

Recurso Especial Cível nº 0843863-96.2022.8.19.0001

Recorrente: Alba Valeria Florêncio Mendonça

Recorrido: Itau Unibanco S.A.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (fls.92/131) tempestivo, e com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição da República, interposto contra acórdão da Décima Oitava Câmara de Direito Privado, fls. 22/50 e 78/90, assim ementado:

" APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FRAUDE BANCÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DO BANCO A RESTITUIR À AUTORA A QUANTIA DE R\$ 195.778,86. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AUTORA QUE PRETENDE A CONDENAÇÃO DO RÉU A RESTITUIR TODO O VALOR DO PREJUÍZO SUPOSTADO (R\$ 385.778,86) E BANCO RÉU QUE VISA À IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, MEDIANTE O RECONHECIMENTO DA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. APELO DO BANCO RÉU QUE MERECE ACOLHIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR FORTUITOS INTERNOS À ATIVIDADE BANCÁRIA. CASO DOS AUTOS EM QUE, TODAVIA, A PRÓPRIA CONSUMIDORA AUTORIZOU AS TRANSAÇÕES BANCÁRIAS IMPUGNADAS, AINDA QUE INDUZIDA A ERRO POR TERCEIRO, TENDO, POR DUAS VEZES, IMPEDIDO A ATUAÇÃO DOS SISTEMAS DE SEGURANÇA DO BANCO RÉU. AUTORA QUE SE DIRIGIU, PESSOALMENTE, A UMA DAS AGÊNCIAS DO BANCO RÉU PARA LIBERAR, MEDIANTE O USO DA BIOMETRIA, DO CARTÃO E DAS SENHAS PESSOAIS, AS CHAVES PREVENTIVAMENTE BLOQUEADAS PELO SISTEMA. RÉU QUE NÃO É O PROPRIETÁRIO DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE, MAS SIM UM MERO GUARDIÃO, NÃO TENDO O PODER DE IMPEDIR A LIVRE

DISPOSIÇÃO POR AQUELE QUE, EFETIVAMENTE, DETÉM A TITULARIDADE DO NUMERÁRIO. COMPORTAMENTO DA AUTORA QUE FOI RAZOAVELMENTE INTERPRETADO PELO BANCO RÉU COMO UMA CONFIRMAÇÃO DAS TRANSAÇÕES QUE ESTAVAM SENDO REALIZADAS EM SUA CONTA BANCÁRIA, DONDE NÃO PODE PRETENDER AGORA IMPUTAR À INSTITUIÇÃO QUALQUER FALHA NO SEU SISTEMA DE SEGURANÇA. GOLPE SOFRIDO PELA AUTORA QUE, ASSIM COMO INÚMEROS OUTROS, SÃO NOTORIAMENTE INFORMADOS NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO, VALENDO RESSALTAR QUE A CONSUMIDORA, NESTE CASO, É UMA PESSOA MAIOR, CAPAZ, COM FORMAÇÃO ACADÊMICA E QUE LABORA COMO REPORTER EM UMA DAS PRINCIPAIS EMISSORAS DE TV DO BRASIL, O QUE AFASTA QUALQUER VULNERABILIDADE QUE DISPENSASSE A EXIGÊNCIA MÍNIMA DE CAUTELA PARA EVITAR A FACILITAÇÃO DESSE TIPO DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA E DE TERCEIRO QUE ATRAEM AS EXCLUDENTES PREVISTAS NO ARTIGO 14, § 3º, INCISOS I E II, DO CDC. INAPLICABILIDADE DO VERBETE Nº 479 DA SÚMULA DO STJ. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO, O QUE, POR SUA VEZ, AFASTA O DEVER DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA QUE MERECE INTEGRAL REFORMA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, RESTANDO PREJUDICADO O APELO DA AUTORA. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA”

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO COLEGIADA PROLATADA NA APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO ACORDÃO. MANIFESTO INTUITO DE REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA

MEDIANTE A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022, INCISOS, I, II E III, DO CPC NÃO CARACTERIZADAS. ÓRGÃO JULGADOR QUE NÃO ESTÁ OBRIGADO AO PRONUNCIAMENTO EXPRESSO ACERCA DE CADA UM DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS, COM O INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSÁRIO O EFETIVO ENFRENTAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES, NA FORMA DO ARTIGO 1.025 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS”

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação aos artigos 1º, caput, da Lei Complementar 105/2001, 6º, VII, VIII, X, 44, da Lei 13.709/2018, 373, II, §1º, do Código de Processo Civil, 6º, VIII e 14, caput, §3º, I, II, Código de Defesa do Consumidor, sob o argumento de que houve falha nos deveres de sigilo bancário e de segurança de dados pessoais no presente caso, que era necessário a inversão do ônus probatório, que a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva e que é necessário a redução da verba sucumbencial. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 304/332.

É o brevíssimo relatório.

A lide originária envolve apenas particulares, de modo que a fixação de honorários de sucumbência deve ser realizada de acordo com a literalidade do artigo 85, §§2º e 8º, do CPC, conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Tema 1.076 do STJ**.

Nesse passo, vê-se que a alegação do recorrente de necessidade de se arbitrar os honorários pelo critério da equidade não encontra respaldo no precedente vinculante (Tema 1076), em que restaram estabelecidas as hipóteses taxativas de adoção do critério do parágrafo 8º, do art. 85, do CPC. Veja-se a respectiva tese:

“i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É

obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo”.

No caso dos autos, o Colegiado, ao prover a apelação para julgar improcedentes os pedidos e fixar os honorários equivalentes a 10% do valor da causa, decidiu em conformidade com a tese firmada no Tema em referência, na medida em que ausentes os requisitos para o arbitramento pela equidade pretendido, de modo que, neste ponto, o recurso não merece seguimento.

Ademais, o detido exame das razões recursais revela que o recorrente ao impugnar o Acórdão que reformou a sentença do juízo de origem, por via transversa, busca a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

“(...)Pois bem, passando, inicialmente ao Apelo da Instituição Financeira, tem-se que prospera seu inconformismo, merecendo a sentença ser integralmente reformada para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Isso porque, ao contrário do afirmado pelo ilustre magistrado a quo, o Banco Réu não responde, neste caso, pelos danos sofridos pela Autora, seja porque não houve falha na prestação dos serviços bancários, seja em razão da culpa exclusiva da vítima e de terceiro, aplicando-se ao caso as excludentes previstas no artigo 14, § 3º, incisos I e II, do CDC. Veja-se que a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços não dispensa a prova do nexo causal entre o defeito do serviço prestado e o dano sofrido pela vítima, de modo que era indispensável à Autora demonstrar o conluio entre os fraudadores e o Banco, ou,

ainda, que este tenha falhado no seu dever mínimo de segurança. In casu, da narrativa constante da própria Petição Inicial, depreende-se que todo o infortúnio sofrido pela Autora deu-se totalmente fora do âmbito do risco da atividade desenvolvida pelo Réu, que, por diversas vezes, tentou evitar as ações dos estelionatários, mas foi impedido pela própria Autora. Aliás, impende destacar partes da peça exordial que bem elucidam a dinâmica do golpe sofrido pela Autora, mesmo sem que os sistemas de segurança do Banco Réu tenham falhado (...) Ora, a apresentação dos fatos feita pela Autora é indene de dúvidas de que o Banco não falhou no seu dever de segurança, mas, antes, buscou impedir o acesso dos fraudadores mediante o bloqueio das chaves de segurança (I-Token e biometria facial), muito embora a Autora tenha se deslocado, pessoalmente, a uma das agências do Banco Réu para liberar novamente as chaves em um terminal de autoatendimento. Não fosse o bastante, não é verossímil a alegação de que não deu acesso aos estelionatários se ela própria confirma que, após deixar o telefone no modo avião – o que, por si só, já é totalmente incoerente –, permitiu que terceiros fizessem uma “varredura em seu celular em busca de vírus”, enquanto o aparelho gerava diversas chaves de acesso (números de tokens). Assim, em que pese o esforço argumentativo da Apelante em demonstrar que o Banco tenha falhado no seu dever de segurança, tudo indica que, na verdade, foi a própria Autora quem descurou do dever de cuidado razoavelmente esperado de todo consumidor, tendo, infelizmente, se deixado induzir por terceiros para transferir, voluntariamente, seu patrimônio para contas estranhas. Frise-se que a situação seria completamente diferente se, ao proceder ao bloqueio das chaves, a Autora não as tivesse liberado mediante o uso da sua biometria e seu cartão e senha. Porque, nesse caso, seria incontroverso que a movimentação bancária realizada, diante da atipicidade, fugiria completamente ao perfil da correntista. Acontece que o Banco não é o proprietário dos valores em conta corrente, mas mero guardião, não tendo o poder de impedir a livre disposição daquele que detém a sua titularidade. Assim, nesse caso dos autos, ao se dirigir a uma agência para liberar, pessoalmente, as chaves de acesso, a Autora confirmou ao

Banco Réu ser a responsável pelas transações que estavam sendo realizadas em sua conta bancária, donde não pode pretender agora imputar à Instituição qualquer falha no seu sistema de segurança. Quanto ao fato de os estelionatários possuírem informações sigilosas, além de não haver qualquer prova nesse sentido, já que, ao contrário do alegado, as informações e provas dos autos sugerem a intensa contribuição da Autora na fraude, é do conhecimento comum os corriqueiros vazamentos de dados que ocorrem, o que exige de todos os consumidores ainda mais prudência. Ademais, sabe-se que esse tipo de golpe sofrido pela Autora, assim como inúmeros outros, são notoriamente informados nos meios de comunicação, valendo ressaltar que a consumidora, neste caso, é uma pessoa maior, capaz, com instrução acadêmica, que labora como Reporter em uma das principais Emissoras de TV do Brasil, o que afasta qualquer vulnerabilidade que dispensasse a exigência mínima de cautela para evitar a facilitação desse tipo de fraude. Portanto, no caso dos autos, constata-se que os danos alegados na exordial são resultado de culpa exclusiva da vítima e de fato de terceiros, sem correspondência com os riscos da atividade desenvolvida pelo Banco, o que afasta o nexo causal e, por conseguinte, o dever de ressarcir e de indenizar. (...)”.

Pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, já acima transcrito.

Por fim, a análise do **dissídio jurisprudencial** fica prejudicada em razão da aplicação da **Súmula 7 do STJ**, uma vez que as conclusões díspares não ocorreram em razão de entendimentos diversos, mas em razão de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JULGADA PROCEDENTE.

NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULAS 282 E 356/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. INVIABILIDADE. **SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.** AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Inadmissível o recurso especial referente à questão que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, pela ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

2. Reverter a conclusão do colegiado originário, para acolher a pretensão recursal, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A incidência da Súmula n. 7/STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, dado que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática de cada caso.

4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.286.720/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.)

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no artigo 1.030, I V, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial à luz do **Tema 1.076 do STJ**, e, no mais, o **INADMITO**.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 2024.



Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente