MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON
Rua Álvaro Mendes, nº2294, Centro, Teresina-PI, CEP.: 64.000-060

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 448/2012
REFERENTE À F.A.: 0112-007.188-7
RECLAMANTE : AGOSTINHO FERREIRA DA COSTA
RECLAMADO: BANCO SANTANDER S.A

PARECER

Trata-se de Processo Administrativo instaurado pelo PROCON ESTADUAL, órgão integrante do Ministério Público do Piauí, nos termos da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e art. 33 e seguintes do Decreto Federal 2.181/97, visando apurar possível prática infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor **BANCO SANTANDER S.A** em desfavor de **AGOSTINHO FERREIRA DA COSTA.**

I – RELATÓRIO

No texto inicial da reclamação deflagrada em 20/08/2012, o consumidor, pessoa idosa nos termos da Lei, relatou ser titular da conta corrente nº01-006013-4 vinculado à agência de nº0100 do Banco Santander e que em 06/08/2012 foi realizado um saque no importe de R$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) sem sua autorização.

Requereu, assim, esclarecimentos e apurações sobre a ocorrência informada e que caso fosse constada irregularidade, pugnava pela restituição dos valores descontados.

Realizada audiência de conciliação em 04/10/2012, conforme atesta o Termo de Audiência acostada à fls.33, compareceram o consumidor e a preposto do Fornecedor Reclamado. Na ocasião, o consumidor consignou declarações remissivas ao Termo inicial e o Demandado, por sua vez, juntou à reclamação atos constitutivos, carta de preposição, procuração e defesa escrita.

Em sede de Defesa Administrativa juntada às fls.30, alegou a Demandada que consoante os extratos em anexo não foi identificado nenhum saque na conta corrente de nº010060134, agência de nº0100 no valor mencionado na notificação inicial e que mesmo assim, efetuada análise após a data de 06/07/2012, não foram verificadas quaisquer irregularidades nas transações e que os lançamentos referentes a saque foram realizados mediante utilização da via original do cartão com chip e senha pessoal no autoatendimento. Aduziu, ainda, que conforme contrato entabulado entre as partes, o titular é responsável pelas transações, pela posse, guarda e utilização do cartão e senha até o momento da comunicação da perda ou roubo à central de atendimento.

Insta frisar que a empresa Demandada em sua Defesa apenas informou que não verificou irregularidades e que a responsabilidade pelas transações efetuadas é do consumidor, apenas. Contudo, não apresentou qualquer meio de prova que legitime suas alegações e nem outros esclarecimentos convincentes a respeito da legitimidade da transação contestada.

Assim, em razão da impossibilidade de ser realizada composição amigável do litígio colocado, a consumidora foi orientada a recorrer ao Juizado Especial Cível e às fls. 34, a reclamação atinente ao BANCO SANTANDER S.A foi classificada como FUNDAMENTADA NÃO ATENDIDA e determinada a inclusão da empresa no cadastro de que trata o art. 44 do Código de Defesa do Consumidor.

Instaurado o presente Processo Administrativo conforme Decisão anexa às fls.34, devidamente notificado o reclamado BANCO SANTANDER S.A em audiência, este não apresentou defesa administrativa, conforme certidão às fls.35.

Posto os fatos, passo a fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, importa observar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e interesse social com vistas à proteção e defesa do consumidor. Assim, como lei principiológica, pressupõe que todo consumidor é vulnerável, pois parte-se da premissa de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca nas relações de consumo, encontra-se notadamente em posição de inferioridade perante o fornecedor. É isso, portanto, o que se depreende da leitura de seu art. 4º, inciso I, *in verbis*:

> *Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:*
> I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Neste diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES (*Curso de Direto do Consumidor,* 2009):

> *"O inciso I do art.4º reconhece: o consumidor é vulnerável.*
>
> *Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico."*

Assim, outro não é o entendimento da Jurisprudência pátria:

> *"Vale ressaltar que a hipossuficiência não se confunde com o conceito de vulnerabilidade do consumidor, princípio esse previsto no art. 4º, I do Código Consumerista, que reconhece ser o consumidor a parte mais fraca da relação de consumo.* ***Tal princípio tem como consequência jurídica a intervenção do Estado na relação de consumo para que seja mantido o equilíbrio entre as partes, de modo que o poder de uma não sufoque os direitos da outra.*** *A vulnerabilidade é uma condição inerente ao consumidor, ou seja, todo consumidor é considerado vulnerável, a parte frágil da relação de consumo." (TJDFT – AGI nº 20080020135496 - 4º Turma Cível – Rel. Des. Arlindo Mares – DJ. 13/05/09) (grifos inseridos)*

Buscando assegurar maior proteção e permitir um cenário mais igualitário nas contratações entre sujeitos ocupantes de posições tão discrepantes, como o são as dos consumidores e fornecedores, o legislador ordinário fez inserir no art.6º do diploma Consumerista uma importante lista de direitos básicos e fundamentais que deverão ser observadas. No caso em apreço ganha especial destaque a proteção à vida, saúde e segurança e a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços:

> *Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*
> *I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;*
> *III – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.*

Compulsando os autos do Processo Administrativo em epígrafe pode-se facilmente verificar que o cerne da questão subsiste na existência de responsabilidade objetiva do Fornecedor Bancário pelos defeitos causados aos seus clientes quando da prestação de serviços.

O Código de Defesa do Consumidor em seu art.14 disciplina a responsabilização do

fornecedor de serviços quando da ocorrência de defeitos na prestação dos serviços. Para melhor compreensão do que fora colocado pelo legislador transcreve-se a seguir a letra da lei:

> *Art. 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.*

LEONARDO GARCIA (Direito do Consumidor, Código comentado e Jurisprudência, 2011: 125), lecionando sobre a distinção entre os modelos de responsabilidade adotados pelo Código, disciplina que no caso de defeitos quando da prestação do serviço, o prejuízo é extrínseco ao bem, ou seja, não há uma limitação da inadequação do serviço em si, mas uma inadequação que gera danos além do serviço. Acrescenta que a responsabilidade pelo fato centraliza suas atenções na garantia de incolumidade física-psíquica do consumidor, protegendo sua saúde e segurança. Ao passo que a responsabilidade por vício busca garantir a incolumidade econômica do consumidor.

Neste sentido, cumpre esclarecer que a responsabilidade objetiva adotada pelo CDC foi a do risco da atividade e não a do risco integral haja vista a previsão de hipóteses de poderão mitigar tal responsabilidade.

Ocorre que é do fornecedor o ônus de provar a ocorrência das excludentes de responsabilidade prevista no art.14,§3º do Diploma do Consumidor. Dessa forma, não basta a mera alegação para tentar excluir o dever de indenizar, é necessário provar o acontecimento das excludentes. O próprio dispositivo legal alhures citado dispõe nesse sentido, ao dispor que o fornecedor de serviços sé não será responsabilizado quando provas as excludentes.

Conforme se denota da análise dos autos em apreço, o saque contestado pelo Pleiteante no importe de R$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) foi realizado em 06/08/2012 e menos de 15 dias após este dano o consumidor procurou o PROCON requerendo a intermediação do Órgão para esclarecer o ocorrido e ver ressarcido o valor locupletado. Entretanto, a instituição financeira de forma negligente limitou-se a afirmar que não foi verificada qualquer irregularidade na conta corrente do autor e que por isso não possuía proposta de acordo a apresentar, contudo, não provou o alegado por nenhuma das formas admitidas (e não admitidas) em Direito para livrar-se da responsabilidade de ter que indenizar o consumidor.

Neste sentido tem-se firmado o entendimento junto ao Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SAQUES INDEVIDOS COM CARTÃO MAGNÉTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14, CAPUT, DO CDC.*

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO POR PARTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DAS EXCLUDENTES DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA (§ 3º DO ART. 14 DO CDC). SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO. (STL, AgRg no Ag 1375928 / RS, Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3º Turma, S. J. 16.08.2012).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO.1. As instâncias ordinárias, assentadas nos elementos fático-probatórios trazidos aos autos, consideraram que "diante da inversão do ônus da prova e da falta de produção probatória da CEF, quando lhe foi dada a oportunidade (fls. 47/49), revela-se imperativo reconhecer que os saques realizados foram fraudulentos. Destarte, tendo a CEF se mostrado negligente nesse ponto, e, ainda, se omitindo em produzir a prova de que incumbe à autora a responsabilidade pelos saques, torna-se nítida a sua responsabilidade pelos fatos noticiados na exordial " (fls. 87/88).2. Dissídio jurisprudencial não comprovado, nos moldes dos arts.541, § único, do CPC, e 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.(STJ, REsp. 557.030-RJ, Relª. Nancy Andrighi, j 16.12.2004)

Outro também não é o entendimento firmado nos Tribunais de Justiça que sedimentam que:

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CARTÃO MAGNÉTICO. USO NEGADO PELO CORRENTISTA. SAQUES NÃO AUTORIZADOS. ÔNUS DA PROVA DO BANCO. EXEGESE DO ART. 14, CAPUT, DO CDC. DEVOLUÇÃO DO VALOR SACADO. DANO MORAL DEVIDO. MAJORAÇÃO DE SEU VALOR CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA (RELAÇÃO CONTRATUAL). APELAÇÃO DESPROVIDA, PROVIDO O RECURSO ADESIVO, COM OBSERVAÇÃO.14 CDC. (107136120118260224 SP 0010713-61.2011.8.26.0224, Rel. Vicentini Barroso, J. 16.10.2012, 15ª Câmara de Direito Privado)

RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE SEM AUTORIZAÇÃO. CAIXA ELETRÔNICO. DANO MORAL. CDC.
1 - O prestador de serviço bancário responde independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes, por defeitos decorrentes dos serviços prestados, tratando-se, pois, de responsabilidade objetiva, na forma do Código de Defesa do Consumidor (precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça).Código de Defesa do Consumidor;
2 - Nos casos de saque sem a autorização do cliente, é dever do banco investigar o ocorrido, devendo eventual inércia ser interpretada como má prestação do serviço.
3 - Há a caracterização de dano moral quando o serviço de saque em caixa eletrônico é efetivado sem anuência do cliente. (340829 2001.51.01.025260-7, Rel. Des. Federal LILIANE RORIZ. J. 18.0.2005, 7º TURMA ESPECIALIZADA).

Ademais, cumpre consignar que o Código de Defesa do Consumidor reprime as chamadas práticas abusivas, as quais no entender de Nelson Nery Júnior (CPC Comentado, p. 1687/1688, 1996) "*são aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo"*.

No caso em comento, é claro a presença de cláusula abusiva no contrato de prestação de serviços de emissão, utilização e administração de cartões entabulado pelo Fornecedor bancário e seu cliente que dispõe que este será responsabilizado por todos os eventos com a utilização do cartão, ressalvando, apenas, a parte cabida ao Banco em caso de perda ou roubo do cartão após comunicação à instituição.

Ora, no caso em apreço, o cartão magnético titularizado pela consumidora não foi perdido e nem roubado, entretanto houve falha na prestação do serviço, pois como bem se sabe o sistema de cartão utilizável mediante senha é vulnerável, sendo, assim, possível fraudá-lo e devendo os estabelecimentos que se beneficiam da utilização desta tecnologia assumir o risco do sistema.

III – CONCLUSÃO:

Portanto, verifica-se infração à legislação consumerista, em razão da empresa **BANCO SANTANDER S.A** ter infringido sua obrigação básica e fundamental que é de prestar serviços seguros e de se responsabilizar pelos danos decorrentes de sua má-prestação. Dessa forma, manifesto-me pela aplicação de multa à empresa supracitada nos termos do Art.56, I do CDC c/c art.22 do Decreto n.2181/1997.

É o parecer, que passo à apreciação superior.

Teresina, 29 de Abril de 2013.

Lívia Janaína Monção Leódido
Técnico Ministerial

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON
Rua Álvaro Mendes, nº2294, Centro, Teresina-PI, CEP.: 64.000-060

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 448/2012
REFERENTE À F.A.: 0112-007.188-7
RECLAMANTE : AGOSTINHO FERREIRA DA COSTA
RECLAMADO: BANCO SANTANDER S.A

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apareço, verifica-se indubitável infração ao artigo 6º, I; 14, e art.51, IV do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **BANCO SANTANDER S.A** razão pela qual acolho o parecer emitido pelo M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, à qual passo a dosar.

Passo, pois, a aplicar a sanção administrativa, sendo observados os critérios estatuídos pelos artigos 24 a 28 do Decreto 2.181/97, que dispõe sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa por infração ao Código de Defesa do Consumidor.

A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (art. 57, parágrafo único da Lei nº 8.078, de 11/09/90), será feito de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor.

Diante disso, fixo a multa base no montante de **R$ 3.000,00 (três mil reais).**

Por não ter sido verificado no caso em comento a presença de circunstância atenuantes elencadas no art. 25 do Decreto nº 2181/97 mantenho o quantum da penalidade.

Em razão de ter sido verificado a presença de circunstâncias agravantes nos termos no art.26, I e VII do Decreto 2181/97 haja vista ser o infrator reincidente e por ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de maior de sessenta anos, aumento o quantum da sanção pecuniária para o patamar R$6.000,00 (seis mil reais).

Para aplicação da presente pena de multa, observou-se ao disposto no art. 24, I e II do Decreto 2181/97.

Pelo exposto, torno a pena multa fixa e definitiva no valor de R$6.000,00 (seis mil reais).

Isso posto, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **BANCO SANTANDER S.A**, na forma legal, para recolher, à conta nº 1.588-9, agência nº 0029, operação 06, Caixa Econômica Federal, em nome do Ministério Público do Estado do Piauí, o valor da multa arbitrada, correspondente a **R$6.000,00 (seis mil reais),** a ser aplicada com redutor de 50% para pagamento sem recurso e no prazo deste, ou apresentar recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua notificação, na forma do art. 24, da Lei Complementar Estadual nº 036/2004;

- Na ausência de recurso ou após o seu improvimento, caso o valor da multa não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, a inscrição do débito em dívida ativa pelo PROCON Estadual, para posterior cobrança, com juros, correção monetária e os demais acréscimos legais, na forma do *caput* do artigo 55 do Decreto 2181/97;

- Após o trânsito em julgado desta decisão, a inscrição do nome dos infratores no cadastro de Fornecedores do PROCON Estadual, nos termos do *caput* do art. 44 da Lei 8.078/90 e inciso II do art. 58 do Decreto 2.181/97.

Teresina, 29 de Abril de 2013.

CLEANDRO ALVES DE MOURA
Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP/PI