

**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: **1013021-21.2016.8.26.0566**
Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - DIREITO DO CONSUMIDOR**
Requerente: **Angela Maria Boldrin**
Requerido: **Banco Mercantil 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,

DE C I D O.

Trata-se de ação em que a autora alegou que no dia 31 de agosto de 2016 foi vítima de um furto, comunicando os estabelecimentos bancários com os quais possuía cartões de crédito.

Alegou ainda que dois empréstimos foram contraídos naquela data junto ao réu com utilização de um dos cartões subtraídos, bem como que os responsáveis por isso retiraram a quantia atinente ao primeiro empréstimo.

Salientou que tentou de diversas maneiras resolver a pendência, sem êxito.

O documento de fls. 12/13 prestigia as alegações da autora a propósito do furto de seu cartão de crédito, nada de concreto se contrapondo ao mesmo.



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

O réu, de sua parte, arguiu na contestação matéria preliminar que se entrosa com o mérito da causa e que será apreciada como tal, além de sustentar que a autora somente o comunicou do furto do cartão após a realização dos empréstimos e que o fato se consumou porque ela deixou a senha junto do cartão correspondente.

Assim posta a matéria discutida, reputo que tocava ao réu fazer prova da regularidade das transações questionadas pela autora, seja em face do que dispõem os arts. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor (como expressamente destacado no despacho de fl. 76) e 373, inc. II, do Código de Processo Civil, seja porque seria inexigível à autora a demonstração de fato negativo.

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

"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


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

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).

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).

O tipo de prova que nesse contexto se exige em tais situações – independentemente de sua natureza – precisará ser forte o bastante para conduzir a juízo de convicção seguro sobre o correntista ou alguém com sua autorização ter promovido o saque que se questiona.

A título de exemplo, a filmagem por câmeras de vídeo, relativa aos saques, já foi invocada como apta nesse sentido 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 o réu não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de demonstrar que a autora foi a responsável pelos empréstimos contraídos, nada amealhando de concreto que respaldasse suas alegações.


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

Inexiste sequer indicação de que ela anteriormente já efetuara empréstimos em condições semelhantes, o que poderia ter sido feito com facilidade porque reúne condições técnicas para tanto.

Nem se diga que a espécie atinou a culpa **exclusiva** da autora (somente ela poderia beneficiar a ré de acordo com o art. 14, § 3º, inc. II, do CDC) porque conquanto se reconhecesse que deixou a senha junto ao cartão (o que na verdade não se patenteou) isso não elidiria a responsabilidade do réu em permitir a consumação de transações que fugiam da normalidade por parte dela.

Nem se diga também que a participação de terceiros no episódio eximiria a responsabilidade do réu, consoante 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).

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.

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.

Registro por oportuno que possível demora na comunicação ao réu do furto sucedido não alteraria o quadro delineado porque independentemente de tal cientificação ele deveria evitar a consumação dos empréstimos trazidos à colação.

A conjugação desses elementos firma a certeza de que inexiste lastro sólido a apontar o liame da autora com os fatos noticiados, de modo que à míngua de comprovação idônea sobre o assunto, inclusive através dos mecanismos já assinalados (filmagens feitas por câmeras de vídeo ou cotejos com anteriores transações, por exemplo), acolhe-se a pretensão deduzida.


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

Deverá o réu cessar os descontos oriundos dos empréstimos refutados pela autora e devolver-lhe os valores recebidos a esse título, com os encargos respectivos, observando-se que o montante do empréstimo que ficou na conta da autora já foi restituído ao réu pelo que se apurou na prova oral produzida.

Resta então definir se a autora sofreu danos morais pelo episódio discutido e a resposta à proposição é positiva.

Isso porque o réu não dispensou à autora o tratamento que seria exigível ao não resolver o problema com a devida rapidez.

A testemunha Cleusa Alves da Silva confirmou que a autora experimentou abalo de vulto com tudo o que aconteceu, especialmente pelas dificuldades financeiras que advieram da necessidade da pagar os empréstimos e da não utilização do valor que ficou em sua conta.

Foi preciso o auxílio de amigos para que a autora fizesse frente a seus compromissos, especialmente os relativos à sua filha portadora de necessidades especiais.

Inegável que a situação posta ultrapassou em larga medida o mero dissabor próprio da vida cotidiana, configurando os danos morais passíveis de reparação.

O valor postulado está em consonância com os critérios empregados em casos análogos (leva em conta a condição econômica das partes e o grau do aborrecimento experimentado, de um lado, bem como a necessidade da fixação não constituir enriquecimento indevido da parte e nem aviltar o sofrimento suportado, de outro lado), merecendo vingar.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a ação para determinar que o réu:

(1) cesse **de imediato** os descontos feitos na conta da autora em decorrência dos empréstimos tratados nos autos;

(2) restitua à autora os valores recebidos para a quitação de tais empréstimos, acrescidos de correção monetária, a partir dos respectivos desembolsos, e juros de mora, contados da citação;

(3) pague à autora a quantia de R\$ 5.000,00, acrescida de correção monetária, a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora, contados da citação.

Independentemente do trânsito em julgado da presente, intime-se o réu pessoalmente para pronto cumprimento da obrigação imposta no item 1 supra (Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça).

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



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

Publique-se e intímese.

São Carlos, 25 de março de 2017.

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