


**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: **1007292-43.2018.8.26.0566**  
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**  
 Requerente: **Pierina Aparecida Butigeli da Silva**  
 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,

**D E C I D O.**

Trata-se de ação em que a autora alegou que teve uma bolsa furtada e que dentro dela havia cartão de crédito mantido junto ao réu.

Alegou ainda que constatou posteriormente que quatro empréstimos foram contraídos perante o réu com a utilização do aludido cartão de crédito, refutando que tivesse ligação alguma com tais transações.

Salientou que não conseguiu resolver amigavelmente a pendência, de sorte que almeja ao ressarcimento dos prejuízos que teve.

O documento de fls. 11/13 prestigia as alegações da autora a propósito do furto descrito na petição inicial, nada de concreto se contrapondo ao mesmo.

O réu, de sua parte, sustentou na contestação a falta de interesse de agir por parte da autora e, no mérito, a inexistência de falha que lhe pudesse ser atribuída, ressaltando que a autora demorou para comunicar-lhe o furto e foi desidiosa quando deixou o cartão junto com a respectiva senha.


**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 preliminar arguida pelo réu não merece prosperar, tendo em vista que a autora não estava obrigada a provocá-lo antes do ajuizamento da demanda.

Ademais, a oferta de substancial resposta patenteia sua contrariedade ao que foi pleiteado, de sorte que o processo transparece como alternativa útil e necessária para a finalidade buscada pela autora.

Está configurado, assim, o interesse de agir.

Rejeito bem por isso a prejudicial suscitada, observando que outras questões apresentadas se entrosam com o mérito da causa.

O exame dos autos evidencia que, diante da negativa da autora em relação aos empréstimos que descreveu, tocava ao réu fazer prova de sua regularidade, seja em face do que dispõe o art. 373, inc. II, do Código de Processo Civil, seja porque seria inexigível à autora 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 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 a correntista ou alguém com sua autorização ter promovido os empréstimos em apreço.


**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 título de exemplo, a filmagem por câmeras de vídeo, relativa a operações implementadas em terminais de auto-atendimento (como aqui se deu), 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).*

De igual modo, a realização de transações semelhantes em oportunidades anteriores seria significativa.

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 impugnados, nada amealhando de concreto que respaldasse suas alegações.

Nem se diga 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).*


**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

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.

Nem se diga, também, 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 mesmo que se reconheça que a mesma possa ter concorrido para a eclosão dos acontecimentos, ao demorar para avisar o réu ou manter a senha junto com o cartão, isso não elidiria a responsabilidade do réu em permitir a consumação de transações que fugiam da normalidade do uso do cartão por parte da consumidora.

A conjugação desses elementos firma a certeza de que inexistente 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.

O ressarcimento postulado é de rigor como forma de recomposição patrimonial da autora diante dos débitos decorrentes de empréstimos que não ajustou.

Essa devolução, porém, 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).

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

Os danos morais, a seu turno, estão configurados.

O réu não refutou específica e concretamente que a autora tivesse mantido contato com um de seus gerentes pouco depois da ocorrência, bem como que dispunha então de condições para auferir pela mídia dos caixas externos que ela não teria sido a autora dos empréstimos.

Ao contrário, silenciou sobre o tema e, como se não bastasse, levou adiante o seu propósito de cobrar da mesma importâncias oriundas de empréstimos com os quais não teve ligação.

**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

Isso certamente provocou desgaste de vulto à autora que ultrapassou em larga medida o mero dissabor próprio da vida cotidiana, afetando-a como de resto afetaria qualquer pessoa mediana que estivesse em sua posição.

A inércia do réu, outrossim, impõe reconhecer que ele não dispensou à autora o tratamento que seria exigível.

É o que basta para a caracterização dos danos morais passíveis de ressarcimento.

O valor da indenização, todavia, não poderá ser o proclamado pela autora, que transparece excessivo.

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 à autora em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a ação para (1) declarar a inexigibilidade da dívida da autora oriunda dos empréstimos elencados a fl. 03 e (2) condenar o réu a restituir à autora as importâncias dela debitadas para quitação desses empréstimos, com o acréscimo de correção monetária, a partir dos respectivos débitos, e juros de mora, contados da citação, bem como (3) a pagar à autora a quantia de R\$ 6.000,00, acrescida de correção monetária, a partir desta data, e juros de mora, contados da citação.

Torno definitiva a decisão de fls. 26/27, item 1.

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, 26 de setembro de 2018.

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