

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1004796-75.2017.8.26.0566**
Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Dano Material**
Requerente: **Carlos Alberto Keppe**
Requerido: **Banco do Brasil S.a.**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Silvio Moura Sales

Vistos.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38, *caput*, parte final, da Lei nº 9.099/95, e afigurando-se suficientes os elementos contidos nos autos à imediata prolação da sentença,

D E C I D O.

Trata-se de ação em que o autor alegou ter sido vítima de estelionato e que em razão disso entregou seu cartão de crédito a pessoa seguindo orientação que lhe foi transmitida por suposto funcionário do réu.

Alegou ainda que houve compras e saques com tal cartão que não reconheceu, mas o réu se recusou a devolver-lhe o valor correspondente.

Almeja à condenação do réu à restituição em dobro desse montante, bem como ao ressarcimento dos danos morais que suportou.

Os documentos de fls. 22/25 e 67/73 prestigiam as alegações do autor sobre o episódio narrado na petição inicial envolvendo seu cartão de crédito, quando foi ludibriado, nada de concreto se contrapondo ao mesmo.

O réu, de sua parte, sustentou na contestação a culpa exclusiva do autor e de terceiros no caso, além de assinalar que não sucedeu falha na prestação dos serviços a seu cargo.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Assim posta a matéria discutida, reputo que tocava ao réu fazer prova da regularidade das transações questionadas pelo autor, seja em face do que dispõem os arts. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor (mencionado expressamente no despacho de fl. 62) e 373, inc. II, do Código de Processo Civil, seja porque seria inexigível ao autor a demonstração de fato negativo.

Aliás, a jurisprudência já se manifestou nesse sentido ao apreciar hipóteses semelhantes à dos autos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES SUCESSIVOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido." (STJ - REsp 727.843/SP, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. em 15.12.2005).

"DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - USO DE CARTÃO COM CHIP - COMPRAS E SAQUES MEDIANTE FRAUDE - SENTENÇA DE PARCIAL - PROCEDÊNCIA APELAÇÕES.

Compras e saques não reconhecidos pela autora que foi vítima de fraude. Alegações de culpa exclusiva da vítima e de terceiros que não ilide a responsabilidade objetiva do banco réu, a quem incumbia comprovar que fora a autora quem realizou as compras e os saques. Restituição dos valores dos quais a autora fora despojada e inexigibilidade dos débitos consignados no cartão de crédito que deve ser mantida. Dano moral configurado, porquanto prescinde de comprovação, decorrendo in re ipsa. Valor arbitrado que se mostra adequado para cumprir com o objetivo, além de estar de acordo com os princípios da razoabilidade e causalidade. Em relação aos empréstimos, a ação não procede, diante da inicial genérica nesse ponto, por se tratar de fato não consignado no boletim de ocorrência e da ausência de impugnação junto ao banco na época oportuna - Verba honorária. Fixação que se deu com parcimônia e deve ser mantida na ausência de insurgência da parte autora nesse particular - Sentença mantida. Recursos não providos". (Apelação nº 1013776-15.2015.8.26.0361, 11ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. MARINO NETO, j. 25/08/2016).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Outrossim, é certo que a comprovação a cargo do estabelecimento bancário haverá de ser consistente, porquanto *“sem prova segura em sentido contrário, fica mantida a responsabilidade objetiva que deve recair sobre aquele que auferir benefícios ou lucros na atividade que explora (teoria do 'ubi emolumentum', 'ibi onus')”* (TJ-SP, Embargos Infringente nº 7134308-5/01, 24ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. **GIOIA PERINI**, j. 06/03/2009).

Nesse contexto, o tipo de prova que se exige em tais situações – independentemente de sua natureza – precisará ser forte o bastante para conduzir a juízo de convicção seguro sobre o detentor do cartão de crédito ter efetuado as transações que se questionam.

Na espécie, o réu não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de demonstrar que o autor foi o responsável pelos gastos impugnados, nada amealhando de concreto que respaldasse suas explicações.

Inexiste nem mesmo indicação de que ele anteriormente já efetuara compras e saques em condições semelhantes, o que poderia ter sido feito com facilidade porque reúne condições técnicas para tanto.

Nem se diga, ademais, que a hipótese atinou a culpa **exclusiva** do autor (somente ela poderia beneficiar o réu de acordo com o art. 14, § 3º, inc. II, do CDC) porque conquanto se reconheça que o mesmo possa ter concorrido para a eclosão dos acontecimentos isso não elidiria a responsabilidade do réu em permitir a consumação de transações que fugiam da normalidade do uso de seu cartão de crédito.

Idêntica conclusão aplica-se ao argumento de que a participação de terceiros no episódio eximiria a responsabilidade do réu.

Sobre o tema, calha o magistério de **CARLOS**

ROBERTO GONÇALVES:

“Quando, no entanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a omissão e a ação do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato de terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou à força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direto do dano.” (“Responsabilidade Civil”, 6ª edição, 1995, p. 509).

Assim, se as ações de falsários podem ser até inevitáveis, diante do “aprimoramento” das fraudes, de um lado, essas mesmas ações, na atualidade, não são imprevisíveis, de outro.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Como se não bastasse, a atividade desempenhada pelo réu envolve risco e esse risco deve ser suportado por ele, já que reúne condições financeiras para tanto, conforme teoria do risco da atividade profissional, e não pelo consumidor.

Impunha-se-lhe como fornecedor dos serviços adotar mecanismos seguros e eficientes na sua prestação, o que não aconteceu.

A conjugação desses elementos firma a certeza de que inexistente lastro sólido a apontar o liame do autor com os fatos noticiados, de modo que à míngua de comprovação idônea sobre o assunto, inclusive através dos mecanismos já assinalados (cotejo com anteriores transações, por exemplo), o réu deverá restituir ao autor o montante das compras e saques.

Todavia, a devolução não se fará em dobro porque o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que “*a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, não prescinde da demonstração da má-fé do credor*” (Reclamação nº 4892-PR, rel. Min. **RAUL ARAÚJO**, j. 27.4.2011).

Não extraio na espécie vertente dados consistentes que denotassem a má-fé do réu, razão pela qual não terá aplicação a aludida regra.

Solução diversa aplica-se ao pedido de reparação dos danos morais.

Sabe-se que a vida em sociedade nos dias de hoje é permeada de transtornos e frustrações, muitas vezes causadas por ações inadequadas de terceiros.

Entretanto, somente aquelas extraordinárias, realmente graves e que propiciem sofrimento profundo que provoque consistente abalo emocional podem dar causa à indenização por danos morais, como preconiza a doutrina sobre o assunto:

“Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimentos, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.” (**SÉRGIO CAVALIERI FILHO** in “Programa de Responsabilidade Civil”, Ed. Malheiros, 2004, p. 98).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

"Propugnar pela ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento de todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade acerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros." (ANTÔNIO CHAVES in "Tratado de Direito Civil", Ed. RT, 1985, p. 637).

A jurisprudência caminha nessa mesma direção:

"(...) os dissabores e incômodos quiçá vivenciados pelo autor não constituíram nada mais do que percalços do cotidiano que facilmente podem (e devem) ser absorvidos, tendo em vista que não exorbitam aquilo que deve ser tolerado na vida em sociedade. Danos morais não verificados" (STJ – Agravo de Instrumento nº 995/427/RS – Decisão do Rel. Min. **HUMERTO GOMES DE BARROS** – DJ 26.02.2008).

"O mero dissabor não pode ser alçado a condição de dano moral. Indevido falar-se em dano moral presumido na hipótese dos autos. O aborrecimento do consumidor não induz automaticamente à indenização. Não há elementos nos autos aptos a atribuir relevância jurídica a este evento. O autor não sofreu prejuízo moral, humilhação, vergonha ou constrangimento públicos, tampouco houve inscrição em órgãos de restrição ao crédito" (...) (STJ – REsp nº 905.289/PR – Rel. Min. **HUMBERTO GOMES DE BARROS** – DJ 20.04.2007).

Assim, os aborrecimentos, a irritação e mesmo a frustração do autor podem até ter sucedido, mas não são suficientes para gerar o direito à indenização por danos morais porque estão muito mais próximos dos entreveros que corriqueiramente acontecem.

Deles não adveio, ademais, nenhuma outra consequência concreta que fosse tão prejudicial ao autor, inexistindo comprovação segura de que a hipótese extravasou o âmbito do descumprimento de obrigação contratual.

Calha registrar por oportuno o teor da Súmula nº 06 recentemente editada pelo Colendo Conselho Supervisor do Sistema de Juizados Especiais do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *verbis*:

"Mero inadimplemento contratual, sem circunstâncias específicas e graves que a justifiquem, não dá ensejo a indenização por danos morais".

Essa regra tem lugar aqui, de modo que não vinga esse pedido do autor.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

RUA SORBONE, 375, SÃO CARLOS - SP - CEP 13560-760

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a ação para condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R\$ 10.082,00, acrescida de correção monetária, a partir de fevereiro de 2017 (época da ocorrência dos saques e compras em apreço), e juros de mora, contados da citação.

Deixo de proceder à condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, com fundamento no art. 55, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 14 de agosto de 2017.

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