Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0000.19.004324-0/003
Relator:	Des.(a) Pedro Bernardes de Oliveira
Relator do Acordão:	Des.(a) Pedro Bernardes de Oliveira
Data do Julgamento:	11/07/2023
Data da Publicação:	12/07/2023

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ARROMBAMENTO DE VEÍCULO. CARTÃO BANCÁRIO FURTADO. ESTACIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. TRANSAÇÕES COMERCIAIS MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DO CARTÃO E DE SENHA PESSOAL. COMUNICAÇÃO TARDIA DO FURTO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

- Não tendo sido comprovado que o arrombamento de veículo e o furto de documentos ocorreram no estacionamento do estabelecimento comercial, não há que se falar em responsabilidade do estabelecimento comercial quanto aos danos sofridos pela vítima.

- Cabe ao usuário de cartão magnético, utilizável mediante senha pessoal e secreta, comunicar imediatamente o seu extravio, furto ou roubo, sob pena de ser responsável pelas transações realizadas até a comunicação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.19.004324-0/003 - COMARCA DE DIVINÓPOLIS - APELANTE(S): CLEIDE ANTONIA COBAL - APELADO(A)(S): ADICAO DISTRIBUICAO EXPRESS LTDA, ITAU UNIBANCO S.A.

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA
RELATOR

DES. PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA (RELATOR)

V O T O

Cuida-se de apelação cível, interposta por Cleide Antônia Cobal contra sentença proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais, ajuizada pela apelante contra os recorridos, julgando improcedentes os pedidos iniciais, condenando a apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa sua exigibilidade, por estar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Nas razões recursais, a apelante alega que sofreu danos materiais e morais decorrentes de arrombamento de seu veículo e furto de sua carteira, documentos, entre outros objetos, no estacionamento da apelada Adição Distribuição Express Ltda., e uso de seu cartão por terceiros em saques bancários, por má prestação de serviços do recorrido Itaú Unibanco S/A; que tomou todas as providências necessárias após o fato, fazendo Boletim de Ocorrências e solicitando providencias no supermercado; que as provas produzidas nos autos comprovam o fato; que a instituição financeira se negou a resolver a situação, oferecendo-lhe somente um empréstimo, com valores abusivos; que não reconhece os saques realizados em sua conta corrente, nem as demais compras realizadas com seus documentos furtados; que restou comprovado que o fato ocorreu no estacionamento da apelada Adição Distribuição Express Ltda.; que a recorrida Adição Distribuição Express Ltda. não comprovou ter adotado as medidas de segurança para evitar o arrombamento e furto; que o inquérito policial juntado aos autos comprovam que o fato ocorreu no estabelecimento da apelada Adição Distribuição Express Ltda.; que o Boletim de Ocorrências, documento público e lavrado por agente público, possui veracidade quando não elidido por outras provas; que os estabelecimentos que oferecem estacionamento devem zelar pelos veículos que ali se encontram, sob pena de responder por danos causados; que é objetiva a responsabilidade da recorrida Adição Distribuição Express Ltda.; que as instituições financeiras respondem objetivamente por danos causados por fraudes e delitos praticados por terceiros, nos termos da Súmula 479, do STJ; que estão presentes os requisitos

ensejadores da responsabilidade civil, previstos nos artigos 186 e 927, do Código Civil; que o valor da indenização deve atender à dupla finalidade do instituto, de compensar a vítima e inibir o ofensor de praticar novos atos ilícitos; que os danos materiais foram devidamente comprovados.

Ao final, requer seja reformada a sentença monocrática.

Contrarrazões pela apelada Adição Distribuição Express Ltda. (Doc. 216) e pelo recorrido Itaú Unibanco S/A (Doc. 217), contrariando o apelo.

Sem preparo, pois a apelante litiga sob o pálio da Justiça Gratuita (Doc. 23).

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cleide Antônia Cobal ajuizou Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais em face de Adição Distribuição Express Ltda. e do Itaú Unibanco S/A, alegando ter sofrido danos materiais e morais, decorrentes de arrombamento e furto de carteira, documentos, entre outros objetos, fato ocorrido no estacionamento da requerida Adição Distribuição Express Ltda., e pela má prestação dos serviços pela instituição financeira, pelo uso indevido de seu cartão por terceiros.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos iniciais, ao fundamento de não comprovação de que o fato ocorreu nas dependências da empresa Adição Distribuição Express Ltda. e de que o uso indevido do cartão bancário foi resultado de uma má prestação de serviços pela instituição financeira.

A controvérsia em discussão diz respeito à responsabilidade da apelada Adição Distribuição Express Ltda. quanto ao furto praticado em seu veículo, quando se encontrava supostamente estacionado no estacionamento da requerida, e do recorrido Itaú Unibanco S/A, pelo uso indevido de seu cartão.

Em se tratando de responsabilidade pela má prestação de serviços, seja do estabelecimento comercial, seja da instituição financeira, aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor.

Esse é o entendimento do STJ:

"Súmula 130 - A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento."

"Súmula 297 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Esse também é o entendimento deste Tribunal:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. BEM MÓVEL. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. VÍTIMA DE ROUBO DE VEÍCULO E OUTROS BENS MÓVEIS EM ESTACIONAMENTO. SUPERMERCADO. DEVER DE GUARDA E SEGURANÇA PARA O CLIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DEVIDA. DANO MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ADEQUAÇÃO. - (...) Configurada a relação de consumo, o litígio deve ser solucionado no sistema normativo do Código de Defesa do Consumidor. (...)" (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.279552-8/001 - Rel. Des. José Flávio de Almeida - Julgamento em 09/02/2023 - Publicação no DJe em 15/02/2023).

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. GOLPE DO MOTOBOY. ENTREGA DE TARJETA DE CRÉDITO E SENHA PESSOAIS A TERCEIRO. CONFISSÃO DA CORRENTISTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA. - As normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis às relações estabelecidas com instituições financeiras, conforme prevê o enunciado da Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (TJMG - 1.0000.22.251375-6/001 - Rel. Des. Vicente de Oliveira Silva - Julgamento em 29/03/2023 - Publicação no DJe em 31/03/2023).

Assim, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores, por defeitos relativos à prestação dos serviços, nos termos do artigo 14, do CDC, que dispõe:

"Artigo 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.

§3° - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Apesar de a responsabilidade do fornecedor ser objetiva, vê-se que ele somente se exime de responsabilidade se for comprovada a inexistência do defeito ou restar caracterizada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Responsabilidade da apelada Adição Distribuição Express Ltda.

Inicialmente, é incontroverso que houve arrombamento do veículo da apelante e que foram furtados objetos no seu interior, incluindo a carteira da recorrente, com documentos, conforme Boletim de Ocorrências.

A responsabilidade do estabelecimento comercial, nestas hipóteses, é objetiva, bastando a demonstração de uma conduta ativa ou omissiva do agente e o respectivo nexo de causalidade com o dano sofrido pelo lesado.

Em um primeiro momento, os tribunais julgaram tais situações sob a ótica do contrato de depósito e os deveres de guarda e vigilância que lhe são inerentes. Entendia-se que se firmava, entre o consumidor que se utiliza do estacionamento e o estabelecimento que fornece a comodidade, um contrato de depósito de bem móvel, ainda que tácito e gratuito, do qual decorreriam os deveres de guarda e vigilância pelo depositário, na forma do artigo 629, do Código Civil.

No entanto, essa abordagem contratualista e fundada no conceito de culpa não se firmou.

Além disso, tem-se que o contrato de depósito é, por essência, contrato real, que se perfaz com a entrega efetiva da coisa ao depositário (tradição). Dessa maneira, o reconhecimento da responsabilidade do estabelecimento pelo furto ou dano ocorrido em seu estacionamento se limitaria às hipóteses em que houvesse concreta entrega das chaves do veículo ao preposto da empresa ou instituição, o que, na prática, não corresponde ao serviço prestado pela maioria dos estabelecimentos, que visam a atender a grandes massas de consumidores.

Em um segundo momento, os tribunais passaram a fundamentar a responsabilidade objetiva dos estabelecimentos comerciais pelos danos causados a veículos de consumidores na teoria do risco-proveito, pela qual aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.

No entanto, essa teoria também encontra questões que necessitam de análise mais acurada, pois não pode considerar uniforme e invariável o risco de qualquer fornecedor, pois o risco apresenta graus, que variam de acordo com uma série de fatores, como a natureza e o porte do estabelecimento comercial.

Assim, a responsabilidade do estabelecimento comercial deve ser casuisticamente verificada, competindo ao Julgador investigar se o conjunto das circunstâncias concretas do estabelecimento e seu estacionamento são aptos a gerar, no consumidor, razoável expectativa de segurança em relação veículo.

Dentre as circunstâncias relevantes para configurar a responsabilidade do estabelecimento comercial, podem ser citadas pagamento direto pelo uso do espaço para estacionamento, porte do estabelecimento, controle de entrada e saída por meio de cancelas ou entrega de tickets, presença de guardas ou vigilantes no local, entre outras.

Ressalte-se, porém, que para o provimento do pedido indenizatório, é indispensável a prova da ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente, no caso, da apelada Adição Distribuição Express Ltda., além do nexo causal entre o comportamento danoso e a lesão daí decorrente.

E de acordo com o artigo 373, inciso I, do CPC, para o reconhecimento da procedência dos pedidos formulados na inicial, incumbia à autora, ora recorrente, demonstrar as circunstâncias básicas e essenciais a que se lhe reconheça o direito postulado na inicial, já que se trata de fato constitutivo de seu direito.

Em análise dos autos, entendo que a apelante não se desincumbiu a contento de seu ônus probatório.

Em sua contestação, assim alegou a recorrida Adição Distribuição Express Ltda.:

"Neste sentido, necessário destacar que inexiste nos autos qualquer prova de que tal suposto furto ocorreu, muito menos que ocorreu dentro do estabelecimento da 1ª Requerida, o que por si só leva a improcedência da presente demanda, sendo certo que a Requerente se limitou a juntar aos autos um Boletim de Ocorrência realizado de forma unilateral, diretamente na Delegacia de Polícia, sem sequer juntar uma foto do veículo arrombado ou um comprovante de compras, ficando desde já totalmente impugnado."

Como a apelada Adição Distribuição Express Ltda. alegou que o suposto furto não ocorreu em seu estacionamento, cabia à recorrente comprovar o fato, por se tratar de prova negativa. A produção de prova negativa é sabidamente difícil de ser feita, quando não impossível.

Esse é o entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE PROVA NEGATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. - (...) É inviável exigir da parte prova de fato negativo, tratando-se de prova diabólica. (...)" (STJ -

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.793.822/DF - 3ª Turma - Rel. Min. Moura Ribeiro - Julgamento em 08/06/2021 - Publicação no DJe em 11/06/2021).

Em análise dos autos, a apelante não comprovou suas alegações.

O Boletim de Ocorrências foi lavrado às 16 horas, sendo que o fato teria ocorrido às 12h45min. A Polícia Militar não foi acionada, não tendo ido ao local do fato. Além disso, não há sequer uma prova demonstrando que o veículo da recorrente estava no estacionamento da apelada Adição Distribuição Express Ltda., não tendo sido apresentado algum comprovante de estacionamento, nem notas fiscais geradas no horário do fato, demonstrando que a recorrente estava no estabelecimento comercial.

A distribuição do ônus probatório vem fixada no Código de Processo Civil segundo requisitos claros e objetivos, previstos no artigo 373, do novo CPC, que dispõe:

"Artigo 373 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, nos comentários ao artigo 373, nota 2, lecionam:

"Ônus de provar. A palavra vem do latim, onus, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte."

Ainda conforme Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, obra citada, nos comentários ao mesmo artigo, nota 11:

"Regra geral. Distribuição legal do ônus da prova. Segundo a regra estatuída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3,2). Incumbe ao autor a prova do ato ou fato constitutivo de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. (...)"

Portanto, não tendo a apelante comprovado que o alegado furto teria ocorrido no estacionamento da recorrida Adição Distribuição Express Ltda., não há que se falar em responsabilidade da apelada, inexistindo motivos para a reforma da sentença.

Responsabilidade do apelado Itaú Unibanco S/A

Para se declarar a nulidade das transações bancárias narradas pela recorrente na petição inicial e condenar o apelado ao pagamento das indenizações por danos materiais e morais pretendidas pela recorrente, necessária a comprovação do defeito do serviço bancário, seja porque este não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente, e dos prejuízos que decorreram desta má prestação.

O consumidor que adere ao uso do cartão magnético deve ter cautela quanto à sua conservação e guarda da senha, não cabendo à instituição financeira responder, indiscriminadamente, pelas movimentações realizadas, sem a prova de que tenha ocorrido falha por parte dela.

Ressalte-se, ainda, que o titular do cartão magnético é o único responsável por sua guarda/vigilância e pelo sigilo da senha eletrônica, indispensável para a realização de operações em caixas eletrônicos, não havendo como responsabilizar o banco por movimentações efetuadas mediante uso da tarjeta magnética, anterior à comunicação do extravio.

No caso, entendo por configurada a culpa exclusiva da apelante pelas transações bancárias em discussão.

De acordo com os documentos juntados aos autos pelas partes provam as transações bancárias foram realizadas por meio de cartão e senha pessoais.

É certo que a recorrente providenciou um Boletim de Ocorrências no dia do fato (Docs. 13-14).

No entanto, na petição inicial a própria apelante informa que as transações bancárias em discussão foram feitas no mesmo dia e imediatamente após o furto de seus documentos, in verbis:

"Se não bastassem os fatos acima, após o roubo/furto no estabelecimento do 1º Réu, de imediato, a autora sofreu vários saques em sua conta corrente no Banco Itaú, dois ao valor de R$500,00, um saque ao valor de R$2.000,00, um saque ao valor de R$1.500,00, um prejuízo total de R$4.500,00, sem sua autorização."

E apesar da lavratura do Boletim de Ocorrências, a apelante informa na petição inicial que procurou o recorrido Itaú Unibanco S/A somente no dia seguinte, in verbis:

"Conforme os extratos anexos, a autora teve de imediato os saques em sua conta bancária momentos após a ocorrência de furto/roubo no ABC. Enquanto o REDS era confeccionado pelo PM os atos indevidos eram feitos contra a autora (saques, compras, cheque sacados, etc.). Observe-se que o REDS terminou seu registro somente às 16h31. A Autora somente pode reclamar ao Banco os fatos noutro dia, mas, já era tarde, pois, a autora não teve em seu favor os meios eletrônicos de segurança por parte do Banco Itaú (2º Réu)."

Ora, todo aquele que mantém uma conta bancária conhece os procedimentos quando ocorreu um extravio de um cartão magnético, seja por perda, seja por furto/roubo. A comunicação do fato deve ser feita imediatamente, via ligação telefônica, com solicitação de bloqueio do cartão. Ressalte-se que é de conhecimento de todo correntista que esse serviço é disponível 24 horas do dia, pois o extravio do cartão pode ocorrer após o expediente comercial.

Portanto, cabia à apelante ter feito imediatamente a comunicação do furto, solicitando o bloqueio do cartão, o que não ocorreu.

Não pode o recorrido Itaú Unibanco S/A ser responsabilizado pelos danos sofridos pela apelante, pois tais danos ocorreram por culpa exclusiva da própria recorrente, que deixou de comunicar imediatamente o furto do cartão, solicitando o seu bloqueio.

Em situação semelhante assim decidiu este Tribunal:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA GRATUITADE JUDICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO AUTOR. REJEIÇÃO. FURTO DE CARTÃO MAGNÉTICO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À ADMINISTRADORA DO CARTÃO/BANCO. COMPRAS MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DO CARTÃO E DE SENHA PESSOAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. - (...) É dever do titular do cartão comunicar à instituição financeira o furto ou extravio do cartão. A ausência da referida comunicação, em tempo hábil, afasta a responsabilidade daquela" (TJMG - Apelação Cível 1.0000.18.018594-4/002 - Relª Desª Aparecida Grossi - Julgamento em 09/03/2022 - Publicação no DJe em 11/03/2022).

Registre-se que o caso não se enquadra na hipótese de clonagem de cartão, mas, sim, de uso do próprio cartão da apelante, a quem incumbia a sua guarda.

E de acordo com os elementos probatórios dos autos, resta evidente que a comunicação do furto do cartão apenas se deu no dia seguinte ao incidente e, por conseguinte, a responsabilidade do apelado Itaú Unibanco S/A ocorre a partir de então.

E como as transações bancárias impugnadas foram realizadas imediatamente ao furto do cartão, antes da comunicação do fato ao recorrido Itaú Unibanco S/A, não há que se falar em responsabilidade da instituição financeira pelos danos sofridos pela apelante, inexistindo, assim, motivos para a reforma da sentença.

Como não houve modificação da decisão de primeiro grau, mantém-se a distribuição do ônus da sucumbência.

Com estas razões, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta, para confirmar a sentença recorrida.

Custas recursais pela apelante, suspensa sua exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, fixo os honorários recursais em 3%, que, somados aos honorários de 10% arbitrados em sentença, totalizam 13% sobre o valor atualizado da causa, também suspensa a exigibilidade em face da gratuidade.

É como voto.

DES. AMORIM SIQUEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. FAUSTO BAWDEN DE CASTRO SILVA (JD CONVOCADO) - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."