

Processo: 1.0000.22.149532-8/001
Relator: Des.(a) Shirley Fenzi Bertão
Relator do Acórdão: Des.(a) Shirley Fenzi Bertão
Data do Julgamento: 29/03/2023
Data da Publicação: 30/03/2023

EMENTA: APELAÇÃO CÂVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRELIMINAR REJEITADA - GOLPE DE INTERNET - OLX - TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE VALORES (TED/DOC) - IMEDIATA COMUNICAÇÃO, APÓS CIÊNCIA DA FRAUDE - INÉRCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - DANO MORAIS CARACTERIZADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - DANOS MATERIAIS - COMPROVADOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO A QUO - SENTENÇA REFORMADA. 1. As condições da ação, a inclusão da legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da assunção de risco, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. 2. Não há o que se falar em ilegitimidade passiva ad causam, quando as alegações da peça vestibular ilustram a relação entre as partes, devendo eventual responsabilidade pelos fatos imputados ser objeto de julgamento de mérito. 3. A instituição financeira, mesmo possuindo condições para tanto, deixou de comprovar ter efetivamente diligenciado para recuperação de valores remetidos fraudulentamente pelo seu correntista. Ao invés disso, insiste em atribuir culpa exclusiva ao consumidor, no intuito de transferir-lhe o ônus da sua própria atividade comercial, o que não pode ser admitido. 4. Os autores tentaram impedir de imediato a concretização da fraude mostrando-se diligentes ao se dirigirem à agência bancária na tentativa de bloquear as transações, sem, contudo, obterem êxito, sendo presumido o abalo moral à vista do ocorrido suportado. 5. Inexistindo parâmetros objetivos para a fixação da indenização por danos morais, deve o julgador observar os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, atentando para o seu caráter punitivo-educativo, e também o amenizador do infortúnio causado. 6. Por se tratar de relação contratual, o quantum indenizatório deverá ser acrescido de juros de mora, desde a citação, na forma do art. 405 do CC, e corrigido monetariamente, a partir do seu arbitramento, conforme súmula nº 362 do STJ. 6. Danos materiais resultam de valores efetivamente pagos relativos às transações fraudulentas e devem ser recompostos. 7. O valor deverá ser acrescido de juros moratórios, desde a citação, nos termos do art. 405 do CC, e corrigido monetariamente, a partir do efetivo desembolso, conforme súmula nº 43 do STJ. 8. Preliminar rejeitada, recurso conhecido e parcialmente provido. V.V.: APELAÇÃO CÂVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPRA DE VEÍCULO REALIZADA A PARTIR DE ANÚNCIO NO PORTAL OLX. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO PARA CONTA CORRENTE DE TERCEIRO ESTRANHO À RELAÇÃO CONTRATUAL. AUTORIZAÇÃO DO CORRENTISTA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. DEVER INDENIZATÓRIO AFASTADO.

- Nos termos do art. 14 do CDC, a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços é objetiva, caracterizando-se desde que haja a presença de um dano ao consumidor. Contudo, o fornecedor não será responsabilizado quando ocorrer culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme estabelece o §3º do mencionado artigo.

- Comprovado que instituição financeira apenas cumpriu a ordem do correntista e realizou a transferência de numerário para conta de terceiro estranho à relação contratual, não pode ela ser responsabilizada por eventual golpe que ele venha sofrer.

- Não caracteriza fortuito interno o prejuízo sofrido pelo correntista em razão de transferência voluntária e consciente por ele mesmo realizada para conta de terceiro estranho à relação contratual de compra e venda de veículo automotor.

APELAÇÃO CÂVEL Nº 1.0000.22.149532-8/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): ALEXANDRE LOBO RODRIGUES, THATIANA KARLA DE OLIVEIRA - APELADO(A)(S): ITAU UNIBANCO S.A.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÂVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR E, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO
RELATORA

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO (RELATORA)

VOTO

I - RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE LOBO RODRIGUES e THATIANA KARLA DE OLIVEIRA contra a sentença de ordem 99, proferida pelo MM. Juiz de Direito, Sérgio Murilo Pacelli, da 8ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora que, nos autos da "ação condenatória de reparação por danos morais combinada com indenização por danos materiais" ajuizada em face de ITAU UNIBANCO S/A, julgou improcedente a pretensão inicial, nos seguintes termos:

[...] Depreendo do caderno processual que o caso sub judice cinge-se na apuração da ocorrência de possível fraude envolvendo a transferência bancária realizada pelos Postulantes no dia 15 de julho e a possível inércia do Banco Reclamado em realizar o cancelamento e estorno da operação.

O pagamento foi realizado pelos Autores através do aplicativo do Banco por meio de operação "TED", assim, a empresa Ré apenas cumpriu com a ordem de pagamento realizada pelos Demandantes.

Nesse contexto, diante das alegações dos Requerentes, concebo que para o acolhimento das pretensões buscadas pelos Autores, qual seja, a reparação por danos materiais e morais, mister se impõe a comprovação dos seguintes pressupostos: a existência ou não do fato; o elemento imaterial do nexo de causalidade; a culpa stricto ou lato sensu; e o efetivo dano ou prejuízo, patrimonial ou extrapatrimonial.

[...] Desta feita, após aquilatação acurada do caso em comento, tenho para comigo que não prosperam as pretensões dos Suplicantes, haja vista que o conjunto probatório dos autos evidencia fato impeditivo de seus direitos, bem como excludente da responsabilidade da parte Ré.

Isso porque, ao cotejar a própria narrativa autoral, verifico que os Demandantes acessaram site de terceiro -OLX - e combinaram compra e venda de veículo automotor, sendo que a empresa Ré não participou em momento algum com a venda do veículo.

Entendo, portanto, que o caso enquadra-se na excludente de responsabilidade, vejamos:

"Art. 14. 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.

(...)

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

(...)

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

Assim, não obstante a responsabilidade objetiva da instituição financeira, entendo que os Autores deram causa ao evento danoso ao trocarem mensagens com estelionatário e efetuem a compra do veículo sem as diligências devidas.

Desse modo, dadas não pairam de que os Demandantes agiram com displicência na compra do veículo, dando causa à fraude ocorrida, motivo pelo qual não se mostra possível responsabilizar a parte Ré pelo infortúnio.

Resta ausente, pois, a configuração de qualquer conduta comissiva e/ou omissiva perpetrada pela parte Demandada que pudesse dar ensejo aos danos reclamados pelas partes Suplicantes, sendo afastada a sua responsabilidade por culpa exclusiva do consumidor e de terceiro, nos termos de que dispõe o art. 14, §3º, II, do CDC.

[...] Para além, concebo que não subsiste o requerimento quanto a restituição do valor transferido para conta do fraudador, bem como não prospera a pretensão de reparação por danos morais, já que não fora demonstrado nos autos qualquer ato ilícito perpetrado pela parte Postulada, ou mesmo eventual lesão à honra subjetiva dos Autores decorrente do imbróglio vivenciado.

Diante de todo o alinhavado, concluo que as improcedências das pretensões dos Suplicantes são senda que se impõe.

Ante o exposto, com fins no art. 487, I, do CPC, com resolução de mérito, JULGO IMPROCEDENTES os pleitos iniciais manejados por Thatiana Karla de Oliveira e Alexandre Lobo Rodrigues contra Banco Itaú S.A para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Condeno os Demandantes ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, que deverão ser corrigido monetariamente, a partir da publicação da sentença, pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça

de Minas Gerais, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença. Suspensas as exigibilidades em atenção ao princípio da gratuidade deferida aos Reclamantes [...].

Em suas razões recursais a ordem 104, a parte autora, ora apelante, defende estar "caracterizada a responsabilidade objetiva da instituinte ora apelada; visto que é transparente demonstrada a ciência do fato ocorrido em brevíssimo espaço de tempo; onde o Coautor Apelante Sr. Alexandre pede o cancelamento urgente da transferência de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais)".

Afirma que "defesa do consumidor concretiza-se no plano do Direito Civil pelo Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e perante o Direito Obrigacional pelos Princípios da Lealdade e Legalidade ou seja, lealdade e confiança".

Considera que "não atender o pedido de um correntista de suspensão de transferência de valores, a instituinte Apelada viola positivamente o contrato de prestação de serviços, através da quebra dos deveres anexos da boa-fé objetiva, onde a lesão na relação de consumo pode atingir a situação fática do adimplemento ruim. Tal situação atesta ao lesado Direito a reparação e também a indenização em face do dano moral sofrido".

Tece considerações sobre a responsabilidade objetiva das instituições financeiras, sob o argumento de que "a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, pois fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis".

Ao final, requer o provimento do recurso a fim de que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

Ausente o preparo, por litigar os recorrentes sob o pálio da justiça gratuita.

Contrarrazões a ordem 107, em que a parte apelada argui preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, refuta a insurgência recursal, rogando pela manutenção da sentença.

À o relatório.

II - ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhecido do recurso.

III - FUNDAMENTAÇÃO

Consta da inicial que Alexandre Lobo Rodrigues e Thatiana Karla de Oliveira ajuizaram a presente "ação de condenação de reparação por danos morais combinada com indenização por danos materiais" em face de Banco Itaú S/A alegando que realizaram a compra de um automóvel por meio do site "OLX", no valor de R\$23.000,00; que, quando ainda em negociação com o vendedor, realizaram um test drive, bem como levaram o carro em um mecânico de sua confiança; que, após a palavra final de compra, promoveram, em 15 de junho, uma transferência bancária no valor de R\$1.000,00 condicionados a uma segunda transferência no valor de R\$22.000,00 a ser realizada no dia seguinte; que, contudo, no dia seguinte, ao realizarem, via aplicativo, a transferência do valor dos R\$22.000,00 restantes, que quando verificado seu recebimento, o vendedor simplesmente saiu correndo, tendo sofrido golpe cometido por estelionatário; que dirigiram-se à agência para cancelarem a transferência, chegando lá por volta de 12h15min, foram barrados ainda na porta giratória da agência por dois funcionários do banco; que mesmo tendo ouvido suas reclamações sobre terem sido vítimas de um estelionato, estes não possibilitaram a entrada do 1º autor na agência e ainda saíram rindo, desfazendo e zombando de seu evidente transtorno; que, assim, a instituinte financeira não procedeu com a suspensão e estorno do valor. Diante disso, requereram a suspensão da transferência, o estorno do valor de vinte e três mil reais, com juros de 8,9% por mês sob a forma de juros compensatórios e danos morais.

Em decisão inicial de ordem 25 foi indeferida a liminar e concedido os benefícios da gratuidade de justiça aos autores.

Citado, o réu ofertou contestação a ordem 34, arguindo, preliminarmente, impugnação ao valor atribuído à causa, ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário. No mérito, argumentou, em suma, pela ausência de responsabilidade; culpa exclusiva do consumidor; inexistência da falha na prestação do serviço; ausência de dano moral e material.

Devidamente intimados, os autores não apresentaram impugnação à contestação.

Em especificação de provas, o réu pugnou pelo julgamento antecipado do feito; enquanto que os autores se quedaram inertes.

Decisão de saneamento a ordem 43, ocasião na qual foi repelida a preliminar atinente à ilegitimidade passiva e acolhida a retificação do valor da causa. Os Autores procederam à emenda da inicial com a retificação do valor da causa.

Em julgamento antecipado da lide, sobreveio a sentença de improcedência dos pedidos iniciais, alvo do presente recurso.

Da ilegitimidade passiva - arguida em contrarrazões

Em contrarrazões, o réu/apelado repisa a preliminar de ilegitimidade passiva, sob o argumento de que os apelantes foram vítimas de fraude praticada por terceiro.

Como o credor, o direito de ação, conquanto abstrato e autônomo em relação ao direito subjetivo material alegado, está submetido, dentre outros aspectos, à legitimidade das partes.

A legitimidade para causa consiste na titularidade da parte em relação ao interesse deduzido em juízo, o que revela sua qualidade de integrar a relação processual, seja na condição de demandante ou demandado.

Hodiernamente, tem-se entendido pela aplicação da teoria da asserção, segundo a qual a legitimidade de que se cuida deve ser aferida em abstrato, ou seja, deve ser analisada com base apenas nas afirmações do autor, constantes da petição inicial, sem a necessidade de produção de provas para tanto.

A esse respeito, merecem realce as lições de Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, 4. ed., São Paulo: Malheiros Editores, vol. II, p. 306, de onde se lê:

"Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legitimidade adequada entre o sujeito e a causa."

Saliente-se que essa análise deve ser realizada in statu assertionis, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial. Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na peça de ingresso, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a legitimidade das partes.

Na espécie, a parte autora imputa ao banco réu a responsabilidade pela falha na prestação dos serviços após ter sido vítima de alegada fraude, sendo isto tudo bastante para caracterizar sua legitimidade passiva.

Se o dever de indenizar está ou não caracterizado, isso é questão afeta ao mérito litigioso e não compromete a ação sob o prisma de seus pressupostos.

Dito isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Cinge-se o mérito recursal em analisar a responsabilidade do réu pelos fatos narrados pelos autores, bem como a ocorrência dos danos materiais e morais ditos por eles suportados.

Da responsabilidade civil

De início, compete registrar que as relações bancárias se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do já consolidado entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, conforme se apura do enunciado da súmula 297.

Por força do disposto no artigo 14 do digesto consumerista o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

E, nos termos do §3º deste artigo, o fornecedor não poderá ser responsabilizado quando provar que o defeito da prestação do serviço inexistente, ou quando a situação configurar culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Disto resulta a compreensão de que as instituições financeiras têm responsabilidade objetiva por fraudes praticadas por terceiros que resultem em dano, sendo certo que a excludente apenas se caracteriza quando o fato seja inevitável, imprevisível e totalmente alheio à atividade bancária.

Vale, ainda, dizer que, no âmbito das relações de consumo, a boa-fé objetiva é princípio primordial, segundo o qual as partes possuem o dever de agir baseadas em valores éticos e morais da sociedade. Daí decorre outros deveres anexos, como lealdade, transparência e colaboração, a serem observados em todas as fases do contrato.

Sobre o tema, leciona Flávio Tartuce e Daniel Amorim:

[...] Da atuação concreta das partes na relação contratual é que surge o conceito de boa-fé objetiva, que, nas palavras de Claudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem, constitui uma regra de conduta. Na mesma linha, conforme reconhece o Enunciado n. 26 da Conselho da Justiça

Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, a boa-fé objetiva vem a ser a exigência de um comportamento de lealdade dos participantes negociais, em todas as fases do negócio. A boa-fé objetiva tem relação direta com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são deveres inerentes a qualquer negócio, sem a necessidade de previsão no instrumento. Entre eles merecem destaque o dever de cuidado, o dever de respeito, o dever de lealdade, o dever de probidade, o dever de informar, o dever de transparência, o dever de agir honestamente e com razoabilidade. (Manual de direito do consumidor: direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. - 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÃTOD, 2017).

Volvendo ao caso, tem-se como incontroverso que os autores/apelantes foram vítimas de golpe, praticado por terceiro estranho aos autos, ao tentarem adquirir um veículo por meio da plataforma online OLX, conforme o Boletim de Ocorrência (doc. de ordem 08):

Evidente, também, que o pagamento, via TED, no valor de R\$23.000,00 (vinte e três mil reais) foi realizado de forma voluntária, por um dos autores, diretamente aos falsários.

Todavia, o cerne da questão é a conduta do banco apelado, enquanto prestador de serviços, após a imediata comunicação dos fatos pelo correntista.

Depreende-se dos autos que logo perceberem terem sido vítimas de um golpe, os autores/apelantes dirigiram-se à agência bancária na tentativa de solucionar o impasse e bloquear as transferências outorgadas, a de maior valor (R\$22.000,00) solicitada em 16/06/2020, às 11h45min.

A narrativa comprovada pela troca de mensagens, via aplicativo do banco apelado, entre o autor e sua gerente, vejamos:

Como visto, entre o ocorrido (11h45min) e a comunicação (12h29min) passaram menos de 45 minutos. Contudo, a primeira resposta do banco, mesmo diante da noticiada fraude, somente veio após mais de uma hora.

É possível perceber, ainda, que o correntista adotou todas as medidas que lhe foram solicitadas pela gerente do banco, como elaboração do Boletim de Ocorrência e carta de próprio punho.

Lado outro, não há provas de que a instituição financeira apelada tenha adotado qualquer medida que pudesse atenuar ou mitigar os prejuízos do consumidor, como a informação de possível fraude ao banco do destinatário da transferência ou a solicitação de bloqueio cautelar dos valores enviados.

Tanto na defesa processual, como na análise interna da ocorrência, o banco apelado se limitou a defender sua ausência de responsabilidade pelo evento, conforme conclusões da inspetoria:

[...] CONCLUSÃO

Diante da apuração dos fatos, informamos que não vislumbramos responsabilidade do Banco no ocorrido, devido cliente ter sido vítima de GOLPE e considerando que a transação foi efetuada espontaneamente pela vítima e o banco em nada contribuiu para o alegado dano sofrido pela cliente.

(Doc. de ordem 35).

No entanto, em um cenário cada vez mais recorrente de esquemas de fraudes, os prestadores de serviços bancários não podem estar alheios a esta conjuntura, ao contrário disso, devem adotar postura colaborativa para prevenir e reparar prejuízos dos consumidores.

Nesse sentido, cita-se, por exemplo, a Resolução nº 147 de 28/09/21 do Banco Central do Brasil, que disciplina a conduta a ser adotada pelos prestadores de serviços bancários quando houve suspeita de fraude no âmbito do PIX, sistema de transferência semelhante à TED. Confira-se:

Art. 39-B. Os recursos oriundos de uma transação no âmbito do Pix deverão ser bloqueados cautelarmente pelo participante prestador de serviço de pagamento do usuário receptor quando houver suspeita de fraude.

§ 1º A avaliação de suspeita de fraude deve incluir:

I - a quantidade de notificações de infração vinculadas ao usuário receptor, à sua chave Pix e ao

número da sua conta transacional;

II - o tempo decorrido desde a abertura da conta transacional pelo usuário receptor;

III - o horário e o dia da realização da transação;

IV - o perfil do usuário pagador, inclusive em relação à recorrência de transações entre os usuários; e

V - outros fatores, a critério de cada participante.

§ 2º O bloqueio cautelar deve ser efetivado simultaneamente ao crédito na conta transacional do usuário receptor.

§ 3º O participante prestador de serviço de pagamento deverá comunicar imediatamente ao usuário receptor a efetivação do bloqueio cautelar. § 4º O bloqueio cautelar durará no máximo 72 horas.

§ 5º Durante o período em que os recursos estiverem bloqueados cautelarmente, o participante prestador de serviço de pagamento do usuário

receptor deve avaliar se existem indícios que confirmem embasamento à suspeita de fraude.

§ 6º Concluída a avaliação de que trata o § 5º:

I - os recursos serão devolvidos ao usuário pagador, nos termos do Mecanismo Especial de Devolução, de que trata a Seção II do Capítulo XI, caso se identifique fundada suspeita de fraude na transação; ou

II - cessar imediatamente o bloqueio cautelar dos recursos, comunicando-se prontamente o usuário receptor, nas hipóteses em que não forem identificados indícios de fraude na transação.

§ 7º O bloqueio cautelar pode ser efetivado somente em contas transacionais de usuários pessoa natural, excluindo os empresários individuais.

§ 8º A possibilidade de realização do bloqueio cautelar de que trata este artigo deverá constar do contrato firmado entre o usuário receptor e o correspondente prestador de serviço de pagamento, mediante cláusula em destaque no corpo do instrumento contratual, ou por outro instrumento jurídico válido.

§ 9º O usuário receptor poderá solicitar a devolução do Pix em montante correspondente ao valor da transação original enquanto os recursos estiverem cautelarmente bloqueados.

Ora, se após a suspeita de fraude é possível o bloqueio preventivo de valores no âmbito do PIX, sistema de transferência instantâneo, porque não seria admissível a mesma conduta para Transferência Eletrônica Disponível (TED) ou, ainda, para o Documento de Crédito (DOC).

In casu, o banco apelado, mesmo possuindo condições para tanto, deixou de comprovar ter efetivamente diligenciado para recuperação de valores remetidos fraudulentamente pelo seu correntista. Ao invés disso, insiste em atribuir culpa exclusiva ao consumidor, no instituto de transferência-lhe o ônus da sua própria atividade comercial, o que não pode ser admitido.

Tal contexto revela a violação positiva do contrato ante a inobservância dos deveres anexos a boa-fé objetiva, mormente a cooperação, que pressupõe atitudes recíprocas de lealdade dentro da relação contratual.

A propósito, em caso análogo aos dos autos, já decidiu o e. Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL. NEGÓCIO OFERTADO EM SITE DA INTERNET. OLX. DEPÓSITO VOLUNTÁRIO DO PREÇO FEITO PELO COMPRADOR, COM POSTERIOR CIÊNCIA DE GOLPE PRATICADO POR ESTELIONATÁRIO. COMUNICAÇÃO IMEDIATA AO BANCO COM PEDIDO DE BLOQUEIO DA QUANTIA DEPOSITADA. FATO INCONTROVERSO. DEVOLUÇÃO DO IMPORTE NÃO SACADO PELO TITULAR DA CONTA DE DESTINO. CABIMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO. OCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I- O fornecedor de serviços responde, independente da existência de culpa, pelos danos causados aos consumidores por defeitos ou falhas na prestação do serviço. II- A instituição financeira responde pelos prejuízos causados ao seu cliente, ao negar-lhe a devolução de valor transferido voluntariamente por ele para conta de terceiro, após ter sido comunicada de golpe de estelionato em negócio de compra e venda mercantil proposto em site da internet, com pedido de imediato bloqueio da quantia, fato que configura falha na prestação do serviço bancário. III- Sendo fato incontroverso o bloqueio parcial da quantia depositada, posto que o titular da conta de destino já havia sacado parte quando da comunicação do golpe, cabe ao banco devolver ao cliente o importe bloqueado, com atualização monetária desde o evento danoso e juros moratórios contados da citação. IV- Recurso conhecido e provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.112901-0/001, Relator(a): Des.(a) Vicente de Oliveira Silva, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/12/2021, publicação da súmula em 02/12/2021, g. n.).

Desta feita, afastada a hipótese exclusiva ou concorrente da vítima, resta caracterizada a responsabilidade do banco pelo evidente falha na prestação dos seus serviços, restando, pois, a

apuração dos eventuais danos suportados pela parte autora.

Dos danos morais

No tocante ao dano moral, a doutrina mais contemporânea cuidou de remodelar o seu conceito. Nas palavras de Nelson Rosenvald: trata-se de "uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela".

Acrescenta ainda o preclaro doutrinador que, para fins de interpretação desse novel conceito, cabe um aprofundamento da noção da dignidade da pessoa humana, proposta da seguinte forma:

Ao invés de situarmos o ser humano em sua esfera individual, devemos colocá-lo em situação básica de relação com os demais, no âmbito da pluralidade, das relações interpessoais marcadas pela recíproca consideração e respeito (Farias, Cristiano Chaves de; Netto, Felipe Braga Peixoto; Rosenvald, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil - São Paulo: Atlas, 2015).

No âmbito das relações consumeristas, o dever dos fornecedores garantir a qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos seus produtos e serviços (art. 4º, II, do CDC).

Com realce do dever de qualidade, surge a ideia de eficiência nas relações de consumo, ou seja, ao fornecedor cabe não só a responsabilidade pelos fatos e vícios dos produtos e serviços que coloca em circulação, mas o compromisso no emprego de todos os meios adequados a uma resposta ágil e eficiente ao consumidor, sobretudo no contexto da sociedade globalizada e marcada pela expressão "tempo é dinheiro". Do contrário, haverá a frustração de legítimos interesses, passíveis de reparação.

Na espécie, não há dúvidas de que a situação ultrapassa os meros dissabores do cotidiano, haja vista a verdadeira inércia da instituição bancária apelada que não prestou ao seu correntista a devida diligência para solução do imbróglio.

Ademais, os autores tentaram impedir de imediato a concretização da fraude mostrando-se diligentes ao se dirigirem à agência bancária na tentativa de bloquear as transações, sem, contudo, obterem êxito, sendo presumido o abalo moral à vista do ocorrido suportado.

Configurado o dano moral, relativamente ao quantum indenizatório, como se sabe, não existe forma objetiva de aferir e quantificar o constrangimento e o abalo psíquico decorrente de infundada acusação da prática de ato juridicamente condenável. Todavia, doutrina e jurisprudência estão conjugando esforços para estabelecimento de parâmetros.

Com relação à fixação dos danos morais, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA leciona:

"O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá a função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade vítima" (Responsabilidade Civil, 6ª ed., Forense, 1995, p. 60)

Em casos desta natureza, recomenda-se que o julgador se pautar pelo juízo da equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o quantum da indenização corresponder à lesão e não a ela ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nesta seara, alcançar essa equivalência.

O número deve proporcionar a vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, no ofensor, impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar uma cautela maior, diante de situações como a descrita nestes autos.

Portanto, o ressarcimento pelo dano moral, decorrente de ato ilícito, é uma forma de compensar o ofendido e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. A sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

Nesse contexto, ponderadas as peculiaridades do caso concreto, tenho que o quantum indenizatório deve ser arbitrado em R\$10.000,00 (dez mil reais), R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada, quantia esta que proporciona a reparação do dano e o efeito pedagógico ao ofensor, evitando-se a reiteração de condutas dessa natureza, sem que haja enriquecimento indevido.

Por se tratar de relação contratual, o referido montante deverá ser acrescido de juros moratórios 1% ao mês, desde a citação, nos termos do art. 405 do Código Civil, e corrigido monetariamente, pelos índices da CGJ/MG, a partir do seu arbitramento, consoante súmula 362 do STJ.

Dos danos materiais

A parte autora pretende, ainda, a restituição dos valores transferidos por ocasião da fraude, sendo

um DOC no valor de R\$1.000,00 (mil reais), doc. de ordem 12, e uma TED no valor de R\$22.000,00 (vinte dois mil reais), doc. de ordem 13, acrescidos de juros compensatórios de 8,9%, ao mês, relativo ao cheque especial.

Neste particular, parcial razão a parte autora/apelante.

Em razão ao DOC no valor de R\$1.000,00 (mil reais), solicitado em 15/06/2020, não há como condenar o banco a restituir, em razão do lapso temporal decorrido entre a ordem de solicitação e a comunicação da fraude, qual seja 24 horas. Nesta hipótese, impossível presumir a possibilidade de bloqueio no destinatário, diante da alta probabilidade de não se encontrar mais aquele valor em conta.

Assim, somente o montante transferido no dia 16/06/2020 (R\$22.000,00), via TED, deve ser restituído à conta remetente, sem incidência de juros remuneratórios, porque inexistente prova de que os valores são provenientes de crédito especial junto ao banco apelado. O valor a ser devolvido deverá, apenas, ser acrescido de juros moratórios 1% a.m., desde a citação, nos termos do art. 405 do CC, e corrigido monetariamente, pelos índices da CGJ/MG, a partir do seu efetivo desembolso (súmula 43 do STJ).

IV - DISPOSITIVO

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para, em reforma da sentença, julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, a fim de:

- a) Condenar o réu a pagar aos autores o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, acrescidos de correção monetária, pelos índices da CGJ/MG, desde o arbitramento, e juros moratórios de 1% a. m., a partir da citação;
- b) Condenar o réu a restituir ao primeiro autor o valor R\$22.000,00 (vinte e dois mil reais), a título de danos materiais, acrescidos de correção monetária, pelos índices da CGJ/MG, desde o efetivo desembolso, e juros de mora de 1% a. m., a partir da citação.

Como consectário, diante da sucumbência má-nima da parte autora/apelante, redistribuo os ônus sucumbenciais, devendo a parte ré/apelada com a totalidade das custas processuais, inclusive as recursais, bem como dos honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, na forma do art. 85, §§ 2º e 11º, do CPC, considera a majoração da fase recursal.

À o voto.

DES. RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

De acordo com a rejeição da preliminar.

Com a devida vênia da relatora, eminente Desembargadora Shirley Fenzi Bertão, ousou divergir de seu judicioso voto apenas quanto ao mérito, pelos termos que se seguem.

Na espécie, observa-se que a parte autora, ora apelante, busca reparação por danos materiais e morais, sob alegação de que fora vítima de um golpe praticado por terceiros que anunciaram um veículo por meio do site eletrônico OLX, tendo manifestado o interesse na compra e, com isso, realizado a transferência para os vendedores de valores mantidos em conta de sua titularidade junto ao banco réu.

Tais fatos são relatados em Boletim de Ocorrência policial de ordem 08, lavrado às 13:57h do dia 16/06/2020, nos seguintes termos:

"Compareceu no posto polícia do São Mateus, a vítima Alexandre, o qual nos relatou que foi vítima de golpe, onde na data de ontem 15 de junho, visualizou no site de compras OLX um veículo VW/Voyage Cita de cor prata, placa AXC-0896 JF/MG, sendo comercializado por Fernando no valor de (R\$25.000,00) vinte e cinco mil reais em moeda corrente, onde após negociação com o autor Fernando comprou o veículo, pela quantia de (R\$23.000,00) vinte e três mil reais, contudo, antes o autor disse para a vítima deslocar até a Avenida Presidente Juscelino Kubitschek Numeral, 234 no Bairro Industrial, onde o carro estaria em poder do envolvido Marcos Paula, conhecido por Marquinho, após ver o veículo, realizou um depósito calçado no valor de R\$1.000,00, um mil reais na conta bancária do envolvido Marquinhos conta do banco Santander agência 0179 conta 1053596-2, após a transferência, retornou o contato com o Fernando e Marquinhos onde acertou de ir ao cartório para realizar a transferência de propriedade.

Na data de hoje, ao fazer contato com o autor Fernando, este lhe passou outra conta no nome de Rubia

Caroline Dikerts, o qual realizou o depósito no valor de R\$22mil, pagseguro internet S/A agência 0001 conta 18950798-1 CPF 701.490.891-4 para quitação da compra do veículo.

Após o depósito, a vítima deslocou até o cartório, na companhia dos envolvidos Marcos Ventura, Anderson Vicente Pires Peixoto e de sua esposa Thatiana Karla, onde fizeram a transferência do veículo.

Diante dos fatos, após a compra do veículo, a vítima solicitou o automóvel, onde o envolvido Marcos disse que apenas entregaria o veículo, após Fernando lhe repassar o dinheiro.

Diante do exposto a vítima foi orientada a como proceder quanto as demais providências. Ao vosso conhecimento."

O CRV do veículo se encontra acostado ao doc de ordem 09-10, estando com a autorização de transferência devidamente preenchido e com firma reconhecida em 16/06/2020.

De tais documentos, verifica-se que formalmente há aptidão para transferência do automotor à parte autora, sendo certo que o veículo não foi entregue porque o suposto beneficiário da transferência bancária efetivada não quis repassar os recursos ao vendedor.

Ou seja, percebe-se, de início, um desacordo comercial entre comprador e vendedor, não havendo nenhuma atuação do banco nessa negociação frustrada.

Os comprovantes de transferência se encontram acostados ao doc de ordem 12-13, sendo o valor de R\$1.000,00 em 15/06/2020 às 12:11, mediante DOC via celular do autor, Alexandre, a Marcos Paula Ventura e, a quantia de R\$22.000,00 em 16/06/2020, às 11:45h, mediante TED via celular, a Rubia Caroline Dikerts.

Ao doc de ordem 07 consta "prints" da troca de mensagens feitas pela parte autora e a gerente de sua conta, iniciada às 12:29h do dia 16/06/2020, ou seja, há aproximados 45 minutos de ter realizado a transferência via TED a terceiros.

Sob tal perspectiva, aponta a parte autora que houve conduta desidiosa do preposto da instituição financeira/réu, pugnando pela responsabilização desta, com consequente condenação ao pagamento de danos morais e materiais.

O Magistrado de origem julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Pois bem.

A despeito do disposto na súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, no caso de fortuito externo ou culpa exclusiva do consumidor, a instituição financeira ficará eximida de responsabilidade.

No caso dos autos, observa-se que o contato da parte autora com a preposta do banco ocorreu após terem sido realizadas todas as transferências bancárias questionadas na presente demanda, inclusive, quando já se encontrava de posse do recibo de transferência do veículo devidamente assinado pelo vendedor do veículo, objeto do negócio apontado como fraudulento.

Destarte, verifico que não ficou demonstrada qualquer conduta praticada pela instituição financeira ou por seus prepostos que tivesse possibilitado ou facilitado a consumação do negócio frustrado, já que as transferências ocorreram diante da compra e venda até então realizada entre a parte autora e terceiros, sem nenhuma interferência ou participação do banco réu.

Desse modo, tenho que houve um desacordo comercial entre a parte autora e terceiros, sendo a queixa convencida por estes a realizar as transferências de valores para contas bancárias informadas pelos supostos golpistas, na expectativa de realizar o negócio.

Destarte, embora o fornecedor de produtos ou serviços, nas relações comerciais, responda objetivamente, a teor do disposto no art. 14 do CDC, impende ser salientado que o art. 3º, inciso II, do citado artigo, ressalva o afastamento da responsabilidade objetiva, quando ocorrer culpa exclusiva de terceiro, tal como aconteceu na hipótese em reexame.

Em caso semelhante, decidiu este Tribunal de Justiça:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - TEORIA DA ASSERÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - CLASSIFICADOS ON-LINE - INTERMEDIÇÃO INEXISTENTE - NEGOCIAÇÃO E PAGAMENTO REALIZADOS DIRETAMENTE ENTRE ANUNCIANTE/VENDEDOR E COMPRADOR - ESTELIONATO PRATICADO PELO ANUNCIANTE - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE CLASSIFICADOS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA SOLICITADA PELO CLIENTE - BLOQUEIO SOLICITADO APÓS TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS PELO BENEFICIÁRIO DAS TRANSFERÊNCIAS - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - INEXISTÊNCIA. 1 - A análise das condições da ação deve ser realizada sob a ótica da teoria da asserção, ou seja, à luz da narrativa contida na petição inicial, sem a análise das provas e, portanto, sem o juízo de mérito. 2 - O dever de indenizar pressupõe a confluência de três requisitos: a prática de uma conduta antijurídica, comissiva ou omissiva, a existência de um dano e o nexo de causalidade entre esses dois primeiros elementos (artigos 186 e 927 do Código Civil). 3 - A apelada OLX não realizou qualquer ato de intermediação entre a apelante e o anunciante, sendo a negociação e o pagamento realizados diretamente entre anunciante/vendedor e a apelante/compradora.

Dessa forma, a apelada não responde pelos danos experimentados pela apelante. 4 - Considerando que a instituição financeira apenas atendeu às solicitações de transferências de valores formuladas para apelante, titular da conta bancária, como também às solicitações de saques e/ou transferências de valores solicitadas pelos terceiros, titulares das contas para as quais a apelante efetuou as transferências, não responde pelos danos causados à apelante por terceiro estelionatário. (Apelação 1.0000.21.194386-5/001, Relator Des. Claret de Moraes, D.J. 25/02/2022) (Grifei)

Com efeito, atribuída a culpa do evento danoso exclusivamente ao consumidor e ao terceiro, nos termos do citado art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, não há como reconhecer a responsabilidade do banco, devendo ser mantida a r. sentença. Com o devido respeito, entendo que não pode o banco assumir a responsabilidade indenizatória por descuidos praticados exclusivamente por consumidores incautos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo-se a r. sentença.

Custas recursais, pela parte apelante. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majoro os honorários advocatícios de sucumbência de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade das custas e da verba honorária na forma do artigo 98, §3º, do CPC.

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO

DES. MARCELO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. MÂNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÂMULA: "UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL"