



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, 2294 - Centro - CEP nº 64000-060 – Teresina – PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 237/2013

REF. F.A Nº 0113-002.097-6

RECLAMANTE: ANTONIO EVALDO VIEIRA GÓES

RECLAMADO: BANCO DO BRASIL S/A

PARECER

I. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado, nos termos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), bem como do art. 33 e seguintes do Decreto Federal nº 2.181/97, pelo Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), órgão integrante do Ministério Público do Estado do Piauí, visando apurar indício de perpetração infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor reclamado em desfavor de Antônio Evaldo Vieira de Góes

O Consumidor, no dia 01/03/13, principiou reclamação, através da Ficha de Atendimento nº 0113-002.097-6, contra o fornecedor BANCO DO BRASIL – Agência Praça do Liceu, alegando que possui uma conta corrente e uma conta poupança, ambas com aplicações. Afirmou que, no dia 01/02/13, ao tentar resgatar determinado valor, constatou surpreendentemente a inexistência de valores nas respectivas contas. Citou que a conta corrente possuía o crédito de R\$ 5.418,39 (cinco mil, quatrocentos e dezoito reais, e trinta e nove centavos), enquanto que a conta poupança continha o saldo de R\$ 301,24 (trezentos e um reais, e vinte e quatro centavos). Salientou que, ao procurar o Banco, não logrou êxito numa composição, apesar de constar a filmagem de outra pessoa sacando as quantias. Posto isso, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, sentindo-se prejudicado e constrangido, solicitou o ressarcimento dos valores questionados.

Na audiência conciliatória designada para o dia 23/04/13 (fls. 18), o consumidor ratificou os termos da exordial. Por sua vez, o fornecedor limitou-se a aduzir que não possuía proposta de acordo, uma vez que o cartão e a respectiva senha seriam pessoais e intransferíveis. Em réplica, o autor contestou, posto que em nenhum momento o cartão clonado fora perdido ou

cedido a terceiro, de modo que, após a constatação da fraude, dirigiu-se ao Banco, onde o funcionário recolheu o cartão, quebrando-o, e, posteriormente, entregou-lhe outro para movimentação.

Diante da impossibilidade de acordo, o reclamante foi orientado a procurar o Poder Judiciário. Destarte, sua arguição em face do fornecedor foi considerada como Fundamentada Não Atendida. Contra o reclamado, foi instaurado o Processo Administrativo nº 237/2013 (fls. 20/21)

Apesar de devidamente notificado em audiência, o reclamado Banco do Brasil não apresentou defesa no prazo legal (fls. 22).

Após, vieram os autos conclusos para análise.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

Antes de se adentrar nos fatos propriamente ditos, alguns pontos preliminares devem ser explanados. Pois então, passamos à sua análise.

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas disposições transitórias, sendo um sistema autônomo dentro do quadro Constitucional, que incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, como lei principiológica, pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, partindo da premissa de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca nas relações de consumo, encontra-se normalmente em posição de inferioridade perante o fornecedor, conforme 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. (grifos acrescidos)

Neste diapasão, sedimenta o Professor RIZZATTO NUNES:

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 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.¹

1

A Insigne Professora CLÁUDIA LIMA MARQUES, por sua vez, ensina que esta vulnerabilidade se perfaz em três tipos: técnica, jurídica e econômica.

Na vulnerabilidade técnica o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços."² (grifado)

Outro, portanto, não é o entendimento da Jurisprudência pátria:

O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismos que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo. (STJ – Resp. 586.316/MG) (grifei)

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 inclusos)

Consignadas as explanações aqui exposta, e examinados os autos do processo, constata-se que o âmago da questão controvertida se encontra na verificação de defeito no serviço, em função de saques indevidos realizados por terceiros, sob a ótica da violabilidade do sistema de cartão magnético-senha.

Para deslinde do processo, deve-se analisar a pretensão deduzida à luz do art. 14, da Lei nº 8.078/90, que trata sobre a responsabilidade pelo fato do serviço:

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.

O supracitado dispositivo legal, em seu parágrafo primeiro, considera como serviço defeituoso aquele que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: i) o modo de seu fornecimento; ii) o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; iii) a época em que foi concedido.

Pois bem. A problemática calca-se em definir se o sistema de segurança nas transações bancárias por meio eletrônico é tão eficaz como quer fazer crer o reclamado (fls. 18), que presume os saques indevidos resultantes de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista dos Tribunais. 3. ed, p. 148/149.

É que o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, somente afasta a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço quando a culpa do consumidor ou de terceiro for exclusiva, verbis:

[...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...]

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes.

Há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto.

Nesse sentido, confira-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho³:

Muito se tem discutido a respeito da natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, variando opiniões desde a responsabilidade fundada na culpa até a responsabilidade objetiva, com base no risco profissional, conforme sustentou Odilon de Andrade, filiando-se à doutrina de Vivante e Ramela. Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual.

As instituições bancárias, em situações como a abertura de conta-corrente por falsários, clonagem de cartão de crédito ou roubo de cofre de segurança, no mais das vezes, aduzem a excludente da culpa exclusiva de terceiros, sobretudo quando as fraudes praticadas são reconhecidamente sofisticadas.

Segundo SÉRGIO CAVALIERI⁴, a culpa exclusiva de terceiros apta a elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor é espécie do gênero fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço.

É o fato que, por ser inevitável e irresistível, gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano, ou o que, segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁵, "aconteceu de tal modo que as suas consequências danosas não puderam ser evitadas pelo

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 417

⁴ Idem, p. 185.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 305

agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados ou agravados pelo agente".

Valiosa também é a doutrina de SÉRGIO CAVALIERI⁶ acerca da diferenciação do fortuito interno do externo, sendo que somente o último é apto a afastar a responsabilidade por acidente de consumo:

Creemos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pela suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável. O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada - inexistência de defeito (art. 14, § 3º, I).

Na mesma linha vem entendendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dando conta de que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis.

Nesse sentido é o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELASISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL.INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS **POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.** 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados **por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.**2. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1197929 PR 2010/0111325-0, Relator: MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/08/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 12/09/2011) (grifos inseridos)

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 256-257.

Retornando à temática sobre a suposta insusceptibilidade de violação do cartão magnético, mediante senha pessoal e intransferível, cabe colacionar a irresignação da Ministra NANCY ANDRIGHI do Superior Tribunal de Justiça que assim refuta enumerando:

Por primeiro - a utilização do cartão magnético é procedimento instituído pelo banco para movimentação de conta corrente de seus clientes, não por motivo altruísta, mas buscando equiparação concorrencial e agilização de seus procedimentos operacionais;

Por segundo - todo o sistema voltado para a operacionalização do procedimento, bem assim, a segurança do mesmo, é de responsabilidade da instituição bancária, sobre os quais, não detém o consumidor nenhuma forma de participação ou monitoramento;

Por terceiro – é falaciosa a tese de que apenas com o uso de cartão magnético e aporte de senha pessoal é possível se fazer retiradas em conta corrente. A tese não passa de dogma que não resiste a singelo perpassar d'olhos sobre a crescente descoberta de fraudes e golpes contra correntistas e instituições financeiras, fato admitido, inclusive, pela própria entidade representativa deste segmento, como se observa de excerto extraído do site da FEBRABAN www.febraban.com.br/arquivo/servico/seguranca/apresentacao.asp:

“A complexidade e alcance das fraudes parecem, infelizmente, acompanhar a especialização tecnológica do sistema bancário. O Brasil, expoente mundial na área de tecnologia da informação (TI) aplicada à área financeira, também sofre com a ação de indivíduos que utilizam os novos canais de comunicação entre os bancos e seus clientes para cometerem crimes antes praticados no interior das próprias agências” (REsp nº 557030/RJ – Trecho do Voto do Relator)

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o sistema mencionado é suscetível de falhas, não sendo possível, na hipótese de retirada indevida de numerário da conta corrente do cliente, aplicar uma espécie de “presunção de culpa”, como se inferiu da alegação do estabelecimento bancário.

Senão Vejamos:

Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido. (REsp 557030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 542)

Outrossim, deveria o fornecedor apresentar prova capaz de confrontar a tese do consumidor. Entrementes, a empresa posicionou-se de forma diametralmente oposta, posto que, além de não anexar qualquer documento aos autos, ainda desrespeitou à determinação do

PROCON/MP-PI, o qual solicitara cópia das gravações e das fotos do terceiro que realizou questionadas transações. Configurando-se direta infração ao art. 55, parágrafo quarto, da Lei Consumerista:

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

Nestes termos, em razão da evidente lesão à legislação consumerista, medida que se impõe é penalização do Banco.

Ressalta-se que o requerido não conseguiu comprovar quaisquer fatos que lhe resguarde de uma eventual sanção administrativa.

Veja-se nesse sentido:

AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. PODER DE POLÍCIA - não há vício que leve à nulidade da decisão administrativa que, no exercício do poder de polícia, impõe multa ao infrator - *Autora que não logrou comprovar os fatos constitutivos de seu direito* - Permanece configurada a infringência aos arts. 18 e 31, do CDC -Multa devida - Valor da multa dentro dos parâmetros normativos - Recurso parcialmente provido. (TJ-SP – Apl. nº 994061588879 – 2º Câmara de Direito Público – Rel. Des. José Luiz Germano – DJ 10/03/10) (grifei)

Assim, para a aplicação de sanção à empresa, basta a negligência, ora vislumbrada, não sendo necessário a má-fé, só exigível no Código Civil. Corrobora este entendimento, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça - Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin⁷:

[...] No Código Civil, só a má-fé permite a aplicação da sanção. Na legislação especial, tanto a má-fé permite a aplicação da sanção, como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição.
[...]

Por oportuno, preceitua Cláudia Lima Marques:

Em nossa opinião não basta que inexista má-fé, dolo ou mesmo ausência de culpa do fornecedor (negligência, imperícia ou imprudência). Deve ter ocorrido um fator externo à esfera de controle do fornecedor (caso fortuito ou força maior) para que o engano (engano contratual, diga-se de passagem) seja justificável⁸.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, et alli. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 265.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. RT: São Paulo. 2002, Página 1.051.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estar convicto da existência de transgressão à Lei nº 8.078/90, opino pela aplicação de multa ao reclamado **BANCO DO BRASIL S/A**, tendo em vista perpetração infrativa aos arts. 6º, inciso III, 14, e 55, parágrafo quarto, da citada lei

É o parecer.

À apreciação superior.

Teresina, 13 de maio de 2013.

ANTONIO LIMA BACELAR JÚNIOR
Técnico Ministerial
PROCON/MP-PI



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, 2294 - Centro - CEP nº 64000-060 – Teresina – PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 237/2013

REF. F.A Nº 0113-002.097-6

RECLAMANTE: ANTONIO EVALDO VIEIRA GÓES

RECLAMADO: BANCO DO BRASIL S/A

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em apreço, verifica-se indubitável infração aos arts. 6º, inciso III, 14, e 55, parágrafo quarto, do Código de Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor **BANCO DO BRASIL S/A**, razão pela qual acolho o parecer emitido pelo M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, a 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.

Fixo a multa base no montante de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)** ao fornecedor **BANCO DO BRASIL S/A**.

Considerando a inexistência de circunstância atenuante contida no art. 25, do Decreto 2.181/97. Considerando a existência de 02 (duas) circunstâncias agravantes contidas no art. 26, incisos I e IV, do Decreto 2181/97, por ser o infrator reincidente, e por ter deixado o mesmo, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências. Aumento o *quantum* em 1/2 (um meio) para cada agravante, convertendo-se a obrigação no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Rua Álvaro Mendes, 2294 - Centro - CEP nº 64000-060 – Teresina – PI

Pelo exposto, em face do fornecedor BANCO DO BRASIL S/A torno a multa fixa e definitiva no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Para aplicação da pena de multa, observou-se o disposto no art. 24, I e II do Decreto 2.181/97.

Posto isso, determino:

- A notificação do fornecedor infrator **BANCO DO BRASIL 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 dos arts. 22, §3º e 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 dos débitos 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 do infrator 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-PI, 14 de maio de 2013.

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