



CEF terá de indenizar cliente por saque indevido

16/01/2006

A Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar R\$ 853 por danos materiais e morais a uma cliente, pelo saque indevido de R\$ 400 de sua conta poupança. A decisão é da 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Cabe recurso.

A indenização a que a consumidora tem direito é bem inferior ao custo de um processo na Justiça Federal da 2ª Região. De acordo com o Tribunal, na primeira instância o andamento de uma ação ordinária pode custar R\$ 2 mil, aproximadamente.

Segundo os autos, a cliente teve seu cartão magnético retido no caixa eletrônico porque expirou o prazo de validade. Alguns dias depois, descobriu o saque de R\$ 400 num banco 24 horas. Alegou que não poderia fazer o saque, pois não tinha recebido o novo cartão magnético.

A Caixa Econômica se negou a ressarcir a cliente, sob a alegação de que os saques efetuados em caixas eletrônicos seriam de exclusiva responsabilidade dos correntistas. Inconformada, a cliente entrou com ação na Justiça Federal.

A primeira instância acolheu o pedido de indenização e a Caixa recorreu ao TRF da 2ª Região. Sustentou que caberia culpa à autora da causa, que não cumpriu com seu dever de manter o cartão magnético em local seguro.

O relator do processo, juiz federal convocado Guilherme Calmon, ressaltou que apesar de o banco ter afirmado que a autora da ação não apresentou o recibo de retenção do cartão, há provas nos autos de que ele efetivamente foi retido no terminal.

O juiz entendeu que o Código de Defesa do Consumidor inclui a atividade bancária no conceito de serviço, cabendo à instituição indenizar seus clientes pelos danos que lhes forem causados.

Guilherme Calmon lembrou que o CDC é norteado pelo princípio de que o consumidor é a parte mais frágil nas relações de consumo e, por isso, a lei concedeu a ele maiores prerrogativas. No mesmo sentido, o princípio da isonomia, que consta da Constituição Federal, determina que devem ser tratadas de forma desigual as partes também desiguais.

Para o relator do processo, o artigo 6º do CDC determina que nesse tipo de relação contratual firmada entre o banco e o cliente deve ser invertido o ônus da prova, ou seja, a empresa é que tem de provar que o fato foi causado por culpa do correntista, o que não ocorreu no caso.

“Como se vê, são evidentes o erro e a negligência da instituição bancária, o que acarretou a quebra da segurança na relação contratual entre o banco e o cliente, restando caracterizada a falha na prestação do serviço por parte do banco, que tem o dever de zelar pela perfeita concretização das operações financeiras realizadas pelo seu cliente”, afirmou o juiz.



A questão de ser aplicável ou não o CDC nas relações entre instituições bancárias e correntistas é, atualmente, objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. A Ação (ADI 2.591-1) foi ajuizada em 26 de dezembro de 2001, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro.

Os bancos alegam que o Código, por ser uma lei ordinária, não se aplicaria às atividades bancárias. A tese se baseia no artigo 192 da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de lei complementar para regulamentar o funcionamento do sistema financeiro.

Processo 2001.02.01.035189-9

Leia a íntegra da decisão

RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADOS: ELIANA COSTA GUTTMANN E OUTROS

APELADA: MARIA JOSÉ LEITE DOS SANTOS

ADVOGADOS: GLAUCENI DE OLIVEIRA BARBAS E OUTRO

ORIGEM: DÉCIMA QUARTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200051010060416)

R E L A T Ó R I O

1. Trata-se de Apelação Cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 63/65), contra a sentença de fls. 55/59, originária do Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIA JOSÉ LEITE DOS SANTOS em face da ora Apelante, objetivando a condenação da Ré a devolver-lhe a quantia retirada de sua conta de poupança, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), bem como pagar-lhe 35 (trinta e cinco) salários-mínimos, a título de indenização por danos morais; alega a Autora, que possui conta de poupança na agência n. 0203 da Ré, e que, no dia 29/10/99, ao tentar fazer um saque num dos caixas eletrônicos, teve seu cartão magnético retido em razão de ter se expirado o respectivo prazo de validade; que, ao consultar um funcionário do banco, foi orientada a efetuar eventuais saques por meio de “guias de retirada” no caixa da agência, enquanto não recebesse o seu novo cartão; que, desde então, a Autora garante ter feito apenas dois saques, todos no próprio caixa, por meio de “guias de retirada”, nos valores de R\$170,00 (cento e setenta reais), e R\$80,00 (oitenta reais); que, contudo, foram retirados de sua conta de poupança o valor de R\$400,00 (quatrocentos reais) no dia 08/11/99, num banco 24 horas, fato que não poderia ter sido realizado por ela, uma vez que ainda não havia recebido o novo cartão magnético; que, ao buscar explicações no banco, este alegou que saques efetuados por meio de cartões magnéticos são de responsabilidade exclusiva dos respectivos correntistas.



2. A r. sentença julgou procedente, em parte, o pedido, para condenar a Ré a reembolsar a Autora o valor sacado de sua caderneta de poupança em 08/11/99, no importe de R\$400,00 (quatrocentos reais), acrescido de correção monetária e juros remuneratórios, desde a retirada, pelos mesmos critérios de correção e remuneração utilizados nas cadernetas de poupança, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação; condenada a Ré, ainda, a título de dano moral, na importância de R\$453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais), monetariamente corrigida, a contar da data da sentença (06/02/01), acrescida de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, bem como nas custas judiciais corrigidas e em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

3. Em suas razões recursais, a Apelante sustenta, em síntese, que não há que se falar em culpa concorrente, “mas sim de culpa exclusiva da Autora”, a quem cabe a guarda do seu cartão magnético e o sigilo de sua senha. Aduz que a afirmação de que o cartão tenha sido retido em um terminal de banco 24 Horas não foi comprovado, não tendo sido trazido o recibo que o terminal emite quando da retenção do cartão. Alega que, “quando se trata de um fraudador, este só deixa saldo quando é impedido de continuar sacando pelo cancelamento do cartão”, e que, na espécie, “não houve outras tentativas de saque, o que caracteriza a convicção do sacado do quantum necessitava”. Assevera, assim, que houve descuido do dever de guarda do cartão e de sigilo da senha, dando margem à sua utilização fraudulenta por terceiros. Pugna, ao fim, pela reforma da sentença.

4. Recebido o recurso, e oferecidas contra-razões (fls. 69/71), subiram os autos encaminhados para este Tribunal, onde, oficiando, o Ministério Público Federal exarou o Parecer de fls. 75/77, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2005.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Juiz Federal Convocado na 8ª Turma do TRF-2a Região

V O T O

EMENTA: DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LEI N. 8.078/90. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CARTÃO MAGNÉTICO VENCIDO. SAQUE FRAUDULENTO DE CONTA DE POUPANÇA. CONFIGURADO O DANO MORAL E MATERIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

1 - A Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, expressamente inclui a atividade bancária no conceito de serviço (art. 3º, § 2º), estabelecendo que a responsabilidade contratual do banco é objetiva (art. 14), cabendo ao mesmo indenizar seus clientes, ficando descaracterizada tal responsabilidade, na ocorrência de uma das hipóteses do § 3º do referido art. 14, o que não ocorreu na espécie.

2 - O princípio da reparabilidade do dano moral foi expressamente reconhecido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X), que além de ínsito à dignidade humana, é reconhecida como

fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Tal reparação não visa a recompor a situação jurídico-patrimonial do lesado, mas sim à definição de valor adequado pelo constrangimento experimentado, e como meio de compensação, pois o fim da teoria em análise não é apagar os efeitos da lesão, mas reparar os danos.

3 - Já o dano patrimonial, consiste na lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, representando a perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, suscetíveis de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.

4 - In casu, a ora Apelante ao tentar fazer um saque num caixa eletrônica da CAIXA, teve seu cartão magnético retido em razão de ter se expirado o respectivo prazo de validade, o que a fez sacar somente por “guia de retirada”, enquanto esperava o novo cartão. Contudo, comprovam os autos que houve saque indevido em sua conta de poupança, quando a ora Apelante ainda não tinha recebido o cartão magnético.

5 - Evidentes o erro e a negligência da instituição bancária, o que acarretou a quebra da segurança na relação contratual entre o banco e o cliente, restando caracterizada a falha na prestação do serviço por parte do banco, que tem o dever de zelar pela perfeita concretização das operações financeiras realizadas pelo seu cliente.

6 - Sendo objetiva a responsabilidade contratual do banco, aplicável a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, Lei 8.078/90), compete ao correntista demonstrar a movimentação fraudulenta de sua conta, devendo o banco, para elidir sua responsabilidade civil, comprovar que o fato derivou da culpa do cliente ou da força maior ou caso fortuito (Lei n. 8.078/90, art. 14, § 3º), o que não ocorreu na espécie.

7 - Recurso conhecido, mas improvido.

1. Conheço do recurso porque presentes os seus requisitos de admissibilidade.

2. A matéria em debate na presente ação refere-se ao alegado direito da Autora em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de ser restituído da quantia correspondente a saque efetuado em sua conta de poupança, bem como ao recebimento de indenização a título de danos morais; alega para tanto que no momento do saque indevido a mesma não tinha posse de seu cartão magnético, somente podendo fazer saques através de “guia de retirada” na própria agência.

3. A r. sentença julgou procedente, em parte, o pedido, para condenar a Ré a reembolsar à Autora o valor sacado de sua caderneta de poupança, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), bem como ao pagamento de indenização, a título de dano moral, na importância de R\$453,00, a contar da data da sentença (06/02/01). Inconformada, recorre a CEF, a qual sustenta, em síntese, a ausência de culpa concorrente, “mas sim de culpa exclusiva da Autora”, haja vista o descuido do dever de guarda do cartão e de sigilo da senha, dando margem à sua utilização fraudulenta por terceiros.

4. A irresignação da Apelante não merece prosperar, senão vejamos.



5. A Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, expressamente inclui a atividade bancária no conceito de serviço (art. 3º, § 2º), estabelecendo que a responsabilidade contratual do banco é objetiva (art. 14), cabendo ao mesmo indenizar seus clientes; só podendo ser descaracterizada tal responsabilidade, se ficar caracterizada uma das hipóteses do § 3º do referido art. 14. A propósito, o princípio que mais se destaca no CDC é o do reconhecimento de que o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo (art. 4º) e, ao dar tratamento diferenciado aos sujeitos da relação de consumo, conferindo maiores prerrogativas ao consumidor, a Lei 8.078 nada mais fez do que aplicar e obedecer ao princípio constitucional da isonomia, tratando desigualmente partes desiguais.

6. Por outro lado, o princípio da reparabilidade do dano moral foi expressamente reconhecido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X), que além de ínsito à dignidade humana, é reconhecida como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Ressalte-se que se qualificam como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

7. Ressalte-se que a reparação civil do dano moral, diversamente do que se verifica em relação ao dano patrimonial, não visa a recompor a situação jurídico-patrimonial do lesado, mas sim à definição de valor adequado, pela dor, pela angústia, pelo constrangimento experimentado como meio de compensação, pois o fim da teoria em análise não é apagar os efeitos da lesão, mas reparar os danos.

8. O dano patrimonial, por sua vez, consiste na lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, representando a perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, suscetíveis de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável, subdividindo-se em dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu no patrimônio do lesado) e lucro cessante (dano negativo), este significando a privação de valores que seriam incorporados ao patrimônio do lesado, não fosse o obstáculo criado ao ganho.

9. No caso em questão, diante do conjunto probatório dos autos, a r. sentença bem dirimiui a questão, concluindo acertadamente pelo direito da Autora ao ressarcimento dos valores indevidamente retirados de sua conta, bem como à indenização por dano moral. Nesse sentido, em que pese a alegação da CEF de que houve descuido do dever de guarda do cartão e de sigilo da senha, dando margem à sua utilização fraudulenta por terceiros, bem como não houve apresentação do recibo de retenção do cartão, foi aferido nos autos (fls. 10), “prova de que o cartão magnético da Autora foi retido, no dia 29-10-1999, no terminal nº 4002, da CEF, em razão de estar o mesmo com prazo vencido”.

10. Mais adiante, corroborando tal fato, e, segundo depoimento prestado por testemunha, tida por informante por possuir vínculo com a CEF, restou esclarecido o modo pelo qual são inutilizados os cartões com prazos vencidos (fls. 52/53), qual seja, o cartão magnético, retido pela máquina da CEF, por prazo vencido, é retirado por um tesoureiro da agência; os cartões por prazo vencidos, após serem retirados da máquina, são automaticamente destruídos; o

tesoureiro da CAIXA corta os cartões magnéticos com tesoura e joga fora; há dúvida da existência de cadastro dos cartões que são destruídos.

11. Como se vê, são evidentes o erro e a negligência da instituição bancária, o que acarretou a quebra da segurança na relação contratual entre o banco e o cliente, restando caracterizada a falha na prestação do serviço por parte do banco, que tem o dever de zelar pela perfeita concretização das operações financeiras realizadas pelo seu cliente.

12. Ademais, sendo a responsabilidade contratual do banco objetiva, aplica-se na espécie a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90), ou seja, na hipótese de saque indevido, compete ao correntista demonstrar a movimentação fraudulenta de sua conta, devendo o banco, para elidir sua responsabilidade civil, comprovar que o fato derivou da culpa do cliente ou da força maior ou caso fortuito (Lei n. 8.078/90, art. 14, § 3º), o que não ocorreu na espécie, do que se conclui que não merece reparos a sentença.

13. Ante o exposto, conheço do recurso, porém NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a r. sentença nos seus estritos termos.

É como voto.

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Juiz Federal Convocado na 8ª Turma do TRF-2ª Região

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LEI N. 8.078/90. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CARTÃO MAGNÉTICO VENCIDO. SAQUE FRAUDULENTO DE CONTA DE POUPANÇA. CONFIGURADO O DANO MORAL E MATERIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

1 - A Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, expressamente inclui a atividade bancária no conceito de serviço (art. 3º, § 2º), estabelecendo que a responsabilidade contratual do banco é objetiva (art. 14), cabendo ao mesmo indenizar seus clientes, ficando descaracterizada tal responsabilidade, na ocorrência de uma das hipóteses do § 3º do referido art. 14, o que não ocorreu na espécie.

2 - O princípio da reparabilidade do dano moral foi expressamente reconhecido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X), que além de ínsito à dignidade humana, é reconhecida como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Tal reparação não visa a recompor a situação jurídico-patrimonial do lesado, mas sim à definição de valor adequado pelo constrangimento experimentado, e como meio de compensação, pois o fim da teoria em análise não é apagar os efeitos da lesão, mas reparar os danos.

3 - Já o dano patrimonial, consiste na lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, representando a perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens



materiais que lhe pertencem, suscetíveis de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.

4 – In casu, a ora Apelante, ao tentar fazer um saque num caixa eletrônica da CAIXA, teve seu cartão magnético retido em razão de ter se expirado o respectivo prazo de validade, o que a fez sacar somente por “guia de retirada”, enquanto esperava o novo cartão. Contudo, comprovam os autos que houve saque indevido em sua conta de poupança, quando a ora Apelante ainda não tinha recebido o cartão magnético.

5 – Evidentes o erro e a negligência da instituição bancária, o que acarretou a quebra da segurança na relação contratual entre o banco e o cliente, restando caracterizada a falha na prestação do serviço por parte do banco, que tem o dever de zelar pela perfeita concretização das operações financeiras realizadas pelo seu cliente.

6 – Sendo objetiva a responsabilidade contratual do banco, aplicável a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, Lei 8.078/90), compete ao correntista demonstrar a movimentação fraudulenta de sua conta, devendo o banco, para elidir sua responsabilidade civil, comprovar que o fato derivou da culpa do cliente ou da força maior ou caso fortuito (Lei n. 8.078/90, art. 14, § 3º), o que não ocorreu na espécie.

7 – Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 13 / 09 / 2005 (data do julgamento).

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Juiz Federal Convocado na 8ª Turma do TRF-2ª Região

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-jan-16/cef_indenizar_cliente_saque_indevido/