



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.381.997 - SP (2011/0011104-8)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
AGRAVANTE : BANCO ITAÚ S/A
ADVOGADO : DANIELLE CUNHA CORRÊA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DELCI GOMES PEREIRA
ADVOGADO : NEUSA MESSIAS MIGLIORINI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULAS 282 e 356/STF - DANOS MORAIS - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - COMPROVAÇÃO DO ABALO - DESNECESSIDADE - FIXAÇÃO - RAZOABILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Não há falar em omissão no acórdão recorrido, que apreciou as questões que lhe foram submetidas, ainda que de modo contrário aos interesses do recorrente.

II. Verifica-se que o conteúdo normativo do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de provocar a discussão das questões suscitadas pela recorrente. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

III. A convicção a que chegou o Tribunal a *quo* quanto à existência de ato ilícito, decorreu da análise das circunstâncias fáticas peculiares à causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

IV. A respeito da comprovação do dano moral, já decidiu este Tribunal que, *"quanto ao dano moral não há que se falar em prova, deve-se, sim, comprovar o fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado o fato, impõe-se a condenação"* (cf. AGA 356447-RJ, DJ 11.6.01).

V. É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o *quantum* arbitrado pelo Acórdão recorrido se mostrar irrisório ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exorbitante, situação que não se faz presente no caso em tela.

VI. O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Nancy Andrichi e Massami Uyeda (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2011(Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.381.997 - SP (2011/0011104-8)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
AGRAVANTE : BANCO ITAÚ S/A
ADVOGADO : DANIELLE CUNHA CORRÊA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DELCI GOMES PEREIRA
ADVOGADO : NEUSA MESSIAS MIGLIORINI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI(Relator):

1.- BANCO ITAÚ S/A interpõe Agravo interno contra decisão que negou provimento ao seu Agravo de Instrumento, ao entendimento de ausência de omissões no Acórdão recorrido e incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 7 desta Corte no tocante ao *quantum* indenizatório e distribuição dos ônus sucumbenciais (e-STJ fls. 216/222).

2.- Pedem a reforma da decisão hostilizada, sob a alegação de não incidência da Súmula 7/STJ, porquanto *"não se pretende reexame de provas, mas sim adaptação do caso concreto ao dever de indenizar, posto que não existiram prejuízos causados pelo agravante a serem indenizados"* (e-STJ fls. 244). No mais, reitera a argumentação anteriormente expendida.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.381.997 - SP (2011/0011104-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI(Relator):

3.- A irresignação não merece prosperar.

4.- A decisão agravada, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento, o fez pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 216/222):

4.- O recurso não merece acolhimento.

5.- Primeiramente, não há falar em omissão no acórdão recorrido, que apreciou as questões que lhe foram submetidas, ainda que de modo contrário aos interesses do recorrente.

6.- Outrossim, verifica-se que o conteúdo normativo do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de provocar a discussão das questões suscitadas pela recorrente.

É entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio Acórdão recorrido (cf. AgRg no Ag 627.006/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10.08.2006, DJ 13.11.2006 p. 246; AgRg no Ag 566344/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04.05.2004, DJ 27.03.2006 p. 360).

Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

7.- Quanto à responsabilidade do réu, restou demonstrado que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas, conforme se pode constatar nas razões desenvolvidas no aresto impugnado:

Os Bancos são responsáveis pela segurança do sistema de automatização, principalmente saques e transferências em caixas automáticos, porque são por eles implantados para agilizar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço, com redução de custos, o que eleva a lucratividade.

Não se desconhece a existência de golpistas, com possibilidade de clonagem de cartão e acesso à senha, sem que o cliente e consumidor tenha qualquer culpa ou responsabilidade. Não poderia singelamente o Banco, com raciocínio demasiado simples, dizer que os saques foram efetuados com o cartão e senha secreta, e essa responsabilidade na guarda e manutenção do sigilo da senha, que foram quebrados, só poderia ser imputada à vítima.

Ao Banco caberia o ônus de provar que os saques foram realizados através da utilização do cartão eletrônico, juntamente com a senha, seja em cumprimento do disposto no Código de Defesa do Consumidor, seja pela impossibilidade do autor em demonstrar que não efetuou os saques, bem como pela verossimilhança das alegações, e considerando-se o risco pela atividade. São conhecidas as fraudes no sistema. Muitos saques são feitos sem qualquer participação ou culpa (e responsabilidade) dos clientes.

Não vieram aos autos extratos de períodos anteriores para demonstrar a rotina de saques e depósitos do autor, nem tampouco outras provas disponíveis dentro do sistema bancário.

O tema encontra precedentes neste Tribunal, cuja orientação vale registrar:

"EMENTA: CONTRATO BANCÁRIO - Responsabilidade civil - Descontos indevidos na conta corrente da autora - Ausência de provas quanto à regularidade dos saques, ônus que cabia à instituição financeira ré - Recurso parcialmente provido.

DANOS MORAIS E MATERIAIS - Banco de dados - Inscrição indevida do nome nos cadastros de proteção ao crédito - Desnecessidade de prova da ocorrência do dano moral - Não comprovação da ocorrência de danos materiais - Recurso parcialmente provido" (Apelação nº 1.146.427-0, 11ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Relator Renato Rangel Desinano, 30.07.2009).

"DANO MATERIAL - CABIMENTO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇOS - ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA NA CONTA CORRENTE DO APELADO - INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS SAQUES E COMPRAS TENHAM SIDO REALIZADOS POR ELE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ART. 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRODUÇÃO DE PROVA PELO APELADO -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE - FATO NEGATIVO

DANO MORAL - CABIMENTO - MOVIMENTAÇÃO INDEVIDA NA CONTA CORRENTE DO APELADO - RESISTÊNCIA DO APELANTE EM RECONHECER O ERRO E DEVOLVER O VALOR - INCÔMODO EVIDENTE E EXAGERADO - INDENIZAÇÃO - MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - TAXA DE 1% AO MÊS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO - RECURSO NÃO PROVIDO" (Apelação nº 7.190.773-4, 22ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Relator Roberto Bedaque, 05.08.2009).

Dizer que os saques foram realizados na localidade em que reside o apelante e não sendo comum saques pequenos, não é suficiente para isentar a instituição financeira de sua responsabilidade. Todos os documentos trazidos pelo autor corroboram os fatos narrados na inicial, dentro dos limites de sua capacidade probatória. E a boa-fé do consumidor (que se presume) e verossimilhança da narrativa, justificam a credibilidade da versão por ele formulada. E pode-se dizer que não é comum alguém fazer pequenos saques seguidos no mesmo dia e local (o Banco não esclarece horários).

E embora os valores sacados não sejam de grande monta (variando entre R\$ 80,00 e R\$ 100,00), como é de costume nos golpes relacionados aos cartões magnéticos, a análise dos extratos (fls. 18/20) revela a repetição sucessiva desses saques, sem alteração do dia de sua realização. Assim, no dia 21.02.2000, dois saques no valor de R\$ 100,00 foram realizados; em 03.03.2000, os saques totalizaram um número de três; e em 13.04.2000, foram cinco, tudo a demonstrar situação anômala e discrepante da movimentação financeira usual do autor.

Pode-se ainda notar da parca documentação disponível trazida pelo autor (fl. 19-20), que ao final do mês de fevereiro, não fosse o saque realizado no dia 21.02.00, no valor de R\$ 280,00, o saldo devedor apontado, no valor negativo de 278,80, estaria positivo. E note-se que o saque realizado na data de 25.02.00, de R\$ 20,00 não foi reclamado ou considerado ilegítimo.

É comum, em casos de saques indevidos não admitidos pelo correntista, a demonstração pelo Banco prestador do serviço, da real situação passada à época dos fatos, posto que somente a ele é possível o acesso às informações sobre o sistema eletrônico. E no caso, seria necessária a realização da prova através de fitas magnéticas ou vídeos, que são adotados pela segurança dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bancos, para saber o que de fato aconteceu. A instituição financeira, porém, limitou-se a juntar aos autos o histórico da conta-corrente do apelante (fl. 76/77), apenas dos meses em que apareceram os saques, sem qualquer inovação em relação aos documentos trazidos com a inicial.

Note-se ainda a ocorrência de depósitos no sentido de regularizar a situação. Ao menos temporariamente. E nem mesmo o argumento da defesa, de que o saldo é mostrado automaticamente, quando de um saque (um dos que não foi negado), não altera a solução, seja porque não é usual'essa situação, seja porque o autor mantinha débitos automáticos na referida 'conta, de modo que pode não ter notado até então o problema.

É a aplicação do art. 14 do CDC, em especial o § 1º, quando trata da segurança necessária, pelas condições e circunstâncias relevantes. E mais, se os Bancos alegam manter segurança e vigilância nos terminais, necessário que tivesse adotado providências administrativas até para apurar o que de fato ocorreu. Somente a culpa exclusiva da vítima, quando se trata de relação de consumo, é que poderia excluir a responsabilidade do fornecedor (art. 14, inciso II).

Sem os saques indevidos a conta do cliente não teria o desequilíbrio, gerando o saldo devedor que ensejou a inscrição indevida de seu nome no SPC. Tal fato por si só provoca problemas na vida das pessoas. E é suficiente para caracterizar prejuízo moral indenizável. Não se exige provas outras, por ser o denominado dano moral puro ("in re ipsa"), e o sofrimento injusto causado no dia-a-dia das pessoas, autoriza o acolhimento da pretensão.

O cliente confiou seu dinheiro à guarda do Banco, e este não zelou adequadamente pela segurança do sistema, devendo reparar os prejuízos decorrentes dos fatos narrados. Com a solução aqui adotada, é de se reconhecer inexistente a dívida apontada, pois a origem é de saques não realizados pelo correntista.

Há que se considerar ainda a perseverança e o esforço com que o autor buscou a reparação dos danos que teve. Primeiro com a busca diretamente junto ao banco (fl. 26/28 em 19.04.00); depois com a reclamação diretamente junto ao Procon-SP, Poupa Tempo Sé (fl. 29/31 em 20.09.00); a busca de advogado junto ao Sindicato dos Condutores de veículos Rodoviários e Trabalhadores em Empresas de Transportes Rodoviários e Anexos de Osasco (fl. 11 em 23.11.00) e finalmente a propositura da ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no Fórum Distrital de Jandira, em 17.04.01, com a definição da competência e a determinação do "cite-se", em 12.11.01 (fl.50) pelo Juízo da 24ª Vara do Foro Central - Capital, com a ação processando-se sem a gratuidade requerida. Nada indica que seja a atuação de um possível golpista, mesmo porque em geral as pessoas têm sido vítima desses golpes e sem qualquer culpa.

A convicção a que chegou o acórdão decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

8.- A respeito da comprovação do dano moral, já decidiu este Tribunal que, "quanto ao dano moral não há que se falar em prova, deve-se, sim, comprovar o fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado o fato, impõe-se a condenação" (cf. AGA 356447-RJ, DJ 11.6.01).

9.- Quanto ao valor arbitrado a título de danos morais, não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.

Com a apreciação reiterada de casos semelhantes, concluiu-se que a intervenção desta Corte ficaria limitada aos casos em que o quantum fosse irrisório ou exagerado, diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição (REsp. 331.221/PB, relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 04.02.2002, e REsp. 280.219/SE, relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 27.08.2001).

Em se tratando de dano moral, cada caso, consideradas as circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de ofensa, bem como suas repercussões no mundo interior e exterior da vítima, cada caso, repita-se, reveste-se de características que lhe são próprias, o que os faz distintos uns dos outros. Assim, ainda que, objetivamente, sejam bastante assemelhados, no aspecto subjetivo são sempre diferentes. Por isso, é muito difícil, nessas situações, apreciar-se um recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

É em razão dessa complexidade que, na 2ª Seção, firmou-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação de não mais se conhecer de embargos de divergência quando a discrepância reside em disparidade de valores, em condenações por dano moral, por fatos objetivamente, na aparência, iguais. Daí, a dificuldade intransponível de se alterar, em âmbito de Recurso Especial, a quantificação fixada no Tribunal de origem, a título de reparação. Em consequência, este colendo Tribunal, por suas turmas de Direito Privado (mormente a 3ª Turma), só tem alterado os valores assentados na origem quando realmente exorbitantes ou, ao contrário, quando o arbitrado pela ofensa é tão diminuto que, em si mesmo, seja atentatório à dignidade da vítima. Não é o caso dos autos.

Assim, não obstante os argumentos apresentados pela parte Agravante, não se vislumbra, em face da quantia afinal fixada pelo Acórdão recorrido (7.000,00 - sete mil reais - e-STJ fls. 145), razão para provocar a intervenção desta Corte.

10.- Ante o exposto, com apoio no art. 34, VII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nega-se provimento ao Agravo de Instrumento.

5.- Embora evidente o esforço dos Agravantes, não trouxeram nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência desta Corte devendo portanto, a decisão agravada, ser mantida por seus próprios fundamentos.

6.- Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0011104-8

AgRg no
Ag 1.381.997 / SP

Números Origem: 991020270010 99102027001050002

EM MESA

JULGADO: 12/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BANCO ITAÚ S/A
ADVOGADO : DANIELLE CUNHA CORRÊA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DELCI GOMES PEREIRA
ADVOGADO : NEUSA MESSIAS MIGLIORINI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral - Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BANCO ITAÚ S/A
ADVOGADO : DANIELLE CUNHA CORRÊA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DELCI GOMES PEREIRA
ADVOGADO : NEUSA MESSIAS MIGLIORINI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Nancy Andrichi e Massami Uyeda (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.