



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1005845-54.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Tutoya Alimentos Eireli - Me**
 Requerido: **Banco Santander (Brasil) S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos.

TUTOYA ALIMENTOS EIRELI - ME, qualificado nos autos, ajuizou ação de restituição de valor c.c indenização por dano moral em face de **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A**, qualificada nos autos, aduzindo, em síntese, que:

1. A autora é titular da conta corrente nº 13-001631-7, agência 4730, do Banco Santander. A referida conta destina-se ao pagamento de salário mensal de seus funcionários, bem como ao pagamento de fornecedores;

2. No dia 06 de março de 2017, o Sr. Daniel Bettoni dos Santos, representante da autora, tentou acessar por várias vezes a página do Banco e não obteve êxito algum. Acionou a gerente da instituição financeira para relatar o problema de acesso de sua conta via internet, mas foi informado que nada poderia ser feito;

3. Na mesma data, constatou que foram debitados em sua conta física o valor de R\$ 19.999,67 e de sua conta jurídica, o valor de R\$ 10.000,00.

4. Entrou em contato imediatamente com a gerente de sua conta,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

a fim de informar que estavam sendo debitados valores altos, e mais uma vez, não obteve êxito;

4. Ligou no 0800, mais especificamente no setor de fraudes para informar os débitos realizados nas suas contas física e jurídica;

5. O débito da conta física no valor de R\$ 19.999,67 foi devolvido, contudo, o débito de R\$ 10.000,00 da pessoa jurídica foi devolvido a título de "crédito provisório em confiança", cujo depósito seria apenas por um período, até que a instituição financeira investigasse o fato.

6. Em poucos dias, houve o estorno do crédito de R\$ 10.000,00, sob a alegação de que o débito do aludido valor não foi considerado como fraude;

7. Os débitos indevidos em sua conta corrente, sem o devido ressarcimento, configuram falha na prestação de serviço pela instituição financeira;

Requer:

a) a condenação da instituição financeira ré ao pagamento de R\$ 20.000,00, consistente na devolução em dobro do valor debitado em sua conta indevidamente, com correção monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça desde o arbitramento e juros de mora de 1% ao mês desde a citação;

b) a condenação da instituição financeira ré ao pagamento de R\$ 8.000,00 a título de indenização de danos morais, com correção monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça desde o arbitramento e juros de mora de 1% ao mês desde a citação;

c) a inversão do ônus da prova;

A ré em contestação de fls. 29/41 suscita preliminarmente a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

inaplicabilidade da Súmula 479 do STJ. No mérito, aduz, em síntese, que:

1. Procedeu análise e constatou que os débitos questionados só poderiam ter sido realizados mediante a utilização de senha de sequência numérica e token de segurança;

2. Na data de 09/06/2011 a parte autora contratou o serviço de internet banking empresarial, nomeando o usuário máster Daniel Bettoni dos Santos que possui senha e usuário ativo;

3. As operações bancárias são realizadas mediante o uso de senha de caráter pessoal e intransferível;

4. Levando-se em consideração a remota hipóteses de clonagem do cartão da autora, não poderia ser responsabilizada pelos danos sofridos, porque não contribuiu para o crime, ao contrário, seria vítima também;

5. Não é possível imputar à instituição financeira a responsabilidade pelos danos praticados pela vítima ou terceiro e por fatos imprevisíveis como a fraude perfeita;

6. A responsabilidade quanto à guarda, manipulação do cartão e senha é de inteira responsabilidade do correntista;

7. A pessoa jurídica não faz jus à indenização por danos morais, porque no caso em tela não houve comprovação de desabono social da empresa autora, nem mácula de sua imagem perante o meio comercial;

8. Não há que se falar em inversão do ônus da prova;

9. Na hipótese de condenação, a verba indenizatória deverá ser fixada de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade;

Réplica às fls. 63/71.

É o relatório. Fundamento e decido.

Julga-se antecipadamente a lide, nos termos do art. 355, I do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

NCPC, dado que é despicienda, na espécie a dilação probatória.

A inaplicabilidade da Súmula 479 do STJ em razão de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro é matéria de mérito, e com ele será analisada.

Tratando-se de relação de consumo, de rigor a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor: "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

O fato do réu manter os serviços de *internet banking* e disponibilizar o acesso ao público pela rede de computadores deve ser acompanhado de certos cuidados.

A possibilidade da ocorrência de fraude é um risco inerente à atividade desenvolvida pela instituição financeira ré. De rigor, portanto, sua responsabilização pelos riscos de sua atividade, e não o consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, fundado na teoria do risco da atividade, estabelece a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço por danos decorrentes de vícios de inadequação, de quantidade e de segurança. A responsabilidade civil em casos que tais independente da prova de culpa na conduta do fornecedor de serviços, admitindo a exclusão da responsabilidade apenas quando o fornecedor provar que o defeito inexistiu ou quando o dano decorre de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (arts. 14, caput, e § 3º e 20, da Lei nº 8.078/90).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Não se pode aceitar as alegações da parte ré de que houve falha do consumidor, que não agiu com zelo na manutenção e guarda de seu cartão magnético, permitindo que terceiros tivessem acesso à sua senha.

Para afastar a responsabilidade pelo risco criado, a instituição financeira teria que demonstrar a culpa do consumidor e não o fez, portanto, não se desincumbiu de seu ônus. A culpa exclusiva da vítima, portanto, não foi caracterizada.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: 1008721-66.2016.8.26.0032 RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização – Saque na conta corrente do autor – Transação não reconhecida – Ônus da casa bancária, do qual não se desincumbiu, de provar que a operação foi realizada de forma lícita - Afronta ao disposto no artigo 373, inciso II, do NCPC – Fraude caracterizada – Responsabilidade objetiva – Inteligência da súmula 479 do C. STJ – Inexigibilidade do débito reconhecida - Determinada a restituição da quantia indevidamente debitada da conta corrente do requerente – Sentença mantida - Recurso não provido . (TJSP; Apelação 1008721-66.2016.8.26.0032; Relator (a): Maia da Rocha; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araçatuba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/07/2017; Data de Registro: 05/07/2017).

É peculiar o fato de que o autor questionou a instituição financeira sobre os débitos em suas contas nos valores de R\$ 19.999,67 e R\$ 10.000,00, relativos, respectivamente, às contas físicas e jurídicas e foi prontamente atendido na restituição dos R\$ 19.999,67 da pessoa física e não foi atendido na restituição da conta pessoa jurídica, sob a alegação de que não foi constatada fraude.

Anote-se ainda, que a invocação de existência de fato de terceiro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

não exclui a responsabilidade da parte ré, de modo que os serviços prestados pelo fornecedor devem ser seguros de modo a não causarem danos ao consumidor.

Nesse sentido também já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: 9000012-66.2008.8.26.0037 APELAÇÃO INDENIZAÇÃO SAQUES INDEVIDOS - FRAUDE DANOS MATERIAIS E MORAIS RESPONSABILIDADE OBJETIVA AGRAVO RETIDO CONTRADITA. - Agravo retido: agravos devidamente reiterados, conhecidos nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil; - Agravo retido: descabida a arguição de nulidade sem prova de efetivo prejuízo ("pas de nullité sans grief"); - Agravo retido: cabe ao juiz, destinatário da prova, valorar a prova, independente da oitiva como testemunha ou informante funcionário da parte e testemunha que não se mostraram suspeitos nos termos da lei (artigo 405 do Código de Processo Civil); - A fraude de terceiros é inserida na teoria do risco profissional da atividade da instituição financeira Súmula 479 do C. STJ; - Falha no sistema de serviços oferecidos ao consumidor risco inerente da atividade remunerada do banco danos morais (R\$15.000,00) e materiais; RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação 9000012-66.2008.8.26.0037; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 15/10/2012; Data de Registro: 01/11/2012).

Os pagamentos indevidos realizados em razão de defeito de serviço da parte ré constituem fato gerador de dano material, porquanto implicaram em diminuição do patrimônio da correntista.

Nesse sentido, a orientação de Sergio Cavalieri Filho: "O dano emergente, também chamado positivo este sim, importa efetiva e imediata



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO CARLOS
 FORO DE SÃO CARLOS
 4ª VARA CÍVEL
 RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.059 do Código de 1916, caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu. A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra importará no desfalque sofrido pela vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ilícito.” (“Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 74, item 18.1.).

A devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, do CDC, exige prova do pagamento indevido e da má-fé do credor, enquanto a condenação do valor cobrado em dobro, por dívida já paga, ou de forma simples do equivalente, por importância maior que a devida, prevista no art. 940, do CC/2002, correspondente ao art. 1.531, do CC/1916, tem como requisitos: **(a)** a cobrança judicial, daí por que não são aplicáveis às cobranças extrajudiciais, e **(b)** a prova de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor, uma vez que não envolve responsabilidade objetiva. Nenhuma dessas hipóteses está presente nos autos.

De rigor, portanto, a condenação da ré à título de indenização por danos materiais, mas não na forma pleiteada, ou seja, em dobro. A devolução da quantia debitada do correntista pela instituição financeira e não realizada pela autora, deverá ocorrer de forma simples, com incidência de correção monetária a partir da data em que houve o estorno do crédito, ou seja, 28/03/2017.

No tocante ao dano moral está pacificado que a pessoa jurídica está sujeita, tal como a pessoa natural, à violação de sua imagem em termos de honra objetiva, ensejadora da indenização por danos imateriais. A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO CARLOS
 FORO DE SÃO CARLOS
 4ª VARA CÍVEL
 RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

propósito, a Súmula n. 227 do Tribunal da Cidadania preceitua que: “A *pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”.

No caso em tela, entretanto, não se trata de hipótese de danos morais presumíveis, devendo ser comprovada ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica.

No caso vertente, não houve dano moral suscetível de indenização, porque nenhuma prova foi produzida e nem se extrai das regras de experiência que a falha na prestação de serviço por parte da ré, tenha repercutido sobre **a imagem ou a honra objetiva da pessoa jurídica** autora, além disso, não ficou demonstrada eventual inserção do nome da autora em cadastros de maus pagadores.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: 1003485-94.20015.8.26.0606 AÇÃO INDENIZATÓRIA – Sentença que julgou parcialmente procedente a demanda – Fraude na maquineta de cartão de crédito que ensejou a realização de descontos indevidos na conta corrente da autora – PRELIMINAR de ilegitimidade do banco afastada – Operadora de cartões de crédito e instituição financeira que respondem solidariamente pelos danos causados ao cliente -- Aplicação da Súmula n. 479 do Superior Tribunal de Justiça – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - Microempresa - Verossimilhança das alegações da autora e hipossuficiência da parte - Inversão do ônus da prova no caso concreto, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor – Falha na prestação dos serviços dos apelantes – Fornecedor responde por falhas no serviço independentemente de culpa (artigo 14 do CDC) – DANOS MORAIS não comprovados – Ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica que deve ser comprovada – - DANO MATERIAL verificado – Exigência da devolução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
 RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

dos valores irregularmente debitados – Sentença parcialmente reformada --
 Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação 1003485-94.2015.8.26.0606; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/01/2017; Data de Registro: 17/01/2017)

Em face do exposto, julgo procedente o pedido e condeno a ré, ao pagamento de R\$ 10.000,00, a título de indenização por danos materiais, corrigidos monetariamente pela tabela prática do ETJSP, a partir de 28/03/2017 (ato ilícito), acrescido de juros de mora, desde a citação.

Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Dada a sucumbência recíproca da autora Tutoya Alimentos Eireli – ME e da instituição financeira ré Banco Santander Brasil S/A, cada parte arcará com metade das custas, das despesas processuais e com honorários advocatícios da parte adversa que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se e intime-se.

São Carlos, 19 de julho de 2017.