



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0021120-68.2013.815.2001
ORIGEM : 5ª Vara Cível da Comarca da Capital
RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : Rafael Sganzerla Durand – OAB/PB 211.648-A
APELADO : Aluisio José Maria de Sousa
ADVOGADO : Elton de Oliveira Matias Santiago – OAB/PB 14.162

DIREITO DO CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais – Sentença – Procedência – Irresignação do banco demandado – Transações financeiras operadas por criminosos – Comunicação feita ao banco acerca do furto do cartão – Ausência de bloqueio de movimentações financeiras – Descumprimento do dever de cautela e vigilância na condução da atividade mercantil – Risco inerente à atividade comercial – Falha na prestação do serviço – Dever de restituir pelo dano material e reparar pelo dano moral suportado – Caracterização – Manutenção da sentença – Desprovisionamento.

– A relação firmada entre as partes é inquestionavelmente consumerista, enquadrando-se o autor no conceito estampado no caput do art. 2º, enquanto o banco, como notório fornecedor/prestador de serviço, insere-se nesta categoria, de modo que o caso em vertente deve ser

analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor.

- Tendo em vista a atuação constante de criminosos, devem as instituições bancárias se resguardar de maiores cuidados quando da prestação de serviços aos seus clientes, utilizar meios de comunicação com os clientes, a exemplo de mensagens de texto via celular e até ligações quando se tratar de idosos, quando movimentações atípicas ocorrem em suas contas bancárias, como foi o caso tratado nestes autos, desenvolver meios mais elaborados para proteção de senhas, tendo em vista que efetuam cobranças de pesadas taxas de serviços bancários, além dos altos valores dos juros bancários, justamente para realizar a melhor prestação de serviço possível.

- À luz do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao fornecedor oferecer segurança na prestação de seu serviço, de forma a proteger o consumidor de possíveis danos. Nessa linha, como fornecedor, deve a instituição financeira diligenciar a fim de proporcionar o máximo de segurança ao seu cliente, tratando-se de responsabilidade objetiva.

- "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias" (STJ 479).

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, desprover o

recurso, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo **BANCO DO BRASIL S/A**, em face de **ALUISIO JOSÉ MARIA DE SOUSA**, inconformado com os termos da sentença de fls. 92/95, proferida pela M.M. Juíza da 5ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais, ajuizada pelo apelado, julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando a instituição bancária promovida “*ao pagamento dos danos materiais comprovados pelo autor no importe de R\$ 27.646,39 (vinte e sete mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e nove centavos)*”, bem como a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nas razões recursais (fls. 104/113), alega o Banco do Brasil S/A a culpa exclusiva do autor, quando forneceu seu cartão a um terceiro, não agindo de forma segura e prudente. Nesse sentido, defende a ausência de nexo causal que enseje a sua responsabilidade civil pelos danos suportados pela parte autora. Com isso, requer o provimento do apelo, a fim de julgar improcedentes os pedidos autorais.

Contrarrazões às fls. 126/137, pugnando pela manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer, sem, contudo, manifestar-se acerca do mérito recursal (fl. 143).

É o que basta relatar.

VOTO

Em princípio, convém explicitar que o caso em vertente deve ser analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a relação firmada entre as partes é inquestionavelmente consumerista, enquadrando-se o autor no conceito estampado no *caput* do art. 2º, enquanto o banco, como notório fornecedor/prestador de serviço, insere-se nesta categoria.

Diante disso, importa ressaltar que o Diploma Consumerista em seu artigo 6º, inciso VIII, consagra a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, diante da sua hipossuficiência, de forma que cabe ao Banco do Brasil S/A, empresa de grande porte e capital vultoso provar a legitimidade de sua conduta.

Ao compulsar os autos, restou comprovado que o autor é correntista da instituição bancária recorrente e que mesmo após a comunicação feita ao banco de que tivera o seu cartão furtado, houve transações bancárias efetuadas pelos criminosos, quando as movimentações financeiras deveriam estar bloqueadas.

Calha ressaltar que, tendo em vista a atuação constante de criminosos, devem as instituições bancárias se resguardar de maiores cuidados quando da prestação de serviços aos seus clientes, utilizar meios de comunicação com os clientes, a exemplo de mensagens de texto via celular e até ligações quando se tratar de idosos, quando movimentações atípicas ocorrem em suas contas bancárias, como foi o caso tratado nestes autos, desenvolver meios mais elaborados para proteção de senhas, tendo em vista que efetuam cobranças de pesadas taxas de serviços bancários, além dos altos valores dos juros bancários, justamente para realizar a melhor prestação de serviço possível.

Pontua-se, por oportuno, que à luz do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao fornecedor oferecer segurança na prestação de seu serviço, de forma a proteger o consumidor de possíveis danos. Nessa linha, como fornecedor, deve a instituição financeira diligenciar a fim de proporcionar o máximo de segurança ao seu cliente, tratando-se de responsabilidade objetiva.

Ademais, "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*" (STJ 479).

Resta claro que o banco recorrente agiu em desacordo com a legislação consumerista, tendo havido falha na prestação do serviço.

Em se tratando de dano decorrente da prestação defeituosa do serviço, a lide deve ser dirimida com aplicação do disposto no artigo 14 do CDC, "in verbis":

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 só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

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

Nessa conformidade, o fornecedor responde pelos danos causados ao consumidor independentemente de sua culpa, somente se eximindo de indenizá-lo se comprovar não ter sido o serviço defeituoso ou ser a culpa exclusivamente da vítima ou de terceiro.

Também é de se frisar ser público e notório, portanto independe de prova, que quadrilhas conseguem subtrair cartões de créditos até dos correios e utilizá-los para saques indevidos nas contas de correntistas, obtendo suas senhas, mesmo sem participação ou colaboração dos correntistas. Destarte, a instituição bancária foi desidiosa na prestação de seu serviço.

Com efeito, assevera **CLÁUDIA LIMA MARQUES**¹, que:

"A responsabilidade imposta pelo art. 14 do CDC é objetiva, independente de culpa e com base no defeito, dano e nexa causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro. Com o CDC, a obrigação conjunta de qualidade-segurança, na terminologia de Antônio Herman Benjamin, isto é, de que não haja um defeito na prestação do serviço e conseqüentemente acidente de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (art. 24-25 do CDC), que se expande pela alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, ex vi art. 14 do CDC..."

Nesta senda, não se pode olvidar ser aplicável ao caso em comento a Teoria do Risco-Proveito segundo a qual será responsável civilmente todo aquele que aufera lucro ou vantagem do exercício de determinada atividade.

Sobre a Teoria do Risco-Proveito, afirma **SÉRGIO CAVALIERI FILHO**²:

O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. (...) onde está o ganho, aí reside o encargo - ubi emolumentum, ibi onus.

A propósito, vale ressaltar ser a referida teoria aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

¹in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 248 e 250

²CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 167

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o pactuação de contrato bancário, mediante fraude praticada por terceiro falsário, por constituir risco inerente à atividade econômica das instituições financeiras, não elide a responsabilidade destas pelos danos daí advindos, à luz da Teoria do Risco Profissional. (...) (STJ. AgRg no Ag 1273751 Ministro RAUL ARAÚJO 17/02/2011).

E,

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NEGLIGÊNCIA. ABERTURA DE CONTA CORRENTE POR FALSÁRIO COM USO DE DOCUMENTOS DO AUTOR. INSCRIÇÃO POSTERIOR NO SERASA. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. (...) "O próprio Banco Itaú S/A confessa que autorizou a abertura de conta bancária solicitada por terceira pessoa que apresentou os documentos clonados do apelado.(...) In casu, observa-se que a instituição bancária, em que pese a alegada perfeição dos documentos falsificados, assume todo o risco de sujeitar-se a fraudes como a presente, que, por sua vez, causam prejuízos a terceiros, como aconteceu com o apelado. (...) (STJ – REsp 08688 / ES, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 12.03.2007 p. 248).

Assim, a responsabilidade da instituição financeira está caracterizada, eis que comprovado o dano de consumo, o serviço defeituoso prestado pelo fornecedor como fato determinante do prejuízo e o constrangimento gerados ao demandante, cabendo, ressaltar, ainda, que não houve quaisquer das hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas no art. 14, §3º do CDC.

Nessa linha, é importante ponderar que a ocorrência das transações gerou uma séria de inconvenientes ao autor, além da dor íntima, sobretudo pela não resolução administrativa do problema.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - COMPENSAÇÃO E DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA

INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - CONSUMIDOR - DANO MORAL - LESÃO À INTEGRIDADE PSICOFÍSICA - QUANTUM - RAZOABILIDADE. (...) Em razão da compensação indevida do cheque adulterado e a devolução de outro, com fundamento inverídico de ausência de provisão de fundos, a recorrente teve seu nome veiculado no comércio como má pagadora, fato que violou a sua honra, aspecto integrante da integridade psicofísica. (...) (TJMG - AP. C. Nº 1.0079.06.289737-0/001, Relator: Des. Tibúrcio Marques, J. 19/05/2011).

E,

EMBARGOS INFRINGENTES - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - DEVOLUÇÃO DE CHEQUE INDEVIDA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A devolução indevida de cheque, verificada em razão de erro da instituição bancária, dá ensejo à reparação por danos morais. Desnecessária a prova do reflexo patrimonial do prejuízo, visto que o dano moral representa ofensa à honra subjetiva da pessoa física. (...) A simples devolução irregular do título é, portanto, suficiente para configurar a mácula à honra do requerente, sendo desnecessária qualquer prova de que tal fato veio a público. (TJMG - E. I. Nº 1.0027.08.172065- 1/002, Relator: Des. Lucas Pereira, J. 20/01/2011).

Por fim,

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CHEQUE - DEVOLUÇÃO INDEVIDA - SALDO COMPROVADO-ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - RESPONSABILIDADE CIVIL- REQUISITOS CONFIGURADOS-SENTENÇA MANTIDA. A DEVOLUÇÃO INDEVIDA de cheques, por negligência do banco no desempenho de suas funções, trazendo transtornos, incômodo e vexame social para o emitente, constitui causa eficiente que determina a obrigação de indenizar por danos morais. O valor deve ser fixado de forma a servir de exemplo e punição para o réu, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida. (TJMG - AP. C. Nº 1.0388.08.021555-0/001, Relator: Des. Rogério Medeiros, J. 13/05/2010).

Destarte, decidiu com acerto o juiz singular ao condenar o banco promovido na restituição dos valores, promovendo a indenização pelo dano material, bem como na condenação pelo dano moral suportado.

Ante todo o exposto, e à luz dos fundamentos acima apontados, **NEGO PROVIMENTO** à apelação cível, mantendo todos os termos da sentença.

Considerando que os honorários advocatícios foram fixados na sentença em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, em face do que dispõe o § 11º do art. 85 do CPC/2015, que veda ao Tribunal ultrapassar os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85, “*in casu*” é incabível a fixação dos honorários recursais.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Luís Silvío Ramalho Júnior e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de outubro de 2017.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator