

**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: 0009706-66.2018.8.26.0037
 Classe – Assunto: Procedimento do Juizado Especial Cível - Perdas e Danos
 Requerente: Braz Aparecido Gonçalves Schiavon
 Requerido: Banco Santander (Brasil) S/A

Juiz de Direito: Dr. ROGERIO BELLENTANI ZAVARIZE

Vistos.

Trata-se de ação de ressarcimento e de indenização por dano moral, alegando que em 06.05.2018 houve um saque indevido em sua conta corrente, no valor de R\$2.100,00. Requereu a procedência para condenar o requerido à devolução da quantia de R\$2.331,70, relativa ao valor indevidamente sacado, acrescido dos juros e encargos, e em dobro; além de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado pelo Juízo.

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

O autor alega que, em 06.05.2018, realizou um saque no caixa eletrônico do banco réu no valor de R\$400,00, no entanto, no dia útil seguinte, tomou conhecimento de que, na mesma data em que efetuou o saque mencionado, houve também um outro saque no valor de R\$2.100,00, o qual não reconhece.

O réu argui a inexistência de qualquer responsabilidade de sua parte, afirmando que, ao analisar a transação questionada, não identificou qualquer indício de fraude em sua execução, acrescentando que o saque só pode ser realizado com senha e chave de acesso do titular da conta e tais informações são de responsabilidade deste.

Os autos estão instruídos com prova documental consistente em extrato bancário com data de 02.08.2018, resposta do banco frente à reclamação realizada, boletim de ocorrência, cópia da tela extraída do sistema de informação do banco, mídias oriundas do mesmo e prova oral.

Quando da designação da audiência desta data, registrou-se



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

que a negativa do autor quanto ao saque implicava na atribuição do ônus probatório ao réu (págs. 112/113).

Há elementos indicativos de que o autor tem razão.

Primeiramente, um comparativo entre duas informações que partem tão somente do réu: dados na contestação e na mídia, com atenção aos horários.

Foi o réu, na contestação, que informou o horário exato da operação que o autor nega ter realizado: **12:50 horas do dia 06/05 (pág. 51)**.

O réu também forneceu imagens de vídeo do dia dos fatos, e elas comprovam que o autor saiu da agência às **12:49:19 horas**.

No depoimento pessoal, o vídeo foi exibido e o autor se identificou com segurança, assim como o restante do seu depoimento, no qual negou o saque. A exibição se deu em audiência, com garantia do contraditório. Assim se fez necessário para ser possível garantir o horário de sua saída do estabelecimento.

Há uma diferença de 41 segundos. Pequena no tempo, mas suficiente para uma operação fraudulenta por terceiros.

Não se questiona se os marcadores horários estavam absolutamente sincronizados. São duas provas produzidas pela mesma parte.

Além disso, a mídia trazida aos autos revela certo fluxo de pessoas no local, com destaque para algumas que lá permaneceram por bastante tempo e circularam por vários caixas. Uma pessoa, com camisa branca, aparece desde o início da filmagem às 12:39 horas até 12:50:17 horas, mais de onze minutos.

O que se constata é que, inegavelmente, o saque de R\$2.100,00 foi realizado após o horário de permanência do autor no local. Destarte, ele não o fez.

Ressalte-se que, apesar de ser ouvida como informante por se tratar de cunhado do autor, a testemunha por ele indicada disse que era o gerente de sua conta e analisou o vídeo, constatando se tratar de ato fraudulento, ante a sua experiência no ramo.

O depoimento não é fundamental, mas fornece valioso indício a auxiliar no reforço das conclusões adrede adotadas.

O conjunto probatório, assim, é formado pelo comparativo



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

dos elementos fornecidos pelo banco, pela negativa expressa do autor quanto à autoria da operação e pelos informes de sua testemunha, não existindo outros elementos que desautorizem a conclusão, que leva à procedência.

Ante a moderna tecnologia atualmente utilizada no sistema bancário brasileiro, do qual o réu faz parte, sabe-se da possibilidade de fraude provocada por terceiros. As fraudes e clonagens em cartões, ainda que munidos de “chips”, são fatos notórios e regularmente noticiados.

Destaque-se também que a eventual existência de crime praticado por terceiro contra o réu não é causa excludente ou atenuante de sua responsabilidade, que permanece objetiva, independentemente de culpa.

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.

As Súmulas 297 e 479 do Superior Tribunal de Justiça 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.

A decorrência lógica é o acolhimento do pedido condenatório. A correção monetária tem como termo inicial a data do saque. Mas em relação aos juros e encargos, não há hipótese de devolução em dobro, mas simples. Por tal razão, a procedência se faz apenas em parte.

O valor da condenação é de R\$2.215,85, correspondente à soma do principal, mais os juros decorrentes do uso do limite, e mais o IOF gerado e debitado do autor. Tais valores constam do extrato (pág. 3).

O pedido indenizatório deve ser acolhido.

Nas demandas desta natureza, optávamos pelo



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

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.

Inadmissível a tese de que não há possibilidade de outro, que não o próprio correntista ou alguém por ele autorizado, vir a acessar a conta. Sabe-se que a modernidade traz situações de risco, e, nas relações bancárias, ele é todo da instituição, que dota suas agências com os equipamentos que considera eficazes para proteção, mas que nem sempre surtem o efeito desejado.

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 exemplos da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação ordinária de indenização por dano material e moral – Saques, transferências e empréstimos não reconhecidos pela autora – Origem da dívida não comprovada pelo banco – Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Risco profissional – Restituição simples determinada - Hipótese de engano justificável e de ausência de dolo ou má-fé do banco réu – Dano moral configurado – Damnum in re ipsa – Indenização devida – Arbitramento segundo os critérios da prudência e razoabilidade – Recurso provido em parte. (Ap. 1054850-85.2017.8.26.0100; Relator (a): Correia Lima; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 22/10/2018).

AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA.


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

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 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; Relator (a): 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 STJ 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 Benedini Ravagnani; Órgão



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

Julgador: 1ª Turma Cível; Data do Julgamento: 11/08/2015).

Cumpra agora, já reconhecido que houve dano moral, fixar o 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. O parâmetro local adotado para tais situações é de R\$5.000,00.

A correção monetária incide desde a sentença, de acordo com a uniformização da jurisprudência, pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou súmula dispondo que a correção monetária se inicia na data do arbitramento (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. 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 (25ª Câmara de Direito Privado, Ap. nº 32229-32.2008.8.26.0196, Franca, rel. Marcondes D' Ângelo, j. 23/11/2011).

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 EM PARTE a pretensão para condenar o réu ao pagamento de R\$2.215,85, com correção monetária de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo (termo inicial: 06.05.2018) 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 desde a sentença. 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). 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 Ufesp (o que for maior), mais 4% da condenação ou cinco Ufesp (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).



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

Após o trânsito em julgado, em caso de depósito para cumprimento da condenação (antes de instaurada a execução), seguido de concordância (ou silêncio) do credor a respeito, expeça-se mandado de levantamento e arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 27 de novembro de 2018.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006