

**INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - FURTO - CARTÃO MAGNÉTICO -
COMUNICAÇÃO AO BANCO - SAQUE POR TERCEIRO - CULPA - *QUANTUM*
INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO**

Ementa: Ação de indenização. Danos morais e materiais. Cartão bancário. Retenção em caixa eletrônico. Pedido de cancelamento. Saques posteriores. Banco. Culpa configurada. Reparação limitada aos saques. Dano moral. Decisão mantida.

- Se o banco admitiu ter sido comunicado sobre o furto ou clonagem do cartão, é responsável por indenizar pelos dissabores e prejuízos do cliente, inclusive ressarcir-lo pelos saques fraudulentamente realizados por terceiro, após aquela comunicação, porque é quem detém o domínio e gerencia o sistema de movimentação eletrônica da carteira de clientes.

- Ao arbitrar a indenização por danos morais, o julgador deve levar em conta o grau de constrangimento e as conseqüências advindas para a vítima, evitando possibilitar lucro fácil ou reduzir a reparação a valor irrisório, que não sirva de prevenção para coibir novas ocorrências.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.02.016820-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Banco ABN Amro Real S.A; 2ºs) José Pires do Carmo e sua mulher - Apelados: os mesmos - Relator: Des. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª
Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de

Minas Gerais, incorporando neste o relatório de
fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das
notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM
NEGAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. -
Guilherme Luciano Baeta Nunes - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento a Dr.^a Maria Célia Junqueira de Castro, pelos segundos apelantes.

O Sr. Des. *Guilherme Luciano Baeta Nunes* - Cuidam os autos de duas apelações, a primeira interposta pelo Banco ABN Amro Real S.A. (f. 407/415) e a segunda, por José Pires do Carmo e Ana Maira Pimentel, ambas contrariando a sentença prolatada às f. 394/399, parcialmente declarada às f. 417/418, pela qual a douta Juíza sentenciante julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de indenização para, em resumo, condenar o réu a pagar aos autores a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, mais R\$ 1.560,00 decorrentes dos danos materiais, e, ainda, restituir-lhes os valores referentes aos saques indevidamente efetuados nas contas dos autores.

O Banco ABN Amro Real S.A. alega, em suma, que não foi considerada a previsão contratual a dispor “que o uso indevido do cartão, até cinco dias após a recepção da comunicação de seu furto, roubo, perda ou extravio é de responsabilidade do titular”; que a informação ao banco sobre a clonagem do cartão do apelado ocorreu no dia 04.05.2001, às 14h36m, o que ensejou o seu imediato cancelamento a não permitir a sua utilização; que, antes da aludida comunicação, foram efetuados saques nos dias 08.12.2000, 30.04.2001 e 1º.05.2001; que o cartão utilizado para a realização dos saques foi o Real Visa Múltiplo de nº 04916.7503.2347.2535, o qual, na época dos fatos, se encontrava ativo, até porque a comunicação sobre o problema se dera mais de cinco meses depois do primeiro saque; que a utilização do cartão somente seria possível mediante o uso de senha secreta, pessoal e intransferível; que a utilização fraudulenta do cartão decorre da desídia do apelado que a facilitou; que a espécie não comporta o deferimento do pedido de ressarcimento dos danos materiais, tampouco os de natureza moral.

Os apelados ofertaram as contra-razões de f. 419/423, refutando a tese recursal apresentada pelo réu, pugnando, ao final, pelo não-provimento do recurso.

José Pires do Carmo e Ana Maria Pimentel, segundos apelantes, alegam, basicamente, no que concerne ao pedido de repetição de indébito, que se impõe a reforma da decisão monocrática de forma a atender ao pedido exordial; que a recusa do banco em fornecer informações sobre as movimentações de transações eletrônicas impossibilita o dimensionamento exato dos danos materiais sofridos pelos apelantes, razão pela qual deve ser condenado a promover a reparação de todos os saques consumados no período de junho de 2000 a julho de 2003, a serem levantados através de perícia, conforme postulado na inicial, bem como todas as despesas de manutenção na conta; que a indenização arbitrada a título de danos morais deve ser majorada.

O banco apelado ofertou as contra-razões de f. 435/438, rechaçando os argumentos expendidos pelos autores.

A primeira apelação encontra-se devidamente preparada, enquanto a segunda, pelo fato de os autores litigarem sob o pálio da gratuidade de justiça, está dispensada do aludido preparo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Emerge destes autos que José Pires do Carmo e Ana Maira Pimentel do Carmo, clientes do Banco ABN Amro Real S.A., sob a narrativa de que o cartão bancário da segunda autora (nº 90030) ficou “preso na máquina do Banco 24 horas”, fato que alegam ter comunicado ao banco, mas mesmo assim foram realizados vários saques em sua conta corrente, almejam indenização por danos morais e materiais, sendo estes em montante a representar os valores sacados e cobrados indevidamente, por não haver indicação do nº do cartão, a ser apurado em perícia, com restituição em dobro.

Sobreveio a sentença de f. 394/399, que julgou parcialmente procedentes os pedidos,

com a condenação do réu no pagamento dos danos morais, estes arbitrados em R\$ 3.000,00, e nos danos materiais no valor de R\$ 1.560,00, além da obrigação de restituir aos autores a repercussão dos saques objeto da lide.

Da primeira apelação.

A tese sustentada pelo primeiro apelante de que os saques ocorridos na conta dos apelados se deram antes do efetivo comunicado acerca da clonagem do cartão dos autores, pois o contato com a central de atendimento a noticiar o evento aconteceu no dia 04.05.01, às 14h36m, o que rendeu o cancelamento do aludido cartão, apresenta-se, ao meu entender, completamente contraditória e inconsistente.

O aparato probatório a desconstituir a narrativa desenvolvida pelo apelante no âmbito do recurso interposto rescai dos próprios argumentos contidos na peça de contestação, em especial pelos esclarecimentos prestados à f. 112, cujo parcial conteúdo rogo vênia para reeditar, verbo por verbo: “O cartão de débito, pertencente à segunda autora, de nº 90030, que os autores alegam ter ‘ficado preso em uma máquina’ foi devidamente cancelado sob a alegação de roubo na data de 04.06.2000 (...)”.

Logo, é inevitável concluir que os autores, pela comunicação imediata ao banco acerca do roubo, extravio, clonagem ou retenção do cartão pela máquina de auto-atendimento, certamente cumpriram com sua obrigação contratual de alertar o banco sobre o fato ocorrido, de forma a ensejar o incontinenter cancelamento e bloqueio do aludido cartão.

Evidentemente, considerando que o próprio banco admitiu ter sido comunicado sobre o roubo do cartão, não é de se imputar aos correntistas nenhuma responsabilidade pelos saques fraudulentamente realizados por terceiro, isso porque quem detém o domínio e gerencia o sistema de movimentação eletrônica da carteira de clientes é o próprio banco, cabendo a este, *data venia*, toda a responsabilidade pelos danos causados aos seus correntistas.

Ora, se a aludida comunicação foi consumada a tempo e modo próprios, cumpria ao ora apelante, mormente pelos recursos técnicos de que dispõe, adotar todas as medidas necessárias a impedir a violação e devassa da conta corrente dos autores.

No mesmo passo, também cabe ser dito que a alegação de que os pedidos de cancelamento dos demais cartões se deram posteriormente à consumação dos saques realizados não exime a instituição bancária de sua responsabilidade.

Tampouco merece prestígio a renitente imputação de comportamento desidioso aos autores, pois a prova pericial produzida, laudo acostado às f. 328/331, desfavorece por completo a tese de defesa construída pelo réu apelante.

Com base na aludida prova técnica, é possível concluir que os posteriores pedidos de cancelamento dos demais cartões, por si só, em nada ofuscam a versão dos fatos apresentados pelos autores, haja vista que, segundo o *expert*, alicerçado nas informações prestadas pelo gerente operacional do réu, o sistema utilizado pelo banco não permite a identificação dos cartões quando da efetivação do saque.

Observo que a referida inviabilidade técnica vem em desfavor do próprio banco, que, diante dos gigantescos investimentos na área de informática, não se sabe por qual razão, não dispõe de um seguro sistema a identificar o cartão utilizado para movimentações financeiras. A vulnerabilidade do sistema eletrônico de movimentação bancária, realizada por via de terminal de auto-atendimento, é defeito na prestação do serviço e que não pode ser debitada ao consumidor.

Também não merece êxito a argumentação de que os autores, em comportamento omissivo, foram negligentes e possibilitaram que terceiros tivessem conhecimento da senha a propiciar a consumação dos saques em terminais eletrônicos.

A infeliz sustentação vai de encontro à precisa informação objeto da resposta ao quesito de nº 3, pelo *experto* à f. 329, que, com total isenção

e clareza, consignou: “Conforme informação colhida junto ao Sr. Sângelo Delana José, Gerente Operacional da Agência 0177 do réu, (...) a senha foi implantada a partir de 17.07.02”.

Como se vê, a utilização da referida senha somente poderia ensejar controvérsia em torno de possíveis saques realizados após a data de sua implantação.

Em arremate, anoto que a instituição bancária que é previamente avisada do roubo, furto, extravio ou clonagem de cartão bancário, mas não toma providência efetiva a inibir a ocorrência de saques fraudulentos operados na conta corrente de seus clientes, impondo a estes prejuízos de natureza material e moral, deve ser responsabilizada pela reparação civil postulada em juízo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Da segunda apelação.

O inconformismo manifestado na segunda apelação visa estender a reparação civil aos saques realizados na conta dos apelantes, no período de junho de 2000 a julho de 2003, bem como a repetição do indébito e a majoração da indenização por danos morais.

Sabe-se que, para o surgimento do direito à reparação, faz-se necessária a presença de três elementos: a prática de um ilícito, o resultado danoso e o nexo causal entre um e outro.

Partindo dessa realidade, considerando a detida análise dos contornos apresentados na questão, nem mesmo diante de um esforço hercúleo pode-se admitir que o banco réu seja responsabilizado por outros saques além daqueles reconhecidamente determinados na sentença recorrida.

Os próprios autores declaram, no corpo da exordial, que, a partir de novembro de 2000, o primeiro autor, em substituição à sua esposa, passou a controlar os débitos levados à sua conta corrente.

Diante dessa realidade, torna-se possível asseverar que a movimentação na conta corrente dos autores era devidamente acompanhada por eles. Merece ser realçado que, ao que tudo indica, os correntistas tinham plenas condições de apontar quais seriam os eventuais saques pelos quais não se responsabilizavam, frutos da possível utilização de cartão clonado ou extraviado, o que não foi feito.

A indenização pelos danos materiais, ao meu aviso, foi corretamente fixada pela douda Juíza sentenciante, até porque, diante da impossibilidade de se vincular o saque ao uso de determinado cartão, inútil é a realização de uma nova perícia para se apurar o impossível.

Alie-se a isso o fato de que, no processo movido perante o Juizado Especial da Comarca de Juiz de Fora, cujo trâmite foi abortado pela sua complexidade, os autores fizeram pedido certo correspondente à quantia de R\$ 1.560,00, fator que robustece o acerto da decisão guerreada.

A sentença monocrática revela-se em sintonia com a prova produzida e deve ser mantida, até porque o pedido de repetição do indébito, em dobro, dessa feita, não tem cabimento, pois, em tese, tanto os autores quanto o réu foram vítimas de ato criminoso perpetrado por terceiro.

Quanto aos danos morais, seguindo essa mesma linha de pensar, tenho que foram eles fixados em montante razoável a mitigar a ofensa que atingiu os autores.

Na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo e pedagógico e propiciando à vítima uma satisfação, sem que isto represente um enriquecimento sem causa.

Rui Stoco, em sua obra *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 3. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 497, sustenta: “O eventual dano moral que ainda se possa interferir, isolada ou cumulativamente, há de merecer arbitramento tarifado, atribuindo-se valor fixo e único para compensar a ofensa moral perpetrada”.

Daí caber ao juiz a tarefa de arbitrar o valor da reparação, sem que possibilite lucro fácil para o autor, nem se reduza a reparação a valor ínfimo ou simbólico.

A doutrina e a jurisprudência têm procurado estabelecer parâmetros para o arbitramento do valor da indenização, traduzidos, *v.g.*, nas circunstâncias do fato, bem como nas condições do lesante e do ofendido, devendo a condenação corresponder a uma sanção ao autor do fato, para que não volte a cometê-lo. Também há de se levar em consideração que o valor da indenização não deve ser excessivo a ponto de constituir fonte de enriquecimento do ofendido, nem apresentar-se irrisório, visto que, segundo observa Maria Helena Diniz, *verbis*:

Na reparação do dano moral, o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao

ofensor; e compensatória. sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (A responsabilidade civil por dano moral, *in Revista Literária de Direito*, ano II, nº 9, p. 9, jan./fev. 1996).

A decisão guerreada, também no que concerne ao arbitramento dos danos morais, deve permanecer inalterada.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes, mas suspensa a sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O Sr. Des. Unias Silva - De acordo.

O Sr. Des. D. Viçoso Rodrigues - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

-:-:-