



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337503

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000927-70.2022.8.26.0650, da Comarca de Valinhos, em que é apelante BANCO BRADESCO S/A, é apelado FÁBIO VENTURA MENDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª 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 ROBERTO MAIA (Presidente) E LIDIA REGINA RODRIGUES MONTEIRO CABRINI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 49393

Apelação Cível nº 1000927-70.2022.8.26.0650

Comarca: Valinhos – 1ª Vara

Apelante: Banco Bradesco S/A

Apelado: Fábio Ventura Mendes

ATO ILÍCITO – Reconhecimento da existência de falha na prestação do serviço pela instituição financeira ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta bancária da parte autora contra a ação de terceiros não autorizados, falha de serviço esta que permitiu a realização da operação indevida identificada na inicial.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta bancária da parte autora contra a ação de terceiros não autorizados, falha de serviço esta que permitiu a realização da operação indevida identificada na inicial, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação da parte ré na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANO MATERIAL – Manutenção da r. sentença quanto ao julgamento de procedência do pedido de indenização por danos materiais, para condenar “o requerido a restituir os valores indevidamente debitados da conta bancária do requerente” - A retirada indevida de valores na conta corrente da parte autora, em razão de defeito de serviço do banco réu, é fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio do correntista.

DANO MORAL – Manutenção da r. sentença, na parte em que condenou a parte ré ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$3.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento - O descumprimento do dever de resguardar a segurança dos dados bancários da parte autora cliente contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de operações indevidas, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

Recurso desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 588/591, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de CONDENAR o requerido a restituir os valores indevidamente debitados da conta bancária do requerente, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação, e correção monetária conforme índice oficialmente adotado pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incidindo a partir do desembolso; bem como CONDENAR o requerido a pagar para parte autora indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir da citação, e correção monetária conforme índice oficialmente adotado pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incidindo a partir da data da publicação desta sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça). Sucumbente, arcará o Requerido com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, estes últimos fixados em 10% do valor da condenação”.

Apelação da parte ré (fls. 594/612), sustentando que: (a) “trata-se de uma transação MOBILE BANK (Celular) e esta é efetuado através da senha da conta corrente e chave de segurança ou token, ou seja, para estes casos, são gerados logs de contratação sendo os mesmos comprovados através de planilha anexo”; (b) “não merece prosperar o pleito de devolução do valor ora reclamado, haja vista, que não houve qualquer irregularidade no caso em questão”; (c) “o contestante NÃO causou nenhum tipo de dano à parte autora”; e (d) não houve dano moral comprovado.

O recurso foi processado, com apresentação de resposta pela parte apelada (fls. 1077/1085), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte apelante é o provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar a ação improcedente.

2. Mantém-se a r. sentença, muito bem lançada pelo MM Juiz de Direito Dr. Rudi Hiroshi Shinen.

2.1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas ações de reparação de danos por vítimas de acidente de consumo, como acontece no caso dos autos, por envolver responsabilidade civil de fornecedor de serviços, sendo, a propósito, desnecessário perquirir sobre a presença dos elementos objetivos e subjetivos da relação de consumo, conforme orientação que esse Relator passa a adotar.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** do julgado, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, extraído do site do Eg. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOSÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - **Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões.** 2 - **Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander").** 3 - Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.” (STJ-3ª Turma, REsp 1288008/MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 04/04/2013, DJe 11/04/2013, RSTJ vol. 230 p. 591, o destaque não consta do original); e **(b)** de Bruno Miragem: “**Note-se que, no caso da responsabilidade civil dos bancos, tem prevalência a aplicação do CDC, não sendo necessário investigar a presença dos elementos da relação de consumo, como se reclama na disciplina dos contratos bancários.** Explica-se: enquanto nos contratos bancários, reclama-se a existência da relação de consumo, invocando o disposto no art. 3º, § 2º, do CDC, quanto à quantificação da atividade bancária como espécie do serviço objeto da relação de consumo, bem como no entendimento jurisprudencial afirmado pela Súmula 297 do STJ, há de se fazer uma distinção. É preciso definir se, além de se tratar de relação contratual entre cliente e banco, o cliente ostenta qualidade que lhe permita ser identificado como consumidor, seja pela exegese do conceito de destinatário final (art. 2º), ou pela interpretação do art. 29, que autoriza a equiparação para fins de proteção contratual, atualmente interpretado segundo exigência de demonstração de vulnerabilidade *in concreto*, de subordinação entre o cliente e o banco. **Outra coisa é a relação jurídica que resulta da imputação de responsabilidade pelo dever de indenizar. Isso porque, aqui, a hipótese de equiparação a consumidor, seja de quem não é cliente do banco, ou sendo cliente, não se considera destinatário final ou vulnerável (uma grande sociedade empresária, por exemplo), decorre de mera constatação fática de que se trata de vítima de um dano cuja responsabilidade é do fornecedor. Em outros termos: enquanto em matéria contratual permite-se investigar a qualidade subjetiva do cliente bancário para efeito de promover sua equiparação a consumidor por força do art. 17 do CDC, sob o fundamento de que se trata de pessoa exposta aos riscos de mercado de consumo, e, em especial da atividade desenvolvida pelo banco. Assim, por exemplo, não se cogita de questionar a aplicação do CDC nos danos causados, seja a clientes pessoas físicas ou grandes sociedades empresárias, pela informações levadas indevidamente a registro pela instituição financeira em bancos de dados restritivos de crédito, ou pelo protesto indevido de título. (...) Naquilo que diga respeito diretamente à prestação de serviços bancários, contudo, no âmbito da atividade título da instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/1964), a aplicação do CDC é impositiva, inclusive, pela equiparação das vítimas.**” (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p.488/469, o destaque não consta do original).

2.2. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados, em razão de defeitos no serviço prestado e de fatos com relação com os próprios riscos da atividade bancária, em razão do disposto no art. 14, do CDC.

“Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o *ato ilícito*, (ii) o *dano* experimentado pela vítima e (iii) o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposos, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo de causalidade, o próprio CDC estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“A inversão do ônus da prova pode decorrer diretamente da própria lei (*ope legis*), quando a comprovação de um fato, que normalmente seria encargo de uma parte, é atribuída, pela própria lei, à outra parte. No caso da responsabilidade civil por acidentes de consumo, o legislador atribuiu expressamente ao fornecedor o ônus de comprovar todas as causas de exclusão da responsabilidade civil, que foram elencadas pelos arts. 12 e 14, em seus respectivos §§3º, do CDC. Nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou de não-colocação do produto no mercado, essa distribuição do encargo probatório acompanhou o sistema tradicional estabelecido pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil. O legislador, todavia, atribuiu também ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito do produto ou do serviço. Normalmente, o defeito, como fato constitutivo do direito do demandado, deveria ser demonstrado pelo consumidor lesado, como autor da ação indenizatória. O CDC, em seu art. 12, §3º, II, e em seu art. 14, §3º, I, deixa expresso que compete ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito no produto ou no serviço. Essa modificação na distribuição dos encargos probatórios pela própria lei é o que se denomina de inversão *ope legis* do ônus da prova”. (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor”, 3ª ed., Saraiva, 2010, SP, p. 355/356).

2.3. As instituições financeiras respondem objetivamente por danos causados por terceiros, nas hipóteses de fraude ou utilização de documentos falsos, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão

eletrônico do correntista, nos locais utilizados na prestação dos serviços bancários, o que compreende não só as agências e estacionamento a ela vinculados, mas também caixas eletrônicos em terminais de autoatendimento ainda que localizados fora das agências, visto que os ilícitos em questão configuram fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, conseqüentemente, não têm o condão de excluir a responsabilidade da instituição financeira pelos danos em questão.

Nesse sentido, quanto à responsabilidade da instituição financeira pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiro, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, adota-se a orientação: **(a)** do julgado da Eg. 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.199.782 –PR, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão, efetivado nos termos do art. 543-C, do CPC/1973, visando unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos, que se reproduz: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. **Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.** 2. Recurso especial provido” (o destaque não consta do original); e **(b)** dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(b.1)** “Ação indenizatória por danos materiais e morais – **Golpe da troca do cartão por fraudador no interior do estabelecimento bancário – Realização de saques indevidos de conta corrente, decorrente de abordagem de correntista por fraudador, em caixa eletrônico de autoatendimento – Aplicação do CDC (súmula 297 do STJ) – Culpa objetiva do Banco prestador de serviço bancário (art. 14 CDC) por não coibir a ação criminosa de estelionatário que aborda correntista em caixa eletrônico na agência e efetua movimentações bancárias com cartão magnético – Súmula 479 do STJ - Matéria pacificada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.199.782/PR, com base no artigo 543-C do Código de Processo Civil – Danos materiais comprovados - Devolução dos valores indevidamente sacados por falsário – O esvaziamento da conta com diversos saques ilícitos acarretam dano moral – Valor da indenização arbitrado em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade – Recurso negado**”. (13ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 0011452-02.2011.8.26.0655, rel. Des. Francisco Giaquinto, v.u., j. 06.07.2015, o destaque não consta do original); e **(b.2)** “RESPONSABILIDADE CIVIL – **Dano moral – Golpe sofrido pelo cliente na fila do caixa eletrônico – Troca do cartão por terceiro – Saques indevidos em sua conta corrente – Dever do banco de zelar pela segurança não só dos estabelecimentos, mas também dos caixas eletrônicos – Responsabilidade objetiva – Manutenção do valor fixado na r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – Recurso improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Devolução do valor sacado,**

devidamente corrigido – Recurso improvido”. (23ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 1004570-29.2014.8.26.0161, rel. Des. J.B. Franco de Godoy, v.u., j. 24.06.2015, o destaque não consta do original).

2.4. Em demandas promovidas por correntistas imputando movimentações e pagamentos indevidos, em conta corrente, mediante serviço disponibilizado pelo banco via canal telefônico ou mediante uso de cartões eletrônicos, incumbe a este provar que as operações foram realizadas regularmente, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico, por força do disposto nos arts. 6º, VIII, e 14, *caput*, do CDC, e art. 333, II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, II, do CPC/2015).

Nesse sentido, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a.1)** “Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - **É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.” (STJ-3ª Turma, REsp 727843/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553 RDDP vol. 40 p. 145, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “DECISÃO (...) **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento preconizado por esta Corte no sentido de que, nas ações declaratórias negativas, cabe à parte adversa a comprovação do ato ou fato negado pelo autor.** Nesse sentido: “PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - **Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.** II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula/STJ.” (REsp 161.629/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 21.02.2000) Nego provimento ao agravo.” (Ag 650254/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, data da publicação: 21/09/2007, o destaque não consta do original); e **(b)** de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Assim, por exemplo, em ações nas quais alegue o consumidor que houve saques irregulares em sua conta corrente ou em sua caderneta de poupança, e o banco conteste afirmando que os saques foram feitos por cartão magnético, decerto do cliente. **O tema tem sido frequentemente analisado pela jurisprudência à luz da inversão do ônus da prova, em bora, a rigor,****

devesse ser tratado como simples alegação de defeito do serviço, desde que devidamente interpretada a expressão 'quando não fornece a segurança [neste caso patrimonial] que o consumidor dele pode esperar, constante do §1º do art. 14 do CDC, hipótese em que, para não ser responsabilizado, competiria ao banco provar que 'o defeito inexistiu' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcatruas na realização de saques fraudulentos, sendo a alegação do consumidor, portanto, verossímil. Mesmo que não se considerasse verossímil a alegação, a hipossuficiência do consumidor é manifesta, porque não se pode negar a sua inferioridade, uma vez que não tem ele acesso aos conhecimentos técnicos do projeto ou do processo utilizado na execução do serviço, nem tem condições, ele mesmo, de tomar as medidas necessárias para evitar esse tipo de incidente, como poderia fazê-lo o banqueiro. Dessa forma, deve o juiz inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, se não entender, simplesmente, que compete ao banco provar que o defeito na prestação do serviço não existiu. **Não procederia, neste, eventual alegação do banco de que a prova lhe é impossível, ou extremamente difícil, porque para garantir ao cliente a segurança que do serviço se poderia esperar, e para assumir os riscos da atividade econômica, competiria ao banco tomar todas as medidas de controle possíveis. Nos Estados Unidos, *verbi gratia*, há anos os 'caixas eletrônicos' ou 'bancos 24 horas' são equipados com câmeras de filmagem ou máquinas fotográficas, que registram as imagens durante o funcionamento ou a intervalos de segundos. Do consumidor, em qualquer caso, é que não se pode exigir a prova diabólica de que não sacou o dinheiro**". ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", 2ª ed., Saraiva, 2009, SP, p. 15/16, o destaque não consta do original).

Ademais, é de se ver que compete à instituição financeira ré manter toda a documentação relativa à sua atividade, por imposição legal, enquanto não operar a prescrição e a decadência em relação aos atos nela consignados.

2.5. Reconhece-se a existência de falha na prestação do serviço pela instituição financeira ré, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta bancária da parte autora contra a ação de terceiros não autorizados, falha de serviço esta que permitiu a realização da operação indevida identificada na inicial.

Diante das alegações das partes e da prova constante dos autos, reconhece-se que: **(a)** a existência da operação indevida, objeto da ação e descritas na inicial, realizadas na conta corrente da parte autora, restou demonstrada no documento bancário juntado aos autos (cf. fls. 14); e **(b)** o banco réu não produziu prova que permitisse o reconhecimento de que a transferência em comento imputada como indevida, na conta corrente da parte autora, foi realizada por esta ou por terceiro por ela autorizado, ônus que era seu, visto que sequer conseguiu identificar quem efetivamente realizou a transação especificada na inicial, nem comprovou que houve operação fraudulenta com contribuição da parte autora.

O defeito de serviço e culpa do réu ficaram configurados, no que concerne à operação indevida, visto que: **(a)** o banco réu não agiu com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operação fraudulenta na conta corrente da autora; e **(b)** a regularidade da operação impugnada pela parte autora não restou demonstrada nos autos, ônus que era da parte ré (CPC/2015, art. 373, II).

Nenhuma prova produzida permite o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro ou culpa exclusiva ou parcial da parte autora, nem mesmo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, para excluir a responsabilidade do banco réu.

2.6. Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta bancária da parte autora contra a ação de terceiros não autorizados, falha de serviço esta que permitiu a realização da operação indevida identificada na inicial, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação da parte ré na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

2.7. Mantém-se a r. sentença quanto ao julgamento de procedência do pedido de indenização por danos materiais, para condenar “o requerido a restituir os valores indevidamente debitados da conta bancária do requerente”.

A retirada indevida de valores na conta corrente da parte autora, em razão de defeito de serviço do banco réu, é fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio do correntista.

Nesse sentido, a orientação de Sergio Cavalieri Filho: “O dano emergente, também chamado positivo este sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.059 do Código de 1916, caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu. A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra importará no desfalque sofrido pela vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ilícito.” (“Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 74, item 18.1.).

Observa-se que a r. sentença permaneceu irrecorrida, na parte em que fixou o valor da indenização por danos materiais, visto que o arbitramento não foi impugnado especificamente, daí por que tal questão não foi devolvida ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça (CPC/2015, art. 1.008, 1.010, II e 1.013).

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: **(a)** “**Extensão da substituição.** A

substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2047, nota 4 ao art. 1.008, o destaque sublinhado não consta do original); **(b) “Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2055, nota III:7 ao art. 1.010, o destaque sublinhado não consta do original); e **(c) “Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à correção dos *erros in iudicando* quanto aos *erros in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2067, nota 2 ao art. 1.013, o destaque sublinhado não consta do original).

2.8. Mantém-se a r. sentença, na parte em que condenou a parte ré ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$3.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

2.8.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança dos dados bancários da parte autora cliente contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de operações indevidas, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

“Está assentado na jurisprudência da Corte que “não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil” (STJ-3ª Turma, REsp 204786/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 07.12.1999, DJ 12.01.1999, JBCC vol. 188 p. 249, conforme site do Eg. STJ).

2.8.2. Quanto à quantificação da indenização por danos morais, adota-se a seguinte orientação: **(a)** o arbitramento de indenização por dano moral reconhecido deve considerar a condição pessoal e econômica do autor, a

potencialidade do patrimônio do réu, bem como as finalidades sancionadora e reparadora da indenização, mostrando-se justa e equilibrada a compensação pelo dano experimentado, sem implicar em enriquecimento sem causa do lesado; e **(b)** “a fixação do valor da indenização, devida a título de danos morais, não fica adstrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 627816/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 03/02/2005, DJ 07.03.2005 p. 276, , conforme site do Eg. STJ).

2.8.3. “Quanto ao emprego do salário mínimo como critério de indexação do valor da indenização, o recurso merece parcial acolhida. Reproduzo, por esclarecedora, a ementa do RE 409.427- AgR, Relator Ministro Carlos Velloso: "CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO: SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - Indenização vinculada ao salário-mínimo: impossibilidade. C.F., art. 7º, IV. O que a Constituição veda -- art. 7º, IV -- é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários-mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será corrigido por índice oficial. II. - Provimento parcial do agravo: RE conhecido e provido, em parte." Cito, no mesmo sentido, os REs 270.161, Relatora Ministra Ellen Gracie; 225.488, Relator Ministro Moreira Alves; e 338.760 Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, frente ao art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso apenas para desvincular o quantum indenizatório do valor do salário mínimo, devendo ser considerado o vigente na data da condenação, a ser atualizado monetariamente pelos índices legais. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator” (RE 430411 / RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 30/11/2004 PP-00110, conforme site do Eg. STF).

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento” (Súmula 362/STJ).

2.8.4. Considerando-se os parâmetros *supra* indicados, e buscando assegurar à parte lesada a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a fixação da indenização de danos morais na quantia de R\$3.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

Observa-se que, na data da prolação da r. sentença, 16.11.2023, o valor do salário-mínimo era de R\$1.320,00.

Anota-se ainda que: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326/STJ).

3. Desprovido o recurso da ré, em razão da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se de 10% para 20% o percentual da condenação da verba honorária imposta à parte ré apelante, por se mostrar adequado ao caso dos autos.

4. Em resumo, o recurso deve ser desprovido, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

majoração da verba honorária, em razão da sucumbência recursal, nos termos *supra* especificados.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator