

SEQUESTRO RELÂMPAGO E O DIREITO DO CONSUMIDOR: UM ESTUDO DE CASO

Daiane Aparecida Rodrigues Diniz¹

Kátia Fonseca Flore²

Wagner Saraiva Ferreira Lemgruber Boechat³

RESUMO

Aborda-se no presente artigo, um estudo de caso, que se relaciona com o Direito do Consumidor e o Direito Penal. Cabendo destacar, que houve um sequestro relâmpago, como habitualmente é conhecido, que influenciou diretamente a relação consumerista existente entre consumidor e fornecedor, devido à falha na organização da segurança pública, por parte do Estado. Em decorrência disto, o consumidor sofreu danos, tanto de ordem material quanto moral, já que o mesmo fora coagido a entregar seus cartões de crédito com as respectivas senhas aos meliantes. Coação que foi realizada por meio de arma de fogo.

Palavra-chave: Direito do Consumidor, Cartão de Crédito, Direito Penal.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico trata-se de um estudo de caso, onde se mostra presente normas relacionadas à relação jurídica consumerista e normas de direito penal, que para tanto, houve a omissão de quaisquer informações que possam identificar as partes envolvidas.

A problemática abordada seria a consequência que um ‘sequestro relâmpago’, delito este não codificado pelo Código Penal, mas assim, vulgarmente chamado, pela semelhança com a tipificação do crime de extorsão mediante sequestro, ocasiona ao Direito do Consumidor (Lei 8.078/1990), visto que, a desigualdade existente entre consumidor e fornecedor se apresenta de diversos modos, como por exemplo, a ausência de acesso e compreensão das informações.

Objetiva-se, portanto, verificar as normas de defesa e proteção do consumidor e as normas de direito penal, já que ambos visam à proteção e à segurança do indivíduo perante práticas abusivas, e até

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de São Lourenço/MG, 10º Período, turma A.

² Orientadora: Bacharel em Direito pela Faculdade de São Lourenço – São Lourenço/MG (2003-2007). Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera Uniderp (2010-2011). Advogada. Professora no Curso de Graduação em Direito da Faculdade de São Lourenço. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica na Faculdade de São Lourenço.

³ Co-orientador: Advogado, Consultor Ambiental, Professor Universitário, Pós-Graduado em Direito Público, em Direito Ambiental e Urbanístico e em Direito Tributário. Pós-Graduando em Docência do Ensino Superior. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas Gerais. Coordenador do Grupo de Estudo e Pesquisa Aplicados em Direito.

mesmo o posicionamento do Estado, que se mostra intervencionista, e qual a sua responsabilidade, em razão da falha na segurança pública.

Restando-se para tanto, explicar que os mecanismos oriundos das esferas do Direito do Consumidor e do Direito Penal, oferecem um arcabouço legal que dá sustentação a esses direitos, mas que na realidade não são realmente aplicados e cumpridos suas formalidades para que haja sua eficácia plena, já que o Estado poderia modificar suas formas de segurança, para que houvesse uma maior cobertura para todos os indivíduos. Permitindo assim, esclarecer essas normas no decorrer do trabalho.

1. CASO A SER ESTUDADO

Como anteriormente exposto o presente artigo é uma análise de caso, e, portanto, cumpre inicialmente apresentar o caso a ser analisado. Para tanto omitir-se-á quaisquer informações que possam identificar os envolvidos.

Trata-se de caso no qual, determinado cidadão, logo após estacionar seu carro em via pública, foi abordado por três meliantes. A vítima, que tinha em sua posse cartões de crédito, se viu obrigada, mediante grave ameaça (pois os sequestradores portavam arma de fogo) a entregá-los juntamente com as suas respectivas senhas aos sequestradores. Sendo assim dois dos sequestradores permaneceram com a vítima, enquanto um terceiro criminoso se dirigiu aos bancos, efetuando dois saques, e a várias lojas, nos quais fizeram compras de valores expressivos.

Após horas sob o controle dos criminosos, a vítima foi libertada, tendo como primeira medida adotada o bloqueio imediato de seus cartões, o que ocorreu com sucesso, porém as compras e saques já haviam sido realizados. E, em segundo momento, foi realizado o registro de um boletim de ocorrência.

Não obstante, no mesmo dia em que ocorrera o ato criminoso, ao cair da noite, a vítima recebera uma ligação do Banco para confirmar ‘atividade suspeita’ em sua conta, no que se referia a tentativa de um terceiro saque. Esclarecendo a vítima, mais uma vez que, assim como os dois primeiros saques e todas as compras efetuadas naquela data, com aquele cartão, eram indevidas e não deveriam ser autorizadas. Sendo que de acordo com as informações passadas pela atendente do Banco, a vítima foi orientada a acionar o Banco para o recebimento dos valores, uma vez que eles seriam devolvidos.

Já realizado todos os passos cabíveis, no intuito de resguardar seu direito, a vítima ainda realizou a contestação administrativa das compras, relatando todos os valores que não foram utilizados por ela, e apresentando o boletim de ocorrência ao Banco, ainda assim houve o indeferimento do pedido de glosa das compras e saques, por não constar no boletim de ocorrência a palavra ‘coação’.

2. ESFERAS DE REPERCUSSÃO DO CASO

As duas grandes áreas nas quais os fatos se refletem são o Direito do Consumidor e o Direito Penal, todavia deve haver uma pormenorização de cada disciplina para que haja uma melhor compreensão do caso.

Deste modo, o Direito do Consumidor possui sua caracterização como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, previsto no artigo 5º, XXXII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na qual determina expressamente:

O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (BRASIL, 1988), desta forma, sendo promulgada a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), entrando em vigor a partir de 11 de março de 1991.

Nos dias atuais, pode-se observar que, há um desequilíbrio entre os agentes elucidados pelo Código de Defesa do Consumidor, ou seja, consumidor e fornecedor. Neste contexto, é notório que se promova a equalização, por meio do direito, a igualdade entre as partes, posto que, a percepção que se tem é de uma relação fática de desigualdade, na qual o agente econômico se distingue pelo poder econômico ou pelo conhecimento e domínio técnico que dispõem, permitindo uma melhor prerrogativa no âmbito negocial.

Com efeito, é necessário pontuar que, o consumidor constitui parte absolutamente vulnerável, sendo nítido o que estabelece o artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, a partir do momento que o consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (Brasil, 1990), fica automaticamente caracterizada sua vulnerabilidade no mercado de consumo.

Forçoso sendo a menção de que, o princípio da isonomia também se faz presente na relação consumerista, visto que, alude a um instituto inerente ao Direito do Consumidor, qual seja, a inversão do ônus da prova, em favor do consumidor. Cumpre ainda mencionar que tal princípio visa tratar todos de maneira igual, observando o tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades.

Vale mencionar ainda, que o Código supracitado garante direitos básicos ao consumidor, estabelecidos no artigo 6º, que são eles:

- I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
- II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

- III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência
- IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
- V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
- VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
- VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
- VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
- IX - (Vetado);
- X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

O outro foco a ser analisado é o Direito Penal, que se mostra atuante na proteção dos bens mais importantes e relevantes para a sociedade. Nas palavras de Nilo Batista (apud, ROGÉRIO GRECO, 2015, p.2), a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena.

No entanto, deve-se ressaltar que a tutela do Direito Penal se destina aos bens extremamente valiosos, não sendo necessariamente do ponto de vista econômico, objetivando o amparo jurídico, que muitas vezes não pode ser oferecido por outros ramos do direito, possuindo a finalidade de preservar a sociedade e proporcionar o seu desenvolvimento.

De acordo com o Iuris Brasil, pode-se dizer que o Direito Penal qualifica alguns comportamentos humanos indesejados pela sociedade e os eleva ao status de infração penal, definindo seus agentes e estabelecendo as consequências jurídicas correspondentes. Tratando-se de um ramo do Direito que é ao mesmo tempo garantista e punitivo.

Entretanto, este se encontra resguardado através de normas emanadas pelo Poder Legislativo, lado a lado de um Estado intervencionista, devendo ser observados alguns princípios, como por exemplo, o Princípio da Alteridade, Intervenção Mínima, Subsidiariedade, entre outros.

Nesse sentido, evidente é o posicionamento do Estado, em ambas as normas, ou seja, consumerista e penal, que possui um papel intervencionista (Princípio da Intervenção do Estado), passando a ter um parecer ativo, afastando-se a concepção originária do Estado Liberal, no qual este se limita ao papel de árbitro dos conflitos interindividuais, passando o Estado a não ser neutro no

arbitramento, via legislativa ou judicial, impondo a este o dever de defesa e proteção do indivíduo, segundo as palavras de Oliveira, (2011).

Logo, conclui-se, que a fusão do Direito do Consumidor e o Direito Penal possuem o objetivo de garantir a efetividade da proteção jurídica conferida pela legislação, através de um Estado intervencionista, aplicando as diretrizes mais adequadas, alcançando, portanto, a verdadeira tutela, daquele que é consagradamente o mais fraco, o mais vulnerável frente ao fornecedor, ou seja, o consumidor.

2.1. ESFERA CRIMINAL

Compreende-se por Direito Penal o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação, segundo o entendimento de Nucci (2007, p. 55). Cabendo reforçar o entendimento que, este subdivide-se em Direito Penal Objetivo e Direito Penal Subjetivo; onde o primeiro tem como objetivo o combate à criminalidade, garantindo a defesa da sociedade; já o segundo se manifesta através do direito de punir do Estado, após a promoção de uma infração.

Com efeito, deve-se atentar que a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 144⁴, menciona ser um dever do Estado o de segurança pública, sendo ponto primordial a causa de sua existência, em razão da fragilidade e limitação do homem. Constituindo, portanto, direito fundamental do indivíduo. Sendo esta responsabilidade direta e objetiva.

Como se verifica no caso exposto, houve falha na segurança pública, que deveria ser promovida através de um dos órgãos do Estado competente para isso, ou seja, polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícia civil, polícia militar ou corpo de bombeiro militar. Por meio dessa lacuna, foi ocasionado o delito de ‘Sequestro Relâmpago’, como é vulgarmente conhecido, não sendo consignado expressamente com esse *nomen júri*, já que sua tipificação encontra previsão legal no artigo 158, §3º do Código Penal, se enquadrando no crime de Extorsão. Importante é mencionar que, respectivo parágrafo foi inserido no Código Penal através da Lei nº 11.923, de 17 de abril de 2009, para que houvesse a distinção do que seria o delito em estudo do crime de roubo.

⁴Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

A extorsão em muito se assemelha com o crime de roubo, havendo certa dificuldade na identificação de cada infração penal. No entanto, o verbo núcleo do delito em estudo é constranger, o que significa que se obriga, coage alguém a fazer ou tolerar algo. Sendo esse constrangimento, exercido através da violência ou grave ameaça. Além disso, o agente deve agir com o intuito de obter para si ou outrem indevida vantagem econômica. Vantagem essa que deve ser mais abrangente que no delito de roubo, posto que, pode gozar do status de coisa alheia móvel ou não.

Vale ressaltar ainda, que o bem jurídico tutelado é o patrimônio, mas pode-se visualizar que a liberdade individual, a integridade física e psíquica da vítima também são os bens por ele juridicamente protegidos.

Dessa forma, o delito em estudo nada mais é que uma modalidade qualificada de extorsão, aplicando-se a mesma definição.

Apesar da grande divergência quanto ao momento da consumação do delito em estudo, afirma Rogério Greco (2015) que:

A forma, para que se configure o delito em estudo, há necessidade de que a vítima tenha sido privada de sua liberdade, e essa condição seja necessária para obtenção da vantagem econômica. Essa privação da liberdade deverá ocorrer por tempo razoável, permitindo, assim, que se reconheça que a vítima ficou limitada em seu direito de ir, vir ou mesmo permanecer, em virtude do comportamento levado a efeito pelo agente.

Consequentemente, a privação da liberdade seria o meio necessário, pelo qual, o agente conseguiria o sucesso para obtenção da vantagem econômica, ferindo tanto as normas penais quanto as normas constitucionais, previstas no artigo 5º, XV da Constituição Federal de 1988⁵.

A partir de todo o exposto, a ocorrência de crime implica na quebra da garantia de segurança oferecida pelo Estado, além da quebra do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que nas palavras de Paulo Mascarenhas (2010, p. 49):

A ninguém é dado o direito de violar os direitos do homem, e cabe ao Estado a proteção desses direitos e a garantia do exercício das liberdades individuais. A dignidade, no dizer de Alexandre de Moraes, é um valor espiritual e moral atinente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto serem humanos.

⁵Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XV - e livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Deste modo, conclui-se que, com a consumação do ‘Sequestro Relâmpago’, o Estado propiciou a quebra da segurança pública conduta lesiva ao interesse tutelado juridicamente, além de causar danos de ordem física, mental, emocional, social e material a sua vítima.

Desde logo, o direito que o Estado cria, é o mesmo que ele deve submeter-se. Assim sendo, garantindo a tutela dos interesses das vítimas, sendo uma necessidade de justiça social, imperativa de uma sociedade justa e solidária, guardiã da dignidade da pessoa humana. Não podendo este colocar-se a margem desse processo, devendo assumir a responsabilidade que lhe cabe como garantidor da segurança.

2.1.1. AUSÊNCIA DA PALAVRA COAÇÃO NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA

Os meios necessários, que objetivam o resguardo do direito do consumidor haviam sido realizados, como por exemplo, a contestação administrativa juntamente com o boletim de ocorrência, sendo este apresentado ao Banco. Com efeito, houve o indeferimento do pedido, pelo fato de não constar no boletim de ocorrência a palavra coação.

Contudo deve-se atentar ao que é relatado no artigo 158, caput, do Código Penal, ou seja:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

Assim, percebe-se que o núcleo do tipo é o verbo constranger, que possui o significado de obrigar, coagir alguém a fazer algo ou deixar de fazer alguma coisa e até mesmo tolerar que se faça.

Neste passo, claramente houve negligência do Banco, que se negou a deferir a contestação administrativa simplesmente por não conter a palavra coação no boletim de ocorrência, sendo que, a própria ação cometida pelos meliantes caracteriza uma coação, em que o consumidor foi forçado a entregar seus cartões de crédito e senhas para eles, sendo coagido por meio de armas de fogo.

Antevê-se relevância, que o constrangimento praticado no caso em tela possui uma finalidade especial, qual seja a de obtenção de indevida vantagem econômica, para si ou para outrem. Sem essa finalidade especial fica descaracterizado o crime de extorsão.

Em suma, o Banco não agiu de forma correta ao se escusar em contestar as compras e saques realizados no dia em que houve o delito, uma vez que o boletim de ocorrência apresentado a entidade bancária não constava a palavra coação, negligenciando o pedido do consumidor e o deixando a mercê de um sistema bancário, onde o requisito para se fazer uma contestação, em relação ao não uso do cartão de crédito pelo consumidor, é que o mesmo utilize em seu boletim de ocorrência a palavra coação, caso

contrário, o mesmo deveria arcar com a dívida que não contraiu. Situação essa juridicamente abusiva, pois a palavra ‘coação’ já faz parte da própria tipificação penal, de modo que, quando a autoridade policial tipifica o ato no supracitado artigo 158 do Código Penal, já está dizendo que houve coação, sendo, portanto, o uso de tal verbete letra supérflua.

De qualquer maneira, mesmo que a tipificação não tivesse se dado no referido artigo, a interpretação dos atos consumeristas devem, segundo o artigo 47⁶ do Código do Consumidor, serem interpretados de modo mais favorável ao consumidor; de modo que, no caso em estudo, se na situação que se infere uma coação, essa se pressupõe, mesmo que não verbalizada. Ratifica-se assim o entendimento de abuso por parte da instituição financeira.

2.2. ESFERA CONSUMERISTA

É fato inegável que as relações de consumo evoluíram enormemente nos últimos tempos e que o consumo se tornou indissociável das relações do cotidiano, fazendo valer a afirmação que todos somos consumidores, independente da classe social e faixa de renda, consumindo desde o nascimento em todos os períodos de existência. Sendo inúmeros os motivos desse consumo, podendo se ressaltar entre eles o consumo pelo simples desejo, consumo pelo consumo, ou pela necessidade de sobrevivência. Apesar da evolução, existe ainda um traço de desigualdade, nas palavras de Bruno Miragem (2014, p. 37):

Desigualdade esta que pode se apresentar de diversos modos, seja originária de desproporção da capacidade econômica das partes, ou mesmo da ausência de acesso e compreensão das informações sobre os aspectos da relação jurídica em que participa, assinalando o fenômeno da vulnerabilidade de um dos seus sujeitos.

Assim, importa dizer, que com o passar do tempo a relação de consumo se tornou mais complexa e delicada, em virtude da responsabilidade social, a qualidade de vida, o desenvolvimento pessoal e o consumo consciente, além, é claro, das novas ofertas e demandas da tecnologia, que passaram a ter forte influência sobre os padrões de consumo.

A partir daí, já é possível vislumbrar que o caso em estudo possui ligação direta com o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, os requisitos para ser consumidor e fornecedor encontram amparados na Lei 8.078/90.

Constata-se, portanto, que a vítima possui o amparo legal no artigo 2º da Lei supracitada acima, já que fica caracterizada a relação como consumidor, posto que, o mesmo se caracteriza como pessoa

⁶**Art. 47.** As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

física, independente dos seus aspectos de renda e capacidade financeira, pois o consumidor faz uso de seu cartão de crédito, serviço bancário disponibilizado, para uso próprio, sendo este, destinatário final.

Já a relação do fornecedor se define através do artigo 3º, §1º e §2º da Lei 8.078/90 do Código de Defesa do Consumidor, que engloba:

Toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990).

Assim o Banco se faz fornecedor posto que, trata-se de pessoa jurídica de direito privado, nacional, que desenvolve a prestação de serviço, pelo fornecimento do cartão.

Certo é que a relação de consumo foi caracterizada pelo vínculo, que se formou através da manifestação da vontade, entre o consumidor e a entidade bancária, sendo que a ausência dessa manifestação, o modelo pré-elaborado não passaria de um simples pedaço de papel, já que ele se dá através do contrato de adesão, que nas palavras de Marques (2014, p. 78):

É aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro economicamente mais forte (fornecedor), isto é, sem que outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

Forçoso é aludir que o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), procura o equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, conforme pode se verificar no artigo 54, §3º do código supracitado, já que os métodos de contratação em massa, ou padronizados, predominam em quase todas as relações contratuais entre empresas e consumidores, segundo o entendimento de Marques (2014), havendo ainda o intervencionismo estatal cada vez maior, devido ao número excessivo de contratos firmados, visando a ordem social e o princípio da boa-fé.

Portanto o Direito do Consumidor possui como principal objetivo o atendimento as necessidades básicas dos consumidores, conforme evidencia o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que em conformidade com o caso em tela, pode-se destacar os incisos I, III, IV, VI, X, devendo-se preocupar também com a pacificação e compatibilização dos interesses eventualmente em conflito, sendo o dever do Estado o de ser o mediador do conflito, eliminando-os ou reduzindo-os, garantindo também a melhoria da qualidade de vida dos consumidores.

2.3. NEGÓCIO JURÍDICO

Cumpre analisar que na ilustre acepção de Gonçalves (2014, p. 325):

A teoria do negócio jurídico nasceu no século XVIII, sendo desenvolvida pelos pandectistas alemães. A adoção do termo “negócio jurídico” é atribuída a Nettelbladt, em 1749. No entanto, deve-se a Savigny a sua explicitação como “espécie de fatos jurídicos que não são apenas ações livres, mas em que a vontade dos sujeitos se dirige imediatamente à constituição ou extinção de uma relação jurídica.

Cuida-se de analisar de que, negócio jurídico nada mais é que um ato jurídico que possui a finalidade de criar, modificar, conservar ou extinguir um direito, sendo os seus efeitos decorrentes da lei ou até mesmo acordados entre as partes. Diante disso, nota-se uma diferenciação entre negócio jurídico e o ato jurídico, pois no segundo observa-se que a vontade é simples, ou seja, realizar ou não realizar o ato, sendo seus efeitos previstos na lei, conforme as palavras de Gonçalves (2014).

Nesse sentido, oportuna é a transcrição de Gonçalves (2014, p. 320), que confirma que:

No negócio jurídico a manifestação da vontade tem finalidade negocial, que abrange a aquisição, conservação, modificação ou extinção de direitos. O art. 81 do Código Civil de 1916 dizia que “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”. Na verdade, hoje denomina-se negócio jurídico, por haver o intuito negocial.

Deve-se ressaltar ainda, que o negócio jurídico possui inúmeras classificações, sendo que a doutrina não se mostra uniforme nesse sentido. Como o presente trabalho trata-se de um artigo científico, deve o mesmo ser o mais breve possível, ou seja, visará somente o caso ora em estudo.

Nesse sentido, urge analisar primeiramente se os atos de compras pelos sequestradores são ou não negócios jurídicos entre o consumidor e as lojas, ou seja, pois se o forem o consumidor estaria obrigado o seu pagamento.

Para que o negócio jurídico produza os seus efeitos legais é necessário que haja a satisfação de requisitos. Possuindo-os o mesmo será válido, gerando assim os devidos efeitos, caso contrário o mesmo será inválido, não gerando seus efeitos podendo ser nulo ou anulável (GONÇALVES, 2014).

Os mencionados requisitos se encontram pautados no artigo 104 do Código Civil.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei

Pode-se inferir que, há, portanto um negócio jurídico bilateral, ou seja, um negócio jurídico entre o Banco e o consumidor, em que o contrato simboliza o vínculo negocial existente, realizado através de um ato simples e oneroso entre as partes, possuindo uma composição de interesses, qual seja, o interesse do consumidor em adquirir o cartão de crédito, como uma forma de comodidade e segurança, e o Banco em realizar um negócio jurídico, através do contrato de adesão, visando os lucros que serão auferidos com a percepção de mais um cliente. (GONÇALVES, 2014)

Portanto, pode-se observar que, as compras efetuadas pelos sequestradores não possuem validade, posto que, o consumidor sofreu as consequências de um sequestro relâmpago, no qual foi coagido a entregar os cartões de créditos com as suas respectivas senhas, sendo este anulável, por vício resultante de coação, por força do artigo 171, II do Código Civil.

3. SISTEMA DE CARTÃO DE CRÉDITO

Na atualidade o cartão de crédito vem sendo utilizado com mais frequência, e inúmeros são os motivos para que isso ocorra, como por exemplo, a conveniência, segurança, entre outros. Contudo se observa que não há uma precisão documental de quando houve a sua criação, sabendo-se somente que possuía como características a fidelização e a identificação do cliente, desfrutando do auxílio e o apoio das instituições sociais, políticas e jurídicas.

Apesar da constante utilização do cartão de crédito na atualidade, esse sistema é extremamente complexo devendo ser meticulosamente esclarecido.

Em uma primeira concepção analisa-se o vínculo jurídico estabelecido entre as partes, devido à aceitação do contrato de adesão, caracterizando através desse ato uma responsabilidade subjetiva, contudo possuindo ainda a responsabilidade objetiva existente da relação entre fornecedor e consumidor.

Tendo em vista que a administradora do cartão criará um cadastro de consumidores, definindo o perfil do usuário, antecipando os bens consumidos e estipulando a sua disponibilidade, a relação será regulamentada pelo termo contratual, destacando que não há disposição legal expressa em favor da mesma, no âmbito do Direito Privado, a não ser aquelas relativas aos Códigos Comercial, Civil e de Defesa do Consumidor.

A segunda concepção nas palavras de Branco (1998, p. 47) é:

A possibilidade de ver o cartão de crédito como um sistema contratual passa pela apreciação jurídica de sua unidade, sem violentar a diversidade de relações que ele conforma e sem tirar a identidade própria (interdependência). Esta unidade parte da compreensão de que o cartão de crédito é constituído de uma combinação de contratos para um escopo unitário, contratos coligados com o mesmo objetivo.

Tratando-se de uma presunção de obrigação processual, uma vez que fica evidente o vínculo jurídico tendente a um determinado fim, impera assim o princípio da boa-fé. Boa-fé que deve ser pautada nos deveres de informação, lealdade e cooperação, para haver uma melhor resolução dos conflitos existentes, sem que haja a necessidade de acionar o judiciário, que se encontra congestionado de processos. Nas palavras de Branco (1998, p. 123):

No caso específico do cartão de crédito, a incidência do princípio da boa-fé, agora positivado de forma inescusável no Código de Defesa do Consumidor, tem o papel de evitar a excessiva transferência de riscos gerada pela normatização da administradora.

Ainda assim, há a aplicabilidade de princípios gerais de direito e hermenêutica, além de previsão no Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 4º, II e VI; 6º, V, VI, VII, VIII, X; 47; 51, §2º⁷, tendo assim o Estado uma postura intervencionista, permitido que o contrato seja cumprido, sem excessiva onerosidade para qualquer parte. Sendo que, qualquer ilegalidade deve ser corrigida, já que a vulnerabilidade do consumidor fica clara, nos termos do artigo 5º, XXXV⁸ da Constituição Federal.

Logo, deve haver uma melhor aplicabilidade dos dispositivos mencionados acima, a fim de regular as relações entre o sistema de cartão de crédito e consumidor, além de um sigilo por parte das instituições financeiras, Lei Complementar nº 105/2001, para que haja uma segurança jurídica dos interesses de ambas as partes envolvidas.

3.1. NORMAS DE SEGURANÇA PARA O USO DE CARTÕES DE CRÉDITO

Inicialmente deve-se atentar que o interessado (consumidor) que almeja adquirir o cartão de crédito precisa preencher certos pressupostos, que são: idoneidade moral e financeira.

⁷ 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: II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; Art. 6º São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Art. 51- § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

⁸Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A partir daí surge a ideia, que segundo o qual somente o titular do cartão de crédito poderia usufruir de seus benefícios, adquirindo produtos e serviços.

Vale ressaltar que a caracterização do cartão de crédito se dá por meio de um número de identificação, o nome do titular e a bandeira, por exemplo, visa, master card, entre outras. Além do titular possuir um crédito junto a operadora, onde o mesmo pode usufruí-lo para compras ou saques, lembrando que isso pode ocorrer até o valor do limite do crédito acordado. Ao final de um ciclo é encaminhado ao consumidor uma fatura, que pode ser paga integralmente ou optar por um pagamento mínimo e rolar o restante da dívida pelos juros contratados.

Contudo é preciso considerar que não somente o titular (consumidor) pode fazer uso do cartão de crédito em estabelecimentos credenciados para o uso do mesmo, uma vez que o simples fato de possuir a senha faz com que terceiro, estranho a relação jurídica firmada, faça uso do limite de crédito pré-estabelecido pela administradora, no ato de sua adesão, conforme Cordovil. (2000, p. 207).

Nos dias atuais é fácil observar o crescente aumento de atos ilícitos praticados, em virtude do cartão de crédito, devido a sua simples utilização e não verificação por parte dos fornecedores em confirmar se, aquele que dispõe da posse do cartão é o legítimo dono. Reforçando a tese das instituições de que, as pessoas não agem com o devido cuidado ao utilizar seu(s) cartão(ões), conforme aduz Cordovil (2000, p. 207).

Contudo, vale frisar que, a única segurança que pode ser exigida do titular (consumidor) é a de manter em sigilo a senha e sob sua guarda o cartão de crédito. O que muitas vezes não é suficiente, visto que várias contas correntes são acessadas, saques e compras são efetuados sem a posse do cartão.

Baseando-se nas fundamentações aludidas, mostra que no caso em tela não houve essa segurança mínima, visto que, o consumidor foi coagido a entregar os seus cartões de crédito, juntamente com as senhas, devido à ameaça a sua vida por arma de fogo que os medianes tinham em seu poder.

Ficando descaracterizado que o consumidor não teve o zelo necessário com seus cartões de crédito, além de tornar anulável a cláusula do contrato de adesão, que menciona que o titular assumirá os riscos da utilização indevida do cartão, isentando assim a administradora ou instituição bancária de qualquer responsabilidade. Cláusula esta que não possui valor absoluto, posto que, fere dois princípios basilares do Direito do Consumidor, Princípio da Vulnerabilidade e da Hipossuficiência.

Pode-se dizer que as normas de segurança do cartão de crédito, por parte do consumidor, são: a guarda em local seguro do cartão de crédito; cuidado com a senha, ou seja, na hora de sua escolha evitar que elas sejam datas de aniversário ou placa de carro, guardando-a na memória e nunca no celular nem no papel, não fornecendo a terceiros; compras e transações nos caixas eletrônicos e cuidados nas compras online. Os dois últimos casos não se aplicam ao caso ora estudado.

Contudo, apesar dos métodos de segurança, revela este ineficiente, visto que as administradoras ou instituições bancárias, excluem sua responsabilidade impondo ao consumidor de maneira equivocada essa responsabilidade, uma vez que o consumidor não “quis” sofrer as consequências de ato ou atos praticados por terceiro, que objetivam vantagens.

Por outro lado, é preciso que o fornecedor tenha o interesse de verificar, no ato da compra, se aquele que possui o cartão de crédito é o seu legítimo dono, para se precaver contra fraudes e de situações que acarretem grandes prejuízos.

Nas palavras de Cordovil (2000, p. 214):

É certo que o procedimento exigível é constrangedor. Os vendedores não se sentem bem ao pedir o documento de identificação do comprador, nem este se sente confortável ao precisar provar quem ele é. Mas há que se reconhecer a vigência do princípio da desconfiança na “era da insegurança”, e é essa uma das cautelas que podem impedir o uso indevido do cartão de crédito. Não se trata a fiel identificação da assinatura, o que só seria possível se fosse o vendedor um perito, mas é fundamental a conferência da palavra aposta como documento de identificação. A administradora deve fornecer todas as informações e condições necessárias para a identificação do titular, mas é o estabelecimento obrigada a conferi-las, tais como nome e sua situação, como no caso de bloqueio à sua utilização, por exemplo. Será da loja o risco, ao aceitar o cartão com algum impedimento, e, da mesma forma, deve arcar com o risco do aceite da assinatura oposta. No caso de discussão sobre sua autenticidade, deve o estabelecimento comercial ser responsabilizado por ter consentido uma assinatura visivelmente diferente daquela de próprio punho do titular.

Desta forma fica claro notar que para haver uma maior segurança quando se fala em cartão de crédito deve atentar que para que isso ocorra três esferas devem propiciar isso: titular (consumidor), fornecedor (lojas), e administradoras ou instituições bancárias, ou seja, o consumidor deve manter o sigilo quanto a senha, devendo manter sempre em sua posse o cartão; a loja realizando a verificação se aquele consumidor que está adquirindo determinado produto é realmente o titular do cartão; e por sua vez as instituições que negligenciam o dever de vigilância é de garantir a máxima segurança pelo serviço prestado.

3.2. DO DESRESPEITO À RESOLUÇÃO Nº 3.694 DO BACEN

A Resolução nº 3694 de 26 de março de 2009, dispõe sobre a prevenção de riscos na contratação de operações e na prestação de serviços por parte de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Assim, percebe-se que no caso em tela, houve uma quebra na confiabilidade e segurança que a instituição bancária deveria passar ao consumidor, pois no ato da contratação de cartão de crédito todas as informações devem ser prestadas de forma clara e precisa, antes da conclusão do contrato, conforme a

Resolução nº 3694, uma vez que, as cláusulas contratuais são pré-estabelecidas, tratando-se de um contrato de adesão.

Neste sentido, vale ressaltar que juntamente com a Resolução nº 3694 o Código de Defesa do Consumidor inclui a atividade bancária no conceito de serviço, conforme assevera o artigo 3º, §2º deste Código, ficando desse modo evidente que a responsabilidade do Banco é objetiva.

Diante disso, o Banco não proporcionou segurança ao consumidor, posto que, não lhe informou de como deveria agir neste tipo de situação, deixando-o a mercê de práticas extremamente abusivas, que devido a isto, teve que buscar amparo judicial, pois o mesmo se esquivou de qualquer responsabilidade, pelo simples fato de não constar a palavra ‘coação’ no boletim de ocorrência, ferindo desse modo, a Resolução nº 3694 quando o Código de Defesa do Consumidor, quebrando a confiabilidade que a instituição Bancária deveria passar ao consumidor.

Valendo destacar ainda que, não houve instrução do Banco para com as lojas, no caso de compras com o cartão de crédito, onde deveria se verificar se a assinatura contida no cartão de crédito e a identidade do consumidor eram idênticas, confirmando, portanto que, aquele que estava possuindo o cartão era o seu legítimo dono. Se essa atitude houvesse sido tomada, não seria necessário o buscar o amparo judicial, congestionando ainda mais o judiciário.

4. DANO MATERIAL E MORAL

No presente caso, vale destacar que a relação jurídica existente entre as partes é claramente de consumo, já que há o enquadramento perfeito nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, ficando irrefutável a responsabilidade objetiva da instituição bancária, nos termos do artigo 14 do Código acima mencionado.

Com efeito, vale destacar que não houve a devida observância por parte da instituição bancária, em relação as operações financeiras realizadas no dia da fatídica ação dos meliantes, pois estas eram incompatíveis com o perfil do consumidor, sendo que era possível ao banco identificar tal anormalidade, antes de se aprovar tais movimentações.

Ora, não há dúvida de que as instituições financeiras devem zelar pelos valores que lhe são confiados, implementando uma política de segurança hábil a promover o acompanhamento das movimentações financeiras, a fim de detectar alguma circunstância anômala que possa implicar prejuízo aos seus clientes. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA MINAS GERAIS, 2012).

Nesse sentido, se houvesse uma maior rispidez por parte do(s) Banco(s), ao exigir dos estabelecimentos comerciais, que o consumidor ao efetuar uma compra com o cartão de crédito, o

documento de identidade, diminuiria o risco do empreendimento, visto que, o uso desse serviço fornecido pela instituição bancária gera conforto e comodidade ao consumidor, que por outro lado se torna frágil e vulnerável a prática de crimes.

Face às considerações aduzidas, de acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2012, a instituição financeira deve responder pelos danos causados ao cliente, vítima de sequestro relâmpago, ao aprovar operações financeiras desproporcionais e incompatíveis com o perfil econômico-financeiro do correntista. Assim importa dizer que:

Inicialmente, cumpre registrar que o pagamento de qualquer indenização, seja por danos morais ou materiais, exige a concorrência de certos requisitos, sobre os quais discorre Antônio Lindbergh C. Montenegro: a) o dano, também denominado prejuízo; b) o ato ilícito ou o risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c) um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um dado caso, surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, em outras palavras, a responsabilidade civil (aut. menc., Ressarcimento de dano. Âmbito Cultural Edições, n. 2, p. 13, 1992).(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2012).

Deste modo, tanto a indenização por dano moral quanto material é assegurada no Código Civil, em seus artigos 186⁹ e 927, que encontram amparo na Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, V e X, concluindo-se que, o consumidor sofreu ambos os danos, posto que, devido aos saques e compras efetuados, o mesmo teve seu patrimônio lesado, auferindo prejuízos significativos; já o dano moral ocorre pelo fato da privação de seus recursos financeiros, sendo que foi delegado ao Banco a guarda dessa quantia, que teve os meios para que essa ação fosse cessada antes que o consumidor sofresse mais prejuízo, que em consequência se esquivou de sua responsabilidade objetiva, deixando o consumidor desamparado, obrigando-o a recorrer ao Poder Judiciário, sendo que poderia ser solucionado esse conflito de maneira administrativa através da instituição bancária não necessitando gerar grandes impactos.

4.1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Conforme destacado anteriormente, assevera a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 144 que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sendo um direito garantido e fundamental a todos, sem que haja nenhuma forma de distinção, asseverado a todos os que residem no país, sejam estes estrangeiros ou brasileiros, não

⁹Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

permitindo a violação do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos do artigo 5º, caput, da mencionada Constituição. Neste passo, é necessário e indispensável, ressaltar que os direitos e garantias individuais, não poderão ser abolidos, posto que, se trata de cláusula pétrea.

Desta feita, é notório contemplar que surge uma responsabilidade civil por parte do Estado que ao agir com omissão no cumprimento de seu dever de manter a segurança pública se omite ou por falha ou deficiência, no tocante a prestação de serviço.

Segundo o entendimento da Gazeta do Povo (2012):

Das teorias que explicam a responsabilidade estatal, as que importam para a análise da questão ora suscitada são: a teoria da culpa do serviço e a teoria do risco. Para responsabilização do Estado com fulcro na teoria da culpa do serviço, os particulares devem demonstrar que o serviço não funcionou; funcionou mal ou funcionou tardiamente, por culpa do Estado (negligência, imperícia ou imprudência). Já a responsabilização do Estado com fulcro na aplicação da teoria do risco se dá de forma objetiva, ou seja, sem que haja a necessidade de comprovação de culpa do Estado, mas tão somente devendo restar demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano experimentado pelo particular. A conduta do Estado poderá ser positiva (ação) ou negativa (omissão). Neste último caso, em que a responsabilização se dá por omissão do Estado na prestação do serviço é que residem os maiores conflitos e as dificuldades de responsabilização do Estado.

Ora, face às considerações aduzidas a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, adotou a teoria do risco, onde ficam evidentes que os prestadores de serviço público, sejam elas pessoas jurídicas de direito público ou privado, responderão pelos danos que seus agentes, causarem a terceiros, sendo esta teoria consagrada no artigo 37, §6º 10 da referida Constituição.

Cumprе salientar ainda, que o Código de Defesa do Consumidor, aduz que é responsabilidade objetiva do Estado por danos, a falta de serviço público ou até mesmo a sua omissão, sendo esse entendimento solidificado no artigo 1411 combinado com o artigo 3º do referido Código.

Conforme o entendimento de Gandini e Salomão (2003, p. 55):

O Estado é considerado fornecedor de serviço público, que deve, portanto, obedecer a todos os princípios e regras protetores do consumidor, inclusive ao princípio contido no inc. X do art. 6º do CDC, o qual expressamente determina ser direito do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

¹⁰Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹¹Art. 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.

Vale ainda mencionar que, o fornecimento de forma inadequada, ineficiente ou que não gere segurança ao consumidor, restará disciplinado pelo referido diploma legal, ocasionando a responsabilidade objetiva.

Neste sentido, são responsáveis objetivamente a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Também o são, as autarquias, as fundações públicas, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as concessionárias e permissionárias de serviço público, conforme assegura Gandini e Salomão (2003, p. 55).

Por seu turno é necessário frisar que a decisão deverá, sempre e em qualquer caso, pautar-se pelo princípio da razoabilidade, não podendo exigir-se do Estado, na área de segurança pública, que haja um policial cuidando de cada cidadão. Mas deverá o Estado prover a segurança de forma adequada e eficaz, prestando o serviço de policiamento ostensivo nos locais e horários em que sabidamente há maior incidência de práticas criminosas, como era o caso em estudo.

Deve promover, ainda, a segurança pública em todas as regiões do município e do estado, mantendo efetivo policial razoável e proporcional à extensão territorial do município; à população nele encontrada e na periculosidade de cada qual das regiões, situações essas sabidamente deficitárias no Brasil. (Gazeta do Povo, 2012).

Em suma, pode-se constatar que no caso em tela, houve uma falha na prestação de segurança, por parte do Estado, que deveria selar pela integridade, tanto material quanto moral, do consumidor que passou por ato atentatório a sua segurança, ficando à mercê de criminosos, que o Estado por meio de seus profissionais habilitados a prestação desse serviço deveria realizar, para que delitos como esse não fossem praticados ou que ao menos fossem evitados, para que se alcance a tão esperada harmonia social, chegando-se a paz social.

Vale frisar ainda, que existe o dever do Estado de indenizar o consumidor que foi lesionado de maneira direta, posto que, não houve a devida prestação de serviços do Estado para com os seus cidadãos, fazendo-se reforçar essa ideia as palavras de Freitas (2001), que são:

Dentre as concepções partidárias da existência do dever do Estado de indenizar, podem ser apontadas, segundo Tamarit Sumalla, em primeiro lugar, a teoria denominada de ruptura do contrato, defendida por Margery Fry, baseada no fato histórico de que o Estado assumiu o monopólio da luta contra a criminalidade, proibindo o exercício da autotutela pelos cidadãos. De acordo com a função de garantia de proteção dos indivíduos que compete ao Estado, cada delito deve ser entendido como uma transgressão do pacto pela parte estatal que gera uma obrigação de reparar àquele que resultou prejudicado.

Portanto, devido ao fracasso do Estado de zelar pela segurança e proteção de todos os indivíduos, este possui o dever de indenizar aquele que foi de certa forma prejudicado devido a sua falha, ou seja, nas palavras de Freitas (2001) concluindo-se que o Estado, ao assumir para si a responsabilidade da

segurança dos cidadãos, assume também a obrigação de reparar suas falhas, dever que se fundamenta, ainda, nos impostos que os cidadãos pagam ao Estado para sua proteção. Com efeito, o Estado tem o dever de indenizar o consumidor que sofreu pela falta de sua fiscalização.

CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado, está evidentemente caracterizado que a vítima sofreu um abalo psicossentimental de forma bastante expressiva, e pelo fato de ter sido claramente coagida em realizar tais atos, não existe nenhuma relação de consumo do titular do cartão de crédito com qualquer empresa a qual os meliantes fizeram compras e ou saques.

Sendo assim, exclui totalmente a responsabilidade do mesmo, que poderá propor uma ação declaratória de inexistência de débito combinada com danos morais e materiais, cabível pela inércia da instituição financeira em atender imediatamente as contestações feitas pelo consumidor, visando diminuir o prejuízo e o abalo sentimental. Devendo conter nesta ação, em anexo, a cópia do boletim de ocorrência, para assim ser deferido, ao seu favor, a repetição dos valores, que injustamente foi retirado do patrimônio da vítima, por ação violenta, a que todos estão expostos pela falha da organização da segurança pública.

Quanto à palavra coação, esta é dispensável, pois entende-se estar implícita no artigo 158 do Código Penal, por se tratar de um constrangimento mediante violência, com a finalidade de obtenção de vantagem econômica.

As normas de segurança para uso do cartão de crédito foram cumpridas desde a sua contratação, ocorreu, portanto, um erro do lojista em não verificar e utilizar a tecnologia disponibilizada pela operadora do cartão para saber se quem o possuía era realmente o titular, neste entendimento abstrai-se a ideia de que a instituição financeira agiu corretamente e não tendo responsabilidade sobre este ponto, o qual deverá se voltar ao proprietário do comércio que não treinou seus funcionários para distinguir o verdadeiro titular.

Conclui-se, portanto, que não se tratou de um mero aborrecimento e sim de um grande dano moral e patrimonial ao consumidor, que segundo Código Civil vigente, deverá o consumidor ser reparado de todos esses danos, ocasionados pelo delito em estudo, ser restituído pela instituição financeira, que se sentindo lesada, poderá propor uma ação de regresso contra o proprietário do comércio, que também poderá se voltar contra o Estado, devido à falha na segurança pública. Não importando o procedimento entre eles, desde que o consumidor lesado seja inteiramente restituído de seus prejuízos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª Edição. Editora Saraiva. 2012.

CORDOVIL, Leonor Augusta Giovine. **Considerações sobre a Transferência dos Riscos no Contrato de Cartão de Crédito**. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena, v. 5, n. 1, 2000.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Segurança Pública e Responsabilidade do Estado pelos Danos às Vítimas de Crimes**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2642>. Acesso em 09 out 2016.

FREITAS, Paulo Springer de. **Mercado de Cartões de Crédito no Brasil: problemas de regulação e oportunidades de aperfeiçoamento da legislação**. Consultoria Legislativa do Senado–Coordenação de estudos, 2007.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A Responsabilidade Civil do Estado por uma Conduta Omissiva**. Revista CEJ, v. 7, n. 23, p. 45-59, 2003.

GAZETA DO POVO. **A Responsabilidade Civil do Estado e a Segurança Pública**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/a-responsabilidade-civil-do-estado-e-a-seguranca-publica-2daj5q18t38x2trya23u3o3m6>> Data de acesso: 26 de setembro 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: Parte Especial, volume I**. 2ª Edição. Editora Revista dos Tribunais.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil**. Editora Saraiva, 2014

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume I**. 17ª Edição, Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Penal: Parte Especial, volume III**. , Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

IURIS BRASIL. **Direito Penal**. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/zeitoneglobal/parte-geral--penal-i/1>> Data de acesso: 10 de out. 2016.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Disponibilizado em< http://www.paulomascarenhas.com.br/manual_de_direito_constitucional.pdf>. Salvador, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabrini, FABBRINNI, Renato N. **Manual de Direito Penal : Parte Especial, volume I**. 26ª Edição. São Paulo: Editora Atlas. 2010.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral e Parte especial**. 3ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. 2007.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7º Edição. Editora Saraiva. 2013.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. **A Intervenção do Estado na Ordem Econômica e a Constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo%2ca-intervencao-do-estado-na-ordem-economica-e-a-constituicao-de-1988%2c33127.html>> Data de acesso: 25 de maio 2016

PEDERIVA, José Henrique. **O Direito do Consumidor, o Sistema Financeiro e os Cartões de Crédito**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, n. 153, p. 201-221, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2006.

SOARES, Marco Zenóbia. **Erro Bancário**. 1ª Edição. Editora Vale do Mogi. 2002.

DE JUSTIÇA, Minas Gerais Tribunal et al. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0106. 12.002116-2/001**. 2012.