

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1012790-57.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Daniela Maria Lemos Barbato Jacobovitz**
 Requerido: **Banco Santander (Brasil) S/A**

DANIELA MARIA LEMOS BARBATO JACOBVITZ ajuizou ação contra **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A**, pedindo a condenação do réu ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais causados. Alegou, para tanto, que, ao acessar digitalmente sua conta no dia 07.08.2017, constatou a ocorrência de algumas operações bancárias fraudulentas, quais sejam, duas transferências bancárias e um pagamento de título, que totalizavam a importância de R\$ 12.791,71. Já no dia seguinte, descobriu que também fora lançado o pagamento de dois títulos em seu cartão de crédito, acarretando em um débito de R\$ 2.995,02. Apesar da fraude ocorrida e das diversas tentativas de solução do imbróglio, o réu não restituiu as quantias pela via extrajudicial.

Citado, o réu contestou os pedidos, aduzindo a culpa exclusiva da autora pelo evento danoso, a impossibilidade de devolução dos valores e a inexistência de dano moral indenizável.

Em réplica, a autora insistiu nos termos iniciais.

O réu entregou em cartório mídia eletrônica contendo a gravação citada na contestação, sobrevindo impugnação da autora.

Manifestaram-se as partes.

É o relatório.**Fundamento e decido.**

Mantenho a decisão de fl. 84, por seus próprios fundamentos. Além disso, consigno que é admitida a juntada de documentos após a apresentação da petição inicial ou da contestação, nos termos do art. 435, § único, do Código de Processo Civil. Conforme observa Moacyr do Amaral, *"inexistindo o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo, verificada a necessidade, ou a conveniência, da prova fornecida pelo documento, deverá o magistrado admitir sua juntada"* (Primeiras linhas de direito processual civil, 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 2, p. 454).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

Assim, inexistindo qualquer elemento indicativo da má-fé do réu ou de premeditada ocultação, bem como respeitado o princípio do contraditório, rejeito a impugnação quanto à apresentação da gravação.

Inicialmente, destaca-se que o caso *sub judice* deve ser analisado de acordo as disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois tal diploma deve ser aplicado às relações consumeristas envolvendo instituições financeiras (súmula 297 do STJ), como é o presente caso.

É incontroverso nos autos que no dia 07 de agosto de 2017 foram realizadas várias transações fraudulentas na conta corrente da autora, inclusive mediante o lançamento de débitos no cartão de crédito vinculado à respectiva conta, totalizando um prejuízo de R\$ 15.786,73. É nítida a falha na prestação dos serviços prestados pela instituição financeira, pois permitiu que terceiros fraudadores tivessem acesso à conta bancária da consumidora e realizassem transferências em seu nome.

E nem se diga que houve culpa exclusiva da autora em razão dela ter acessado o *link* indicado na mensagem de texto e enviado uma fotografia do cartão de segurança online (CSO) para o suposto fraudador, pois é fato que para realizar as operações bancárias discutidas nesta lide era indispensável informar o número da senha da conta. Nesse sentido, como a autora deixou expressamente consignado na gravação que em nenhum momento informou o número da sua senha bancária através de mensagem eletrônica, bem como não tendo o réu, mesmo após ser instado por este juízo, produzido prova quanto à algum descuido por parte da autora em fornecer o dado sigiloso, tem-se que o criminoso utilizou um expediente ardiloso para conseguir subtrair, em meio eletrônico, tal informação.

Assim, como fornecedora dos serviços digitais disponibilizados aos consumidores, caberia à instituição financeira fornecer os meios e equipamentos necessários para garantir a segurança das operações, evitando-se, assim, qualquer tipo de fraude promovida por terceiros, o que, entretanto, não ocorreu no caso.

Destarte, incumbe ao réu indenizar o dano e voltar-se contra aqueles que o causou. Efetivamente é sua a responsabilidade, não apenas pelo fato de explorar a atividade lucrativa e enfrentar suas consequências, como também pela circunstância de que o golpe foi praticado contra si.

"A teoria do risco profissional funda-se no pressuposto de que o banco, ao exercer a sua atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar. A responsabilidade deve recair sobre aquele que aufer os cômodos (lucros) da atividade, segundo o basilar princípio da teoria objetiva: Ubi emolumentum, ibi ônus" (Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade Civil, Editora Saraiva, 6ª edição, página 250).

Lembra-se, também, o entendimento externado na Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, plenamente aplicável ao presente caso: *"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

Em casos semelhantes, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu:

"Declaratória com repetição de indébito e indenizatória – Operação fraudulenta com lançamentos indevidos na conta corrente do autor – Fraude perpetrada por terceiro – Irrelevância – Ausência de prova de culpa exclusiva da vítima ou qualquer outra excludente de responsabilidade – Risco da atividade a ser suportado pelo fornecedor (art. 14 do CDC) - Responsabilidade objetiva do Banco, com fulcro no risco da atividade – Inteligência da Súmula 479 do STJ – Devolução de valores na forma simples - Cabimento (...) Recurso do autor provido em parte e recurso do réu não provido." (Apelação nº 1011010-20.2017.8.26.0037, 18ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Henrique Rodriguero Clavisio, j. 08/03/2018).

"RESPONSABILIDADE CIVIL – Danos materiais – Ressarcimento de quantia – Operação fraudulenta via TED – Captura de informações da sociedade empresarial correntista – Restituição devida – Aplicação da teoria do risco profissional – Precedentes – Recurso nesta parte provido." (Apelação nº 1017498-54.2016.8.26.0577, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. B. Franco de Godói, j. 01/03/2017).

"Responsabilidade Civil – Indenização – Danos materiais e morais – Operações bancárias fraudulentas efetuadas na conta corrente da autora - Transações realizadas via Internet – Falha do sistema de segurança que deve ser reconhecida - Responsabilidade do banco configurada – Art. 14 do CDC e art. 927, § único, do Código Civil – Obrigação de indenizar caracterizada – Ocorrência de dano moral, contudo, não configurada – Ação que deve ser julgada parcialmente procedente - Recurso da autora provido em parte." (Apelação nº 1135881-64.2016.8.26.0100, 14ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Thiago de Siqueira, j. 19/12/2017).

"DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Internet Banking. Débito indevido em conta corrente. Operação bancária realizada por falsário. Banco réu que não se eximiu do ônus de demonstrar a regularidade do débito. Responsabilidade objetiva da instituição financeira com base na teoria do risco da atividade (Súmula nº 479 do STJ). Danos materiais e morais configurados. Indenização por danos morais fixada em R\$6.000,00 que se mostra adequada. Apelação improvida." (Apelação nº 1004645-14.2017.8.26.0048, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jairo Oliveira Júnior, j. 11/10/2017).

O dano moral é presumido (*in re ipsa*), consequência direta do abalo à

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

situação financeira e econômica da autora em razão das operações bancárias realizadas de forma fraudulenta. Nesse sentido:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA - FRAUDE - SAQUE INDEVIDO - Saque não reconhecido pelo consumidor - Pedido de esclarecimentos na esfera administrativa – Responsabilidade objetiva – Exclusão da responsabilidade do fornecedor apenas nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC, não ocorrentes no caso em tela - Aplicação da teoria do risco profissional - Orientação firmada pelo STJ, ao aplicar a "Lei de Recursos Repetitivos" e da Súmula 479-STJ - Fraudes perpetradas que geraram perturbação emocional, transtornos e aborrecimentos, passíveis de indenização - Falha na prestação de serviços - Dano moral configurado diante do acervo probatório - Valor fixado em R\$ 5.000,00, que se mostra adequado ao caso em discussão - RECURSO DESPROVIDO." (TJSP, Apelação nº 0019238-93.2010.8.26.0506, 23ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. 29/04/2015).

"REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. Fraude em conta bancária. Saque indevido de benefício previdenciário depositado em conta bancária. Fraude bancária configurada. Responsabilidade civil objetiva do Banco-apelante. Dever de segurança não observado. Inteligência dos artigos 8º e 14 do CDC. Súmula nº 479 do C. STJ. Devolução do valor sacado indevidamente, no montante de R\$ 1.460,00. Dano moral in re ipsa. Quantum reparatório fixado em R\$ 5.000,00. Razoabilidade no caso concreto. Sentença mantida na íntegra. Recurso não provido." (TJSP, Apelação nº 1003606-36.2017.8.26.0224, 12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 28/02/2018).

Pode o juiz guiar-se pelas condições em que se apresentam os litigantes, para a redução ou ampliação do gravame devido e, ainda, a manutenção de uma certa relação entre o ilícito praticado e o resultado auferido pelo lesante, na fixação da indenização devida. A personalidade do lesado e a repercussão do dano são também considerados (v. Reparação Civil por Danos Morais, Carlos Alberto Bittar, RT).

Tomam-se em conta a posição social e cultural do ofensor e do ofendido, tendo-se em vista o homo medius, de sensibilidade ético-social normal. A maior ou menor culpa do agente também é aspecto a ponderar.

No entanto, constitui contradição pretender buscar uma perfeita equivalência econômica entre o dano e a quantia que for arbitrada a título de compensação ou satisfação simbólica, o que se mostra possível apenas no domínio dos danos patrimoniais (Antonio Lindbergh C. Montenegro, Ressarcimento de Danos, Âmbito Cultural Edições, 4ª edição, página 153).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS

Rua Sorbone, 375, B. Centreville, São Carlos-SP CEP 13560-760

Tel. (016) 3368-3260 – email saocarlos3cv@tjsp.jus.br

A reparação pecuniária pelo dano moral, descartada a impossibilidade de qualquer equiponderância de valores, tem o sentido de compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário (RT 650/63).

A paga em dinheiro representa uma satisfação moral ou psicológica, neutralizando o sofrimento impingido. Mas não pode significar um enriquecimento sem causa da vítima.

À falta de regulamentação legal, a estimação é prudencial (TJSP, Ap. 113.190-1, 2ª C., j. 28.11.89, Rel. Des. Walter Moraes, RT 650/63).

É razoável estabelecer a indenização em R\$ 5.000,00.

Diante do exposto, **acolho os pedidos** e condeno o **BANCO SANTANDER BRASIL S.A.** a restituir para **DANIELA MARIA LEMOS BARBATO JACOBOVITZ** a quantia de R\$ 15.786,73, com correção monetária desde a data dos débitos, bem como a pagar para ela a importância de R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente a partir desta data. Incidirão juros moratórios à taxa legal, contados da época da citação inicial.

Condeno o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas aquelas em reembolso, e dos honorários advocatícios do patrono da autora fixados em 10% do valor da condenação.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 17 de abril de 2018.


Carlos Castilho Aguiar França
Juiz de Direito

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA