



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000597153**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1059396-47.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BANCO DO BRASIL S/A, é apelado/apelante ANA MARIA BACCARI KUHN.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso do réu e deram provimento ao recurso da autora. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), CAUDURO PADIN E ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 29 de julho de 2022.

**NELSON JORGE JÚNIOR**

**relator**

Assinatura Eletrônica

-- voto n. 25.786 --

**Apelação Cível n. 1059396-47.2021.8.26.0100**

**Apelante/apelado:** Banco do Brasil S/A

**Apelada/apelante:** Ana Maria Baccari Kuhn

**Comarca:** São Paulo – Foro Central – 16ª Vara Cível

**Juiz de Direito:** Felipe Poyares Miranda

**Disponibilização da sentença:** 23/08/2021

#### RESPONSABILIDADE CIVIL

– Instituição bancária – Transações fraudulentas – Numerosas transferências bancárias para as mesmas pessoas, no mesmo valor e no mesmo dia – Subtração dos valores depositados na conta corrente – Dano ao consumidor – Risco da atividade – Alegação de fato de terceiro ou de culpa exclusiva do consumidor – Acolhimento – Impossibilidade:

– De rigor o reconhecimento da responsabilidade civil da instituição bancária quando demonstrada a ocorrência de transação fraudulenta causadora de dano ao consumidor, por se tratar de risco inerente a sua atividade.

#### DANO MORAL

– Transferências realizadas na conta corrente da consumidora claramente destoantes de seu padrão e fraudulentas – Contestação das operações não aceitas – Descaso - Teoria do desvio do tempo produtivo - Aplicabilidade:

- Desídia do réu com relação à proteção antifraude da conta bancária – Reclamação administrativa não acolhida, tornando imperiosa a propositura da presente demanda para o reconhecimento do direito da consumidora ao ressarcimento dos valores subtraídos de sua conta - Incidência da teoria do desvio do tempo produtivo por impor ao consumidor o dispêndio de tempo relevante para a solução de vício na prestação do serviço - Consequências danosas superam e muito a noção de mero aborrecimento.

#### DANO MORAL

– Fixação que deve servir como repreensão do ato ilícito e reparação ao lesado – Valor suficiente à reparação do dano e a desestimular a reiteração do comportamento lesivo:

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

– A fixação de indenização por danos morais deve servir como repreensão do ato ilícito e reparação ao lesado, devendo ser fixado valor suficiente a reparar o dano e a desestimular a reiteração do comportamento lesivo.

RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO E RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

**Vistos etc.**

Trata-se de recursos de apelação interpostos da respeitável sentença a fls. 189/199, complementada pelas decisões a fls. 204/205 e 211/213, que **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação de obrigação de fazer cumulada com restituição de valor e dano moral ajuizada por Ana Maria Baccari Kuhn contra Banco do Brasil S/A, para declarar a inexigibilidade do débito descrito na inicial e condenar o réu a indenizar a autora em todos os danos materiais descritos na inicial, incluindo-se todos os recursos retirados da conta (pagamentos e transferências), no importe de R\$ 62.558,31. Diante da sucumbência recíproca, cada litigante arcará com as custas e despesas processuais, que devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, meio a meio, bem como ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 14, do Código de Processo Civil.

**Apela o réu** alegando ter restado demonstrado que a autora concorreu ativamente para o êxito do golpe sofrido, bem como não cabe a ele fiscalizar todos os atos e operações de seus clientes.

Requer o afastamento da inversão do ônus da prova para a justa avaliação do conjunto probatório constante dos

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

autos, pontuando que as alegações da autora não são verossímeis e foi apresentada a prova da existência da relação de consumo que ensejou a negatização do nome da autora.

Ressalta que observa todos os procedimentos previstos nos normativos editados pelo Bacen e não pode ser responsabilizado pela ação de terceiros, pois a cada dia surgem novos artificios para a prática de delitos.

Aduz ter sido vítima assim como a autora e sustenta excludente de responsabilização por ato de terceiro, suscitando a excludente prevista pelo art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

**A autora também apelou** afirmando que não agiu com culpa e que o dano decorreu de fortuito interno, sendo que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros. Ressalta que houve falha do réu ao autorizar a realização de operações em pouco tempo, o que é incompatível com o seu padrão de operações bancárias.

Sustenta que o transtorno sofrido extrapola a noção de mero dissabor, pois tem 79 anos e está sem suas economias de uma vida inteira de trabalho, sendo que além da falta de segurança, enfrentou problemas com o atendimento do banco.

Os recursos são tempestivos, bem-preparados (fls. 229 e 249) e ficam recebidos, nesta oportunidade, nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

As partes contra-arrazoaram os recursos pugnando pelo não provimento (fls. 252/257 e 260/267).

**É o relatório.**

I. Ana Maria Baccari Kuhn ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com restituição de valor e dano moral contra Banco do Brasil S/A, sustentando ser correntista do réu, sendo que em razão da pandemia de COVID-19 viu-se obrigada a instalar o aplicativo do banco em seu celular e utilizá-lo com muito mais frequência, bem como interagir com o atendimento por SMS ou *WhatsApp*. Afirma que em 18/01/2021 recebeu uma mensagem via SMS, cujo remetente se identificou como Banco do Brasil, comunicando a ocorrência de uma compra por ela não reconhecida. Na referida mensagem havia um *link* para o cancelamento da operação, o qual ela acessou. Narra que se dirigiu à agência bancária e recebeu uma ligação em que foram passadas orientações para o cancelamento da compra mencionada e aumento da segurança de sua, as quais foram por ela seguidas. No dia seguinte, ao consultar seu saldo, tomou ciência do desfalque em sua conta corrente, no valor de R\$ 62.558,31 o qual decorreu de transferências por “DOC”, “TED”, pagamento de boletos e impostos. Sustenta que somente conseguiu acesso à sua agência no dia 21/01/2021, data em que protocolou a contestação das operações. Argumenta que o banco não orienta seus clientes idosos a respeito do uso de meio digital para a realização de operações e que houve falha na segurança, pois foram realizadas diversas operações em curto espaço de tempo, o que foge de seu padrão. A autora requereu a concessão de tutela de urgência para que fosse determinada a pronta restituição de todas as tarifas cobradas em 18 e 19/01/2020. Ao

final requereu a restituição do valor de R\$ 62.558,31, bem como a condenação do banco ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

A tutela de urgência foi indeferida (fls. 90/91).

Após contestação e réplica, sobreveio a r. sentença de parcial procedência, da qual ambas as partes recorreram.

Na hipótese vertente, verifica-se relação tipicamente consumerista, sendo aplicável, o quanto dispõe a Lei n. 8.078/1990, enquadrando-se as partes, perfeitamente, nos conceitos de consumidor e fornecedor, expressos pelos artigos 2º e 3º, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

É, ademais, o que preconiza a **Súmula 279 do C. Superior Tribunal de Justiça**: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Dessa forma, a responsabilidade da instituição financeira pela reparação de eventuais danos suportados por seus consumidores independe de comprovação de culpa, exigindo apenas o defeito na prestação do serviço, o dano e o nexo causal entre eles, conforme disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Neste particular, quer em virtude da imperiosa inversão do ônus da prova, decorrente da hipossuficiência técnica do consumidor (CDC, art. 6º, VIII); quer em razão da

impossibilidade de produção de prova acerca de fato negativo genérico (de que não realizou as indigitadas operações), cabia ao réu a demonstração de ausência de falha na prestação dos serviços bancários, a elidir a responsabilidade civil, do que não se desincumbiu a contento.

De fato, afirma a autora ter sido vítima de fraude perpetrada por meio de mensagens e ligações recebidas em seu celular. E, no particular, negou ter realizado as operações de transferência e empréstimos em razão das quais foi retirado de sua conta bancária o valor de R\$ 62.558,31, em dois dias. Tal fato não foi impugnado pelo banco, que se limitou a afirmar que a autora não cumpriu com seu dever de cautela por não verificar a procedência das informações e não deveria ter fornecido seus dados a terceiros. Registre-se que nas razões de apelação do banco ele reconhece a ocorrência da fraude, apenas pretende a exclusão de sua responsabilidade pelos danos dela decorrentes. Assim, se tornou incontroversa que as operações contestadas ocorreram mediante fraude.

De outra parte, apresentou a autora os extratos em que se verificam as operações realizadas (fls. 27/34), a mensagem recebida em seu celular (fls. 40), a demonstração de que tentou contestar as operações via *WhatsApp* (fls. 75/77); o registro da contestação de débitos (fls. 79/82 e 88/89); o boletim de ocorrência lavrado perante a autoridade policial competente (fls.84/85) e o termo de declarações prestadas à Polícia Civil do Estado de São Paulo (fls. 86/87).

Com efeito, ressalte-se que as operações realizadas deveriam ter chamado a atenção do banco: no mesmo dia foram realizadas 24 emissões de DOC no valor de R\$ 250,00 para Mércia

Aparecida; 24 para Victor Henrique M e 12 em favor de Larissa Agostino. No dia seguinte, foram realizadas 24 TED no valor de R\$ 250,00 em favor de Beatriz Aparecida, 25 em favor de Geovanna dos Santos e 12 em favor de Larissa Agostino, de forma que salta aos olhos a estranheza das operações (fls. 26 e seguintes). O próprio sistema antifraude do banco deveria ter barrado a realização dessa quantidade de transferências a uma mesma pessoa, no mesmo valor, de forma sucessiva, em um único dia. Registre-se que as operações contestadas totalizaram R\$ 62.558,31.

Ao disponibilizar ao consumidor os serviços por meio de uso de aplicativos, por telefone, e outros, o réu que deveria ter mecanismos a coibir o uso dos dados por quem não seja o titular da conta, de modo a evitar fraudes, o que não se verifica, inclusive pelo crescente número de ações no Poder Judiciário, onde se constata fraudes nesse sentido.

Ademais, ainda que a culpa tenha sido de terceiro, ou seja, que este tenha os dados da conta bancária da autora para realizar o contrato fraudulento, isso não afastaria a responsabilidade objetiva do réu pelos danos causados no âmbito de suas operações bancárias. Tem-se que a hipótese é de fortuito interno, por inobservância dos deveres de segurança e de sigilo de dados.

Nesse sentido, entendimento pacificado pelo **Colendo Superior Tribunal de Justiça** com a edição da Súmula 479: “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Caberia ao réu tomar as cautelas necessárias para impedir a efetivação das transações indevidas, o que não ocorreu, motivo pelo qual responde pelos danos suportados pela autora.

Embora o mero descumprimento contratual não gere, por si só, nenhuma violação à honra ou imagem do consumidor, é fato que o descaso da instituição financeira com a segurança das operações bancárias, bem como à correta análise da contestação das operações (cuja estranheza salta aos olhos e é contundente indicativo de fraude) mostra-se suficiente a atrair a incidência da **teoria do desvio do tempo produtivo**, justificando sua condenação ao pagamento da correspondente indenização.

Diante do ocorrido, a autora buscou resolver a questão extrajudicialmente via *WhatsApp* (fls. 75/77), formalizou a contestação de débitos (fls. 79/82 e 88/89); lavrou boletim de ocorrência perante a autoridade policial competente (fls.84/85), bem como prestou declarações à Polícia Civil do Estado de São Paulo (fls. 86/87). E mesmo diante de todas as evidências, a resposta do banco foi negativa.

Esse descaso exigiu da autora a propositura da presente ação, a fim de ver reconhecido pelo Poder Judiciário o seu direito ao ressarcimento do dano material enfrentado. Ora, por tudo isso, é certo não ter se tratado de mero aborrecimento ínsito à vida em sociedade, importando severo desgaste ao consumidor, que necessitou desviar a atenção para a solução de problema a que não deu causa.

Acerca do tema, já decidiu esse E. Tribunal de Justiça:

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*“Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Telefonía. Tentativa do autor de transferência de titularidade da linha por anos a fio, sem obter êxito. Falha na prestação dos serviços da concessionária. Questão incontroversa. Fatos que extrapolaram o mero dissabor não indenizável. Aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. Dano moral configurado. Sentença parcialmente reformada. Recurso provido em parte”. (TJSP; Apelação Cível 1006535-03.2020.8.26.0009; Relator: Cauduro Padin; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/08/2021; Data de Registro: 11/08/2021).*

*“APELAÇÃO – NEGATIVAÇÃO INDEVIDA – INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO – DANO MORAL – CONFIGURADO – DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR - O dano moral não precisa representar a medida nem o preço da dor, mas uma compensação pela ofensa injustamente causada a outrem. A indenização econômica tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária; - Perfeitamente aplicável a tese do Desvio Produtivo do Consumidor, desenvolvida por Marcos Dessaune (in Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor. 2. ed. rev. e ampl. – Vitória, ES, 2017), que defende, com razão, que **o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução dos problemas gerados pelos maus fornecedores, constitui dano indenizável**, ou seja, a missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência; - A indenização deve ser fixada em quantia equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), suficiente para reparar os danos causados e impingir ao fornecedor o dever de aprimorar a prestação de seus serviços. RECURSO PROVIDO”. (Apelação Cível 1012735-26.2018.8.26.0161, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 12/02/2020, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/02/2020). **(grifo nosso)***

No que tange ao montante da indenização, este pode acarretar o enriquecimento sem causa do ofendido, porém não

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

deve ser fixado em valor ínfimo, que, além de não reparar a violação sofrida, sequer é eficaz como forma de repreensão ao ofensor para que não mais repita tal prática e prejudique outrem. Logo, cabe ao magistrado, quando da fixação da indenização, agir com ponderação e equilíbrio adequados, uma vez que o seu valor se apura por arbitramento judicial.

Assim sendo, tendo em vista as particularidades do caso concreto, já delineadas, cabível a fixação da indenização por danos morais em **R\$ 5.000,00**, valor que se mostra razoável e proporcional à ofensa e bem compensará o dano moral provocado, servindo, ainda, de desestímulo à prática de outros atos semelhantes pela instituição financeira.

Tal valor deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do TJ/SP a partir do arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, conforme o entendimento sufragado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça** por meio da **Súmula 362**, além dos **artigos 240 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil**, por se tratar de responsabilidade contratual.

Com o provimento do recurso da autora, deverá o réu arcar integralmente com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

**II. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso do réu e dá-se provimento ao recurso da autora** para julgar a ação procedente a fim de declarar a inexigibilidade do débito descrito na inicial e condenar o réu à indenização pelos danos materiais indicados na inicial e danos morais fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do acórdão.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Em razão do resultado, deverá o réu arcar integralmente com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Por fim, respeitadas as decisões dos tribunais superiores, pelas quais vêm afirmando ser preciso o pré-questionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais inferidos violados e a fim de ser evitado eventual embargo de declaração, tão só para esse fim, por falta de sua expressa referência na decisão então proferida, ainda que examinado de forma implícita, dou por pré-questionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados.

**Nelson Jorge Junior**

**-- Relator --**