

Indenização - Dano moral - Dano material - Golpe do cartão magnético - Agência bancária - Pessoa idosa - Código de Defesa do Consumidor - Excludentes do art. 14, § 3º, II - Inaplicabilidade - Dever de indenizar - Dever de prestar segurança da instituição bancária

Ementa: Apelação cível. Indenização por danos materiais e morais. Golpe do cartão magnético dentro da agência bancária. Pessoa idosa. Excludentes do art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Inaplicáveis. Dever de indenizar. Dever de prestar segurança da instituição bancária.

- Tratando-se de relação de consumo, incide plenamente a legislação consumerista (arts. 2º e 3º, § 2º, do CDC), aplicando-se, *in casu*, a responsabilidade objetiva do fornecedor dos serviços, diante da deficiência da prestação do serviço, cabendo ao banco disponibilizar meios para que o consumidor tenha segurança na utilização do cartão magnético (art. 14 do CDC).

- As instituições bancárias, na qualidade de prestadoras de serviços, não estão liberadas do dever de proteção e, portanto, possuem, como uma de suas funções precípuas, garantir a segurança do cliente sempre que este se encontrar em suas dependências, mormente quando estiver se utilizando dos serviços contratados, pelos quais a instituição bancária é remunerada.

- É dever do banco apelado manter uma pessoa responsável pela segurança no estabelecimento bancário, o que não ocorreu, haja vista que a responsabilidade das instituições bancárias se estende aos caixas eletrônicos, competindo-lhes zelar pela segurança do local destinado à realização de operações financeiras.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.08.153735-5/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Alcides Lázaro de Paula Pinto - Apelado: Banco Itaú S.A. - Relator: DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de f., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2009. - Luiz Carlos Gomes da Mata - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Alcides Lázaro de

Paula Pinto, em face da improcedência do pedido, na ação de indenização por danos morais e danos materiais, que move contra Banco Itaú S.A.

Alega o apelante que a sentença deve ser reformada, pois contrariou a legislação consumerista e a jurisprudência, sendo que o apelante foi vítima do golpe da troca de cartão no interior da agência bancária.

Sustenta, ainda, que somente o banco possui meios de saber o que se passa no interior de suas agências, que devem ser dotadas de sistema de vigilância para garantir a segurança de seus clientes.

Alega, ainda, que só soube que tinha sido vítima de golpe três dias depois, verificando que seu cartão havia sido trocado pelo golpista, estando de posse de cartão que não era o seu.

Sustenta, mais, que a prova cabal reside no fato de que os saques foram sucessivos, feitos nos valores máximos permitidos ao dia, em caixas eletrônicos diferentes e em cidades de outro Estado, sendo que o apelante nunca esteve naqueles lugares.

Ao final, encerra suas razões, pugnando pela reforma da sentença, condenando o recorrido ao ressarcimento dos valores sacados indevidamente de sua conta-poupança, além de danos morais.

As contrarrazões não foram apresentadas.

A comprovação do preparo não foi acostada, por estar o apelante sob o pálio da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata o presente caso de prestação de serviço regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, à qual se aplica o disposto no art. 14, que trata da responsabilidade por fato do serviço.

E, tratando-se de relação de consumo, incide plenamente a legislação consumerista (arts. 2º e 3º, § 2º, do CDC), aplicando-se, *in casu*, a responsabilidade objetiva do fornecedor dos serviços, diante da deficiência da prestação do serviço, cabendo ao banco disponibilizar meios para que o consumidor tenha segurança na utilização do cartão magnético (art. 14 do CDC).

Assim, o artigo supramencionado funda-se na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa.

Urge ressaltar que, nos termos do § 3º, II, do mesmo artigo, cabe ao banco/apelado, prestador de serviço, provar a culpa exclusiva do consumidor, para que possa se eximir do dever de indenizar.

Assim, o banco apelado é responsável, objetivamente, pelo serviço prestado de maneira defeituosa, uma vez que não se incumbiu de zelar e tomar as providências necessárias à segurança do serviço ou pro-

duto colocado no mercado de consumo, deixando que um cliente fosse ludibriado dentro de sua própria agência.

No caso em tela, o banco apelado não nega os fatos narrados pelo requerente, ora apelante, cingindo sua defesa na alegação de que a responsabilidade pelo ocorrido é exclusivamente do requerente, que não zelou com o devido cuidado na posse de seu cartão magnético, tendo, inclusive repassado a terceiros sua senha pessoal.

No meu modesto inteligir, entendo que a instituição financeira detém o dever de proteger o consumidor da ocorrência da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento.

Ora, o cliente, ao se dirigir a uma agência bancária para utilização dos caixas eletrônicos situados no interior desta, acredita em primeiro lugar que está seguro e que o banco lhe prestará as informações necessárias para utilização dos serviços ali disponibilizados.

O ilustre Magistrado de 1º grau fundamentou a sentença no sentido de que é de notório saber que os bancos não possuem funcionários no interior de suas agências nos finais de semana. Ora, não compartilho de tal entendimento, pois é dever do banco, já que oferece o funcionamento de caixas eletrônicos no interior de suas agências, mesmo nos finais de semana, zelar pela segurança de seus clientes, colocando um vigia ou qualquer funcionário que pudesse evitar a existência de golpes como o narrado nos autos, assumindo, portanto, o risco da ocorrência de tais golpes, quando não toma aludida providência.

Assim, se o banco se propõe a manter os seus serviços fora do expediente normal, também nesses horários deve oferecer segurança aos usuários dos terminais.

Nesse diapasão, as relações de consumo, além de se basearem na vontade, fundamentam-se, principalmente, na confiança, que é causa dos chamados deveres anexos ou laterais. Os deveres anexos ou laterais são condutas impostas aos contratantes que, apesar de não estarem previstas no instrumento contratual, independem da vontade das partes, visto que surgem da boa-fé objetiva, da confiança com que devem se relacionar as pessoas. São denominados deveres anexos ou laterais justamente porque não estão relacionados com a prestação principal, que surge com a vontade das partes, mas sim com a boa-fé objetiva, que impõe aos contratantes (fornecedor e consumidor) os deveres de proteção, cooperação e informação.

Dessa forma, o dever de proteção consiste na obrigação que as partes possuem de zelar pela integridade física e patrimonial umas das outras. As instituições bancárias, na qualidade de prestadoras de serviços, não estão liberadas de tal dever e, portanto, possuem, como uma de suas funções precípuas, garantir a segurança do cliente sempre que ele se encontrar em suas dependên-

cias, mormente quando estiver se utilizando dos serviços contratados, pelos quais a instituição bancária é remunerada.

No caso em questão, o apelante teve seu cartão magnético trocado no interior da agência bancária, vindo a sofrer vários desfalques em sua conta-poupança.

Como já dito acima, é dever do banco apelado manter uma pessoa responsável pela segurança no estabelecimento bancário, o que não ocorreu, haja vista que a responsabilidade das instituições bancárias se estende aos caixas eletrônicos, competindo-lhes zelar pela segurança do local destinado à realização de operações financeiras.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

O serviço de caixa eletrônico é posto à disposição dos usuários, segundo os bancos, para facilitar a vida dos clientes, evitando filas e diminuindo a demanda nos caixas humanos. Seria, de fato, um grande avanço se os estabelecimentos bancários oferecessem a segurança devida aos usuários dessa espécie de serviço. Apesar da comodidade, principalmente para o próprio banco, dos serviços de caixa eletrônico, torna-se imperioso admitir que, se tais serviços, principalmente as operações de saque, tivessem sido prestados nos caixas convencionais, operados por funcionários da casa, cabendo ao cliente somente digitar sua senha, episódios dessa natureza poderiam ser, facilmente, evitados, ressaltando ter sido demonstrado nos autos falha na segurança do estabelecimento bancário, que possibilitou a entrada de terceiro no banco e, conseqüentemente, a aplicação do golpe do cartão (TJMG, AC nº 300.385-4, Relatora: Des.ª Maria Elza).

Ademais, ressalte-se que o banco apelado se que-
dou inerte em produzir provas capazes de afastar o fato constitutivo do direito do ora apelante, já que foi negligente quanto à segurança de seus clientes nas operações realizadas dentro da própria agência, permitindo que pessoa idosa seja vítima da ação de estelionatários que se utilizam do famoso golpe de troca do cartão magnético.

Ressalte-se, ainda, que os saques foram feitos em sequência e no Estado de São Paulo, sendo que o apelante reside em Minas Gerais, cabendo ao apelado comprovar, através das imagens de seu circuito interno, que os saques teriam sido feitos realmente pelo apelante; no entanto, manteve-se inerte quanto ao seu ônus de provar.

Nessa linha, ainda que o uso da senha seja de responsabilidade do usuário, não se pode atribuir a ele culpa pela quebra do sigilo de sua senha, até mesmo porque se encontrava dentro da agência bancária onde, costumeiramente, realizava suas operações, presumindo-se tratar de local seguro para utilização dos serviços de caixa eletrônico.

Logo, se o banco possuísse segurança eficiente de forma a proibir a entrada de estranhos no local dos caixas eletrônicos, ou houvesse funcionários suficientes a

orientarem especificamente cada correntista, o evento danoso teria sido evitado.

Diante de todo o exposto, configurada a responsabilidade do fornecedor, nos termos do art. 14 do CDC, impondo-se, por conseguinte, a reforma da sentença atacada no tocante ao dever de indenizar do réu.

Dessarte, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar do apelado pelos danos materiais e ainda pelos morais.

É cediço que, em se tratando de danos morais, este não pode ser fixado em quantia ínfima em face de seu caráter pedagógico, mas também não pode ser fixado em valor exorbitante, para não causar enriquecimento sem causa.

Assim, entendo como suficiente e não exorbitante a quantia arbitrada no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando os danos sofridos, principalmente com o fato de ter sido subtraída quantia de conta-poupança, muitas vezes economia de toda uma vida.

Nesse diapasão, verifica-se que não há disposição legal específica para o arbitramento dos danos morais, cabendo ao juiz atentar para a situação econômica do ofensor, a gravidade e a repercussão da ofensa, bem como a condição da parte ofendida, considerando que a reparação pelo menos atenua os efeitos da ofensa sem, contudo, converter-se em enriquecimento sem causa.

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando o banco apelado ao pagamento dos danos materiais no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), corrigido monetariamente, desde o saque indevido, pelos índices da Corregedoria Estadual de Justiça, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condeno ainda o apelado ao pagamento do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de danos morais, corrigido monetariamente, desde o arbitramento, pelos índices da Corregedoria Estadual de Justiça, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso.

Condeno o banco apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NICOLAU MASSELLI e ALBERTO HENRIQUE.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...