

Apelação Cível n. 0011451-17.2013.8.24.0036, de Jaraguá do Sul
Relator: Desembargador Guilherme Nunes Born

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO C/C INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA.

MÉRITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FURTO DE CARTÃO MAGNÉTICO. SAQUES E EMPRÉSTIMOS EFETIVADOS POR TERCEIROS. APELANTE QUE NÃO INFORMOU OCORRÊNCIA DO FURTO. BLOQUEIO DE OFÍCIO PELO BANCO, ANTE A CONSTATAÇÃO DE MOVIMENTAÇÕES ANORMAIS. COAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE AO BANCO NO CASO. ALEGAÇÃO DE QUE ESTE COAGIU A CONSUMIDORA A ASSUMIR A DÍVIDA ADVINDA DE FRAUDE. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS NESSE SENTIDO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ABUSIVA DA CASA BANCÁRIA. ABALO MORAL NÃO VERIFICADO. INCONVENIENTES QUE NÃO ULTRAPASSAM A NORMALIDADE PARA O CASO. MERO DISSABOR. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO EM 3% SOBRE O VALOR CAUSA, A FAVOR DO PATRONO DO APELADO.

Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0011451-17.2013.8.24.0036, da comarca de Jaraguá do Sul 2ª Vara Cível em que é Apelante Hilda Correa da Luz Peçanha e Apelado Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A.

A Primeira Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso para negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Zanelato e Paulo Ricardo Bruschi.

Florianópolis, 29 de junho de 2017.

Desembargador Guilherme Nunes Born
Presidente e Relator

RELATÓRIO

1.1) Da inicial.

Hilda Correa da Luz Peçanha ajuizou *Ação Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico c/c Inexistência de Débito e Indenização por Danos Morais com pedido de Antecipação de Tutela*, em face de Banco Itaú Unibanco S/A, alegando que em razão do furto de sua carteira, houveram movimentações indevidas em sua conta perante o banco réu, com a utilização de cartão de débito, contratações no crediário, compensação de cheques e saques em caixas eletrônicos.

Aduziu ter requerido a devolução dos valores, mas que restou indeferido pelo banco.

No mérito, discorreu sobre a aplicabilidade do CDC, requerendo a inversão do ônus da prova e o reconhecimento da responsabilidade objetiva do banco.

Requeru também seja declarada a inexistência dos contratos firmados por terceiros e a dívida decorrente, assim como a condenação ao

pagamento de indenização por danos morais.

Por fim, pugnou pela antecipação da tutela e a Justiça Gratuita.

Atribuiu valor à causa e juntou documentos (fls. 19/56).

1.2) Da contestação.

Citado, Banco Itaú Unibanco S/A apresentou defesa, em forma de contestação, sustentando a não caracterização da responsabilidade do fornecedor, por culpa exclusiva da vítima, alegando a inexistência de falha na prestação do serviço.

Discorreu sobre a inocorrência de dano moral e, subsidiariamente, requereu a fixação do *quantum* indenizatório em conforme com a razoabilidade.

Pugnou pelo descabimento da inversão do ônus da prova e, por fim, requereu a improcedência da ação.

1.3) Do encadernamento processual.

Tutela antecipada deferida (fls. 57/58).

Agravo de Instrumento contra decisão que concedeu a tutela antecipada (fls. 76/86).

Houve réplica (fls. 95/97).

Desprovimento do Agravo de Instrumento (fls. 98/103).

Audiência de conciliação inexitosa (fl. 111).

Despacho saneador (fl. 122).

Audiência de Instrução e Julgamento (fls. 134/148).

Alegações finais da autora (fls. 160/161) do réu (fls. 162/163).

1.4) Da sentença.

Prestando a tutela jurisdicional, o Juiz de Direito Ezequiel Schlemper prolatou sentença resolutiva de mérito, nos seguintes termos:

Ante o exposto:

a) confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, julgo procedente o pedido declaratório, para o fim de declarar a inexistência do débito no valor de R\$3.778,39 em face da autora, reconhecendo que a respectiva operação do empréstimo que o ensejou é nulo porque levada a efeito por

terceiro(s) fraudador(es);

b) julgo improcedente o pedido de condenação da instituição financeira ré no pagamento de indenização por danos morais.

1.5) Do recurso.

Irresignada, a autora interpôs o presente recurso de Apelação Cível, alegando a caracterização da responsabilidade objetiva do banco, sustentando que a apelante sofreu mais que um mero aborrecimento, requerendo a reforma da sentença para condenar o banco apelado ao pagamento de indenização pro danos morais.

1.6) Das contrarrazões.

Apresentada às fls. 198/202).

Após, ascenderam os autos a este Colegiado.

Este é o relatório.

VOTO

2.1) Do objeto recursal.

Compulsando os anseios recursais, observa-se que o cerne da celeuma está atrelado a análise de ocorrência do dano moral.

2.2) Do juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, eis que ofertado a tempo e modo, a parte é beneficiária da Justiça Gratuita, e evidenciado o objeto e a legitimação.

2.3) Do mérito.

A apelante recorre visando a reforma da sentença, para que o apelado seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais, alegando que o banco teria coagido a assumir uma dívida, cuja origem foi uma fraude praticado por terceiros que furtaram seus documentos e cartões.

Afigura-se clara a incidência do Código de Defesa do Consumidor, pela qualificação de ambas as partes como consumidora e fornecedor para os fins do artigo 2º e 3º, do código mencionado.

Segue a transcrição dos artigos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

E:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Note-se que, pela redação do §2º, do art. 3º, "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária [...]".

Assim, porque configurada a relação de consumo entre os litigantes, o Código estabelece responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos danos causados por defeito relativos à prestação do serviço, como se retira do artigo 14:

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.

Portanto, tratando-se de responsabilidade objetiva, não há que se perquirir sobre a existência de culpa (*latu sensu*) na conduta do fornecedor.

Mas não fica a parte desincumbida de comprovar a ocorrência dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: o dano e o nexo de causalidade. Ausente qualquer um deles, não há o dever de indenizar.

No presente caso, alega-se que o dano moral advém da conduta de funcionário do banco em coagir a apelante a assumir a dívida decorrente de fraude de terceiro que furtou seu cartão de crédito.

A coação, a princípio, não é causa suficiente à gerar indenização por danos morais. Prevista no artigo 151, do Código Civil, a coação é defeito do negócio jurídico e causa de sua anulabilidade (art. 171, II, do Código Civil).

Prescreve o Código Civil:

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que

incute ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Ao compulsar dos autos, não se verifica presente qualquer prova de que a apelante fora coagida no sentido de assumir a dívida contraída fraudulentamente por terceiros.

Não se verifica conduta ilícita por parte do banco a ensejar um abalo moral. O furto em si não lhe pode ser atribuído. E nem se verifica falha na prestação do serviço, uma vez que os saques e a contratação do crediário precederam ao bloqueio do cartão pela casa bancária, procedimento que ocorreu de ofício, fato que a própria apelante confirmou (fl. 03).

Não há que se atribuir responsabilidade ao banco quando o furto do cartão é desconhecido pela casa bancária, e este é utilizado indevidamente por terceiros com a senha da titular do cartão, visto caber a ela as cautelas para manter o código em segurança.

Na Jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO - COMPRAS REALIZADAS POR TERCEIRO - CULPA EXCLUSIVA DO CLIENTE - IMPRUDÊNCIA AO DEIXAR A SENHA JUNTAMENTE COM O CARTÃO - NEGLIGÊNCIA AO NÃO COMUNICAR IMEDIATAMENTE A OCORRÊNCIA DO FATO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

[...]

II - É dever do correntista zelar pela guarda e segurança do seu cartão magnético, bem como da respectiva senha pessoal. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.054658-5, de Chapecó, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 25-04-2016).

Ademais, sobre o dano moral colhe-se da doutrina:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. [...] O dano moral abrange também os direitos da personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 33/34).

Portanto, o dano moral é aquele prejuízo de natureza não patrimonial, ou seja, sem acepção econômica, que reflete no psíquico da vítima, de maneira a lhe causar grave desordem sentimental e desrespeito aos direitos da personalidade.

O conjunto fático-probatório não conduz ao entendimento de que houve dano moral, mas tão somente um mero dissabor. As consequências do furto do cartão, os incômodos e inconvenientes sentidos pela apelante não ultrapassaram a normalidade para o caso. Porque não se vislumbra na conduta do banco apelado qualquer abusividade, como a imposição de excessiva burocracia para a solução da fraude, conclui-se pela inexistência de dano moral no presente caso.

Colhe-se da Jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FURTO DO CARTÃO DE CRÉDITO DA AUTORA. OCORRÊNCIA COMUNICADA À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NO MESMO DIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE QUE OS DÉBITOS FORAM DECORRENTES DE TRANSAÇÕES REALIZADAS PELA AUTORA E QUE INCUMBE A ELA ARCAR COM OS DANOS RESULTANTES DA MÁ UTILIZAÇÃO DE SEU CARTÃO DE CRÉDITO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COBRANÇA INDEVIDA. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. AUTORA QUE NÃO FOI INSCRITA PERANTE OS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Embora o réu alegue a licitude dos débitos, não trouxe nenhum documento que corroborasse a alegação. Demais disso, não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito da autora (CPC, art. 333, II). Qualquer pessoa pode figurar como vítima de furto e ter seus documentos pessoais furtados, passando por transtornos decorrentes de débitos adquiridos por terceiro. Entretanto, tais fatos, quando não acarretarem a inscrição perante os órgãos de proteção de crédito, não ensejam, por si só, o reconhecimento de uma dor que fuja a normalidade e caracterize, portanto, dano passível de indenização, um vez que não há efetivo prejuízo à parte, sendo a inexigibilidade do débito medida suficiente ao caso em questão. (TJSC, Apelação Cível n. 0138720-88.2007.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Saul Steil, j. 20-10-2016).

No mais, em nenhum momento se verificou restrição de crédito a

macular a honra objetiva da apelante, motivo pelo qual se indefere o pleito de indenização por danos morais.

2.4) Dos honorários recursais.

O Código de Processo Civil estabelece que o Colegiado majorará os honorários advocatícios pelo trabalho adicional realizado pelo patrono da parte, como se retira do art. 85, §11, *in verbis*:

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Em primeiro grau de jurisdição, o Magistrado *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa para o causídico do banco apelado.

Considerando o desprovimento do recurso, o trabalho adicional realizado pelo patrono do apelado, que apresentou contrarrazões, a natureza da causa e o tempo exigido, majoro verba advocatícia em 3% (três por cento) sobre o valor da causa. Ressaltando ser a apelante beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 178).

3.1) Conclusão.

Diante da fundamentação acima exarada:

3.1.1) conheço do recurso;

3.1.2) nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença recorrida.

Este é o voto.