Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente."

E segundo, a questão também se localizava na falha de segurança do serviço bancário, ao permitir que movimentações bastante elevadas e diferentes do perfil da consumidora fossem realizadas em poucos minutos.

As transações se mostraram suspeitas, notadamente pelos valores que eram bastante elevados para os padrões da autora e realizadas de forma sequencial. Em poucos minutos, foram movimentados R\$ 76.000,00, às contas dos fraudadores. Além da contratação de um empréstimo bancários no valor de R\$ 45.000,00.

Importante ressaltar que as transações alcançaram todo o limite de crédito especial da autora de R\$ 30.639,89. O setor de fraudes deveria notar e impedir as transações, porque excessivas. O perfil estava notoriamente desviado.

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."

Aliás, em sua contestação o banco réu alega que ocorreram outras tentativas de transação, no entanto

foram negadas por regras de prevenção (fls. 154):

Ocorreram tentativas de transações, no entanto, foram negadas por regras de Prevenção, demonstrando efetividade em nosso monitoramento de segurança e evitando um prejuízo maior.

Data	Hora	Valor	Trans	Ação	Canal
14/09/2023	13:31:53	R\$ 45.000,00	PIX - Pagamento - QR Code Estático	NEGATIVA	35
14/09/2023	12:50:19	R\$ 45.000,00	PIX - Pagamento - QR Code Estático	NEGATIVA	35
14/09/2023	11:45:40	R\$ 45.000,00	SOLICITA CONTRATAÇÃO CP ELETRÔNICO	NEGATIVA	35
14/09/2023	11:17:20	R\$ 40.000,00	SOLICITA CONTRATAÇÃO CP ELETRÔNICO	NEGATIVA	35
14/09/2023	11:12:40	R\$ 48.608,00	JUC - Crédito Pessoal Novo	NEGATIVA	06
14/09/2023	10:03:22	R\$ 10.000,00	PIX - Pagamento com Chave	NEGATIVA	35
14/09/2023	10:01:36	R\$ 10.000,00	PIX - Pagamento com Chave	NEGATIVA	06
14/09/2023	09:47:24	R\$ 10.000,00	PIX - Pagamento com Chave	NEGATIVA	06
14/09/2023	09:42:05	R\$ 10.000,00	PIX - Pagamento com Chave	NEGATIVA	35

Ou seja, as movimentações eram de fato excessivas e distante do padrão da autora, tanto que o banco réu impediu a realização de outras transações.

Contudo chama atenção o fato de que, conforme reconhecido pelo próprio banco réu, a contratação do empréstimo e a aprovação da transação de R\$ 10.000,00 foram realizadas após as negativas anteriores (fls. 154):

Confirmamos que após negativas, ocorreu liberação de risco sob registro do protocolo nº 224865809 em nossa Central de Atendimento, o que resultou na aprovação da transação no valor de R\$10.000,00 e na contratação do empréstimo, contestadas por meio desta demanda, conforme abaixo evidenciamos:

Em 14/09/2023 10:03:58 houve contato solicitação liberação de risco para transacionar via PIX o valor de 10 mil. Protocolo 224865809 - T747460 ISABELLE - LIBERAÇÃO_RISCO - SX NEGOCIOS SP.

Em 14/09/2023 11:48:55 houve contato no qual cliente informa está tentando contratar empréstimo pessoal no valor de 45 mil, porém o app bloqueou. - Protocolo 224878309 encaminhado ao F2 para verificar problema do app - T738553 LAURA - CONTA_VG - SX NEGOCIOS RH.

Houve contratação do empréstimo T738553 LAURA - CONTA_VG - SX, CRÉDITO PESSOAL COM PROTEÇÃO 320000034030, valor solicitado 45.000,00 contratado em 14/09/2023, primeiro vencimento 23/10/2023 em 48x de 2.656,66. Juros a.m 4,190000% Juros a.a. 63,650000% CET a.m. 9,23% CET a.a. 86,47%. IOF 1.752,04. Seguro 6.597,00.

Aos 12:36 cliente confirma contratação do seguro, aos 16:51 cliente confirma a contratação do empréstimo pessoal.

Ora, o banco réu não agiu com a eficiência esperada, e permitiu que, mesmo após a adoção de medidas de segurança para impedir a realização das transações fraudulentas, fossem realizadas mais duas movimentações

elevadas.

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.

E terceiro, 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(...)"

Mas não é só.

A instituição financeira falhou no DEVER DE REJEIÇÃO PREVENTIVA, ao passo em que, conforme amplamente demonstrado através do extrato da conta da consumidora, não havia nenhuma transferência que se enquadrasse no perfil das transferências realizadas.

Logo, evidenciada a atipicidade das transferências, a apelante falhou com a determinação prevista no artigo 39-B da Resolução BACEN nº 1/2020:

"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."

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

A apelante 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 1018718-10.2023.8.26.0006, de minha relatoria, julgado em 06/06/2024 destacando-se a ementa:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ IMPROCEDENTE. CONSUMIDOR. DEFEITO DO SERVIÇO BANCÁRIO. FRAUDE. MOVIMENTAÇÕES INDEVIDAS. FALHA NO SISTEMA DE SEGURANÇA. GOLPE DA "FALSA CENTRAL DE ATENDIMENTO". DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. Ação de indenização. Sentença de procedência. Recurso da instituição financeira ré. Primeiro, reconhece-se o defeito na prestação dos serviços. Responsabilidade do banco réu, 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. Vazamento de dados. A consumidora acreditou na autenticidade do contato, uma vez que os fraudadores a encaminharam para um caixa eletrônico para cancelamento de transações indevidas. Além disso, verificou-se um notório desvio do perfil. As transações se mostraram suspeitas, notadamente pelo elevado valor (pagamentos de boletos de igual valor que totalizaram R\$ 90.000,00). Conta da autora que era utilizada somente para movimentações de ínfimos valores. Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da Súmula nº 479 do STJ. Precedentes da Turma Julgadora. E segundo, mantém-se a reparação dos danos materiais. Diante do reconhecimento da responsabilidade da ré no evento danoso, de rigor a restituição dos valores debitados indevidamente da conta da autora (R\$ 80.000,00) e a inexigibilidade da cobrança efetuada no cartão de crédito da autora (R\$ 10.000,00). Ação procedente. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO."

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

3. Danos materiais

Diante do reconhecimento da responsabilidade da ré pela falha na prestação de seus serviços, de rigor o retorno das partes ao estado anterior. **Assim, mantenho a r. Sentença somente na parte que declarou a inexigibilidade do contrato de empréstimo nº 4634320000034030.**

É preciso analisar os desdobramentos patrimoniais da fraude:

Primeiro, conforme verificado nos autos, em decorrência da contratação do empréstimo fraudulento, houve a disponibilização do valor de R\$ 45.000,00 na conta bancária do autor (fl. 25):

WILLDO DE PAULA 428701130	034030	45.000,00
CONTRATAÇÃO EMPRÉSTIMO/ FINANCIAMENTO		
CNR 4634320000034030		

Destaco que, conforme reconhecido pela autora, antes das transações impugnadas, sua conta corrente somente tinha o saldo de R\$ 360,61 (fls. 25), além de saldo de cheque especial no valor de R\$ 30.639,89 (fls. 02): *"Ocorre que foram realizadas diversas transferências não reconhecidas pela Requerente, como as vias PIX, totalizando R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como um TED de R\$ 26.000,00 (vinte seis mil reais), sendo que na conta da Requerente tinha apenas R\$ 360,11 (trezentos e sessenta reais e onze centavos) em dinheiro que estava na conta corrente além de mais R\$ 30.639,89 (trinta mil seiscentos e trinta e nove reais e oitenta e nove centavos), do seu "limite Especial"."*

13/09	EDSON DUARTE PIX RECEBIDO PATRICIA COLUSSI C GOMEZ	300,00	360,11
-------	--	--------	--------

Ou seja, do cotejo desses elementos probatórios, verifica-se que as transações efetuadas, inicialmente, somente atingiram do patrimônio da autora na quantia de R\$ 360,61 (trezentos e sessenta reais e sessenta e um centavos).

Evidentemente, a autora não pode receber mais do que tem direito. A situação deve retornar ao estado anterior. Isso porque, as transações via pix e ted que somaram a quantia de R\$ 76.000,00, na verdade, também foram abatidas do crédito do empréstimo de R\$ 45.000,00 e do saldo de cheque especial no valor de R\$ 30.689,89.

E segundo, verifica-se que no dia 15/12/2023 houve o desconto de um pix recebido pela autora no valor de R\$ 3.387,39, para pagamento do empréstimo fraudulento (fls. 41):



15/12/2023	3989	PIX RECEBIDO	3.387,39 C	3.387,39
		Nº SISTEMA DE EMBALAGENS		
15/12/2023	2683	RECUPERACAO-LANC NAO RECONHECIDO	20,90 C	2.406,29

Assim, reformo a r. Sentença no tocante a indenização por danos materiais nos seguintes termos:

(a) declarar inexigíveis os valores debitados do limite de cheque especial da autora, excluindo-se os encargos e mora e

(b) determinar a devolução do valor de R\$ 3.748,10 (três mil e setecentos e quarenta e oito reais e dez centavos) - correspondente ao somatório do valor transferido pelos criminosos da conta da autora (R\$ 360,61) e da quantia descontada para pagamento do empréstimo fraudulento (R\$ 3.387,39).

O valor será acrescido de juros de mora na forma da lei (a partir da citação, 30/10/2023 - fl. 110) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir de cada desembolso.

Os juros de mora incidirão, como exposto, 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.

4. Danos morais

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

Mesmo em Juízo, somente houve atendimento à demanda do consumidor após a prolação da r. sentença, insistindo-se numa versão (sem qualquer indício) de sua participação no evento danoso.

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, mantenho o valor da indenização no importe de R\$ R\$ 5.000,00, 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.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Turma julgadora, Apelação cível nº 1005113-68.2024.8.26.0068, relator o Desembargador TASSO DUARTE DE MELO, julgado em 12/11/2024:

"VOTO Nº 41327 REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Furto mediante fraude. Pix fraudulentos realizados da conta corrente e do cartão de crédito da autora. Prática conhecida como "golpe da falsa central de atendimento". Danos morais in re ipsa. Débito que alcançou parcela do patrimônio do correntista. Precedentes do STJ. Desvio do tempo útil da autora. Sentença reformada. Valor reparatório fixado em R\$ 5.000,00. Razoabilidade de proporcionalidade. Recurso provido parcialmente."

Concluindo-se, dou parcial provimento ao recurso do banco réu.

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 do banco réu e reformo a r. sentença, para diminuir a extensão da parcial procedência da ação, nos seguintes termos:

(a) determinar a devolução do valor de de R\$ 3.748,10 (três mil e setecentos e quarenta e oito reais e dez centavos) - correspondente ao somatório do valor transferido pelos criminosos da conta da autora e da quantia descontada para pagamento do empréstimo fraudulento. O valor será acrescido de juros de mora na forma da lei (a partir da citação, 11/04/2024 - fl. 134) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir de cada desembolso) e

(b) declarar inexigíveis os valores debitados do limite de cheque especial da autora, excluindo-se os encargos e mora.

Por ter o banco réu sucumbido na maior parte dos pedidos - considerando-se, ainda, o princípio da causalidade -, não há que se falar em alteração da distribuição das verbas sucumbenciais. O réu, portanto, continuará responsável pelo pagamento integral das custas e despesas processuais (atualizadas).

Diante do acolhimento parcial do recurso e observado o Tema 1.059 do C. Superior Tribunal de Justiça, deixo de majorar os honorários devidos pelo réu ao patrono da parte autora. Explicita-se que a base de cálculo dos honorários devidos pelo banco réu será composta pelo valor da condenação (indenização por danos materiais e morais, principais com os encargos da mora).

Alexandre David Malfatti
Relator