



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000680630

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0216109-87.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BANCO BRADESCO S/A, é apelado/apelante ANA MARIA SIMONETTI DE FARIA.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso da autora e deram provimento parcial ao recurso da ré, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ROBERTO MAC CRACKEN (Presidente sem voto), SÉRGIO RUI E CAMPOS MELLO.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Hélio Nogueira
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível (com revisão)

Processo nº 0216109-87.2009.8.26.0100

Comarca: 34ª Vara Cível Central – São Paulo

Apelante/apelada: Banco Bradesco S/A

Apelada/apelante: Ana Maria Simonetti de Faria

Voto nº 4.088

Apelações Cíveis. Ação indenizatória c.c. pedido de compensação moral. Movimentação irregular em conta-corrente. Correntista do banco que pretende reaver o valor subtraído de sua conta e compensação por danos morais. Relação de consumo. Vício do serviço. Responsabilidade objetiva. Art. 14, caput, do CDC. Desnecessidade de prova da culpa do banco. Irrelevante tratar-se ou não de fato de terceiro. Fortuito interno. Súmula 479 do C. STJ. Ônus da instituição financeira em provar a alegada fraude por parte da correntista. Teoria do Risco da Atividade. Danos morais que atuam in re ipsa. Redução, porém, do quantum indenizatório. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sucumbência mantida. Sentença reformada em parte. Recurso da ré parcialmente provido. Recurso da autora não provido.

Recursos de Apelação e Adesivo objetivando a reforma da respeitável sentença que, em demanda indenizatória cumulada com pedido de compensação por danos morais, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a ré a ressarcir a autora nas quantias indicadas a fls. 91/100, bem como compensá-la pelos danos morais no importe equivalente a 25 salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês a partir da citação.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ré, não conformada com a decisão, alega que não deu causa e não colaborou para os acontecimentos narrados na inicial, sendo assim, não deve ser responsabilizada pelos danos sofridos pela autora.

Salienta que a autora não trouxe para os autos prova efetiva das movimentações não reconhecidas, junta somente uma declaração de próprio punho descrevendo quais seriam as movimentações indevidas.

Ressalta que o acesso via internet é totalmente seguro e não pode ser manipulado por hackers e, se terceiro invadiu a conta da autora, isto só foi possível por desídia dela.

Destaca que não há existência de dano moral a ensejar indenização, tendo em vista a falta de prova de sua ocorrência.

Sustenta que o valor arbitrado, visando a reparar o dano moral supostamente sofrido, mostra-se excessivo.

Pugna pelo integral provimento da apelação, para reformar a respeitável sentença.

A autora recorre adesivamente, pleiteando a majoração da verba arbitrada a título de compensação por danos morais.

Os recursos foram recebidos nos seus regulares efeitos.

As partes apresentaram contrarrazões.

Recursos recebidos e processados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

A autora, correntista da instituição financeira ré, relatou movimentações financeiras em sua conta-corrente que disse não as realizara, o que lhe resultou em prejuízo de R\$ 106.000,00.

Negado o pedido administrativo de restituição dos valores, recorreu ao Poder Judiciário, pugnando, além da devolução do montante, fixação de verba a título de danos morais.

A r. sentença reconheceu a parcial procedência dos pedidos, arbitrando verba de 25 salários mínimos pelos danos imateriais, e a restituição do valor de R\$ 106.000,00, razão pela qual ambas as partes se insurgem

De início, saliente-se, a relação estabelecida entre o cliente e a instituição financeira é, nitidamente, de consumo, motivo pelo qual a lide deve ser analisada sob a ótica do Diploma Protetivo.

Neste sentido, como fornecedor, é dever do banco zelar pela segurança de seus clientes quando da utilização dos serviços que lhes disponibiliza, o que inclui o uso dos serviços “on line”.

E, embora de fato inexistia sistema de segurança infalível, em caso de violação, analisa-se o caso sob a ótica da Teoria do Risco da Atividade.

Conforme ensina Sérgio Cavalieri Filho



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(“Programa de Direito do Consumidor”, 3ª edição, Editora Atlas, 2011, pág. 287), em sede de responsabilidade civil, vige o risco do empreendimento, conforme suas palavras:

“Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços”.

Neste prisma, e ainda por se tratar de relação de consumo, não resta dúvida que o vício do serviço enseja a responsabilização da instituição ré, de modo objetivo, sendo indiferente, portanto, a existência ou não de culpa.

Ademais, o argumento suscitado pela ré no sentido de faltar nexos de causalidade entre sua conduta e o resultado danoso não procede.

Em que pese certa discussão no início, consolidou-se o entendimento de que, embora o fato de terceiro afaste a responsabilidade por se equiparar ao caso do fortuito externo, que corresponde àquele impossível de ser previsto e evitado, assim se pontua, porém, desde que não relacionado à atividade do fornecedor.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consequentemente, a controvérsia dos autos revela patente fortuito interno, decorrente do risco do negócio desempenhado pelo banco.

Nesse sentido, corrobora o entendimento a Súmula nº 479 do C. STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Por oportuno, confira-se o entendimento deste E. Tribunal, em casos análogos:

“A cada dia que passa, a população é bombardeada por notícias a respeito das mais diversas fraudes ocorridas junto ao sistema bancário em geral. Dentre elas estão as transferências de numerário via Internet e os saques e contratações indevidas nos caixas eletrônicos, perpetrados por meio de golpes variados. As instituições financeiras também não providenciam ou não disponibilizam, tanto faz registro de imagens a respeito dos saques. Se assim agissem, diga-se, seria possível separar o joio do trigo, uma vez que poderia ser verificada a veracidade ou não da versão dos correntistas a respeito dos golpes. Em não sendo adotada a conduta o registro eletrônico de imagens, prevalecem a verossimilhança da alegação da correntista e a verdade sabida do que de ordinário acontece nas agências bancárias desse país de que a conta corrente da apelada foi movimentada indevidamente por terceiros, o que, no recurso, pela falta de insurgência, o apelante acabou por admitir”. (Apelação nº 9000722-18.2010.8.26.0037,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E. 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Castro Figliolia, j. 03.06.2014).

“Ante a insurgência da correntista em relação às movimentações realizadas em sua conta, cabia à casa bancária provar a inexistência de falhas operacionais ou a correlata segurança de seu sistema. Caber-lhe-ia, pois, trazer elementos de convicção hábeis a demonstrar a regularidade dos saques efetuados. Esse ônus que era de sua incumbência (art. 6º, inciso VIII, do CDC, e art. 333, inciso II, do CPC)”. (Apelação nº 0004802-19.2003.8.26.0428, E. 11ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rômulo Russo, j. 29.05.2014).

Cabia à instituição financeira não apenas alegar, mas, também, comprovar que as transações de fato foram efetuadas pela autora e em seu proveito, o que não ocorreu.

E, ao contrário de só alegar, como fez a ré, a autora trouxe para os autos prova efetiva das movimentações não reconhecidas a fls. 75/81.

Assim, devidamente comprovado o prejuízo material (fls. 75/81 e 91/100), de rigor a manutenção da condenação, nos termos da r. sentença recorrida.

Superada a questão acerca do inequívoco dever de indenizar pelos danos materiais, é de se notar que também houve danos morais compensáveis.

Não prospera a assertiva da ré, no sentido de que a autora não fez prova de ter suportado danos morais, pois estes atuam *in re ipsa*, sendo desnecessária a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

produção de prova a respeito.

Aqui o dano imaterial emerge por conta da prestação de serviço defeituoso de parte da ré, que foi quem causou à autora desconforto, desrespeito, pelo fato da invasão à sua privacidade no domínio da operação de seu direito na relação contratual.

Neste sentido, confira-se:

“Declaratória de inexigibilidade de débito e responsabilidade civil. Saque indevido em conta corrente. Existência e validade do consentimento da vítima não demonstrados. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Risco profissional. Reembolso do numerário desviado. Dano moral bem caracterizado. Damnum in re ipsa. Indenização devida. Arbitramento realizado segundo os critérios da prudência e razoabilidade”. (Apelação nº 0123452-97.2007.8.26.0003, E. 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Correia Lima, j. 25.11.2013).

Em relação ao *quantum debeat*, na ausência de parâmetros legais objetivos, fica ao julgador a difícil tarefa de quantificar o abalo gerado por condutas ilícitas, e a doutrina e jurisprudência acabaram por estabelecer critérios que auxiliam na apuração de um valor razoável e proporcional, sendo de rigor considerar a extensão do dano, grau de culpa do ofensor e qualidade das partes para que se atinja um valor condizente com o dano experimentado.

Neste ponto, ante a particularidade do caso, a despeito da qualidade das partes, não se pode ficar ao



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

largo do grau de culpa da ofensora. E que assim, aqui, tendo por causa falha de segurança, não foi fruto de uma iniciativa deliberada ao propósito de atingir e macular a autora.

E isto, embora não apague a ocorrência do ilícito, impõe considerar como uma situação diferente daquelas em que, por repetidas em sede da ofensora, exige atingi-la com retumbância nas suas finanças para despertar e levar à reflexão e revisão de procedimentos internos.

Dessa forma, havendo necessidade de ponderação e proporcionalidade e, considerando que o salário mínimo não pode ser utilizado como referência possível, por seu efeito indexador, como estabelecido aqui, acolhe-se o pleito de redução para fixar a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00.

A importância deverá, desde o arbitramento no acórdão, ser corrigida monetariamente (Súmula 362 do E. STJ).

No tocante aos juros moratórios, esta Relatoria se filia ao entendimento de que o marco inicial da rubrica deve corresponder, à semelhança do que ocorre com a correção monetária, à data do arbitramento da indenização.

Neste sentido são os paradigmas em casos assemelhados, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, e por nos parecer que, à parte a questão de os juros legais constituírem instituto de direito material (artigos 405 e 406 do CC), só se há falar em aplicá-los com a existência desse valor pelo arbitramento, deixando de ser referência de aplicação o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 405 do CC ou mesmo o artigo 219 do CPC.

Entretanto, ressalvado este entendimento, que venho firmando de forma reiterada em meus votos, faço aqui concessão à convicção formada nesta E. Câmara, pacificada em seus julgados a respeito e no sentido de que os juros moratórios, em se tratando de indenização por danos morais, devem incidir desde a citação, como constou da r. sentença.

De tal sorte, com a ressalva da minha orientação, passo a adotar o posicionamento da douta maioria julgadora, para firmá-los a partir da citação aqui.

Sendo esta a interpretação do ponto, da mesma forma, com a fundamentação acima, já fica rebatida e prejudicada a pretensão da autora de ver majorada a indenização.

Ante o exposto, por meu voto, nega-se provimento ao recurso da autora, e dá-se parcial provimento ao recurso da ré, reduzindo-se a verba compensatória para o importe de R\$ 10.000,00, com correção monetária a contar do arbitramento no acórdão, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos acima.

Hélio Nogueira

Relator