



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000425230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1031849-04.2022.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCELLO FRANCESCHELLI, é apelado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 37ª 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(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AFONSO CELSO DA SILVA (Presidente), SERGIO DA COSTA LEITE E PEDRO KODAMA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

AFONSO CELSO DA SILVA

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1031849-04.2022.8.26.0001

Apelante: Marcello Franceschelli

Apelado: Itaú Unibanco S/A

Comarca: São Paulo

VOTO: 30.495

ACÓRDÃO

Apelação – Ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos materiais e morais – Sentença de improcedência – Irresignação do autor.

Golpe do falso preposto – Fraude mediante contratação de empréstimo, seguido duas transferências via Pix para terceiro, em descompasso com o perfil do correntista – Banco que não demonstrou ter zelado totalmente pela segurança de suas operações.

Circunstância, todavia, que no caso concreto se adequa apenas em parte ao risco da atividade do fornecedor, pois restou evidenciado que o acesso de terceiros à conta bancária foi facilitado pelo próprio autor, o qual, convencido pelo enredo criado pelos fraudadores, admitiu ter fornecido as suas senhas na ligação estabelecida pela falsa gerente – Conduta descuidada do consumidor, mormente diante dos alertas veiculados pelas instituições bancárias nos meios de comunicação acerca de fraudes dessa natureza – Hipótese de culpa concorrente, nos moldes da atual jurisprudência desta Corte, devendo as partes arcar com 50% do prejuízo ocorrido.

Danos morais – Inocorrência – Situação na qual não se considera ter havido lesão aos direitos da personalidade, especialmente considerando a

concorrência de culpa do autor e o envolvimento de terceiros fraudadores.

Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelação do autor visando à reforma da r. sentença proferida, cujo relatório se adota, que julgou improcedentes os pedidos da ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos materiais e morais.

Constou do dispositivo:

Ante o exposto JULGO IMPROCEDENTES os pedidos por MARCELO FRANCESCHELLI em face de ITAU UNIBANCO S/A, cassando a tutela antecipada anteriormente deferida. Outrossim, condeno o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em dez por cento sobre o valor atualizado da causa.

SERVENTIA: Transitada esta em julgado expeça-se MLE do valor depositado às fls. 121/122 em favor do autor, após a apresentação o respectivo formulário.

P.I.

Alega o apelante, em síntese, que: recebeu ligação informando sobre a invasão de sua conta, tendo identificado uma transferência não reconhecida da conta corrente para a conta poupança; no dia 15/08/2022, compareceu à agência do banco e, no início da tarde, recebeu nova ligação de pessoa que se identificou como gerente e informou que a conta voltou a ser bloqueada e sofria risco de ser invadida; fragilizado com a situação, acatou às solicitações da gerente, fornecendo códigos de movimentação, sendo que o

sistema de segurança do banco permitiu operação inédita na conta sem checagem alguma, o que deu ensejo ao golpe narrado na inicial. Pugna, ao final, pela reforma da r. sentença, a fim de que todos os pedidos sejam julgados procedentes.

Recurso tempestivo, preparado e contrarrazoado.

Houve oposição do apelado ao julgamento virtual (fl. 317).

É o relatório.

Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos materiais e morais em que o autor alega, em síntese, ter recebido ligação no dia 12/08/2022 de pessoa que se identificou como sua gerente e, nessa qualidade, informou-lhe de uma invasão à sua conta que o suporte de segurança digital conseguiu bloquear, tendo creditado o valor de R\$ 29.699,53 em sua conta poupança.

Aduz que imediatamente acessou sua conta, ocasião em que verificou que realmente efetuaram uma movimentação no valor acima, com uso do limite de crédito, e que, no dia 15/08/2022, compareceu à agência para realizar a troca das senhas, conforme orientação recebida na ligação.

No mesmo dia 15/08/2022, na parte da tarde, recebeu nova ligação da suposta gerente, informando que a conta voltou a ser bloqueada, tendo em vista o risco de invasão. Fragilizado com a situação, seguiu as orientações recebidas e passou as suas senhas eletrônicas.

Ao verificar que sua conta estava bloqueada, compareceu à agência bancária no dia 16/08/2022 e, quando informado pela funcionária das operações realizadas em seu nome, solicitou o cancelamento de todas, por não terem partido de seu aparelho, além do cancelamento da conta, sem sucesso.

Sustenta que as transações fraudulentas consistem em um empréstimo no valor de R\$ 100.000,00, bem como duas transferências via Pix de R\$ 20.339,65 e R\$ 33.543,77, remanescendo em sua conta o saldo de R\$ 46.649,89, que se dispõe a depositar judicialmente.

Acrescenta que, no dia 14/09/2022, sofreu o desconto indevido de R\$ 6.839,49, referente à primeira parcela do empréstimo que não contraiu, deixando sua conta com saldo negativo.

Requeru, assim, a declaração de nulidade do empréstimo no valor de R\$ 100.000,00, bem como das duas transferências via Pix de R\$ 20.339,65 e R\$ 33.543,77, além da repetição em dobro da parcela descontada indevidamente e indenização por danos morais.

Citado, o banco contestou negando ter havido falha na prestação de serviços, até porque o telefone utilizado pelo golpista não lhe pertence e o autor reconheceu que forneceu as suas senhas.

Há inequívoca relação de consumo, aplicando-se, portanto, as disposições do Código de Defesa do Consumidor, notadamente os artigos, 2º, 3º e 17, eis que a questão se refere ao fornecimento de serviços no mercado de consumo, na qual o autor alega ter sido vítima de falha na prestação dos serviços pelo requerido.

Ademais, segundo a Súmula nº. 297 do C. STJ, a legislação consumerista também se aplica às instituições financeiras: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Consoante extratos e comprovantes de fls. 35/48, foi realizado empréstimo de R\$ 100.000,00 em nome do autor, seguido de duas transferências via Pix, nos valores de R\$ 20.339,65 e R\$ 33.543,77, tendo remanescido em seu poder a importância de R\$ 46.649,89, a qual foi depositada em juízo (fls. 116/118).

Colocadas tais premissas, tem-se que as movimentações bancárias apresentadas, relativas à conta do autor, revelam-se atípicas para o perfil do cliente, na medida em que, posteriormente ao empréstimo de elevada quantia, procedeu-se a transações também expressivas, de forma imediata, a revelar fortes indícios de fraude, sem, no entanto, a adoção de qualquer medida preventiva pela instituição financeira no sentido de bloquear as operações suspeitas.

Não se discute que as fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias são abrangidas pela esfera de responsabilidade dos bancos, em razão do risco de sua lucrativa atividade e da hipossuficiência técnica e econômica dos consumidores de seus serviços.

Tal tese, aliás, foi pacificada na Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, a dispor que *“as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”*.

Nesse sentido, restou evidenciado que o banco não agiu com a total diligência e que tenha tomado as precauções necessárias para que fosse evitada a fraude, como o bloqueio da conta do autor após a realização de sucessivas transações, fora de seu perfil.

Vale destacar que, conforme o artigo 5º da Resolução CMN 4968/2021, os sistemas de controle interno das instituições financeiras e de pagamento devem prever aspectos relacionados à *“identificação e à avaliação de riscos”* (inciso II), incluindo a *“análise do potencial de ocorrência de fraudes nas atividades desenvolvidas em todos os níveis de negócios”* (alínea “d”), além de *“controles para prevenção, detecção, investigação e correção de fraudes”* (inciso III, alínea “k”).

Ocorre, entretanto, que, considerando o contexto fático retratado nos presentes autos, em meu sentir, não se afigura razoável a conclusão de que a responsabilidade da instituição financeira seja integral no caso concreto, senão apenas parcial, como se verá.

Como ressaltado, a concretização da fraude poderia ter sido evitada se tivesse havido uma atuação regular do banco, a partir da identificação das transações repentinas de altos valores, em total dissonância com a movimentação padrão do consumidor, notadamente na hipótese, em que não se tem notícia da contratação de empréstimo anteriormente pelo consumidor, especialmente no valor elevado daquele realizado pelos golpistas.

Quanto à constatação de operações bancárias que fogem do perfil de utilização do consumidor, destaco respeitável corrente adotada na jurisprudência desta Corte:

*AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. (...). CONSUMIDOR. DEFEITO DO SERVIÇO BANCÁRIO. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. **COMPRAS NÃO RECONHECIDAS. OPERAÇÕES SEQUENCIAIS DE QUANTIAS ATÍPICAS. DINÂMICA DE EVIDENTE FRAUDE BANCÁRIA.** (...). Reconhece-se a falha na prestação dos serviços bancários. A consumidora foi vítima de furto do cartão de crédito com transações fraudulentas posteriores. A defesa do banco réu não impugnou os fatos. Limitou-se a insistir genericamente na alegação de que houve uso de senha e token. **Falha de segurança do serviço bancário, ao permitir a realização das compras e saque fora do padrão de consumo da autora. O perfil das compras mostrou-se manifestamente suspeito, na medida em que as transações possuíam de valores muito acima do costume da autora.** (...). Sequência das transações efetuadas pelos criminosos foram equivalentes ao limite de crédito do cartão da autora. Ausência de culpa exclusiva da consumidora. (...) SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível 1020186-41.2021.8.26.0309; Relator: Alexandre David Malfatti; 12ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 01/08/2023 – destaques não constam do original).*

*RESPONSABILIDADE CIVIL. Contrato bancário. Ação declaratória de inexistência de débitos cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais. Sentença de parcial procedência. APELAÇÃO. (...). Realização de operações de débito (transferências e resgate de investimentos) em favor de terceiros desconhecidos. Operações impugnadas pela correntista. **Gastos que fogem ao perfil de consumo do cliente e foram realizados de forma sequencial, em curto período, com mínima interferência dos setores de apuração de fraudes das instituições financeiras.** Falha na prestação do serviço caracterizada. (...). (Apelação Cível 1045415-14.2022.8.26.0100; Relator: Décio Rodrigues; 21ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 13/01/2023 – destaques não constam do original).*

INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO C.C. REPARAÇÃO DE DANOS. Fraude bancária. Cartão de crédito. Roubo. Transações supervenientes fora do padrão de utilização da conta. Dever de segurança não observado. Inteligência dos arts. 8º e 14 do CDC. (...). (Apelação Cível nº 1007491-60.2022.8.26.0005; 12ª Câmara de Direito Privado; Relator: Tasso Duarte de Mello; 12ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 17/03/2023 – destaques não constam do original).

Não se olvide, ainda, do conceito importado do direito anglo-saxão relativo ao dever, de todos os envolvidos nos fatos, de mitigar o prejuízo (*duty to mitigate the loss*), que decorre da boa-fé contratual e, no caso, não foi observado pela instituição bancária.

Nesse sentido:

APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO, DANOS MATERIAIS E MORAIS - USO DE APLICATIVO BANCÁRIO POR TERCEIROS - TRANSAÇÕES NÃO RECONHECIDAS - (...). Operações que fugiam do perfil de uso da cliente, ensejando movimentação de mais de R\$ 80.000,00 em poucas horas, sem que qualquer mecanismo de segurança do banco tenha sido acionado - Fragilidade do controle interno da fornecedora, que poderia ter realizado a suspensão das operações para que estas fossem confirmadas ou rechaçadas pela correntista, por algum meio confiável - (...) "Duty to mitigate the loss" - Culpa concorrente - Prejuízo distribuído em 50% para cada parte - Jurisprudência - Contrato de empréstimo declarado nulo de pleno direito. DANOS MORAIS - Não ocorrência - Situação verificada no caso concreto insuficiente para causar abalo extrapatrimonial indenizável - Suficiente a reparação na esfera material. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível 1003035-66.2022.8.26.0361; Relator: Sergio Gomes; 18ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 12/04/2023 – destaques não constam do original).

Por outro lado, embora não se ignore que a parte autora foi vítima de um enredo por parte dos fraudadores, é certo que o acesso destes à conta apenas foi possível graças à atuação do próprio consumidor, que adotou conduta pouco cuidadosa a despeito dos alertas diuturnamente veiculados pelas instituições bancárias acerca do cuidado que seus clientes devem adotar no sentido de evitarem ser vítimas de fraudes dessa natureza.

Isso porque o apelante admitiu ter fornecido suas senhas na ligação que recebeu do falso gerente.

Daí porque configurada, no caso concreto, a hipótese de **culpa concorrente** entre as partes.

Nesse sentido, a hodierna jurisprudência:

Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Despesas realizadas por meio de cartão de crédito. Fraude. Sentença de procedência. Apelo do réu. Banco. Responsabilidade objetiva. Inteligência do artigo 14, do CDC. Aplicação da súmula 479 do STJ. Banco que não observou o perfil de consumo da correntista. Falha na prestação do serviço configurada. Culpa concorrente. Atuação negligente da autora. Autora que concorreu para a efetivação do golpe. Restituição parcial devida. Sentença parcialmente reformada para condenar o réu a arcar com 80% do prejuízo experimentado pela autora. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível 1017543-09.2022.8.26.0008; Relator: Virgílio de Oliveira Junior; 23ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 01/08/2023 – destaques não constam do original)

Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c indenização por danos morais – Alegação de

compra com cartão de crédito não reconhecida pela autora, após atender ligação e seguir orientações acreditando tratar-se de preposto do Banco réu, para cancelar compra fraudulenta – (...) Compra fora do perfil de consumo da requerente, de modo que deveria ter sido detectada pelo sistema de segurança do Banco (...) – Fortuito interno – Culpa concorrente da instituição financeira e da autora evidenciada – Reconhecimento de inexigibilidade da metade do débito impugnado, permanecendo a autora responsável pela quitação da outra metade – Inteligência do art. 945 do Código Civil – Danos morais não configurados – Ação julgada parcialmente procedente – Recurso provido em parte.

(Apelação Cível 1002145-49.2022.8.26.0484; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 02/08/2023 – destaques não constam do original)

Declaratória c.c. indenização – "Golpe do motoboy" Lançamentos não reconhecidos pelo titular dos cartão bancário – Operações que fogem do perfil diário de consumo da correntista – Falha na prestação do serviço de segurança da instituição financeira, que não acionou o bloqueio preventivo das transações – Responsabilidade objetiva – Aplicação do Enunciado 13 da Seção de Direito Privado deste E. Tribunal – Observância, contudo, da culpa concorrente da autora – Plásticos entregues a terceiro após contato telefônico com fraudador se passando por funcionário do Banco – Imprudência da correntista, não obstante as notórias advertências veiculadas diariamente nas mídias sociais – Pedidos declaratório e indenização por dano material e dano moral reduzidos a metade do valor em razão da concorrência de culpas – Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível 1023586-77.2022.8.26.0002; Relator: Souza Lopes; 17ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 05/04/2023 – destaques não constam do original)

Por fim, o precedente desta C. Câmara:

BANCÁRIO – Ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c restituição de valores – Sentença de procedência – (...) Furto de celular, cartão de

débito e cartão de crédito em via pública – Operações na conta corrente e no cartão de crédito não reconhecidas – Desídia do autor na guarda do cartão magnético e senha pessoal – Hipótese em que houve comunicação do furto no dia seguinte - Excludente do art. 14, § 3º, II, do CDC - Operações impugnadas, contudo, que extrapolam parcialmente o perfil do correntista – Sistemas de segurança que deveriam ser acionados automaticamente – Parcela de prestação de serviço bancário defeituoso ou fortuito interno, caracterizados – Responsabilidade objetiva da instituição financeira ante o risco da atividade (Súmula 479/STJ) - Culpa concorrente reconhecida – Indenização material (principal e encargos) proporcionalizada – Ação parcialmente procedente – Decaimento recíproco – Ajuste dos ônus – Sentença modificada em parte - Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível 1109503-95.2021.8.26.0100; Relator: José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; 37ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 25/02/2022 – destaques não constam do original)

Dessa forma, a solução é o reconhecimento da inexigibilidade de metade do débito, com a responsabilização das partes em 50%, a ser exatamente calculado em incidente próprio.

Anote-se, neste ponto, que o montante relativo ao saldo remanescente do empréstimo indevidamente contratado e que não foi objeto de transferência pelos fraudadores já foi depositado em juízo, e deverá ser liberado ao apelante e utilizado para amortização e baixa proporcional do respectivo empréstimo, apurando-se, então, o efetivo prejuízo material a ser dividido entre as partes.

O consumidor será responsável, pois, pela quitação de metade do débito residual relativo às operações realizadas, sem prejuízo do abatimento das parcelas já descontadas, com correção monetária desde o desembolso e juros de mora a partir da citação, por se tratar de

responsabilidade civil contratual, observados os parâmetros estabelecidos no art. 389, parágrafo único c/c o art. 406, § 1º, do Código Civil, incluídos pela Lei nº 14.905/24.

Incabível, ainda, a restituição de forma dobrada dos valores descontados, eis que ausente conduta contrária à boa-fé objetiva por parte da instituição bancária.

No que tange ao dano moral, este se revela na repercussão de índole não patrimonial da conduta ofensiva. Em outras palavras, traduz em consequências que afetem contexto social, familiar, econômico, comunitário da vítima.

A responsabilidade civil tem seu fundamento no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem sem ser responsabilizado.

O dever de indenizar decorre do preceito insculpido no art. 5º, X, da Constituição Federal, o qual prevê serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

De fato, nem toda situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais.

O dano moral é o que atinge a honorabilidade, o crédito, o bom nome profissional e o conceito social da pessoa, resultando em dor profunda e grande tristeza. Somente considera-se dano moral indenizável, portanto, a dor subjetiva, interior, que, fugindo à normalidade do cotidiano do homem médio, venha a lhe causar ruptura em seu equilíbrio emocional, interferindo intensamente em seu bem-estar.

No caso em comento, não se vislumbra a ocorrência de lesão aos direitos da personalidade, especialmente por ter havido concorrência de culpa do autor e atuação de terceiros fraudadores. Nesse sentido:

Ação declaratória de inexistência de negócio jurídico com pedido de reparação por danos material e moral. Fraude. Sentença de improcedência. Apelo do autor. Fraudador que agiu enquanto correntista estava em terminal de autoatendimento no interior de agência do réu. Dois empréstimos e uma transferência de alto valor realizados no mesmo dia. Operações que fogem do perfil do autor. Instituição financeira. Responsabilidade objetiva. Inteligência do artigo 14, do CDC. Aplicação da súmula 479 do STJ. Ausência de observância, pelo banco, do perfil de consumo do correntista. Falha na prestação do serviço configurada. Culpa concorrente. Atuação negligente do autor. Realização de procedimentos orientados por terceiro desconhecido que por telefone disse representar a instituição financeira ré. Autor que concorreu para a efetivação do golpe. Nulidade dos contratos de empréstimo e da transferência de valor. Restituição devida. Dano moral não verificado. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1005524-03.2020.8.26.0408; Rel. Des. Virgílio de Oliveira Junior; 23ª Câmara de Direito Privado; j. 18/04/2022).

De rigor, portanto, a reforma em parte da r. sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pelo resultado, reputo caracterizada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com 50% das custas e despesas processuais, além de honorários para os patronos de cada qual no patamar de 10% sobre o proveito econômico por obtido, *ex vi* do art. 85, § 2º, do CPC (para ambos o dano material a ser arcado pela outra parte, sendo que para o banco acrescerá a base de cálculo da honorária os danos morais afastados).

Observe-se, por fim, que para acesso às instâncias extraordinárias não é preciso mencionar todos os preceitos legais deduzidos pelas partes, sendo pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais bastando que a questão posta tenha sido decidida (ED em RMS nº 18205-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 18/04/2006).

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

AFONSO CELSO DA SILVA

Relator

(assinado digitalmente)