

Declaratória de Inexistência de débito c/c danos morais - Uso de cartão e senha pessoal por terceiros - Furto - Dever de guarda do titular da conta-corrente - Negligência - Culpa exclusiva da vítima - Responsabilidade da instituição financeira - Dever de indenizar - Inexistência

Ementa: Apelação. Declaratória de inexistência de débito c/c danos morais. Empréstimo contraído em caixa eletrônico. Furto do cartão e senha. Negligência do correntista. Improcedência do pedido.

- Cabendo ao correntista o cuidado no uso e guarda de seu cartão magnético, bem como da respectiva senha, não pode a instituição financeira responder por negociações efetivadas por terceiros que tiveram acesso aos documentos por descuido do próprio cliente.

- Configurada, pois, a culpa exclusiva da autora, não há falar em declaração de inexistência da relação jurídica e, conseqüentemente, em dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.12.002406-8/002 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Banco Mercantil Brasil S.A. - Apelante adesiva: Lucilene Gomes Prates de Almeida - Apelado: Banco Mercantil Brasil S.A., Lucilene Gomes Prates de Almeida - Relator: DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2012. - José Affonso da Costa Côrtes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - Trata-se de ação declaratória de nulidade de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos morais, proposta por Lucilene Gomes Prates de Almeida contra Banco Mercantil do Brasil S.A., na qual a autora pretende ser ressarcida dos prejuízos advindos da contratação de empréstimo e realização de saques por terceiro em seu nome, sem sua autorização.

O Juiz de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nulo o contrato de empréstimo, determinando que o banco restitua em dobro à autora o valor das parcelas descontadas de seu benefício previdenciário, bem como correção pela tabela da Corregedoria de Justiça, desde a propositura da ação, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou cada parte ao pagamento de metade das custas e demais despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade em relação à autora em função da gratuidade de justiça.

Dessa decisão recorre Banco Mercantil do Brasil S.A., alegando, em suma, que:

In casu, com todo o contido nos autos, fica comprovado que ocorreu negligência por parte da recorrida na guarda do cartão e da senha, fato que ocasionou o furto por sua amiga, que frequentava sua residência e por tal motivo é que foi feito o empréstimo, que deve ser atribuído inteiramente à recorrida, que também somente comunicou o fato após o furto consolidado.

Nesse sentido, requer o provimento da presente apelação para reformar totalmente a sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente a ação.

Contrarrazões às f. 117/123.

Lucilene Gomes Prates de Almeida apresentou recurso adesivo, pugnando pela reforma parcial da sentença, no tocante ao indeferimento da indenização por danos morais, sob a alegação de que a atitude do banco lhe causou transtornos de ordem moral passíveis de reparação.

Contrarrazões às f. 139/151.

Passo à análise conjunta das apelações.

No caso, entendo que restou configurada a culpa exclusiva do consumidor.

Na petição inicial, bem como nas declarações prestadas à Polícia Civil (f. 17 e 20/21), a autora, ora

apelante adesiva, relata ter sido o empréstimo ora discutido feito por uma vizinha de nome Aldaiana Brito Soares, que furtou de sua bolsa o cartão do banco, bem como as senhas para utilização deste.

A própria Aldaiana confessou o furto dos documentos no depoimento de f. 23/25, veja-se:

[...] que, no mês de dezembro de 2011, esteve na casa da sra. Lucilene, oportunidade em que esta foi até o quintal da casa, momento em que a declarante foi até o quarto da Lucilene e pegou de dentro da sua bolsa um cartão bolsa família, um cartão da Caixa Econômica Federal, um cartão do Banco Mercantil, um CPF e as senhas junto aos cartões; [...] que, no mesmo dia em que efetuou as compras com o cartão da Caixa Econômica Federal, a declarante foi ao Banco Mercantil, se dirigiu a um dos caixas eletrônicos, onde, de posse do Cartão Mercantil, realizou um empréstimo no valor de cinco mil seiscientos e vinte reais; que, também naquele momento, sacou primeiramente a quantia de quinhentos reais, em seguida, sacou três vezes mil e quinhentos reais; que a declarante quis deixar o restante que sobrava na conta; que, ao todo, sacou cinco mil reais; que, após o saque, não teve ajuda de nenhum funcionário, a declarante foi até as lojas da cidade, onde comprou mais roupas e sapatos para seus filhos, fez feira no Simões Supermercado, pagou contas que já estavam vencidas [...].

Assim, resta claro que o empréstimo foi contraído por terceira pessoa, ou seja, que foi a autora vítima de fraude. Todavia, é incontroverso também que a fraude só foi possível em razão de uma atitude negligente desta, já que a fraudadora, valendo-se de um descuido da correntista, apossou-se do seu cartão bancário e da senha necessária à efetivação do negócio.

No caso, ainda que tenha o empréstimo sido realizado por um terceiro, sem autorização da autora, não se pode atribuir responsabilidade à instituição bancária, pois a negociação não decorreu de atitude negligente de funcionário do banco, mas de um descuido da própria correntista, que permitiu o acesso da fraudadora a todos os documentos e dados necessários à movimentação de sua conta por via de caixa eletrônico.

Portanto, cabendo ao correntista o cuidado no uso e guarda de seu cartão magnético, bem como da respectiva senha, não pode a instituição financeira responder por negociações efetivadas por terceiros que tiveram acesso aos documentos por descuido do próprio cliente.

Sobre o tema a jurisprudência:

Recurso especial - Responsabilidade civil - Ação de indenização - Danos materiais [...] - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, a toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários (REsp 602680/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 16.11.2004; REsp 417835/AL, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 19.08.2002). [...] (STJ - REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 14.11.2005).

Indenização - Instituição financeira - Cartão magnético - Senha pessoal - Dever de guarda do cliente - Inobservância - Operação de empréstimo - Culpa exclusiva da vítima. - Evidenciada a culpa exclusiva da vítima que, ao não zelar pela guarda de seu cartão magnético e respectiva senha pessoal, permitiu que outra pessoa realizasse operação de empréstimo em sua conta-corrente, não há que se atribuir responsabilidade civil à instituição financeira (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.11.260128-1/001, Rel.ª Des.ª Cláudia Maia, julgado em 19.07.2012, DJ de 26.07.2012).

Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização. Empréstimo. Caixa eletrônico. Uso de cartão e senha pessoal por terceiro. Dever de guarda pelo titular da conta-corrente. Culpa exclusiva da vítima. - Configurada a culpa exclusiva do correntista que, por descuido, entrega a terceiro fraudador o cartão magnético e os demais dados necessários para seu uso nos terminais de auto-atendimento, resultando na contratação de empréstimo para o qual não consentiu, fica eximida de responsabilidade a instituição financeira (TJMG - Apelação Cível nº 1.0694.08.044853-3/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, publicação: 21.05.2010).

Configurada, pois, a culpa exclusiva da autora, não há que se falar em declaração de inexistência da relação jurídica e, conseqüentemente, em dever de indenizar.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso principal e nego provimento ao recurso adesivo para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade em virtude da justiça gratuita.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o e. Relator, ressaltando que a exposição imprudente do cartão e da senha se eleva à condição de máxima e insuperável. Todos os fatos têm causa nesse fato. Dessa forma, realizada contratação de empréstimo em caixa eletrônico com o uso do cartão e da senha pessoal que lhe foram furtados, não há mesmo como se responsabilizar o banco réu.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.