

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº **0013354-18.2006.8.19.0054**

Apelantes: **Luciene dos Santos Andrade Silva e outro**

Apelado: **Banco Santander Brasil S/A**

Relator: **Des. Elton M. C. Leme**

RELATÓRIO

Adota-se, na forma do permissivo regimental, o relatório lançado na sentença de fls. 271-275.

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por **Luciene dos Santos Andrade Silva e Paulo Sergio Dalle Crode** em face de **Banco ABN Amro Real S/A**, alegando que a primeira autora é cliente da ré desde 1997, tendo efetuado em 23/06/2006 a alteração da conta individual para conta conjunta, incluindo o segundo autor como cotitular, solicitando a emissão de novos talonários de cheque. Mencionaram que, no dia 07/07/2006, a primeira autora recebeu ligações para confirmação de dados e, no dia 11/07/2006 recebeu ligação de uma farmácia para confirmação de dados do segundo autor, afirmando que este estava realizando uma compra com cheque. Contudo, o segundo autor estava trabalhando e não havia sido recebido os talões de cheque. A primeira autora entrou em contato com a ré narrando o ocorrido, sendo-lhe perguntado se desejava sustar os cheques, respondeu que sim, pois não havia recebido os talões que constavam no sistema, sendo informada que deveria comparecer à agência até o dia 13/07/2006 para efetivar a sustação. Destacaram que foi necessária a contratação de advogado para registrar notícia crime junto a 59ª Delegacia de Polícia e que após prestarem declarações, foi lavrado o registro de



ocorrência necessário para o alerta de extravio junto ao CDL. Ressaltaram que o CDL informou que foram realizadas várias consultas no CPF dos autores. Receberam comunicação de diversos estabelecimentos referente à realização de compras e aquisição de empréstimo em nome dos autores, bem como a emissão de um cartão IBICRED, sendo realizado saque no valor de R\$ 726,00. A primeira ré recebeu ligação de funcionário da ré, em 28/07/2006, informando que os talões estavam sustados. Não obstante, enfrentaram dificuldades em todas as situações que exigiam a numeração de seu CPF, como efetuar compra de remédio em farmácia e compras de natal a crédito. Ressaltaram que o fato causou abalo psíquico e emocional; atingiu a relação do casal; abalou o filho de seis anos; o segundo autor faltou três dias ao trabalho; o filho faltou quatro dias à escola; a primeira autora passou mal, sendo constatada estar com pressão alta e medicada com calmante. Afirmaram que houve a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. Sustentaram que realizaram diversas despesas com cópias, impressão de documentos, cartões de telefone, honorários advocatícios e outras. Postularam a inversão do ônus da prova e requereram a condenação da ré ao pagamento de dano material no total de R\$ 3.730,79, com restituição em dobro, e o pagamento de dano moral em valor não inferior a R\$ 601.837,50 para cada autor ou no equivalente a 200 salários mínimos para cada autor.

A ré ofereceu contestação a fls. 151-174, sustentando: 1) sua ilegitimidade passiva, por ter contratado serviço de entrega de talonário de cheques, emitindo e entregando à empresa contratada os talonários; 2) o recebimento dos talonários de cheques na residência é opção dos clientes; 3) os autores não requereram o cancelamento da remessa a sua residência; 4) os talões de cheque foram extravaiados após serem entregues à empresa



Transpevex; 5) devolveu todos os cheques que chegavam para a compensação e que estavam dentre a numeração dos talões sustados; 6) fato exclusivo de terceiro que utilizou os cheques dos autores; 7) os cheques utilizados pelos estelionatários não foram compensados na conta corrente dos autores, sendo todos devolvidos pelos motivos 21, cancelamento de talão, e 25, cheque sustado; 8) ausência de responsabilidade pelas despesas apontadas; 9) inexistência dos danos materiais mencionados; 10) inoccorrência de dano moral; 11) decadência, pois o fato ocorreu em julho e a ação foi ajuizada em 24/10/2006; 12) descabimento da inversão do ônus da prova; 13) inexistência de vício na prestação do serviço e de nexo de causalidade. Postulou a extinção do processo sem análise do mérito, o acolhimento da decadência e, por fim, a improcedência dos pedidos.

A decisão saneadora a fls. 202 rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e afastou a prejudicial de decadência, oportunizando a especificação de provas a produzir.

A sentença de fls. 271-275, destacando que nenhum dos cheques emitidos por terceiro foi compensado, não houve negatização do nome dos autores e a inexistência de nexo de causalidade, julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, observada a gratuidade de justiça. Determinou o encaminhamento por ofício de cópia da declaração da psicóloga da autora ao Conselho Regional de Psicologia para apuração de eventual infringência ao Código de Ética Profissional.



Embargos de declaração opostos pelos autores a fls. 277-284, ao argumento de omissão e contradição.

Decisão a fls. 285 rejeitou os embargos de declaração, por pretenderam os autores a reapreciação das provas.

Os autores apelaram a fls. 287-315, alegando que: 1) os danos materiais foram comprovados nos autos, posto que efetuaram despesas diretas na conta com os cheques compensados, despesas com microfilmagem dos cheques, deslocamentos, dias perdidos de trabalho e outras; 2) o segundo réu foi demitido, mas as razões não foram apresentadas expressamente pela empresa; 3) o sofrimento ficou demonstrado nos autos; 4) o pedido de ressarcimento de dano material não foi apreciado na sentença, embora objeto de embargos de declaração; 5) o dano material foi comprovado pelos demonstrativos de gastos, notas fiscais, documentos bancários comprovando que três cheques foram compensados com assinatura falsificada por estelionatários; 6) a instituição ré não negou os fatos e não impugnou as provas do dano material; 7) o extrato de fls. 84 e a microfilmagem dos cheques a fls. 89 e 90 demonstram o direito perseguido pelos autores; 8) a declaração dos autores a fls. 73 e 74 demonstram que seu nome estava negativado no banco de dados daquela instituição; 9) a comunicação emitida pelo Grupo Pão de Açúcar dando conta que um cheque fora devolvido e por esta razão o nome dos autores poderia ser incluído no serviço de proteção ao crédito (fls. 80); 10) prequestionaram o art. 5º, XXXV da Constituição Federal; 11) a ré confessa o extravio relatado na inicial; 12) o nexo de causalidade ficou demonstrado pelos documentos apresentados; 13) houve a conduta desidiosa da ré na contratação de seus prestadores de serviço para entrega dos talões; 14) o defeito na prestação do



serviço ficou demonstrado; 15) o fortuito interno não afasta a responsabilidade da ré; 16) a ocorrência de dano moral. Requereram a reforma da sentença julgando procedentes os pedidos de dano moral e material suportados pelos autores.

Manifestação da ré a fls. 328 e 340-341, postulando a retificação do polo passivo para Banco Santander Brasil S/A, incorporador do Banco ABN Amro Real S/A.

Decisão a fls. 355 determinou a retificação do polo passivo.

Contrarrazões da ré a fls. 381-386, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. À douta revisão.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2011.

Des. Elton M. C. Leme

Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0013354-18.2006.8.19.0054

Apelantes: **Luciene dos Santos Andrade Silva e outro**

Apelado: **Banco Santander Brasil S/A**

Relator: **Des. Elton M. C. Leme**

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. ROUBO DE MALOTE CONTENDO TALÕES DE CHEQUE. EMPRESA TERCEIRIZADA QUE REALIZA O TRANSPORTE. COBRANÇAS E COMPRAS EM NOME DOS AUTORES. USO INDEVIDO DOS TÍTULOS POR TERCEIRO. NEGATIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO BANCO. ATIVIDADE QUE ESTÁ NA LINHA DE DESDOBRAMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELO RÉU. FORTUITO INTERNO. INFORTÚNIOS SOFRIDOS PELO CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MATERIAL PARCIALMENTE COMPROVADO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. A hipótese subsume-se ao artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, sendo incontroversa a relação de consumo havida entre as partes e, por conseguinte, o dever da ré de guarda de talonários de cheques em nome da parte autora entregues a prepostos para transporte, à medida que o serviço de entrega desses talonários ao correntista faz parte da linha de desdobramento da atividade desenvolvida pelo banco, caracterizando o fortuito interno. 2. Serviço defeituoso, porquanto não oferece a segurança que dele se espera, nos termos do artigo 14, § 1º, II, do CDC, uma vez que



o consumidor não pode ser penalizado pelas consequências negativas advindas da operação de terceirização de serviço realizada pela instituição financeira ré. 3. A ocorrência de conduta desidiosa da ré afasta o fato exclusivo de terceiro que seria a única hipótese capaz de elidir a responsabilidade do prestador do serviço. 4. Deve a instituição financeira arcar com o ônus de seu empreendimento lucrativo, não podendo repartir o risco de sua atividade com o correntista que, vitimado pelo serviço defeituoso, faz jus à reparação moral e material. 5. Dano moral configurado, não obstante a ausência de comprovação de negativação, consubstanciado em cobranças em nome dos autores decorrentes de operações comerciais e financeiras fraudulentas e infortúnios que extrapolam o simples aborrecimento. 6 Dano material comprovado em parte, em atenção ao princípio segundo o qual a indenização por dano material implica no ressarcimento daquilo que, em cada situação, representou uma diminuição indevida do patrimônio do ofendido. 7. Ressarcimento em dobro não caracterizado, porquanto não se trata de cobrança indevida de dívida de consumo, o que afasta a aplicação do art. 42 do CDC. 8. Provento parcial do recurso.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº. **0013354-18.2006.8.19.0054**, originária da 4ª Vara Cível da Comarca de São João de Meriti, julgada na sessão de 16/11/2011, em que são apelantes **Luciene dos Santos Andrade** e **Paulo Sergio Dalle Crode** e apelado **Banco Santander Brasil S/A**.



ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em **dar parcial provimento recurso**, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO apresentado na data da sessão.

VOTO

Assiste razão em parte aos autores.

Trata-se de ação de responsabilidade civil, em que se postula indenização em razão da falha na prestação do serviço, diante do roubo de malotes contendo talões de cheques dos autores, e posteriores compras em nome dos autores e cobranças com base nesses títulos, obrigando os autores à contratação de advogado para efetuar notícia crime junto à delegacia de polícia e comparecer aos estabelecimentos comerciais a fim de cancelar as operações fraudulentas, efetuando diversas despesas.

A hipótese se subsume ao artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, sendo incontroversa a relação de consumo havida entre as partes e, por conseguinte, o dever de guarda da ré sobre os bens deixados em seu poder, ainda que os tenha declinado a outrem, pois o serviço disponibilizado faz parte da linha de desdobramento da atividade desenvolvida pelo banco. Ademais, tal serviço tem por objetivo fortalecer o apelo comercial, funcionando como instrumento para captação de clientes e aumento do lucro. Assim, responde a ré objetivamente pelos defeitos na prestação do serviço.



Ainda que fosse possível ventilar a concorrência de causas entre o banco e a empresa por ele contratada para remessa dos talões, subsistiria a responsabilidade da ré, pois o Código Civil adotou a teoria da causalidade adequada, na qual o julgador deve perquirir, dentro das diversas causas que concorreram para o infortúnio, qual delas foi a mais importante para o dano e quem tinha possibilidade-dever de evitá-lo. O roubo ou furto de talonários são situações recorrentes dentro da atividade desenvolvida pela instituição financeira ré, razão pela qual está em seu âmbito de previsibilidade, não sendo crível que inexistia uma forma de obstar, senão o crime, os conseqüências da atuação delituosa, a proteger o consumidor, é o que revela a doutrina *“o que se deve verificar é quem teve a melhor ou mais eficiente, isto é, quem estava em melhores condições de evitar o dano; de quem foi o ato que decisivamente influiu para o dano. Isso, aliado à indagação da idoneidade da culpa, na produção do dano, dará critério seguro para a solução exata ao tormentoso problema da concorrência de culpas ou concorrência de atos produtores do dano”* (CAVALIERI Filho. Sergio, Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas S/A. 8ª ed, 2008, p 50).

Logo, a ré é responsável pelos danos causados aos clientes, ora autores, pelo que subsiste o dever de reparação, uma vez que o consumidor não pode ser penalizado pelas conseqüências negativas advindas da operação de terceirização de serviço realizada pelo banco.

A ré reconhece na contestação (fls. 155) que entregou os talões de cheques à empresa responsável pela remessa à residência dos autores e que a empresa foi assaltada, sendo furtados todos os documentos,



inclusive os talões de cheques dos autores, o que torna incontroversos os fatos narrados.

A instituição ré limitou-se a afirmar que a responsabilidade pelo extravio dos talões de cheque dos autores é da empresa por ela contratada para efetuar a remessa dos talonários e que isso afasta sua responsabilidade. O fato de que o extravio dos talonários foi constatado em 11/07/2006 e em 12/07/2007 os talonários foram cancelados não elide o defeito na prestação do serviço. Consta-se que a instituição financeira ré sequer informou aos clientes que o extravio dos talonários havia ocorrido. Pelo contrário, os clientes é que tomaram conhecimento de que estavam sendo realizadas compras com utilização de cheques de sua titularidade quando sequer tinham recebido os respectivos talonários e comunicaram ao banco. A celeridade no cancelamento não decorreu da conduta da instituição ré, mas sim dos procedimentos diligentes dos autores que envidaram todos os esforços para obstar a utilização das cartões de sua titularidade em operações fraudulentas. Se os fatos não culminaram com a negativação do nome dos autores, que seria forçosamente indevida, tal ocorreu unicamente em decorrência dos esforços dos autores, porquanto a instituição ré limitou-se a informá-los que os cheques seriam suspensos no momento em que estes solicitaram providências.

Observa-se que na declaração dos autores a fls. 73 e 74 destinada ao IBI, afirmando que as assinaturas fixadas nos documentos internos do Banco IBI não eram dos autores, mas de estelionatários não consta protocolo, recebimento ou comprovação de remessa pelos Correios. Desse modo, não se afiguram aptas para demonstrar que o nome dos autores estava negativado no banco de dados daquela instituição.



Embora não tenha sido comprovada a inclusão do nome nos cadastros restritivos de crédito, os autores receberam cobrança do Grupo Pão de Açúcar (fls. 80), datada de 26/07/2006, referente ao cheque nº 010276, no valor de R\$ 349,04, emitido em 07/07/2006 para pagamento de compra efetuada em uma filial, solicitando esclarecimentos, comparecimento ao local onde foi emitido o cheque e advertindo os autores sobre eventual restrição do CPF.

Assim, os autores constataram diversas compras realizadas em seu nome e não reconhecidas por estes, conforme documentos de fls. 77-79, mediante a utilização de cheques indicados nas microfilmagens de fls. 89-100 que foram objeto de extravio.

Verifica-se que aos autores foram obrigados a comparecer à delegacia para registrar um extravio ao qual, importa frisar, sendo necessário apresentar notícia crime, o que os levou a contratar um advogado, conforme demonstram os documentos de fls. 49-52. Somente após este procedimento os autores puderam efetuar o registro da ocorrência, datado de 17/07/06, conforme fls. 53-54.

Ressalte-se que o registro de ocorrência foi exigido para que o CDL anotasse o alerta de documentos dos autores, em 17/07/2006, como se observa dos comprovantes de fls. 81-82.

O inciso II do parágrafo 1º do art. 14, do CDC caracteriza o serviço como defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração os riscos que razoavelmente dele se esperam. Diante de tal conceito, o serviço prestado pela ré deve ser



considerado defeituoso, à medida que permitiu que terceiro, utilizando-se de talões de cheque roubados antes de chegar aos autores, contraísse dívida em seu nome, ensejando o dever de indenizar os danos causados.

Além disso, deve a ré arcar exclusivamente com os riscos de seu empreendimento lucrativo. Não pode, de nenhum modo, desejar repartir os resultados negativos de suas atividades com o consumidor, já que com este não reparte qualquer lucro. Em última análise, quem colhe os lucros deve igualmente suportar os riscos e ônus.

Nesse contexto, inexistindo culpa exclusiva do consumidor e, ao contrário, comprovado o nexó de causalidade, decorrente da conduta desidiosa da instituição financeira ré na guarda dos talões de cheque e o dano sofrido pelos autores, impõe-se a obrigação de indenizar, porquanto se reconhece o defeito na prestação do serviço, consubstanciado em fortuito interno, em consonância à Súmula nº 94 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a seguir transcrita:

RELAÇÃO DE CONSUMO. FORTUITO INTERNO. FATO DE TERCEIRO. FORNECEDOR DE PRODUTO OU SERVIÇO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.” “Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar”. Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2005.146.00006 - Julgamento em 10/10/2005 – Votação: unânime – Relator: Desembargador Silvio Teixeira – Registro de Acórdão em 29/12/2005 – fls. 011317/011323.



Observa-se que o dano material ficou comprovado em parte, em atenção ao princípio segundo o qual a indenização por dano material implica no ressarcimento daquilo que, em cada situação, representou uma diminuição indevida do patrimônio do ofendido.

As despesas com cópias e impressão de documentos são pertinentes aos fatos discutidos nos autos. Contudo, não ficou comprovado que as despesas com lanches e remédios descritas nas notas fiscais de fls. 102-113 decorreram diretamente do evento, pelo que não podem ser tidas como dano material.

Os cheques nº 010272, no valor de R\$ 229,90, nº 010267, no valor de R\$ 266,92 e nº 010276, no valor de R\$ 349,04, discriminados na inicial (fls. 28) na planilha de gastos e apontados como compensados indevidamente pelo banco réu constam expressamente como devolvidos no dia 11/07/2007 pelo motivo 21. Portanto, não foram debitados na conta dos autores como demonstra o extrato da conta corrente dos autores a fls. 62, razão qual não configuram prejuízo aos autores.

A alegada despesa na conta corrente com a devolução dos cheques também não ficou comprovada nos autos, à medida que nenhum dos extratos juntados aos autos a fls. 62 e 84-88 indicam a cobrança de tarifa pelo banco com base na sustação e devolução dos cheques.

No entanto, assiste razão aos autores no tocante à despesa com os honorários devidos ao advogado que os patrocinou na formulação da notícia crime (fls. 49-52) e diligências perante a 39ª Delegacia de Polícia,



cujo pagamento ficou comprovado por meio do recibo de fls. 114 emitido em nome de ambos os autores.

A pretensão de ressarcimento do dano material em dobro não prevalece, porquanto esta incide nos casos de cobrança ilegítima de dívida de consumo, que não é a hipótese dos autos, sendo inaplicável a regra posta no art. 42 do CDC.

Por sua vez, o dano moral ficou configurado, à medida que os fatos extrapolaram o simples aborrecimento e o mero descumprimento contratual. Com efeito, os autores foram submetidos à situação constrangedora e desgastante, que ultrapassam em muito as relações do cotidiano, tendo que comparecer diversas vezes à agência bancária, à delegacia de polícia, ao CDL, a inúmeros estabelecimentos comerciais a fim de obstar ou cancelar as operações comerciais e financeiras fraudulentas realizadas em seu nome e mediante a utilização das cartões extraviados pelo banco réu, conforme demonstram os documentos de fls. 77-80.

No que diz respeito ao arbitramento do *quantum* por danos morais, considerando o princípio da razoabilidade que determina que o valor deve guardar proporcionalidade ao fato, redundando logicamente deste, e não deve, em contrapartida, apresentar caráter insignificante em face das características econômicas do causador dos danos e nem constituir fonte de lucro, considerando o evento, os reiterados infortúnios suportados pelos autores, diante das circunstâncias fáticas, tem-se como satisfatório para compensar os danos sofridos a importância de R\$ 5.000,00 para cada autor.



Por tais fundamentos, voto no sentido de **dar parcial provimento ao recurso**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar a ré a ressarcir os autores o dano material equivalente às despesas comprovadas a fls. 102-104, 109-112 e 114, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir do desembolso, e ao pagamento de dano moral a cada autor no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil e correção monetária a fluir do presente julgado, de acordo com a Súmula nº 97 do TJRJ, bem como ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 2011.

Des. Elton M. C. Leme
Relator

