



Dano moral. Saque indevido. Clonagem de cartão eletrônico. Responsabilidade civil. Indenização.

Tribunal Regional Federal - TRF4ªR.

D.E. Publicado em 27/08/2007

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 2004.72.00.010302-0/SC

RELATOR: Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

EMBARGANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO: Karine Volpato Galvani e outros

EMBARGADO: NAIARA VICENTINI

ADVOGADO: Laise da Rosa Melo Pavão e outro

EMBARGOS INFRINGENTES. DANO MORAL. SAQUE INDEVIDO. CLONAGEM DE CARTÃO ELETRÔNICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO.

A simples clonagem do cartão não é fato suficiente para ensejar a indenização desejada se a instituição financeira efetuou o estorno dos valores indevidamente sacados, reconhecendo a ilegalidade dos mesmos.

Mesmo que os fatos tenham gerado transtornos e aborrecimentos, foram incapazes de serem alçados ao patamar do dano moral indenizável, sob pena de banalização do instituto. Para alcançar a indenização pretendida deveria a demandante comprovar que foi atingida em seu foro íntimo, tendo sofrido constrangimento e humilhação em decorrência dos fatos.

Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, vencido o Desembargador Federal Edgard Antonio Lippmann Júnior, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de agosto de 2007.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes movidos pela Caixa Econômica Federal contra Acórdão da Terceira Turma, buscando afastar o voto prevalente, majoritário, que deu parcial provimento à apelação da autora. Busca o acolhimento do voto divergente proferido pela ilustre Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, lançada nestes termos, verbis:

"Não merece provimento a apelação.

O dano moral, conforme definição de Sérgio Cavalieri Filho, "é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima" (in Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., p. 74). É, portanto, dano de caráter intrínseco ao íntimo do ofendido, cuja prova de sua ocorrência, muitas vezes é dispensada pela impossibilidade de se constatar, objetivamente, a sua existência. Esse

entendimento fez parte da jurisprudência considerar o dano moral como "dano in re ipsa", ou seja, que decorre, de forma inexorável da própria gravidade do fato ofensivo, de modo que, provado o fato, provado está o dano.

Porém, tal entendimento deve ser tomado com muita prudência, a fim de não se estimular a "indústria das indenizações por dano moral", na qual o mero aborrecimento é apresentado como evento danoso, sujeitando o ofensor ao pagamento de indenizações por vezes injustas. Assim, para a solução desta questão, Cavalieri Filho (op. cit., p. 77) afirma que "cumpra ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade". Desta forma, a idéia de que sempre há dano moral decorrente de um dito fato dito lesivo não pode ser aceita, a fim de se evitar desvirtuamentos na distribuição da justiça.

E, neste sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, quando, por exemplo, aceita a existência de dano moral no caso de extravio de bagagem quando o lesado chega a cidade destino de férias (RESP 125685/RJ, STJ, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 19.10.2000, p. 141), porém, nega a existência de dano moral, também em caso de extravio de bagagem, quando o passageiro chega à cidade onde reside (RESP 158535/PB, STJ, 4ª turma, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 25.09.2000, p. 103).

O citado entendimento, com o qual se filia a majoritária jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 172.720, STF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 21.02.97, p. 2831), se fundamenta, justamente, no fato de que, para a configuração do dano moral, não basta a comprovação do evento (dano in re ipsa), sendo necessário, também, que o julgador afira a sua gravidade, utilizando-se dos métodos já explicitados, a fim de diferenciar o dano moral indenizável do mero incômodo ou aborrecimento. Desta forma, entendem os Tribunais Superiores que o desconforto causado pelo extravio de bagagem quando o passageiro chega na cidade em que tem residência (onde, certamente, possui a infra-estrutura suficiente para sobrepor este problema) é muito menor do que aquele que ocorre quando este mesmo passageiro chega na cidade-destino de sua excursão, na qual lhe é muito difícil obter novos vestuários, por dispensar tempo, dinheiro, além de ter de suportar certas humilhações, frustrando a expectativa de descanso que paira sobre todos aqueles que se retiram de férias, configurando, desta forma, dano moral indenizável.

Transpondo essas considerações para o caso sub judice, entendo que a simples clonagem do cartão não é fato suficiente para ensejar a indenização desejada. Consoante se depreende dos autos, a CEF efetuou o estorno dos valores indevidamente sacados, reconhecendo a ilegalidade dos mesmos. Os alegados danos sofridos pela autora não restaram comprovados. O cheque não foi devolvido, ainda que tenha sido a autora responsável por isso, consoante por ela mesmo narrado.

Certo é que os fatos geraram transtornos e aborrecimentos, incapazes, no entanto, de serem alçados ao patamar do dano moral indenizável, sob pena de banalização do instituto. Para alcançar a indenização pretendida deveria a demandante comprovar que foi atingida em seu foro íntimo, tendo sofrido constrangimento e humilhação em decorrência dos fatos. Não tendo a autora se desincumbido de tal ônus, previsto no art.333, inc.I do CPC, entendo que merece ser mantida a decisão prolatada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da autora."

A divergência posta no recurso da CEF diz com o entendimento, no sentido de que, não se pode tomar em consideração tão só a capacidade econômica do ofensor, sendo que o intérprete deverá, invariavelmente, identificar um valor que se coadune com o duplo propósito: compensação e punição.

Admitido o recurso, vieram os autos.

É o relatório. Peça dia.

VOTO

Procedem os embargos infringentes.

Alinho-me integralmente com o entendimento firmado no voto da ilustre Juíza Federal Vânia Hack de Almeida que negou provimento ao recurso da autora, verbis:

"Não merece provimento a apelação.

O dano moral, conforme definição de Sérgio Cavalieri Filho, "é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima" (in Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., p. 74). É, portanto, dano de caráter intrínseco ao íntimo do ofendido, cuja prova de sua

ocorrência, muitas vezes é dispensada pela impossibilidade de se constatar, objetivamente, a sua existência. Esse entendimento fez parte da jurisprudência considerar o dano moral como "dano in re ipsa", ou seja, que decorre, de forma inexorável da própria gravidade do fato ofensivo, de modo que, provado o fato, provado está o dano.

Porém, tal entendimento deve ser tomado com muita prudência, a fim de não se estimular a "indústria das indenizações por dano moral", na qual o mero aborrecimento é apresentado como evento danoso, sujeitando o ofensor ao pagamento de indenizações por vezes injustas. Assim, para a solução desta questão, Cavalieri Filho (op. cit., p. 77) afirma que "cumpra ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade". Desta forma, a idéia de que sempre há dano moral decorrente de um dito fato dito lesivo não pode ser aceita, a fim de se evitar desvirtuamentos na distribuição da justiça.

E, neste sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, quando, por exemplo, aceita a existência de dano moral no caso de extravio de bagagem quando o lesado chega a cidade destino de férias (RESP 125685/RJ, STJ, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 19.10.2000, p. 141), porém, nega a existência de dano moral, também em caso de extravio de bagagem, quando o passageiro chega à cidade onde reside (RESP 158535/PB, STJ, 4ª turma, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 25.09.2000, p. 103).

O citado entendimento, com o qual se filia a majoritária jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 172.720, STF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 21.02.97, p. 2831), se fundamenta, justamente, no fato de que, para a configuração do dano moral, não basta a comprovação do evento (dano in re ipsa), sendo necessário, também, que o julgador afira a sua gravidade, utilizando-se dos métodos já explicitados, a fim de diferenciar o dano moral indenizável do mero incômodo ou aborrecimento. Desta forma, entendem os Tribunais Superiores que o desconforto causado pelo extravio de bagagem quando o passageiro chega na cidade em que tem residência (onde, certamente, possui a infra-estrutura suficiente para sobrepor este problema) é muito menor do que aquele que ocorre quando este mesmo passageiro chega na cidade-destino de sua excursão, na qual lhe é muito difícil obter novos vestuários, por dispensar tempo, dinheiro, além de ter de suportar certas humilhações, frustrando a expectativa de descanso que paira sobre todos aqueles que se retiram de férias, configurando, desta forma, dano moral indenizável.

Transpondo essas considerações para o caso sub judice, entendo que a simples clonagem do cartão não é fato suficiente para ensejar a indenização desejada. Consoante se depreende dos autos, a CEF efetuou o estorno dos valores indevidamente sacados, reconhecendo a ilegalidade dos mesmos. Os alegados danos sofridos pela autora não restaram comprovados. O cheque não foi devolvido, ainda que tenha sido a autora responsável por isso, consoante por ela mesmo narrado.

Certo é que os fatos geraram transtornos e aborrecimentos, incapazes, no entanto, de serem alçados ao patamar do dano moral indenizável, sob pena de banalização do instituto. Para alcançar a indenização pretendida deveria a demandante comprovar que foi atingida em seu foro íntimo, tendo sofrido constrangimento e humilhação em decorrência dos fatos. Não tendo a autora se desincumbido de tal ônus, previsto no art.333, inc.I do CPC, entendo que merece ser mantida a decisão prolatada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da autora."

Pelo exposto, voto por dar provimento aos embargos infringentes.

É o meu voto.

Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator