



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309708

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000425-27.2024.8.26.0177, da Comarca de Embu-Guaçu, em que é apelante BANCO BRADESCO S/A, é apelado JOSÉ DORIVAL BARBOSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente sem voto), ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA E FRANCISCO GIAQUINTO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº: 1000425-27.2024.8.26.0177

APELANTE: BANCO BRADESCO S/A

APELADO: JOSE DORIVAL BARBOSA

COMARCA: EMBU-GUAÇU

JUIZ: WILLI LUCARELLI

VOTO Nº: 7281

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. FRAUDE. GOLPE DA FALSA CENTRAL TELEFÔNICA. CULPA CONCORRENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame: Apelação interposta pelo banco réu contra a sentença que declarou a inexigibilidade do contrato de empréstimo e o condenou à devolução dos valores pagos pelo autor e ao pagamento de indenização por danos morais.

II. Questão em Discussão: determinar se a transação decorreu de culpa exclusiva do autor ou de falha na prestação de serviços da instituição financeira.

III. Razões de Decidir: A responsabilidade do réu é objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe demonstrar a regularidade da contratação. Verificou-se culpa concorrente, pois o autor falhou na guarda de seus dados e a instituição financeira não comprovou a regularidade do contrato.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: 1. A responsabilidade objetiva do fornecedor não exclui a análise de culpa concorrente. 2. A devolução de valores deve ser proporcional à responsabilidade de cada parte.

Legislação Citada: CPC, art. 487, I; art. 85, §2º; art. 1.012, § 1º; CC, art. 945; CDC, art. 14.

Jurisprudência Citada: STJ, REsp n. 1.893.387/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 22.06.2021; TJSP, Apelação Cível 1031182-92.2021.8.26.0602, Rel. Des. Francisco Giaquinto, 13ª Câmara de Direito Privado, j. 06.02.2024; TJSP, Apelação Cível 1000438-98.2022.8.26.0596, Rel. Des. Heraldo de Oliveira, 13ª Câmara de Direito Privado, j. 29.01.2024.

Vistos.

Trata-se de apelação contra a sentença de fls. 192/197 proferida nos seguintes termos:

“[...] ratifico a liminar e resolvo o processo com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para JULGAR PROCEDENTE o pedido constante na exordial, a fim de DECLARAR inexigível a relação jurídica entre as partes, referente ao empréstimo n. 477642426, com o restabelecimento do status quo ante e CONDENAR a requerida ao pagamento, a título de repetição de indébito, dos valores relativos à importância descontada, até a data do efetivo cancelamento dos descontos, acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, e correção monetária, ambos a partir da citação, em montante a ser apurado na fase de liquidação da sentença.

Os valores a serem restituídos deverão observar, nos termos dos artigos 389, parágrafo único, e 406, §1º, do Código Civil, considerando as alterações introduzidas pela Lei n.º 14.905/2024, deverá ser observado: I) até o dia 29/08/2024, correção monetária com base na Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e juros de mora de 1% ao mês; II) a partir de 30/08/2024 (início da vigência da Lei n.º 14.905/2024), os índices serão atualizados da seguinte forma: a) IPCA-IBGE, quando incidir apenas correção monetária; b) taxa SELIC deduzida do IPCA-IBGE, quando incidir apenas juros de mora; c) taxa SELIC quando incidir conjuntamente correção monetária e juros de mora.

CONDENO a requerida ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês, a contar da citação, e correção monetária pela Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir desta data, nos termos da Súmula n.º 362 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

CONDENO a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da

condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. [...]”

Recorre o banco réu (fls. 200/213), pleiteando a reforma da r. sentença para, em síntese, que seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva, alegando que o próprio autor confessa não ter certeza de que o contato que recebeu era de fato do banco apelante, que o contato foi, na verdade, efetuado por terceiro se passando por funcionário do apelante, visto que o apelado foi levado a informar sua senha, procedimento que é absolutamente repudiado por qualquer instituição financeira, e com isso não há que se falar em falha na prestação de serviços ou ato ilícito que gere dever de a apelante indenizar o apelado. Prossegue sustentando que houve fortuito externo no caso, ou seja, trata-se de uma situação que foge do alcance das soluções de segurança empregadas pela instituição financeira, o que não permite a responsabilidade objetiva da apelante, pois esta só responderia objetivamente em caso de fortuito interno. Haveria, portanto, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Por fim, pleiteia a o afastamento da condenação à restituição dos valores e à indenização por danos morais.

Contrarrazões do autor a fls. 217/224.

É o relatório.

O recurso é tempestivo, com preparo demonstrado, e recebido, nesta oportunidade, nos efeitos devolutivo e suspensivo, por não se enquadrar a presente hipótese dentre aquelas elencadas no artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo banco réu em apelação.

Em relação à legitimidade processual, esta deve ser aferida “[...] *in status assertionis*, isto é, à vista das afirmações do demandante, sem tomar em conta as provas produzidas no processo [...]” (MARINONI, Luiz Guilherme et al. Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 608).

Em igual soar:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO POR DANO CAUSADO PELA EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA EM AÇÃO AJUIZADA PELA CURATELADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CURADOR. JULGAMENTO: CPC/2015. [...] 3. As condições da ação são verificadas segundo a teoria da asserção, de tal modo que, para o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam, basta que os argumentos aduzidos na inicial possibilitem a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor. [...]” (STJ, REsp n. 1.893.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 30/6/2021, destaque nosso).

Assim, pelo princípio da asserção, as condições da ação devem ser analisadas em abstrato, ou seja, de acordo com a fundamentação fática e jurídica exposta na petição de ingresso, donde se extrai, no caso em testilha, a legitimidade da parte ré, porquanto indigitada como parte na relação jurídica referente à contratação de empréstimo em comento.

No mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Cuida-se de ação proposta pelo apelado pleiteando a declaração de nulidade de contrato de empréstimo pessoal, nº 477642426 e a condenação do banco réu à devolução dos valores pagos e ao pagamento de indenização por danos morais.

Narra o autor que “[...] foi vítima de um golpe ao clicar em uma mensagem via SMS em seu aparelho celular, sendo direcionado ao contato 08001504033, o qual inclusive é muito semelhante com o contato da ouvidoria da requerida: 08007279933, ocorre que o atendente que realizou a ligação se fez passar por funcionário de sua agência bancária e orientou a vítima sobre um suposto empréstimo no valor de R\$ 41.500,00, conseguindo extrair

diversas informações fazendo-se passar por um atendente do requerido.

Em razão do golpe sofrido, os estelionatários conseguiram bloquear o aparelho celular do autor, motivo pelo qual, ficou sem acesso à conta por cerca de 3 dias e teve de aguardar a abertura da agência bancária da requerida para verificar o ocorrido, eis que os fatos ocorreram em um final de semana, somado a um feriado.

Em 29/03/2023 ao consultar seu extrato bancário, notou que havia sido feito empréstimo de 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais), ocasião em que procurou gerente de sua conta e a mesma informou que ele teria feito empréstimo (virtual), e os valores foram transferidos para outra conta de sua titularidade, sendo o banco NUBANK, agência 0001, conta 29564523-3.

Ocorre que referida conta digital do banco Nubank foi criada pelos fraudadores, sendo que a gerente da requerida entrou em contato com o número de telefone informado pelo consumidor que deu ensejo ao ato criminoso e àquela, em resposta, informou que os números de fato eram parecidos, inclusive, as opções no momento da ligação, portanto concluíram que de fato um golpe havia sido consumado, motivo pelo qual, o autor, para se resguardar, formalizou um boletim de ocorrência para apuração do crime de fraude. [...]” (fls. 3/4).

Pois bem.

A relação contratual em testilha é de consumo, de modo que a responsabilidade do réu independe da prova de culpa, nos termos do art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

O § 3º do mesmo artigo dispõe sobre as excludentes de responsabilização, quais sejam, a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

O cerne da controvérsia reside em esquadriñar

se a transação mencionada decorreu de culpa exclusiva do autor ou de falha na prestação de serviços da instituição financeira.

Incontroversamente o autor seguiu curso por entre todos os comandos dos fraudadores, permitindo-lhes, assim, acesso ao produto bancário no qual operada, então, as transações desviantes.

Entretanto, cabia à instituição financeira monitorar as operações efetuadas pelo titular da conta corrente e, no caso de suspeita de fraude, efetuar o bloqueio ou a notificação do consumidor.

Isso porque as instituições financeiras possuem setor antifraude, destinado a analisar o perfil dos titulares e monitorar as transações incompatíveis com a utilização regular dos produtos pelo consumidor.

O ônus probatório não pode ser imposto ao requerente, por se tratar de fato negativo, ou seja, que não tenha firmado o negócio com o banco. Caberia a este demonstrar a regularidade da contratação.

No caso em análise, não há prova inequívoca da manifestação de vontade do consumidor em firmar o contrato de empréstimo.

Como bem salientado na r. sentença, o réu nem mesmo trouxe aos autos a cópia do contrato de mútuo firmado ou qualquer outra prova que atestasse a autenticidade da contratação. Foi juntado apenas um extrato (fls. 159/167) em que é possível verificar que o valor emprestado em 27.03.2023 foi transferido ainda nesta mesma data para a conta que o autor alega ter sido criada de forma fraudulenta (fls. 160).

Assim, considerando que o banco réu não se desincumbiu do ônus de comprovar a regularidade da contratação, torna-se incontestável a irregularidade do mútuo.

Entretanto, se, por um lado, dos fatos expostos na petição inicial constata-se a falha na segurança do serviço prestado pelo banco-réu,

pelos motivos já expostos, por outro lado inescapável reconhecer que o autor falhou na guarda dos elementos sigilosos atrelados a sua conta bancária, pois o sucesso da empreitada criminosa dependeu também da sua imprudência - afinal, se tivessem os fraudadores já elementos suficientes à prática do crime, sem o concurso do autor, nunca se teriam lançado à laboriosa maquinação de passar-se por funcionário do banco para extrair informações do autor, bastando-lhes a direta realização de transações quaisquer.

Ora, é o cliente o guardião da senha e dos demais elementos de segurança, de uso pessoal e intransferível. Tal sistema, bem utilizado, garante muito boa segurança de acesso ao serviço.

Trata-se, portanto, de culpa concorrente, nos termos do art. 945 do Código Civil, pois que, aqui, “[...] *tem-se o evento danoso resultante de conduta culposa de ambas as partes nele envolvidas. Lesante e lesado o são reciprocamente [...]*” (in Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência; Cláudio Luiz Bueno de Godoy et al; coordenação Cezar Peluso; 13ª Ed; Barueri/SP; Editora Manole; 2019; p. 933).

Por tais razões, o dano de natureza material oriundo da celebração do contrato impugnado pelo autor (sob nº 477642426) deverá ser repartido entre as partes.

Assim, visto que se trata de contrato inválido, as parcelas vencidas e não pagas, bem como as vincendas, são inexigíveis, e em relação às parcelas já pagas, deverá o banco devolver metade dos valores pagos ao apelado.

Não há, ainda, dano moral indenizável.

A lesão moral deva ser grave o bastante para tornar razoável sua compensação com uma vantagem patrimonial, como lenitivo. Trata-se do “[...] *resultado de lesão aos direitos da personalidade, isto é, à honra, à imagem, à integridade física, ao nome, à liberdade de pensamento, entre outros*” (STJ, REsp n. 669.914/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em

25/3/2014, DJe de 4/4/2014).

Nesta toada, a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos” (in Programa de Responsabilidade Civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 87).

Isto, pois, *“nessa tendência de vulgarização e banalização da reparação por danos morais, cumpre aos julgadores resgatar a dignidade desse instituto que, conforme nos ensina CAHALI, foi penosamente consagrado no direito pátrio. Esse resgate passa, necessariamente, por uma melhor definição de seus contornos e parcimônia na sua aplicação, para invocá-lo apenas em casos que reclamem a atuação jurisdicional para o reparo de grave lesão à dignidade da pessoa humana”* (STJ, REsp n. 1.426.710/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 9/11/2016).

Aqui, não se ignora que a falha na prestação do serviço causa dissabores. Todavia, a parte autora não demonstrou repercussões gravosas que gerassem lesão nos direitos da personalidade. Não há relato de cobrança vexatória ou inscrição do nome da autora em cadastro de inadimplentes.

Assim, embora a circunstância possa ter causado desassossego, não se mostra grave ao ponto de gerar a desestabilização psicológica ou a alteração do comportamento habitual do autor, de modo a atrair a reparação

imaterial.

Nesse sentido:

*“Ação de indenização por danos materiais e morais – Alegação de transações ilícitas realizadas em conta bancária da autora, a partir de pessoa que se passou por funcionário do Banco comunicando tentativa de acesso suspeito à sua conta de celular não cadastrado, referindo a necessidade de atualização de dados – Improcedência – Aplicação do CDC (súmula 297 do STJ) – Responsabilidade objetiva do Banco réu por danos gerados por fortuito interno (súmula 479 do STJ) – Prova no sentido de que a fraude foi praticada através de ligação realizada para o telefone da autora, por pessoa que dispunha previamente de informações bancárias sigilosas, revelando falha no sistema de segurança da instituição financeira – Conduta da autora encontra-se dissociada do padrão de conduta que razoavelmente se espera de pessoa com meridiana clareza e discernimento, fornecendo informações em link disponibilizado pelo Whatspp de número suspeito, autorizando, indiretamente, a realização de transação durante o atendimento – Conduta da autora que, por outro lado, foi precedida do fato de estar o fraudador de posse de dados pessoais da autora, inclusive, de seu telefone, revelando falha no sistema de segurança da instituição financeira – Culpa concorrente da instituição financeira e da autora evidenciada – Danos materiais evidenciados – Repartição em igual proporção dos prejuízos – Inteligência do art. 945 do Código Civil – **Danos morais não configurados** – Ação julgada parcialmente procedente – Recurso provido em parte.”* (TJSP; Apelação Cível 1031182-92.2021.8.26.0602; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/02/2024; Data de Registro: 06/02/2024, destaque nosso).

“INDENIZAÇÃO – Danos morais e materiais – Fraude perpetrada por meio da instalação de aplicativo denominado 'módulo de segurança' após contato telefônico de suposto preposto do réu – Realização de operações financeiras fora do padrão do correntista, em curto espaço de tempo – Responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do serviço reconhecida pela

*Súmula nº 479 que permite o reconhecimento dos danos materiais, no caso, o ressarcimento das operações financeiras não reconhecidas – **Dano moral não reconhecido pela falta de diligência do autor que acabou contribuindo para ocorrência dos fatos narrados** - Ação parcialmente procedente – Sucumbência recíproca - Recurso parcialmente provido” (TJSP; Apelação Cível 1000438-98.2022.8.26.0596; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Serrana - 1ª Vara; Data do Julgamento: 29/01/2024; Data de Registro: 29/01/2024).*

Ante o acolhimento parcial do apelo, altera-se a distribuição do ônus sucumbencial, condenando as partes a repartirem igualmente as custas processuais e arcarem com os honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% do proveito econômico obtido por cada litigante, com a ressalva do art. 98, § 3º, do CPC, em relação ao autor.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso**, para **(I)** declarar a inexigibilidade do contrato *sub judice* (sob nº 477642426); **(II)** e repartir entre os litigantes os prejuízos decorrentes da transação fraudulenta descrita na petição inicial em relação as parcelas já pagas, devendo o banco devolver metade dos valores pagos ao apelado.

Por fim, dou por apreciadas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, ficando reconhecido, assim, o prequestionamento da matéria aduzida, para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, na eventual interposição de recurso excepcional.

MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO

Relator