



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

SENTENÇA

Processo nº: **1009891-86.2017.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum - Práticas Abusivas**
 Requerente: **Lauro Tarquinio Wellichan**
 Requerido: **Itaú Unibanco S/A e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **VILSON PALARO JUNIOR**

Vistos.

LAURO TARQUINIO WELICHAN, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Comum em face de Itaú Unibanco S/A e Banco Itaucard S/A, também qualificado, alegando que embora fosse correntista do *Unibanco* até meados do ano de 2004, após a aquisição da referida instituição financeira pelo *Banco Itaú* em outubro de 2015, teria passado a receber inúmeras ligações de cobrança e propostas de renegociação de dívida que afirma desconhecer, atento a que não mais estivesse movimentando aquela conta bancária e tampouco utilizando os serviços do réu, tanto que em contatos com a Central de Atendimento estaria recebendo informação de não haver débitos atrelados ao seu CPF, apurando tão somente que tais cobranças estariam atreladas aos contratos de nº 000000207869371 e de nº 000000207869363, à vista do que requereu seja declarada a inexistência dos débitos e que seja o réu condenado ao pagamento de indenização pelos danos morais no valor de R\$46.750,00, requerendo mais a exibição dos contratos de nº. 000000207769371 e de nº. 000000207869363.

O réu contestou o pedido alegando que o autor seria titular da conta corrente nº 125419 da agência nº 7193, a qual apontava débitos referente ao contrato de cartão de crédito nº 98040-1061826060301, renegociado em 26/08/2011 no contrato nº 30082 417098761, não adimplido em sua integralidade, gerando nova renegociação pelo contrato nº 42052-77412393 em 17/11/2014, igualmente não adimplido, seguindo-se daí nova renegociação por iniciativa do autor, em 30/11/2015, pelo atual contrato nº 42052 000000207869371, negócio firmado pelo autor após ser informado acerca das características e condições da renegociação, contratação essa firmada por meio da digitação da senha pessoal e intransferível, de forma que afirma que não haveria se falar em contratação por terceiro de má-fé, mas sim de renegociação efetivamente contratada pelo autor em estação administrativa, na mesa do gerente comercial, evidenciada assim a regularidade da contratação, de modo a concluir pela improcedência da ação.

O autor replicou reafirmando não ter renegociado as dívidas, as quais afurna não serem suas e que por datarem do ano de 2004 já teria prescrito o direito de cobrança, reafirmando os pleitos da inicial.

Instado a produzir provas acerca da contratação o banco-réu manteve-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

inerte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado, conforme permite o artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil, à vista das provas existentes nos autos, suficientes para o deslinde da questão.

Tratam-se os autos sobre apontamento, pelo réu, do nome do autor em cadastro restritivo de crédito por dívida que este afirma desconhecer, razão pela qual pleiteia indenização pelo dano moral sofrido.

É sabido que segundo a regra processual vigente, compete ao autor a prova relativa aos fatos constitutivos do direito alegado, conforme redação do art. 373, I, do CPC). Ao réu cabe a prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito afirmado pelo autor, em estrita observância ao art. 373, II, do CPC.

Por outro lado, o CDC impõe regras especiais sobre a inversão do ônus da prova com o objetivo de facilitar a defesa do consumidor, permitindo ao magistrado fazê-lo quando verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras de experiência ou quando o consumidor for hipossuficiente.

E no caso dos autos restou evidenciada a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, qualificado o autor como consumidor à luz do artigo 2º do CDC.

Para que se verifique a incidência da regra prevista no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, determinando-se a inversão do ônus da prova, é necessário que seja da parte o encargo de produzir a prova para defesa de seus interesses em juízo.

No presente caso, o ônus da prova quanto à negativa da contratação é do réu, sequer necessária qualquer inversão segundo as regras do CDC, pois fatos absolutamente negativos são insusceptíveis de prova, por sua indefinição. Ao contrário, o ônus probatório é daquele que afirmou o fato positivo. Portanto, não há dúvida de que é do réu a obrigação de provar a contratação do cartão de crédito, bem como da renegociação, que são negados pelo autor. Trata-se de prova de fato negativo, cabendo a quem tem melhores condições de produzi-la.

A hipossuficiência está evidente, pois o consumidor não dispõe de conhecimento técnico suficiente para apontar especificamente falha no sistema de contratação.

Aliás, esse é entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando instado a se pronunciar sobre a colisão entre fato negativo e positivo: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1 [...] 2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário. 3 [...] Agravo a que se nega provimento". (AgRg no AgRg no REsp 1187970/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010).

O banco não logrou êxito em comprovar a contratação do cartão de crédito pelo autor cuja inadimplência das respectivas faturas levou seu nome ao rol de maus pagadores.

Nesse sentido, em que pesem as alegações do demandado, as mesmas não têm o condão de comprovar a existência de relação jurídica entre as partes. Ao analisar a prova documental produzida, observa-se que, instado a instruir ou autos com extratos das movimentações bancárias do autor, o que demonstraria se a conta corrente estava plenamente ativa, de modo que o autor teria conhecimento acerca da contratação, o banco-réu manteve-se inerte.

Destaca-se, ademais, que a prova da contratação, facilmente se verificaria pela juntada das faturas comprovando a realização de despesas pelo autor com o cartão de crédito.

Entretanto, o banco réu limitou-se a rechaçar sua responsabilidade, carreando aos autos os "prints" de fls. 91/188, que além de produzidos unilateralmente não se prestam a comprovarem a solicitação do cartão de crédito tampouco de sua utilização pelo autor.

Assim, ausente comprovação do consentimento com a sistemática do cartão, mister o reconhecimento da inexistência da relação jurídica entre o autor e o réu, bem como a inexistência do débito referido na inicial.

Na mesma diapasão já decidiu o E. TJSP: "*Apelação. Ação declaratória de inexistência de débito. Cartão de crédito. Contratação não demonstrada. Origem do débito não comprovada pelo réu. Débito inexigível. Sentença reformada. Recurso provido*". (CF; Apelação 1000052-39.2015.8.26.0200 - TJSP - 01/03/2016).

Como também: RECURSO - "*O recurso da parte autora não pode ser conhecido quanto à pretensão, relativa ao restabelecimento da gratuidade da justiça, por falta de interesse recursal (CPC/2015, art. 996). DÉBITO E INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - Reconhecimento da ilicitude da inclusão do nome da parte autora em cadastros de inadimplentes, objeto da ação, uma vez que a parte ré não se desincumbiu do ônus de provar a existência e a origem dessa dívida pelo valor em que foi inscrita, cuja exigibilidade e legitimidade da inscrição em cadastro de inadimplentes foram impugnadas pela parte autora - Reconhecida a inexigibilidade do débito identificado na inicial e a ilicitude de sua inscrição em cadastros de inadimplentes, por ato ilícito da parte ré, de rigor, a reforma da r. sentença, para declarar a inexigibilidade da dívida objeto da ação com determinação de cancelamento das respectivas inscrições dos débitos em questão em cadastro de inadimplentes, providenciando o MM Juízo da causa o necessário para tanto. RESPONSABILIDADE CIVIL - Apesar de comprovado o ato ilícito, consistente na indevida inscrição de débito nos cadastros de inadimplentes, por culpa da parte ré, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, na espécie, é descabida a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a parte autora possuía outras legítimas inscrições preexistentes (Súmula 385/STJ) – A Súmula 385/STJ tem aplicação em ações propostas tanto contra entidades mantenedoras de cadastro de inadimplentes, como também contra o credor que efetivou a anotação imputada como indevida - A parte*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

credora que promove a inscrição de débito em cadastro de inadimplentes responde pela veracidade do crédito, mas não por danos decorrentes de ausência de comunicação prévia do devedor, prevista no § 2º do art. 43 do CDC, uma vez que isto compete às entidades mantenedoras destes cadastros - A preexistência de legítima inscrição anterior à impugnada na presente ação impede o reconhecimento de dano moral por negativação indevida de débito em cadastro de inadimplentes (Súmula 385/STJ). LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - Afastado o reconhecimento e as sanções impostas à parte apelante por litigância de má-fé - As alegações da parte autora, visto que a instituição financeira ré não demonstrou a exigibilidade do débito negado pelo autor, o qual restou inscrito nos cadastros de inadimplentes. Recurso conhecido, em parte, e provido, em parte". (cf; Apelação 1001028-70.2014.8.26.0462 - TJSP - 25/10/2017).

A indevida inscrição em rol de inadimplentes gera dano moral, pois há um abalo à honra objetiva e à imagem daquele que é inscrito, o qual passa a ser tido como mau pagador e vê prejudicadas as suas relações sociais e econômicas.

Contudo, a despeito da prova carreada aos autos, note-se que no período em que subsistiu a inscrição havia outros apontamentos por outros débitos (fl. 188) que não foi infirmada, de modo que a reparação de danos deve ser rejeitada nos termos da Súmula 385 do C. STJ, não só pela existência da inscrição contemporânea no cadastro de inadimplentes, mas também porque a prova dos autos demonstra que o autor é devedor contumaz.

Em sentido análogo: "**VOTO Nº 15612 REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Financiamento de veículo. Parcela quitada. Inscrição indevida no cadastro de inadimplentes no valor de R\$ 8.902,89 por 1 ano e 8 meses. Primeiro apelante. Dano moral in re ipsa. Valor reparatório fixado em R\$ 10.000,00. Razoabilidade e proporcionalidade. Recurso provido, neste ponto. Segundo apelante. Dano moral. Inocorrência. Legítima inscrição contemporânea. Súmula 385 do C. STJ. Recurso não provido, neste ponto, mantida a r. sentença por fundamento diverso. Recurso parcialmente provido". (cf; Apelação 0048739-55.2009.8.26.0562 – TJSP - 05/12/2014).**

Como também: "**VOTO Nº 26069 INEXIGIBILIDADE C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Inscrição indevida no cadastro de devedores inadimplentes. Questão incontroversa. Danos morais. Inocorrência. Inscrições contemporâneas cuja legitimidade não foi infirmada. Inteligência da Súmula n.º 385 do C. STJ. Precedentes do C. STJ e desta C. Câmara. Sentença mantida. Honorários advocatícios em grau recursal. Majoração. Inteligência do art. 85, § 11, do NCPC. Recurso não provido." (cf; Apelação 1048816-31.2016.8.26.0100 - TJSP - 12/03/2018).**

A indenização deve tão somente restituir as partes ao *status quo* anterior ao evento danoso, razão pela qual deve ser vista sempre sob a ótica da vítima, e nunca do autor da ofensa. Ainda que ilegal a conduta do réu, o autor não fará jus à indenização se não houver experimentado dano.

Dessa forma, não houve mácula à honra do autor, porque as outras duas inscrições, contemporâneas a indevida discutida neste processo, até prova em contrário, são regulares. Logo, não há que se falar em verba indenizatória.

Nesse sentido: "**REPARAÇÃO DE DANO MORAL. Manutenção indevida de inscrição do nome do autor no rol de inadimplentes após a quitação da dívida. Responsabilidade civil não configurada. Autor devedor contumaz. Apontamentos restritivos contemporâneos ao discutido. Inocorrência de abalo de crédito. Súmula 385 do**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

STJ, aplicável não só às hipóteses de pedido de indenização contra órgão mantenedor de cadastro de proteção ao crédito. STJ, REsp nº 1.386.424/MG. Inocorrência de dano moral. Sentença mantida. Recurso não provido".(CF; Apelação 1015944-49.2014.8.26.0482 – TJSP - 13/07/2016).

Em virtude da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que cada uma das partes deverá pagar em relação ao patrono da outra, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 14, também do Código de Processo Civil, vedada a compensação, prejudicada a execução dessa sucumbência em relação ao autor enquanto durarem os efeitos da assistência judiciária gratuita a ele concedida

Isto posto JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente ação para o fim de DECLARAR INEXISTENTE a relação jurídica havida em razão dos contratos de nº 000000207769371 e 000000207869363 firmados entre o autor LAURO TARQUINIO WELICHAN e o réu Itaú Unibanco S/A e Banco Itaucard S/A e COMINO aos réus Itaú Unibanco S/A e Banco Itaucard S/A a proibição de incluir ou apontar o nome do autor LAURO TARQUINIO WELICHAN nos cadastros de consumidor inadimplentes, sob pena de multa diária que fixo em R\$ 100,00 (cem reais), observado o limite máximo de R\$10.000,00 (dez mil reais) e CONDENO cada uma das partes ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que cada uma das partes deverá pagar em relação ao patrono da outra, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 14, também do Código de Processo Civil, vedada a compensação, prejudicada a execução dessa sucumbência em relação ao autor enquanto durarem os efeitos da assistência judiciária gratuita a ele concedida.

Publique-se. Intimem-se.

São Carlos, 06 de julho de 2018.

VILSON PALARO JUNIOR

Juiz de direito.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA