



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1001821-51.2015.8.26.0566**
Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Bancários**
Requerente: **Wilson Carlos Bizzetto e outro**
Requerido: **Banco Itaucard 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 os autores se voltam contra débito que lhes foi lançado pela concretização de compra, com utilização de cartão de crédito para pagamento, cuja implementação negaram ter promovido.

A preliminar suscitada em contestação pelo réu não merece acolhimento.

Com efeito, a realização de perícia é prescindível para a solução do litígio, como adiante se verá, de sorte que rejeito a prejudicial arguida.

No mérito, os documentos de fls. 10/12 comprovam o lançamento do débito descrito na petição inicial tendo em conta a utilização de cartão de crédito dos autores para a efetivação de compra.

É incontroverso, outrossim, que os autores negaram qualquer vínculo com essa transação, tanto que ao serem cientificados dela e sendo constatado que o cartão não mais estava em seu poder foi lavrado o Boletim de Ocorrência de fl. 09.



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Diante desse cenário, considero que tocava ao réu fazer prova da regularidade da compra impugnada pelos autores, seja em face do que dispõe o art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil, seja porque seria inexigível aos mesmos 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 haverá de ser consistente, porquanto *"sem prova segura em sentido contrário, fica mantida a responsabilidade objetiva que deve recair sobre aquele que aufera 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 dos autos, o réu não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de patentear que os autores foram os responsáveis pelos gastos trazidos à colação, nada amealhando de concreto que respaldasse suas alegações.

Não se coligiu nem mesmo indicação de que eles anteriormente já efetuaram compras em situações semelhantes, o que poderia ter sido feito com facilidade porque reúne condições técnicas para tanto.

Já a participação de terceiros no episódio não eximiria a responsabilidade do réu, consoante magistério de **CARLOS ROBERTO GONÇALVES**:



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

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

“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 possui 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.

Nem se diga, por fim, que a culpa pelo evento foi exclusiva dos autores porque nenhum indício concreto aponta para essa direção, evidenciando a participação deles de alguma maneira para a eclosão dos acontecimentos.

A conjugação desses elementos firma a certeza de que inexistente lastro sólido a apontar o liame dos autores com os fatos noticiados, de modo que à míngua de comprovação idônea sobre o assunto se acolhe a pretensão deduzida para a declaração de inexigibilidade do débito e para o ressarcimento dos danos materiais decorrentes de sua efetivação na medida em que provocou prejuízo patrimonial aos autores.

A mesma solução aplica-se ao pleito de ressarcimento dos danos morais.

Ficou positivado que o primeiro autor estava em viagem de férias quando foi surpreendido com a informação da compra em pauta, o que o obrigou a lavrar o Boletim de Ocorrência de fl. 09.

As regras de experiência comum (art. 5º da Lei nº 9.099/95) são suficientes para evidenciar as sérias consequências suportadas a partir daí, o que inclusive pela dimensão da transação supostamente realizada com certeza projetou efeitos para a sequência da viagem que se iniciava.

Tem-se, assim, com segurança que os autores foram expostos a abalo consistente, agravado pela recusa do réu em aceitar seus argumentos, o que de resto sucederia com qualquer pessoa mediana que estivesse em seu lugar.

É o que basta à configuração dos danos morais, mas o valor da indenização não poderá ser o proclamado pelos autores, que transparece excessivo.



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
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Assim, à míngua de preceito normativo que discipline a matéria, mas atento à condição econômica das partes e ao grau do aborrecimento experimentado, de um lado, bem como à necessidade da fixação não constituir enriquecimento indevido da parte e nem aviltar o sofrimento suportado, de outro lado, arbitro a indenização devida aos autores em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Os autores, por fim, não farão jus ao recebimento em dobro do débito versado 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).

Na espécie vertente, não vislumbro cogitar de má-fé do réu, conquanto sua conduta tenha sido abusiva, de sorte que não terá aplicação a aludida regra.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a ação para declarar a inexistência do débito tratado nos autos, bem como para condenar o réu a pagar aos autores as quantias de R\$ 5.000,00, acrescida de correção monetária, a partir desta data, e juros de mora, contados da citação, e de R\$ 2.000,00, acrescida de correção monetária, a partir de janeiro de 2015 (época da concretização do débito), e juros de mora, contados da citação.

Caso o réu não efetue o pagamento no prazo de quinze dias, contados do trânsito em julgado e independentemente de nova intimação, o montante da condenação será acrescido de multa de 10% (art. 475-J do CPC).

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

P.R.I.

São Carlos, 22 de agosto de 2015.

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