



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: 1008150-12.2018.8.26.0037
 Classe – Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Dano Material
 Requerente: Ademir Martins Santos
 Requerido: Banco Santander (Brasil) S/A

Juiz de Direito: Dr. ROGERIO BELLENTANI ZAVARIZE

Vistos.

Trata-se de ação condenatória e indenizatória, alegando que durante a madrugada do dia 13.09.2017 para o dia 14.09.2017 recebeu mensagens em seu telefone celular alertando-o sobre transações financeiras, as quais desconhece e não autorizou. Diz ter entrado em contato com o requerido, mas apenas conseguiu ser atendido às 06:30 para solicitar o cancelamento das operações. Afirma que a instituição financeira estornou o valor descontado em seu cartão de crédito, mas as operações debitadas em sua conta corrente e poupança não foram ressarcidas. Entende que o fato enseja a reparação por dano moral. Requereu a procedência para obter condenação ao pagamento de R\$17.000,00 e indenização por dano moral no valor de R\$10.000,00.

O relatório é dispensado (art. 38 da Lei nº 9.099/95), passando-se à motivação e à decisão.

O julgamento da lide no estado em que se encontra é possível, porque a matéria é de direito e de fatos já comprovados, sendo desnecessária a produção de outras provas, de modo a velar pela razoável duração do processo (art. 5º da Lei nº 9099/95 e arts. 139, II, e 355, I do Código de Processo Civil).

O autor alega desconhecer os lançamentos incidentes em sua fatura do cartão de crédito e conta corrente, ambos vinculados à instituição financeira ré e especificados na petição inicial e na réplica.

Afirma que durante a madrugada recebeu mensagens em seu telefone celular acerca das operações, oportunidade em que tentou contato com o réu, mas apenas conseguiu solicitar o cancelamento dos débitos às 06:30 horas da manhã.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

Por fim, diz que apenas houve o estorno da quantia debitada na fatura de seu cartão de crédito (pág. 11) e entende que a situação enseja a reparação por dano moral.

O réu argui que não houve falha na prestação dos serviços e que as transações foram realizadas com cartão CSO físico IB, além de validação das transações mediante o ID Santander, além de senhas, acessos, códigos de identificação, todos de uso exclusivo do requerente, pugnando pela não ocorrência de dano moral indenizável ante a ausência de ato ilícito.

Argumenta, ainda, que já houve o estorno na fatura de cartão de crédito.

Em réplica, o autor apresentou um extrato bancário de modo parcial, no qual constam quatro transferências, no total de R\$19.573,07 (págs. 116/117). O resgate da poupança foi destinado à conta corrente do requerente e não há informação sobre a retirada integral da quantia. Ademais, o autor não aponta esta operação como fraudulenta.

Instado a se manifestar acerca do documento, o requerido sustenta não possuir responsabilidade sobre a situação, pois não teve seu sistema de segurança invadido, e que as operações foram feitas por descuido do requerente em relação aos seus dados pessoais (págs. 124/126).

A ausência de elementos aptos a comprovar a regularidade das transações financeiras ampara o pedido do autor.

O réu deixou de trazer aos autos informações e comprovações sobre o meio pelo qual foram feitas as operações, ou se houve utilização de inserção de senha pessoal ou se foram feitas através da internet.

Somente o requerido tem os meios suficientes e adequados para elucidar os dados referentes às operações, como por exemplo, beneficiários e destinatários das transferências bancárias e se essas supostas outras contas correntes ainda existem ou se foram utilizadas de modo fraudulento por terceiros para ilícitos.

Mas as transações não estão satisfatoriamente esclarecidas. Não está suficientemente demonstrada a vinculação dos débitos com o autor.

O requerente especificou na petição inicial o número dos protocolos de atendimento, mas cujo conteúdo a instituição financeira não trouxe aos autos.

O ônus de comprovar a regularidade das operações que o autor alega serem fraudulentas cabe ao réu, nos termos do art. 373, II, e art. 434,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

ambos do Código de Processo Civil, mas dele não se desincumbiu.

O requerido não trouxe aos autos documentação comprobatória da regularidade dos débitos gerados pelas transações bancárias.

Inadmissível a tese de que não há possibilidade de outro, que não o autor ou alguém por ele autorizado, vir a acessar o cartão. Sabe-se que a modernidade traz situações de risco, e, nas relações bancárias, ele é todo da instituição, que dota seus clientes dos cartões e equipamentos que considera eficazes para proteção, mas que nem sempre surtem o efeito desejado.

Ao caso em tela aplicam-se as Súmulas 297 e 479 do Superior Tribunal de Justiça, as quais preconizam a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras e sua responsabilidade objetiva pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, que "...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."

A realização da operação de crédito por terceiro, de modo fraudulento, passando-se por outra pessoa, é um defeito relativo à prestação do serviço, cujo risco é do fornecedor.

Nos termos do §3º do dispositivo, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: "I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro." Nenhuma das hipóteses se faz presente.

Ademais, relevantíssimo indício de que as operações decorrem de fraude de terceiro foi o fato de a instituição financeira já ter estornado o débito correspondente ao pagamento de boleto na fatura do cartão de crédito do autor e que ocorreu na mesma data que as demais transações (pág. 11).

A decorrência lógica é o acolhimento do pedido condenatório. A correção monetária tem como termo inicial a data das operações.

O autor limitou o pedido condenatório à quantia de R\$17.000,00, em contrapartida anexou extrato que demonstra a movimentação de R\$19.573,07, sobre a qual alega desconhecer (pág. 117).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

Não há possibilidade em condenar ao ressarcimento do valor total expresso em tal documento, tendo em vista que o autor fixou sua pretensão condenatória em patamar inferior e não está autorizado o órgão julgador a proferir condenação em valor que não está apontado no pedido, pena de incidir em equívoco denominado sentença *ultra petita*.

O valor exato deveria estar definido na petição inicial. O documento era de fácil acesso ao autor, tendo em vista que se trata do extrato bancário de conta corrente de sua titularidade, mesmo que já encerrada, e ao requerente compete instruir a petição inicial com os documentos comprobatórios do fato constitutivo de seu direito.

O pedido indenizatório deve ser acolhido.

Nas demandas desta natureza, optávamos pelo reconhecimento da ocorrência de mero desajuste contratual, sem gerar dano moral indenizável. E há precedentes da superior instância nesta linha (TJSP, Ap. 0021503-70.2009.8.26.0161; 15ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Rel. Silveira Paulilo; j. 13/04/2015).

A análise de muitas demandas, todas muito parecidas, nos levou a optar pela admissibilidade da indenização pela lesão extrapatrimonial.

No caso em exame, a situação exaspera a normalidade aceitável. Sem justificativa, a parte se viu privada dos seus recursos financeiros que confiou à guarda do banco depositário.

O fato, à evidência, é causador de mal estar, de angústia, e de constrangimento indevido, gerando dano moral indenizável.

Observe-se lição precisa a tal respeito: "Assim, se o profissional coloca máquina, telefone ou senha à disposição do consumidor para que realize saques e este afirma de forma verossímil que não os realizou, a prova de quem realizou tais saques deve ser imputada ao profissional que lucrou com esta forma de negociação ou de execução automática ou em seu âmbito de controle interno." (Benjamin, Antonio Herman V. Manual de direito do consumidor. 6. Ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 90).

Situações semelhantes já foram assim entendidas, conforme exemplo da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo: "AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. MOVIMENTAÇÕES INDEVIDAS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. I- Relação de consumo caracterizada. Inversão do ônus da prova. Banco que não provou que as operações bancárias não reconhecidas pelo autor foram realizadas por culpa exclusiva deste ou de terceiro. Não se pode desconsiderar a eventualidade da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

clonagem do cartão ou da senha ou a possibilidade do sistema eletrônico ser destravado, possibilitando o uso do cartão sem a respectiva senha. Responsabilidade objetiva da instituição financeira decorrente do risco integral de sua atividade - Falha no sistema de segurança do banco caracterizada. Inteligência dos arts. 6, VIII, e 14, § 3º, II, do CDC. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. Orientação adotada pelo STJ em sede de recurso repetitivo. Art. 543-C do CPC. Súmula nº 479 do STJ. Danos materiais devidos, entretanto, em montante inferior ao pleiteado na exordial. II- **Danos morais caracterizados.** O dano moral puro é passível de ser indenizado, não sendo necessário que seja provado prejuízo efetivo. Indenização devida, devendo ser fixada com base em critérios legais e doutrinários - Indenização fixada em R\$5.000,00, quantia suficiente para indenizar o autor e, ao mesmo tempo, coibir o réu de atitudes semelhantes. Indenização atualizada com correção monetária, a contar do acórdão, e juros moratórios, a contar da citação. Súmula nº 362 do STJ. Sentença reformada. Ônus sucumbenciais carreados ao réu, ante a sucumbência mínima do autor - Apelo parcialmente provido." (Ap. 0002748-13.2010.8.26.0080; 24ª Câmara de Direito Privado; Rel. Salles Vieira; j. 26/02/2015).

Outras Câmaras se posicionam no mesmo sentido (1004191-71.2014.8.26.0005; 38ª Câmara de Direito Privado; Rel. Fernando Sastre Redondo; j. 04/03/2015; Ap. 0000040-70.2011.8.26.0333; 20ª Câmara de Direito Privado; Rel. Alberto Gosson; j. 02/02/2015; Ap. nº 0196924-92.2011.8.26.0100; 18ª Câmara de Direito Privado; Rel. William Marinho; j. 15/04/2015; Ap. 0031891-82.2013.8.26.0002; 13ª Câmara de Direito Privado; Rel. Francisco Giaquinto; j. 08/04/2015).

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o banco deve compensar os danos morais sofridos por consumidor vítima de saque fraudulento que, mesmo diante de grave e evidente falha na prestação do serviço bancário, teve que intentar ação contra a instituição financeira com objetivo de recompor o seu patrimônio, após frustradas tentativas de resolver extrajudicialmente a questão. (AgRg no AREsp 395.426-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Marco Buzzi, julgado em 15/10/2015, DJe 17/12/2015, Informativo n. 574).

O Colégio Recursal local também já se posicionou: "Restituição de valores e indenização por danos morais – fraude perpetrada por terceiros no interior de agência bancária – saques indevidos com uso de cartão – sentença de procedência mantida." (Recurso Inominado 1014744-81.2014.8.26.0037; Relator (a): Hélio Beneditini Ravagnani; Órgão Julgador: 1ª Turma Cível; Data do Julgamento: 11/08/2015).

Cumpra agora, já reconhecido que houve dano moral, fixar o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
 RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

valor da indenização. O valor deve ser compatível com a intensidade do seu dano, a repercussão, e a posição social das partes, atendidos, assim, os parâmetros dos arts. 944 e 953 do Código Civil.

Os precedentes referidos expressamente, com transcrição literal das ementas, indicam o parâmetro que será adotado, de R\$5.000,00, para tais situações.

A correção monetária incide desde a sentença de arbitramento, de acordo com a uniformização da jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 362). Os juros moratórios devem seguir o mesmo termo, pois haverá evidente descompasso se retroagirem à data da citação ou do próprio ato que originou a ação, pois ainda não existia o arbitramento da indenização. Neste sentido, há indicação da doutrina (Cahali, Yussef Said. Dano Moral. RT, 4ª Ed., 2011, p. 639) e precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 903.258/RS; rel. Ministra Maria Isabel Galotti) e do Tribunal de Justiça de São Paulo confirmando sentença por nós proferida, mantendo a incidência dos juros mora desde a sentença de arbitramento da indenização (Ap. nº 1000482-02.2015.8.26.0067; Rel.: Jovino de Sylos; 16ª Câmara de Direito Privado; j.: 31.01.2017).

O pedido inicial não foi acolhido quanto ao valor pretendido, mas em razão de a indenização se basear em arbitramento judicial, não se trata de procedência *em parte*. Assim se justifica com fundamento nos termos da Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça ("Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca"). A situação não foi alterada com o art. 292, V do Código de Processo Civil de 2015, apenas indicativo de que o valor da causa deve corresponder à soma dos pedidos nas ações de indenização, não modificando a natureza da indenização por dano moral, que é sujeita a arbitramento.

Para os fins do art. 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, não há outros argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada e que não tenham sido considerados e valorados.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão para condenar o réu ao pagamento de R\$17.000,00, com correção monetária de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo (termo inicial: 14.09.2017) e juros de mora de 1% ao mês (termo inicial: data da citação); e ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$5.000,00, com correção monetária de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir desta sentença de arbitramento. Não há sucumbência nesta fase (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

O recurso cabível é o denominado (art. 41 da Lei nº 9.099/95).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

O preparo compreende as custas dispensadas em primeiro grau (art. 54, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 e art. 4º, I e II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme a Lei nº 15.855/15); é a soma de 1% do valor da causa ou cinco Ufesps (o que for maior), mais 4% da condenação ou cinco Ufesps (o que for maior).

Por força do art. 52, III, da Lei nº 9.099/95, a parte vencida desde já fica ciente: 1) incidirá multa de 10% sobre a condenação se não for paga em quinze dias após o trânsito em julgado, mediante oportuna intimação, conforme art. 523 do Código de Processo Civil; 2) se o débito não for pago, o nome do devedor poderá ser anotado no SPC, e poderá ser expedida certidão para protesto da sentença condenatória (art. 517 do Código de Processo Civil).

Após o trânsito em julgado, em caso de depósito para cumprimento da condenação (antes de instaurada a execução), seguido de concordância (ou silêncio) da parte credora a respeito, expeça-se mandado de levantamento.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 04 de outubro de 2018.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006