

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

○ *Apelação Cível n. 0016013-26.2012.8.19.0042*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO. RETENÇÃO DO VALOR. DANO MORAL CARACTERIZADO.

1. O mandado de citação via postal direcionado à agência da instituição financeira e recebido por preposto do réu, revela a regularidade do ato citatório. Súmula 118 do TJRJ.
2. A responsabilidade do réu é objetiva e tem fundamento na teoria do risco do empreendimento. Com a falha do equipamento que impossibilitou o saque do numerário pelo autor, vislumbra-se a ocorrência de fortuito interno, enquadrando-se dentro dos riscos inerentes ao desenvolvimento das atividades da instituição financeira.
3. O prazo de 06 (seis) dias para a solução do problema, sob a alegação de que a manutenção do equipamento é realizada por empresa terceirizada, não se mostra razoável, pois se tratando de risco do empreendimento, deve o ônus decorrente desta atividade ser suportado por aquele que a sofre e não pelo consumidor que sofre os seus efeitos. A falha de caixa eletrônico é inerente à própria atividade comercial desenvolvida, configurando fortuito interno, incapaz de afastar o nexo causal.
4. Sublinhe-se que a responsabilidade civil objetiva do prestador de serviço (artigo 14 CDC), impõe a este o dever de zelar pela qualidade e segurança dos serviços que fornece e, quando isto não ocorre, deve reparar os danos causados ao consumidor, conforme dispõe o caput do referido dispositivo, bem como o inciso VI do artigo 6º, ambos do CDC.
5. Dano moral configurado. Não pode ser considerado mero aborrecimento o fato de o autor ter sido privado de valor que estava disponível em sua conta corrente e era necessário para o adimplemento de obrigações profissionais, pois esta circunstância, por si só, enseja abalo emocional, preocupação e desconforto para o consumidor. Precedentes.
6. A reforma do julgado acarreta a inversão dos ônus sucumbenciais, passando o réu a arcar com as despesas processuais e honorários de advogado, na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil.

PROVIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. **0016013-26.2012.8.19.0042**, em que é *Apelante*: **ALEXANDRE SANTOS REIS**, e *Apelado*: **BANCO DO BRASIL S.A.**,

ACORDAM os Desembargadores da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **em conhecer do recurso e dar-lhe provimento**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2013.

Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Relator

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

○ *Apelação Cível n. 0016013-26.2012.8.19.0042*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais em que alega o autor que no dia 17/02/2012 ao efetuar saque em caixa eletrônico de sua conta corrente no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) para pagamento de acordo judicial celebrado por seu cliente, fora surpreendido com o não fornecimento das notas referentes ao saque pretendido. Contudo, ao solicitar um extrato constatou que o numerário havia sido debitado de sua conta. Afirma que o erro foi percebido imediatamente pelos prepostos do réu que estavam presentes, porém, o estorno só ocorreu 06 (seis) dias depois, o que levou o autor a retirar o valor de outra instituição financeira, da qual também é correntista, para o pagamento de seu cliente.

Sentença lida às fls. 86/86 verso que apesar de decretar a revelia da parte ré, ante a intempestividade da contestação, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e verba honorária de R\$500,00 (quinhentos reais). Argumenta para tanto que o episódio que deu ensejo a demanda não deteve robustez suficiente para lesionar a dignidade do autor, mostrando-se plenamente razoável/proporcional o lapso temporal de 06 (seis) dias para que a instituição bancária averiguasse os motivos da retenção do numerário pelo caixa eletrônico, diligenciasse junto a sociedade empresária terceirizada responsável pelos terminais de atendimento automático e procedesse com o estorno do valor.

Recurso de apelação da autora às fls. 87/98 pugnando pela reforma da sentença de primeira instância, ou, ao menos, pelo afastamento da condenação relativa a verba honorária. Nas razões, ratifica a fundamentação trazida na petição inicial, destacando precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Por fim, destaca que o ilustre patrono da parte demandada não praticou qualquer ato processual que justificasse o recebimento da sucumbência.

Contrarrazões às fls. 102/116.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, em que pese a decretação da revelia na sentença e a não impugnação do réu quanto a este capítulo, importante analisar a alegação de nulidade de citação, ante sua natureza de vício insanável capaz de fundamentar a propositura de *Querela Nullitatis Insanabilis*.

Alega a instituição financeira que a citação seria nula, pois realizada na pessoa de um funcionário administrativo sem poderes para representar o réu. Tal alegação não se sustenta, observa-se que o mandado de citação via postal de fls. 24/24 verso foi direcionado a agência da instituição financeira e recebido por preposto do réu,

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

○ *Apelação Cível n. 0016013-26.2012.8.19.0042*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

fatos que, por si sós, já configuram a regularidade do ato citatório, conforme entendimento já sumulado deste Tribunal de Justiça:

Nº. 118 "A citação postal comprovadamente entregue à pessoa física, bem assim na sede ou filial da pessoa jurídica, faz presumir o conhecimento e a validade do ato".

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação: unânime.

Pretende o autor indenização a título de danos morais ante a retenção do numerário sacado em caixa eletrônico, estornado 06 (seis) dias depois pela instituição financeira ré. Ou seja, o cerne da questão está no fato de o episódio narrado ser capaz de gerar a indenização pretendida, logo, o estorno posterior realizado pelo banco não acarreta falta de interesse de agir.

Os fatos como narrados na inicial restaram comprovados nos autos, ante a prova documental produzida pelo autor, destacando-se a declaração firmada por gerente do réu de fl. 10 e o extrato de fl. 12, bem como pela revelia do réu capaz de reputar verdadeiros os fatos afirmados pelo autor na forma do artigo 319 do Código de Processo Civil.

Não há dúvida de que estamos diante de relação de consumo, sendo perfeitamente aplicáveis as normas insertas no Código de Defesa do Consumidor, que são de ordem pública e interesse social.

A responsabilidade do réu é objetiva e tem fundamento na teoria do risco do empreendimento.

Com a falha do equipamento que impossibilitou o saque do numerário pelo autor, vislumbra-se a ocorrência de fortuito interno, enquadrando-se dentro dos riscos inerentes ao desenvolvimento das atividades da instituição financeira.

O prazo de 06 (seis) dias para a solução do problema, sob a alegação de que a manutenção do equipamento é realizada por empresa terceirizada, não se mostra razoável, pois se tratando de risco do empreendimento, deve o ônus decorrente desta atividade ser suportado por aquele que auferir o respectivo bônus e não pelo consumidor que sofre os seus efeitos. A falha de caixa eletrônico é inerente à própria atividade comercial desenvolvida, configurando fortuito interno, incapaz de afastar o nexo causal.

Sublinhe-se que a responsabilidade civil objetiva do prestador de serviço (artigo 14 CDC), impõe a este o dever de zelar pela qualidade e segurança dos serviços que fornece e, quando isto não ocorre, deve reparar os danos causados ao consumidor, conforme dispõe o caput do referido dispositivo, bem como o inciso VI do artigo 6º, ambos do CDC.

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

○ *Apelação Cível n. 0016013-26.2012.8.19.0042*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Quanto do dano moral, não pode ser considerado mero aborrecimento o fato de ser privado de valor que estava disponível em conta corrente e era necessário para o adimplemento de obrigações profissionais, pois esta circunstância, por si só, enseja abalo emocional, preocupação e desconforto para o consumidor, a ensejar compensação por danos morais. O dano é tido na hipótese como *in re ipsa*, ou seja, deriva do próprio fato ofensivo.

Em casos semelhantes este Tribunal de Justiça já se manifestou:

0150039-21.2011.8.19.0001 - APELACAO
DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 26/03/2013 - TERCEIRA CAMARA CIVEL
DIREITO DO CONSUMIDOR. **SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO. RETENÇÃO DO VALOR. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.** EXIGUIDADE NÃO DEMONSTRADA. **Ação proposta por consumidor em face de instituição financeira a alegar que ao tentar efetuar saque no valor de R\$ 1.000,00 na agência mantida pela ré, o caixa eletrônico reteve o dinheiro e não foi possível reaver a quantia.** Postula a repetição do valor debitado de sua conta corrente, bem como indenização por dano moral. **Sentença de procedência a determinar a devolução da quantia debitada e a condenar a ré indenizar dano moral com a prestação de R\$ 2.000,00.** Apelo do demandante a buscar a majoração da indenização pelo dano extrapatrimonial. 1. Não sendo manifestamente desarrazoada e não demonstrada objetivamente sua exiguidade, **mantém-se a indenização arbitrada em primeiro grau de jurisdição** (Enunciado 116 do TJRJ) 2. Recurso ao qual se nega seguimento na forma do art. 557, caput, do CPC.

0005587-52.2011.8.19.0021 - APELACAO
DES. ALEXANDRE CAMARA - Julgamento: 31/08/2011 - SEGUNDA CAMARA CIVEL
Direito do Consumidor. **Saque em caixa eletrônico. Retenção do dinheiro. Restituição do valor dois dias depois do fato. Autores que se viram privados da quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), referentes à rescisão do contrato de trabalho do primeiro autor. Valor que se considera elevado quando comparado à remuneração especificada na carteira de trabalho. Teoria do Risco do Empreendimento. Dano moral configurado.** Enunciado 116, publicado no Aviso nº 52/2011 do TJRJ. Recurso desprovido.

0000830-29.2008.8.19.0212 (2009.001.29847) - APELACAO
DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 30/06/2009 - NONA CAMARA CIVEL
CAIXA ELETRONICO
SAQUE BANCARIO COM CARTAO MAGNETICO
RETENCAO INDEVIDA
RESSARCIMENTO PATRIMONIAL
DEMORA INJUSTIFICADA
DANO MORAL
RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. **OPERAÇÃO BANCÁRIA REALIZADA EM POSTO DE AUTOATENDIMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.** Revela o conjunto probatório dos autos que **o autor compareceu ao Banco 24 horas visando retirar seu salário creditado no dia anterior. O sistema da máquina no momento do procedimento autorizou o saque, mas o valor não foi disponibilizado.**

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

○ *Apelação Cível n. 0016013-26.2012.8.19.0042*

Relator Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

informando que "houve demora na retirada do dinheiro". Não obstante tal informação da máquina, o dinheiro foi retirado da conta corrente do autor, deixando-o tão-somente com a quantia de R\$ 4,24, sendo certo que sua esposa encontrava-se grávida, com parto previsto para aqueles dias. O dinheiro somente foi estornado pelo réu após o parto de sua filha, causando-lhe, inequivocamente, abalos de ordem psíquica. Neste diapasão, afigura-se a responsabilidade civil objetiva do fornecedor, por evidente defeito na prestação de serviço, fundada no art. 14, caput, e § 1º, da Lei nº 8.078/90 e na teoria do risco empresarial, considerando que quem retira proveito de uma atividade de risco, com probabilidade de danos, obtendo vantagens, lucros e benefícios, deve arcar com os prejuízos perpetrados. A quantificação da reparação em R\$ 5.000,00, afigura-se correta considerando a falta não intencional do lesante, a gravidade média da lesão, sendo, portanto, compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

No que tange a quantificação da compensação por dano imaterial, deve a mesma ser fixada de forma a se adequar aos princípios norteadores das reparações sob essa rubrica, a saber, razoabilidade, proporcionalidade e aquele que veda o enriquecimento sem causa.

Importante destacar o aspecto didático-pedagógico da compensação, de maneira a inibir a repetição do comportamento do réu, salientando ainda que a fixação da referida compensação não pode ser reduzida a ponto de não servir de desestímulo ao lesante e nem excessiva de modo a importar em enriquecimento sem causa da vítima.

À luz de tais premissas, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) afigura-se satisfatória a compensar os danos experimentados pelo autor, bem como adequada em sua vertente didático-pedagógica.

A reforma do julgado acarreta a inversão dos ônus sucumbenciais, passando o réu a arcar com as despesas processuais e honorários de advogado, na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil.

À conta desses fundamentos, voto no sentido de **conhecer do recurso e dar-lhe provimento**, para reformar sentença hostilizada, julgando procedente o pedido autoral para condenar o réu ao pagamento de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de indenização pelos danos morais, corrigidos monetariamente a partir desta data e acrescidos de juros de mora desde a citação. Condene o réu nas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2013.

Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Relator