



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410756

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014469-65.2024.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante/apelada ZHUANG CHUNHAO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso do réu e deram provimento em parte ao recurso da autora. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), PAULO SERGIO MANGERONA E LÉA DUARTE.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

ROSANA SANTISO

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1014469-65.2024.8.26.0625

Apelante/Apelado: Zhuang Chunhao

Apelado/Apelante: Banco Mercantil do Brasil S/A

Comarca: Taubaté

Voto nº 2.919

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. “GOLPE DO PRESENTE”. OPERAÇÕES FRAUDULENTAS EM CONTA BANCÁRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS REVISADOS. RECURSO DO BANCO DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recursos de apelação interpostos por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedente ação declaratória cumulada com pedidos de restituição de valores e de indenização por danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve falha na segurança bancária a justificar a responsabilização objetiva do banco quanto a restituição de valores; (ii) apurar a ocorrência de dano moral indenizável em razão das operações fraudulentas; e (iii) verificar se a sucumbência recíproca deve ser afastada e se os honorários advocatícios fixados em favor do patrono da autora devem ser revisados.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Configura-se relação de consumo, com inversão do ônus da prova em favor da parte autora, pessoa idosa, estrangeira, com baixa proficiência em português e sem familiaridade com meios digitais.

4. Verifica-se falha na prestação do serviço bancário, que permitiu a realização de operações incompatíveis com o perfil da autora sem mecanismos de segurança suficientes, caracterizando fortuito interno.

5. Não demonstrada culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro, subsiste o dever do banco de suportar os prejuízos materiais oriundos da fraude.

6. Os descontos no benefício previdenciário foram compensados pelos valores disponibilizados pelo banco réu em decorrência das operações fraudulentas, não havendo comprometimento da subsistência da autora. Afasta-se, assim, a configuração de dano moral indenizável.

7. A fixação dos honorários advocatícios por equidade mostra-se inadequada, devendo a verba ser fixada em percentual sobre o proveito econômico obtido, nos termos do Tema 1076 do STJ.

IV. DISPOSITIVO

8. Recurso do banco réu desprovido. Recurso da autora parcialmente provido para revisão da verba honorária.

Dispositivos relevantes citados: CC, art. 927, parágrafo único; CDC, art. 6º, VIII.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 479; STJ, Tema Repetitivo 1076.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela autora e pelo réu em face da r. sentença de fls. 277/285, cujo relatório adoto, com dispositivo assim redigido: *“Diante do exposto, e do mais que dos autos consta, julgo procedente em parte a presente ação declaratória de inexistência de relação jurídica e débito c/c restituição e danos morais ajuizada por Zhuang Chunhao em face do Banco Mercantil do Brasil S/A, para: (a) declarar nulos os negócios jurídicos fraudulentos realizados nos dias 21, 22 e 26 de agosto/2024 junto à conta bancária do polo ativo (fls. 36, 43, 44, 45, 46, 47 – 04 empréstimos, 02 cartões de crédito consignados e 01 seguro prestamista; fls. 36, 48, 49, 50, 51 e 52 – 06 PIX para terceiros desconhecidos), bem como inexigíveis todas as obrigações deles provenientes; (b) condenar o polo passivo a abater/compensar o saldo resultante da diferença entre os créditos havidos (R\$55.711,01) e as retiradas fraudulentas (R\$49.760,19) de sua conta bancária (R\$5.950,82) com os valores indevidamente pagos/descontados e vinculados aos negócios jurídicos referidos no item anterior (fls. 94, 251, 275/276 e outros, mediante comprovação), sendo certo que eventual restituição ao polo ativo deverá ser feita de forma simples, com correção monetária (IPCA) desde o respectivo desembolso/prejuízo e juros legais moratórios (Selic), na forma do parágrafo único do art. 389 e do §1º do art. 406 do Código Civil, com redação pela Lei n. 14905/2024, desde a citação. Em consequência, extingo o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC. A fixação de multa em caso de descumprimento injustificado desta decisão, por falta de sinais de sua necessidade agora, fica para outra oportunidade, consignando-se, todavia, que eventual conduta negativa, abusiva ou recalcitrante geradora de angústia ou aflição à parte e desprestígio ao Poder Judiciário será fator de influência no valor da 'astreinte'. O mesmo raciocínio será aplicado para o emprego de outros meios coercitivos capazes de dar efetividade a este comando judicial se desrespeitado, como, conversão em perdas e danos, bloqueio de valores suficientes para alcançar a pretensão na rede particular de saúde, concurso de oficial de justiça, emprego de força policial, busca e apreensão de pessoas ou coisas, litigância de má-fé por descumprimento de ordem judicial,*

responsabilização por crime de desobediência etc. Ante a sucumbência recíproca, as custas processuais serão rateadas. Além disso, arcará: - o polo ativo com honorários advocatícios que arbitro ao advogado (ou grupo de advogados) do polo passivo em 10% da pretensão lançada por dano moral, observada, entretanto, a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade concedida (e não revogada fls. 96) (art. 98. §3º, CPC); - o polo passivo com honorários advocatícios ao advogado (ou grupo de advogados) do polo ativo que, neste caso, arbitro por apreciação equitativa em R\$1.000,00, com correção monetária a contar de agora e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (arts. 85, §§8º e 16, CPC)”.

Sustenta a recorrente-autora às fls. 288/297, em síntese, que: a) faz jus à indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00; b) em caso de provimento do recurso, a sucumbência recíproca deve ser afastada; c) a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais deve observar as disposições do § 2º do art. 85 do CPC. Pede provimento do recurso para que os pedidos formulados sejam integralmente acolhidos.

Sustenta o recorrente-réu às fls. 301/326, em síntese, que: a) as operações de crédito foram regularmente contratadas pela autora através do *internet banking*; b) os valores dos mútuos foram disponibilizados em conta de titularidade da apelada; c) a fraude ocorreu por culpa exclusiva da consumidora e de terceiros; d) a parte autora não manifestou interesse em desistir das operações, bem como não devolveu o montante disponibilizado em seu favor; e) não há que se falar em restituição de valores; f) a requerente deve devolver a quantia disponibilizada ou, alternativamente, deve ser autorizada a compensação de valores. Pede provimento do recurso para que os pedidos formulados na inicial sejam julgados improcedentes ou para acolhimento dos pedidos subsidiários.

Contrarrazões do réu às fls. 335/341, pelo improvimento do recurso da autora.

Contrarrazões da autora às fls. 342/348, pelo improvimento o recurso do réu, bem como alegando que o banco requerido teria descumprido a liminar concedida em primeiro grau, sendo necessária a fixação de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 até o cumprimento da determinação judicial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, não há óbice ao conhecimento das apelações interpostas.

No mérito, o recurso da autora comporta parcial acolhimento, enquanto o recurso do banco réu não comporta acolhimento.

Inicialmente, cabe reconhecer que a hipótese tratada nestes autos consiste em evidente relação consumo, de modo que a inversão do ônus da prova, em decorrência da vulnerabilidade e hipossuficiência da consumidora frente à capacidade técnica, fática e econômica do fornecedor, bem como da verossimilhança das alegações iniciais, é de rigor, considerando que estão presentes os requisitos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A autora é destinatário final e econômica do serviço prestado pela instituição bancária, fornecedora dos serviços.

E conforme se extrai dos autos, a autora relata que, em agosto de 2024, foi abordada em sua residência por um suposto entregador, que lhe informou sobre a entrega de um presente, sendo necessário apenas que uma fotografia de seu rosto fosse tirada para confirmação da entrega (primeiro parágrafo – fl. 3). Após esse contato, os golpistas, de posse de sua imagem, teriam realizado diversas contratações de operações de crédito em seu nome junto ao banco réu, além de transferirem valores de sua conta bancária.

Nessas circunstâncias, a questão dos autos cinge-se à análise de haver ou não responsabilidade da instituição financeira em reparar os prejuízos decorrentes do “golpe do presente”, do qual a autora foi vítima, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

E, apesar do inconformismo manifestado, incumbia ao banco réu, especialmente diante da inversão do ônus da prova, demonstrar - valendo-se dos meios que detém com exclusividade - de que forma as transações e operações impugnadas se ajustavam ao perfil de consumo da autora, sem indicativos de atipicidade que permitissem a detecção da fraude. Além disso, também cabia à instituição apresentar elementos que pudessem afastar o nexo causal entre a falha na prestação do serviço e os prejuízos experimentados. No entanto, nada foi comprovado nesse sentido, tampouco restou demonstrada a existência de culpa exclusiva da consumidora ou de terceiros.

Conforme restou consignado na r. sentença (fls. 278/281):

Não se olvida contribuição da autora para que a fraude se efetivasse, já que é muito difundido o risco de golpes praticados por terceiros que solicitam informações e/ou fotografias da vítima, munidos de seus dados pessoais e bancários.

Contudo, as evidências não apontam por culpa exclusiva da consumidora, embora concorrente. Não há qualquer comprovação nos autos de que ela tenha fornecido seus dados sigilosos aos fraudadores ou que tenha realizado por espontânea vontade as transações datadas entre 21 e 26 de agosto/2024 inclusive (fls. 36, 43, 44, 45, 46, 47 – 04 empréstimos, 02 cartões de crédito consignados e 01 seguro prestamista; fls. 36, 48, 49, 50, 51 e 52 – 06 PIX), não sendo crível, ainda, que o sistema da instituição financeira seja inviolável.

Em verdade, tem-se que o contato dos falsários ("golpe do Boticário") chegou à requerente como sendo uma entrega regular feita por um motoboy. Portanto, o golpe se deu num contexto fático a tornar vulnerável a cliente. Estranhamente, aqueles detinham o endereço e portavam informações e dados corretos de Zhuang.

Evidentemente, isso gerou na consumidora a perspectiva de confiabilidade, de crença na autenticidade desse contato. A percepção de fraude passa a ser mitigada, passa a ser excepcional.

Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça ponderou em situação análoga, "(...) a culpa concorrente do consumidor não está elencada dentre as hipóteses que excluem a responsabilidade do fabricante, previstas no rol do § 3º do art. 12 do CDC (...)" (STJ 3ª T. REsp 1.774.372/RS Relator: Min^º. Nancy Andrighi j. 05.05.2020).

E nem se argumente a existência de fato de terceiro, na medida em que a atuação dos golpistas insere-se no âmbito de fortuito interno, que não pode ser alegado para eximir sua responsabilidade (Cavaliere Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 4ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pp. 181-182).

No cenário que se apresenta, também não se pode afastar responsabilidade da instituição bancária pela fragilidade de seu aplicativo/site, que permitiu o acesso e movimentação financeira de quantias bastante expressivas e que destoavam do perfil de sua cliente (utilização anterior restringia-se ao recebimento e saque do benefício previdenciário, sem ocorrência de transações por meio da utilização do aplicativo bancário e/ou internet banking – fls. 34 e 35; fls. 36/37, 94 e 276).

Chama a atenção a falta de inequívoca ciência e anuência da consumidora quanto às contratações e transferências comprovadas nos autos, valendo ressaltar que se trata de pessoa idosa, de outra nacionalidade (chinesa – fls. 28), aposentada e com pouco domínio da língua portuguesa e dos recursos tecnológicos, tanto que sequer possuía aplicativo bancário em seu aparelho celular ou sabia realizar transações mais complexas por meio da internet.

Nesse ponto, saliento que a parte contrária não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia. Não há sequer indícios de que Zhuang tenha manifestado sua vontade de forma livre e consciente quanto às operações impugnadas.

Também não vinga o argumento da defesa de que não houve tentativa de resolução do conflito na via administrativa. A resposta encaminhada pelo polo passivo às fls. 67/70 corrobora a versão autoral, inclusive sobre a comunicação a respeito do golpe, o bloqueio preventivo posterior, a tentativa de retenção e devolução das quantias por meio do MED e à negativa de cancelamento extrajudicial dos contratos.

[...]

Objetivamente, o contexto permite a consideração de que todas as transações descritas na exordial, realizadas nos dias 21 22 e 26 de agosto/2024, se deram de modo fraudulento, sem participação/autorização efetiva da requerente.

Pontuo que o polo ativo ajuizou o presente processo (30.09.2024) tão logo constatou que as diligências na via administrativa não haviam logrado êxito (fls. 67/70 – 24.09.2024), não havendo que se alegar qualquer desídia de sua parte.

A falta de malícia da correntista ao atender à solicitação dos fraudadores para recebimento da "encomenda" não é fator a obstar o acolhimento dos pedidos.

Pragmaticamente, está-se diante de uma falha na segurança do sistema que é imputável ao polo passivo.

Houve, assim, falha na prestação de serviços da instituição financeira, que não agiu para evitar ou minimizar o risco da ocorrência de fraude, caracterizando um fortuito interno, pelo qual responde objetivamente (Súmula n. 479 do C. Superior Tribunal de Justiça), também em decorrência da aplicação da teoria do risco da atividade (CC, art. 927, par. único).

Importante ressaltar que a caracterização do fortuito como interno ou externo é feita adotando-se como parâmetro a atividade desempenhada pelo agente, e não o local em que ocorrido o evento danoso.

Desse modo, diante da ausência de comprovação, por parte do banco réu, do cumprimento do dever de cautela e da verificação da regularidade das movimentações financeiras impugnadas, resta configurada sua responsabilidade pelas operações indicadas na petição inicial, impondo-se a declaração de nulidade dos negócios jurídicos fraudulentos e de inexigibilidade de todas as obrigações deles provenientes.

Nesse contexto, cabe esclarecer que os pleitos subsidiários da instituição financeira (fl. 325) já foram atendidos, na medida em que

consta no dispositivo da r. sentença autorização de compensação de valores e que eventual restituição ocorrerá de forma simples (fl. 284) – *sendo certo que a compensação apenas abarcará os valores que permaneceram em posse da parte autora após a fraude perpetrada.*

No que tange aos danos morais pleiteados, embora esta Relatora compartilhe do entendimento de que o desconto indevido em verba de natureza alimentar represente, *em regra*, situação de dano moral *in re ipsa*, as circunstâncias específicas observadas na presente ação infirmam tal presunção.

Conforme constatado pelo Juízo *a quo* (fl. 284) e nunca negado pela autora (último parágrafo – fl. 78), é positivo o saldo resultante da diferença entre os créditos havidos e as retiradas fraudulentas da conta bancária. Assim, tendo a quantia residual permanecido sob disponibilidade da consumidora durante todo o período, resta evidente que os descontos apontados (fls. 31, 94, 251 e 275) foram neutralizados, inexistindo prova de prejuízo à sua subsistência capaz de configurar dano moral.

Não se ignora, ademais, a inconveniência da necessidade de ajuizamento de ação para corrigir o ato ilícito praticado pelos golpistas, porém, cuida-se de incômodo próprio do cotidiano, do qual ninguém está imune em uma sociedade de riscos, não sendo fator suficiente para a indenização pretendida.

Desse modo, os danos morais eventualmente experimentados pela autora não decorrem diretamente de ato praticado pelo réu, mas sim de ato dos terceiros que cometeram a fraude. E a instituição financeira, apesar de ter falhado na prestação de seu serviço, não pode ser responsabilizada pelos danos extrapatrimoniais causados pelo crime propriamente dito.

Quanto aos honorários advocatícios, em que pese a sucumbência recíproca não possa ser afastada, deve ser acolhido o pleito da autora de revisão da verba, pois aplica-se na hipótese o entendimento firmado pelo STJ no Tema Repetitivo 1076 (“*Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo*”). Assim, prospera o recurso da requerente para que a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo banco réu ocorra em percentual sobre o valor do proveito econômico obtido.

Por fim, esclareço que eventual descumprimento da tutela concedida às fls. 81/84 deve ser discutido em incidente próprio, cabendo ao juízo *a quo* a apreciação quanto ao pedido de incremento de multa diária de R\$1.000,00 (fl. 344), para que não ocorra supressão de instância.

Ante o exposto, ***nego provimento*** ao recurso do banco réu e ***dou provimento em parte*** ao recurso da autora, apenas para revisar a verba honorária anteriormente arbitrada.

Mantida a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser divididas igualmente entre as partes. Fixo os honorários advocatícios em favor do patrono da autora-apelante em 10% do valor do proveito econômico obtido; ficando mantida a quantia arbitrada pela r. sentença em favor do patrono do banco-recorrente, observada a gratuidade processual.

Atendem as partes para o detalhe de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes dará ensejo à imposição da multa prevista pelo artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

ROSANA SANTISO
RELATORA