



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000466332

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009757-09.2009.8.26.0000, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que são apelantes [REDACTED] e [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado OS MESMOS.

ACORDAM, em 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Apelação do banco réu improvida e recurso adesivo da autora provido VU", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente sem voto), LUIS CARLOS DE BARROS E REBELLO PINHO.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

CORREIA LIMA RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 36144

APEL. Nº: 0009757-09.2009.8.26.0000

COMARCA: Santa Bárbara D'Oeste (2ª V. Cív.)

APTES.: [REDACTED] (R) e [REDACTED]

Ferreira (A)

APDOS.: Os Mesmos

RESPONSABILIDADE CIVIL Dano moral Saques indevidos em conta-poupança não reconhecidos Existência e validade do consentimento da vítima não demonstradas Falha na prestação do serviço Responsabilidade objetiva da instituição financeira

Risco profissional Dano moral bem caracterizado

Damnum in re ipsa Indenização devida Necessidade de adequação do quantum reparatório ao critério do juízo prudencial Majoração do arbitramento Procedência redimensionada Apelação do banco réu improvida e recurso adesivo da autora provido.

1. Trata-se de ação de indenização por dano moral (saques indevidos realizados em conta-poupança não reconhecidos pela titular da conta, fls. 2/16 e 19/28) intentada por [REDACTED] Ferreira contra [REDACTED], julgada procedente pela r.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença de fls. 106/112, de relatório a este integrado, para condenar o banco réu ao pagamento de indenização por dano moral na quantia de R\$3.000,00, com correção monetária a partir da distribuição da ação e juros de mora de 12% ao ano desde a citação, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, atualizado até o efetivo pagamento.

Inconformado, pelas razões expostas a fls. 116/136, o banco réu postula o provimento a fim de que a ação seja julgada improcedente ou reduzido o valor da indenização por dano moral.

Recorreu adesivamente a autora sustentando a modicidade do arbitramento da indenização por dano moral, requerendo

2

sua majoração (fls. 148/153).

As insurgências são tempestivas, ambas foram respondidas e, por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça, apenas a do banco réu foi preparada (fls. 137/138).

É o relatório.

2. A apelação do banco réu não comporta provimento e o recurso adesivo da autora é procedente, como adiante se equacionará.

3. De feito, o banco réu, apesar de negar insistentemente qualquer espécie de responsabilidade no evento danoso em foco, imputando à parte adversa a culpa exclusiva pela ocorrência, em momento algum demonstrou que a autora houvesse efetivamente efetuado os inquinados saques da conta-poupança, nos valores de R\$700,00 e R\$350,00, nos dias 02.03.2007 e 26.03.2007 (fls. 21).

Ademais, é notório o uso de práticas ilícitas ou ardis



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por falsários mediante a clonagem de cartões, falsificação de assinaturas, uso indevido de senhas, etc., cumprindo salientar que nem sempre o saque indevido ocorre em razão de negligência do correntista.

Em verdade, ao agir como depositário de recursos de terceiros, a instituição bancária tomou para si a responsabilidade pelos saques indevidos, sujeitando-se à atividade de fraudadores e estelionatários, em razão de cuja ação espúria não foi capaz de evitar que ocorresse o prejuízo causado à poupadora, consistente nas retiradas impugnadas, alcançando o importe de R\$1.050,00 (fls. 21).

De outro lado, é cediço que os bancos atuam como prestadores de serviços e, nessas condições, submetem-se à legislação consumerista, respondendo objetivamente pelos danos advindos aos consumidores por defeitos relativos à atividade exercida, conforme preceitua o art. 14 da Lei 8.078/90, in verbis:

3

“O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Destarte, o prestador do serviço responde pelo dano causado ao consumidor, quando da execução das tarefas, independentemente de ter agido com culpa ou não, se não ocorridas as excludentes elencadas no parágrafo 3º do dispositivo legal mencionado.

In casu, verifica-se que a instituição financeira não



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se desincumbiu de provar a ocorrência de qualquer excludente que a isentasse da responsabilidade imputada.

Assim, apontadas operações indevidas, não efetuadas pela poupadora, emerge a responsabilidade da instituição financeira em indenizar, em razão da inoperância e falibilidade do sistema de segurança que implantou e ao qual submete uma gama de consumidores.

Em situação análoga, o E. Superior Tribunal de Justiça, traduzindo escorreita postura, assentou o seguinte entendimento:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES SUCESSIVOS EM CONTA-CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA

4

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



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provido.” (STJ-3ª Turma, REsp nº 727.843-SP, Reg. nº 2005/0031192-7, J. 15.12.2005, vu, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, in Jurisprudência do STJ e RDDP 40/145).

4. A ofensa moral reclamada é resultante inexorável dos transtornos, angústia e frustração causados à autora, que se viu abruptamente privada dos seus recursos financeiros e, ainda, ter que se deslocar à agência bancária para tentar obter em devolução, sem sucesso, os valores indevidamente sacados de sua conta-poupança.

É damnum in re ipsa, que importuna desde logo o sujeito passivo do injusto desfalque, não se tratando de mero desassossego ou aborrecimento inerente à vida cotidiana não indenizável, mas verdadeira transtorno, angústia e perda da paz de espírito, pois retira a pessoa da sua zona de conforto e tranquilidade para ingressar em área (bancária) na qual dificilmente obterá sucesso em suas solicitações senão por intervenção judicial, como ocorre no

5

vertente caso.

Nesse sentido, aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça deixou assentado:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA-CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls. 141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetuados na conta-corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal 'perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta-corrente'), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: 'a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam' Precedentes (...) Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ-4ª Turma, REsp 797.689/MT, J. 15.08.2006, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 11.09.2006, p. 305).

5. O arbitramento da indenização pela ofensa moral infligida deve ser feito de forma adequada e moderada, pautado em juízo prudencial.

É certo que, de um lado, há que dissuadir o autor do ilícito ou responsável para não reiterar a conduta lesiva (valor de desestímulo) e, de outro, compensar a vítima pela angústia, sofrimento, privação de recursos ou transtorno acometido. Não pode, no entanto, o dever reparatório ser convertido em instrumento propiciador de vantagem exagerada ou de enriquecimento ilícito nem tampouco ser irrisório.

Na fixação do quantum, por tais motivos, deve ser levado em conta o perfil econômico da vítima, as circunstâncias do caso concreto e a capacidade financeira da entidade ofensora.

Assim, sob o influxo do critério prudencial e da razoabilidade, sopesado o perfil econômico da vítima, que é comerciante (fls. 22), as circunstâncias do caso concreto, a repercussão social do dano e também a capacidade financeira do ofensor, instituição financeira de grande porte, majora-se a indenização por dano moral para a quantia de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

R\$9.000,00, com correção monetária pelos índices da tabela prática deste E. Tribunal de Justiça utilizados para cálculo de débito judicial a partir do arbitramento realizado em primeiro grau (Súmula nº 362 do C. STJ) e acrescido de juros de mora a contar da citação (arts. 405 e 406 do Código Civil de 2002 c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN).

6. Isto posto, improvida a apelação do banco réu, dá-se provimento ao recurso adesivo da autora a fim de majorar a indenização por dano moral para o patamar estimado no item 5 acima.

CORREIA LIMA
RELATOR
Assinatura Eletrônica