



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000418958

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000145-47.2018.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso, com determinação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MATHEUS FONTES (Presidente sem voto), EDGARD ROSA E ALBERTO GOSSON.

São Paulo, 29 de maio de 2019.

Roberto Mac Cracken

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dependências da agência bancária; que houve deficiência na prestação do serviço; alega sobre o dano material e moral.

Contrarrazões às fls. 195/197.

Recurso devidamente processado e respondido.

É o relatório, ao qual se acresce, para todos os fins próprios, o da r. sentença recorrida.

No caso dos autos é perfeitamente aplicável a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque, existe verossimilhança nas alegações apresentadas pelo autor, as quais, não foram refutadas efetivamente pelo apelado e, mormente, ante manifesta hipossuficiência do autor apelante, pois, tal elemento decorre não da fragilidade financeira, mas sim, da inexistência de conhecimento técnico do produto ou serviço colocado à disposição do consumidor pelo fornecedor, em especial acerca de seu *modus operandi*, meios de controle, segurança etc. Nesse sentido, o Ilustre e Douto Desembargador Rizzato Nunes tece o seguinte entendimento, a saber:

“A vulnerabilidade, como vimos, é o conceito que afirma a fragilidade econômico do consumidor e também técnica. Mas hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, registre-se que, sob a égide da Lei Consumerista e pelo que dos autos consta, é possível afirmar que o apelado responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC), ou seja, mesmo que não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor, o que, no caso, inexistiu.

Destaque-se que, entre outros direitos básicos do consumidor, está a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, conforme disposto no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

O serviço é defeituoso, nos termos do §1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, permitindo a ocorrência de danos que, em razão das circunstâncias, não existindo medidas para o fim de evitar prejuízos, como o ocorrido no caso em tela. Sendo que, o fornecedor, no caso o apelado, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor pelos defeitos decorrentes à prestação do serviço, de acordo com o artigo 14º, *caput*, do mesmo Diploma Legal.

Destaque-se que **“A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de ser desnecessária a prova de abalo psíquico para a caracterização do dano moral, bastando a**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

demonstração do ilícito para que, com base em regras de experiência, possa o julgador apurar se a indenização é cabível a esse título.” (REsp nº 1.109.978-RS, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 01/09/2011).

Desta forma, não se olvida da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na presente demanda, tanto que, consagrando tal fato, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297 que dispõe: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*”.

Ao caso em tela deve ser aplicado a Teoria do Risco Profissional, conforme bem fundamentado no v. Acórdão de relatoria do Ilustre e Douto Desembargador Helio de Faria, no recurso de apelação nº 0000479-74.2015.8.26.0581, julgado em 02.05.2017, o qual se utiliza como razão de decidir, que bem deixou registrado que: “... a Teoria do Risco Profissional, segundo a qual em decorrência das atividades empresariais exercidas pelo réu, ao disponibilizar determinados serviços aos consumidores, fica obrigado a suportar os riscos que advierem de sua conduta, independentemente da aferição do elemento subjetivo culposo para a caracterização da responsabilidade civil. ... Não se nega que é do cliente da instituição financeira o dever de zelar pela guarda do cartão magnético, assim como da senha de acesso. Poder-se-ia enveredar pelo campo da exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva da vítima, ante o dever de guarda. Não se pode olvidar, porém, que é pela conveniência que as instituições financeiras disponibilizam ao cliente setores de autoatendimento, com o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que têm economia com recursos humanos, manutenção de postos e agências. E, no caso, autora não forneceu senha, obtendo o terceiro por outro meio, por prática delituosa comumente conhecida por “chupa cabra”, que permite a captação de dados do correntista que recém utilizara o caixa eletrônico. Tal modalidade de obtenção de senhas pessoais em caixas de autoatendimento não é novidade e decorre da falha operacional ou de segurança do banco. ...”

Na verdade, deve ser registrado que, nos dias de hoje, ainda mais se observadas as regras de experiência comum, a ação de terceiros fraudadores no interior de agências bancárias ou em terminais de caixas eletrônicos tornou-se uma prática constante atingindo todos os consumidores. O fato é que, atualmente, com a utilização de terminais de caixas eletrônicos, sem a devida segurança, fiscalizações e orientações, todos os consumidores encontram-se expostos a situações que favorecem a ação de fraudadores, configurando a responsabilidade pelo vício do serviço.

Além do mais, o Banco é depositário de dinheiro de seus clientes e se permite que uma máquina opere em seu nome, entregando à sua clientela o valor depositado sempre solicitado, tem a instituição financeira obrigação de garantir a segurança necessária para que a operação bancária seja efetuada sem qualquer risco ao consumidor.

O que se vê, no entanto, é um total descaso e desinteresse por parte das instituições financeiras, quanto à questão da segurança, pois, dentro ou fora do expediente bancário, não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disponibilizam qualquer tipo de pessoas especializadas para orientar ou manter a segurança de quem se utiliza de terminais de caixas eletrônicos, o que é, como toda certeza, inadmissível. Nesse sentido: ***“INDENIZAÇÃO - CAIXA ELETRÔNICO SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. A responsabilidade das instituições bancárias e o dever de indenizar estendem-se aos caixas eletrônicos, devendo aquelas cuidar para que o local seja adequado à realização de operações financeiras com segurança.”***¹; ***“DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO - CAIXA ELETRÔNICO SEGURANÇA - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. A responsabilidade das instituições bancárias e o dever de indenizar estendem-se aos caixas eletrônicos, devendo aquelas cuidar para que o local seja adequado à realização de operações financeiras, com segurança. A obrigação de indenizar se assenta nos pressupostos da demonstração da conduta culposa do agente, da existência do dano efetivo e do nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o resultado lesivo.”***²; ***“RESPONSABILIDADE CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. BANCOS. CONTA CORRENTE. INDEVIDAS RETIRADAS. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. QUANTUM. 1. Embora tenha havido equívoco do cartório por não juntar rol de testemunhas tempestivamente protocolado pela autora, a mesma não se insurgiu no momento adequado, permitindo a preclusão da matéria. Preliminar rejeitada. 2. Alegação de que o saque efetuado na conta corrente da***

¹ TJMG – Apelação nº 2.0000.00.372506-2/000(1) – Rel. Des. Eulina do Carmo Almeida – Data de publicação do Acórdão: 20/11/2002

² TJMG – Apelação nº 2.0000.00.469605-7/000(1) – Rel. Des. Afrânio Vilela – Data de publicação do Acórdão: 30/10/2004



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autora não teria sido de sua autoria, mas por equívoco ou fraude do banco. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços (art.14, do CDC). Fatos de difícil averiguação, mas que, diante das regras da experiência comum, militam em favor da tese apresentada pela requerente. Existência de inúmeras reclamações análogas junto ao PROCON. Boa-fé da demandante que se presume, não restando elidida pela parte adversa. Falha no serviço caracterizada diante da insegurança no sistema eleito pelo banco. Dever de indenizar 2. Danos materiais. Correspondem ao valor indevidamente descontado. 2. Danos morais. Correspondendo a quantia sacada em aproximadamente 50% dos vencimentos mensais da requerente, mostra-se óbvia a angústia enfrentada por aquela diante das despesas ainda a saldar no decorrer do período. Abalo emocional caracterizado pela negativa do gerente em solver a questão, sendo que não houve qualquer resposta à missiva enviada ao banco. 3. Quantum. Valor que deve guardar consonância com o normalmente deferido por esta câmara em casos que envolvem má prestação de serviços por parte de instituições bancárias. Apelo parcialmente provido." (TJRS - Apelação Cível nº 70005796701, julgada em 06/11/03, rel. Des. Luiz Lúcio Merg).

O banco, apesar de existir efetiva relação de consumo, não fez qualquer prova no sentido de que presta seus serviços com segurança ou que toma as cautelas devidas para que seus clientes possam efetuar suas transações de forma adequada, o que não é admissível, uma vez que, como dito, não prestou serviços com a devida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qualidade e com a necessária segurança.

Ademais, não se olvida que o cliente bancário tem que guardar o sigilo de seus dados, mas, tal situação não deve ser reconhecida como meio hábil a ensejar sua culpa exclusiva pelo evento danoso, pois, na verdade, se existisse efetiva segurança nos locais onde se encontram os terminais de caixas eletrônicos tais fraudes teriam sua ocorrência dificultada ou até mesmo impossibilitada, o que gera o dever de indenizar os danos materiais, já que também não impugnados de forma específica, bem como os danos morais pela indevida retirada de valores da conta bancária do apelante. Nesse sentido: ***“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA-CORRENTE. ARTIGO 14 DO CDC. Nos termos da legislação consumerista, cumpre à instituição financeira demonstrar a regularidade do fornecimento de serviços. Exegese dos conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência. Inexistente prova em sentido contrário, presumem-se indevidos os saques realizados na conta-corrente do consumidor. Inviável a incidência de encargos após o último saque regular. Reconhecido o direito ao encerramento da conta-corrente. Vedada a inscrição do nome da consumidora nos cadastros de inadimplentes em decorrência do contrato em litígio. DERAM PROVIMENTO AO APELO.*”**³ (os grifos não constam da original).

Ainda mais, também competia ao Banco apelado comprovar eventuais excludentes de sua responsabilidade, ônus processual esse do qual também não se desincumbiu. Nesse sentido:

³ TJRS – Apelação nº [70019538248](#) – Rel. Des. José Francisco Pellegrini. Data de publicação do acórdão: 07/08/2007.



“INDENIZAÇÃO - RELAÇÃO DE CONSUMO - TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE VALOR DA CONTA CORRENTE DO AUTOR PARA CONTA DE TERCEIRO - CULPA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE - ÔNUS DO FORNECEDOR - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL - FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. Na ação de indenização por dano moral, diante da imposição pelo Código de Defesa do Consumidor da responsabilidade objetiva, que dispensa a prova da conduta culposa do ofensor, para que implique no dever de indenizar, exige-se tão-somente ter comprovada a existência, por aquele que pretende a reparação, dos danos sofridos e do nexo causal, cabendo ao fornecedor, para que seja afastado seu dever de indenizar, comprovar as excludentes de sua responsabilidade, ou seja, a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro a quem imputa o dano. Cumpre atentar na avaliação reparadora dos danos morais, em cada caso, para as condições sociais e econômicas da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como a extensão dos prejuízos morais sofridos pela vítima, tendo em conta a dupla finalidade da condenação, de punir o seu causador, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes e a de compensar o ofendido pelo constrangimento que indevidamente lhe fora imposto, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injusto ou que seja inexpressivo ao ponto de não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*retribuir o mal causado pela ofensa.*⁴ (os grifos não constam da original).

Desse modo, evidente que o demandado tem responsabilidade objetiva pelas falhas na prestação do serviço bancário (artigos 3º, §2º e 14, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

Por fim, quanto ao dano moral, no caso em apreço, o autor teve saques em conta corrente, em razão da falha na prestação de serviços prestados pelo requerido, fato suficiente para ensejar a condenação por danos morais.

Registre-se que, sob a égide da Lei Consumerista e pelo que dos autos consta, é possível afirmar que o requerido responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC), ou seja, mesmo que não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor, o que, no caso, inexistiu.

Também, não há falar em excludente de responsabilidade por culpa exclusiva do autor, eis que o Banco poderia ter produzido provas de modo a demonstrar que o saque fora realizado pelo próprio autor, bastando para isso trazer aos autos a gravação das câmeras de segurança instaladas no local dos fatos.

Destarte, a especificada negativa prestação de serviço perpetrada pelo apelado configura o denominado dano *in re*

⁴ TJMG – Apelação nº 2.0000.00.340304-1/000(1) – Rel. Des. Duarte de Paula. Data de publicação do acórdão: 06/10/2001.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ipsa, que não necessita de provas da ocorrência do dano, bastando a existência do fato ensejador do prejuízo, no caso, os saques indevidos.

Portanto, pelo todo retratado, com o devido respeito, o recurso merece provimento, uma vez que ausente comprovação pelo requerido, bem como falha na prestação do serviço, configurando-se o dano moral.

Por seu turno, a indenização por danos morais, deve ser arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como nas circunstâncias fáticas do litígio. Nesse sentido:

***“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Pretensão voltada à redução do valor fixado, nesta Corte, a título de indenização por dano moral, em razão de indevida manutenção do nome do autor em órgão de restrição ao crédito. Inviabilidade. Valor arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Esta Corte firmou o entendimento de que é razoável o valor do dano moral fixado em até 50 salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 238816/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013) (o grifo não consta do original).*”**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De destaque que a quantificação deve, de um lado, ter pressuposto de punição ao infrator, de modo a inibir a prática de novos atos lesivos e, de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação, satisfatória, pelo dano suportado, sendo a quantia fixada, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de acordo com prudente arbítrio do Julgador, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem, entretanto, levando-se em consideração as circunstâncias fáticas e as condições econômicas do infrator, fixar um valor irrisório.

Registre-se que a condenação merece ser imposta levando-se em conta todos os atos e fatos descritos no presente processo, bem como eventuais condutas do autor do dano visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois, desta forma, não ensejará a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, sem perder seu caráter punitivo, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, a finalidade da condenação é compensar o lesado pelo constrangimento indevido suportado e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro. Nesse sentido:

“... - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte”.⁵

“... 2. O valor indenizatório do dano moral foi

⁵ STJ – REsp nº 698772/MG.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fixado pelo Tribunal com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser mantido o *quantum* reparatório, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa...”.⁶

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.” (TJMG – Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) – Rel. Des. Elpídio Donizetti – Data de publicação do Acórdão).

Por fim, ainda restou devidamente comprovado o dano material experimentado pelo autor o que autoriza a indenização pelas operações realizadas e não reconhecidas pelo autor.

No que diz respeito à devolução de valores em dobro o recurso merece parcialmente provimento para que o requerido seja condenado à restituição na quantia correspondente às operações realizadas e não reconhecidas pelo autor (saques indevidos), com incidência de correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo, conforme Súmula nº 43 do C. STJ e juros de 1% a partir da citação, porém, na forma simples, e não em dobro como pleiteia o autor, em virtude da ausência de comprovação da má-fé.

⁶ STJ - REsp 797836/MG.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mais ainda, a Turma Julgadora resolve determinar, nos termos do artigo 139, X, do CPC, com a devida urgência, a expedição de ofícios com cópia (capa a capa) do presente processo para as Nobres Instituições a seguir:

1) Banco Central do Brasil – BACEN – Gabinete do Nobre Presidente, Dr. Roberto Campos Neto: Edifício Sede, 20º andar, Setor Bancário SUL (SBS), Quadra 3, Bloco B, Asa Sul – Distrito Federal, CEP 70074-900;

2) Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor: Rua Boa Vista, 103, 6º andar, São Paulo, SP, CEP 01014-001; e,

3) Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon/SP - Diretoria Executiva: Rua Barra Funda, 930 – Barra Funda, São Paulo, SP, CEP 01152-000.

Tudo para os seus fins próprios delimitados na competência de cada uma das Nobres Instituições, levando-se em conta, insista-se, conforme retratado "in casu", a ocorrência de ofensa ao direito do consumidor.

Diante do exposto, com determinação, dá-se parcial provimento ao recurso do autor, para declarar inexigíveis os valores “sub judice”, bem como condenar o apelado a pagar ao apelante a quantia de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento (Súm. 362, do C.STJ), bem como danos materiais, de forma simples, corrigidos a partir



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da data do efetivo prejuízo (Súm. 43 do C.STJ) e os juros de mora de ambos a partir da citação, em razão da responsabilidade contratual. Em virtude da sucumbência mínima, o requerido é condenado também ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11, do Código de Processo Civil.

Roberto Mac Cracken

Relator