



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: **0009855-95.2016.8.26.0566**
Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Contratos Bancários**
Requerente: **Manoel Nascimento dos Santos**
Requerido: **BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A e outro**

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 se volta contra empréstimo contraído junto ao segundo réu, supostamente para quitação de outro empréstimo que realmente ajustou com o primeiro réu, assinalando que aquele foi levado a cabo sem qualquer conhecimento seu ou anuência de sua parte.

Almeja ao cancelamento de tal operação e ao restabelecimento da primeira nas condições então vigentes, além da restituição dos valores que lhe foram indevidamente descontados a esse título.

A preliminar de ilegitimidade *ad causam* arguida em contestação pelo primeiro réu não merece acolhimento.

Com efeito, ele próprio reconheceu que o contrato impugnado pelo autor foi firmado em um de seus terminais eletrônicos pelo mesmo, sendo depois cedido ao segundo réu (fl. 28, segundo e terceiro parágrafos).


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

Essa dinâmica denota a estreita ligação do primeiro réu com os fatos noticiados, considerando que a avença questionada foi levada a cabo por ele, pouco importando sua cessão ao corréu e a circunstância das cobranças pertinentes estarem sendo implementadas pelo último.

Rejeito a prejudicial suscitada, pois.

No mérito, extrai-se das peças de resistência que os réus não incorreram em falha de qualquer natureza e que o autor efetivamente contraiu o empréstimo em apreço para saldar um outro que estava em aberto.

Assim posta a matéria discutida, reputo que tocava aos réus fazer prova da regularidade do empréstimo questionado 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. 106) e 373, inc. II, do Código de Processo Civil, seja porque seria inexigível ao autor a demonstração de fato negativo.

Aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido ao apreciar hipótese semelhante 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).

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).


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

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 titular do benefício ter concretizado as transações que se impugnaram.

Como exemplo, a filmagem por câmeras de vídeo já foi invocada como apta a propósito em v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do qual se extrai:

*“Nesse sentido, vale assinalar que o ônus da prova competia exclusivamente ao requerido, conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso VIII, e de acordo com o artigo 14 e parágrafos, do mesmo diploma legal, a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço é objetiva, apenas podendo ser afastada caso comprovada a inexistência do defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. No presente caso, nota-se que o Banco omitiu-se quanto à comprovação de que de fato os saques em questão foram efetuados pela própria autora, fato que o requerido poderia provar, visto que possui os meios necessários para tanto. Aliás, a instituição financeira tem todo o meio necessário para análise da conta da autora, e inclusive poderia apresentar os vídeos das câmeras de segurança de sua agência, na data e hora da retirada do dinheiro, até porque possui mecanismos, tecnologia e técnicos que podem perfeitamente elucidar o caso” (TJ-SP - Apelação nº 0529200-49.2010.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. **HERALDO DE OLIVEIRA**, j. 09/02/2011 - grifei).*

Aplicando essas orientações à espécie vertente, a conclusão é a de que os réus não se desincumbiram satisfatoriamente do ônus de demonstrar que o autor foi o responsável pelo empréstimo versado, nada amealhando de concreto que respaldasse suas alegações no particular.

Nem se diga porventura que o primeiro réu deveria manter as filmagens de seus terminais por somente trinta dias, até porque as normas de regência sobre o assunto estipulam esse prazo como **mínimo**.

Significa dizer que se com o seu decurso o primeiro réu resolveu desfazer-se das gravações haverá de arcar com as consequências daí derivadas, inclusive quanto a não patentear a explicação que ofereceu.

Nem se diga, de igual modo, que houve depósito em conta do autor a comprovar o empréstimo.

A operação teria ocorrido em 27/06/2016, com liberação do valor líquido de R\$ 2.231,73, como se vê a fls. 49/50.

Todavia, nada prestigia esse argumento na medida em que os extratos bancários do autor não foram amealhados (o de fls. 101/102 atina a outra operação) para atestar o suposto crédito.



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

A conjugação desses elementos firma a certeza de que inexistente lastro sólido a apontar o liame do autor com os fatos em pauta, de modo que à míngua de comprovação idônea sobre o tema, inclusive através dos mecanismos já assinalados (filmagens feitas por câmeras de vídeo, por exemplo), acolhe-se a pretensão deduzida.

O autor pode até mesmo ter contraído o empréstimo contra o qual se voltou, mas não há provas concretas que apontem nessa direção a sobrepor-se sobre sua negativa.

A declaração da inexistência dessa relação jurídica é portanto de rigor, restabelecendo-se o empréstimo celebrado com o primeiro réu nas condições em que se encontrava (trinta e seis parcelas de R\$ 52,93 cada uma em aberto) porque não sendo o autor o responsável pelo que aconteceu depois não poderá suportar situação diversa.

O mesmo se dá com a condenação dos réus ao ressarcimento dos valores descontados sob tal pretexto como forma de recomposição patrimonial do autor diante de situação a que não deu causa.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a ação para (1) declarar o cancelamento da operação tratada nos autos (nº 900346616), (2) restabelecer a operação nº 900011933 entre o autor e o primeiro réu nas condições em que se encontrava (trinta e seis parcelas de R\$ 52,93 cada uma em aberto) e (3) condenar os réus a pagarem ao autor o valor indevidamente debitado de seu benefício em decorrência da operação ora cancelada, no importe mensal de R\$ 108,74, acrescido de correção monetária, a partir dos respectivos débitos, 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, 24 de janeiro de 2017.

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