



## A PERÍCIA EM CARTÕES COM CHIP COMO FORMA DE EXTINÇÃO DE RECLAMAÇÕES NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Fábio Mesquita Henriques

Graduado pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Advogado. Graduado em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário Celso Lisboa. Pós-graduado em Finanças pelo Ibmecc-RJ.

**Resumo** – A Lei nº 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor, trouxe em seus princípios a mudança cultural necessária para equilibrar a relação, antes desproporcional, entre fornecedores e consumidores. Contudo, algumas argumentações em defesa dos fornecedores, válidas em torno das perícias para a elucidação dos fatos, são também constantemente utilizadas para extinguir os processos e afastar o julgamento do mérito pela via mais célere, quando não há uma atenta leitura dos fatos narrados. O problema tratado é o afastamento do consumidor dos Juizados Especiais Cíveis, pela utilização do argumento de haver cerceamento de defesa, caso seja negada a perícia para apurar os fatos. Em questões com operações em cartões que já deveriam estar bloqueados, são de fácil solução porque todas as operações são registradas com data e hora posterior ao cancelamento. Nesse cenário, envolvendo datas e número, há uma grande importância no cuidado que se deve ter ao se analisar as lides que realmente carecem de perícia daquelas que são de fácil solução, apenas pela confrontação dos dados. Pretende-se demonstrar que decisões de extinção do processo sem julgamento do mérito por necessidade de perícia têm sido usadas como estratégia para manter instituições financeiras em vantagem, subordinando os usuários dos seus serviços às falhas no atendimento para bloqueio de cartões de crédito.

**Palavras-chave** – Direito do Consumidor. Extinção do Julgamento. Causa de Menor Complexidade. Falha na Prestação do Serviço. Cartão de Crédito. Instituição Financeira.

**Sumário** – Introdução. 1. A imprescindibilidade da perícia nos acessos indevidos com cartão com chip às contas bancárias: uma discussão sobre o valor da perícia como fonte de informação ao Juiz. 2. A perícia pode atestar o uso indevido do cartão de crédito. 3. A perícia para cartões que deveriam estar bloqueados. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como proposta demonstrar que a perícia necessária para elucidar questões sobre a má utilização de cartões de crédito vem sendo utilizada como regra e, com isso, afastar casos em que há falha na prestação do serviço.

No capítulo um, apresenta-se a finalidade e utilidade do Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação nos Juizados Especiais Cíveis. Destacam-se os Princípios da Lei nº. 9099/95 e sua harmonização com o CDC para atender a causas de menor complexidade e reduzir a quantidade de processos judiciais pelo procedimento comum e esclarece-se pontos controversos a respeito da possibilidade da perícia técnica.



No capítulo dois, demonstram-se as situações em que é imprescindível a realização de perícia, solicitada pelas instituições financeiras, para garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa. Entende-se pela leitura que a inversão do ônus da prova não é um argumento invencível e a empresa pode eximir-se de ressarcir utilizando-se da produção de provas periciais complexas.

No capítulo três, evidencia-se que as instituições financeiras responsáveis pelas operações realizadas após a comunicação de bloqueio pelo cliente furtam-se ao ressarcimento pela via célere utilizando-se de pedidos de realização de prova pericial que apenas são utilizadas para a extinção do processo nos Juizados Especiais Cíveis.

Pela confrontação dos fatos, apresentação dos argumentos dos consumidores, contestação das instituições financeiras e sentenças aplicadas, o presente trabalho mostra através do método qualitativo que a lesão ao direito dos consumidores é combatida com um meio de produção de provas desnecessário para afastar o ressarcimento dos valores.

## 1. A IMPRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA NOS ACESSOS INDEVIDOS COM CARTÃO COM CHIP ÀS CONTAS BANCÁRIAS: UMA DISCUSSÃO SOBRE O VALOR DA PERÍCIA COMO FONTE DE INFORMAÇÃO AO JUIZ

A ampliação do acesso à justiça por meio dos Juizados Especiais Cíveis tornou possível a solução de conflitos simples de forma a reduzir a quantidade de processos judiciais pelo procedimento comum. Segundo Manoel José de Paulo Filho<sup>1</sup>, os Juizados Especiais Cíveis possuem um sistema próprio cujo objeto é uma causa de menor complexidade, em consonância com o artigo 98, I da CRFB/88. A finalidade de criação foi descrita por Leslie Shéri da Ferras<sup>2</sup> da seguinte forma:

Os Juizados Especiais foram concebidos para ‘facilitar o acesso à Justiça’, a partir da constatação de que causas de pequena expressão econômica não estavam sendo levadas à apreciação do Poder Judiciário – quer pela descrença generalizada nesse órgão; quer pela desproporção entre o valor reclamado e os custos processuais; quer pela desinformação e/ou alienação da população brasileira. Pretendia-se, assim, criar um sistema apto a solucionar conflitos cotidianos de forma pronta, eficaz e sem muitos gastos

<sup>1</sup>PAULA FILHO, Manoel José de. *Constituição Federal e as Leis nº 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26067/uma-analise-sobre-o-sistema-dos-juizados-especiais-constituicao-federal-e-as-leis-n-9-099-1995-10-259-2001-e-12-153-2009>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

<sup>2</sup>FERRAS apud Ibid.



A Lei nº 9.099, de 1995, traz princípios compatíveis com a Constituição que são aplicáveis a diversas situações e pessoas e devem ser melhor interpretados na solução dos conflitos que são propostos nos Juizados<sup>3</sup>.

Esses princípios norteadores estão elencados no artigo 2º da mesma lei: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade. Cada um desses princípios possui o objetivo comum de solucionar rapidamente os conflitos e todos eles se coordenam para isso<sup>4</sup>: oralidade - reduz-se a termo apenas os fatos relevantes trazidos ao processo, buscando a aplicação rápida da prestação jurisdicional; simplicidade - o processo deve ser desvinculado de requisitos que dificultem o entendimento das partes, que podem estar sem a assistência de um advogado; informalidade como princípio, não se podem deixar espaços para a nulidade dos feitos; então esse princípio traz o mínimo de formalidade para a solução rápida da lide, mantendo uma validade jurídica para a resolução do mérito; o princípio da economia processual traduz-se em um menor custo processual por ter um tempo hábil para a satisfação das partes, diminuindo honorários advocatícios e custas judiciais.

Todos os princípios elencados se congregam para a formação do princípio da celeridade que, em termos de tempo razoável de duração do processo, dá um desfecho satisfatório para a solução de problemas levados aos Juizados Especiais Cíveis.

Em certos casos, a demanda levada a juízo pode conter pontos controversos que fogem ao conhecimento comum e torna-se necessário obter uma opinião técnica ou a tradução de termos técnicos. Nesses casos, segundo Luiz Francisco Garcia Luongo<sup>5</sup>, é recorrente a necessidade de produção de prova técnica nos Juizados quando a reclamação incide sobre o mau funcionamento de equipamentos eletrodomésticos. Para ele, na Lei nº 9.099/95, verifica-se a possibilidade de realização de perícia para o estabelecimento de prova técnica como descrito no artigo 35.

Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico<sup>6</sup>. Contudo, a sua realização não pode exigir as formalidades previstas no Código Civil, podendo ser tudo esclarecido em audiência, conforme explica Humberto Theodoro Júnior<sup>7</sup>:

<sup>3</sup>BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2021.

<sup>4</sup>BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2021.

<sup>5</sup>LUONGO, Luiz Francisco Garcia. *Do cabimento da prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/128752/do-cabimento-da-prova-pericial-no-ambito-dos-juizados-especiais-civeis>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

<sup>6</sup>Ibid.

<sup>7</sup>THEODORO JÚNIOR apud Ibid.



A prova técnica é admissível no Juizado Especial, quando o exame do fato controvertido o exigir. Não assumirá, porém, a forma de uma perícia, nos moldes habituais do CPC. O perito escolhido pelo Juiz será convocado para a audiência, onde prestará as informações solicitadas pelo instrutor da causa. Se não for possível solucionar a lide à base de simples esclarecimentos do técnico em audiência, a causa deverá ser considerada complexa. O feito será encerrado no âmbito do Juizado Especial, sem julgamento do mérito, e as partes serão remetidas à justiça comum. Isto porque os Juizados Especiais, por mandamento constitucional, são destinados apenas a compor causas cíveis de menor complexidade

A complexidade aumenta em casos que as partes não conseguem trazer a comprovação inequívoca do direito pleiteado, como no caso em que não há comprovação sobre um defeito reclamado, tal como no trecho da decisão dada a título de exemplo por Luongo<sup>8</sup>.

[...] Isso porque, no caso em exame, a autora limita-se a alegar que o auto-rádio fabricado pela ré teria apresentado novo defeito, sem trazer aos autos qualquer prova nesse sentido, sendo certo que a ausência de qualquer prova que o produto encontrasse com defeito, faz com que seja necessário um exame técnico para verificação do alegado. (...) Esclarece, ainda, que o aparelho voltou a apresentar defeito, tendo a assistência técnica informado que o aparelho não apresenta qualquer defeito. (...), razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito

No exemplo acima, ficou evidente que a nova reclamação não foi consistente e fundamentada para garantir uma reparação, já que não foi possível demonstrar ou constatar qualquer novo defeito.

Para Elias Kallas Filho e João Paulo de Oliveira Fonseca, a prova pericial é a inserção do conhecimento técnico para produzir um laudo significativo para influenciar no julgamento, quando há uma questão afeta a uma outra área do conhecimento, que não é jurídica<sup>9</sup>.

Na definição de Davi Silveira e Karine Mastella Lang, prova pericial é a impressão obtida por meio de um exame por profissional da área específica do conhecimento exigido, conforme abaixo<sup>10</sup>:

[...] a prova pericial consiste em um exame elaborado por pessoa, via de regra profissional, possuidor de formação e conhecimento sobre a área em discussão, tratando de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, que tem o propósito de auxiliar o magistrado para as resoluções das lides fora da área de conhecimento profissional do mesmo.

<sup>8</sup>Ibid.

<sup>9</sup>KALLAS FILHO, Elias; FONSECA, João Paulo de Oliveira. *A influência da prova pericial nas decisões judiciais acerca da responsabilidade civil dos médicos*. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/106885/105505/188889>>. Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>10</sup>SILVEIRA, Davi; LANG, Karine Mastella. *A prova pericial*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-prova-pericial/>>. Acesso em: 03 abr. 2021.



A prova técnica simplificada supre os pontos controvertidos e substitui uma eventual necessidade de perícia. Carlos Alberto Del Papa Rossi<sup>11</sup> afirma que “em muitos casos, apesar da necessidade de conhecimentos técnicos ou científicos especializados para a comprovação de determinado fato, pode ocorrer que a causa não envolva questões de alta complexidade”.

A necessidade da perícia é apenas esclarecer pontos que foram demonstrados na inicial ou na contestação que não são de conhecimento comum e não foram supridos pelas partes. Portanto, quando há verossimilhança nas alegações e a falha está evidente, na prestação de um serviço como exemplo, e todos os fatos podem ser esclarecidos em audiência, não é necessário um esclarecimento por prova pericial e, conseqüentemente, a extinção sem julgamento do mérito nos Juizados Especiais Cíveis.

Alguns pedidos de perícia pelos réus em ações nos Juizados não são necessários, mas são atendidos, mesmo quando as narrativas já trazem todas as respostas às questões, e tornam inviável a continuidade do prosseguimento, prejudicando os consumidores. Veja abaixo uma decisão que exemplifica uma situação que uma perícia não revelará como foi concluída a subtração após o bloqueio de um cartão furtado, decisão obtida no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>12</sup>.

O réu sustenta que o cartão possui 'chip', o que a autora não impugna, e foi utilizado mediante senha. Indispensável a perícia para o julgamento da lide, pois houve utilização do cartão com 'chip' e senha. (...). A avaliação técnica a que se refere o artigo 35 da Lei 9.099/95, é feita por profissional de livre escolha do Juiz, facultado às partes inquiri-lo em audiência ou no caso de concordância das partes." Não se admitindo a prova pericial tradicional e inexistindo neste Juizado qualquer técnico de confiança do juízo que possa fazer a apuração necessária para o deslinde da questão, o presente processo ser extinto sem resolução do mérito. Pelo exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, na forma do artigo 51, II da Lei 9.099/95.

A decisão acima desconsiderou que o autor fez o pedido de bloqueio e que os saques foram efetuados após isso. O autor não propôs a ação para discutir por quais meios foi descoberta a sua senha ou se houve a adulteração do chip no cartão; queria recuperar os prejuízos causados pela falta de bloqueio, que poderiam ter sido feito a tempo pela instituição financeira. Nesse exemplo, o pedido de perícia não traz respostas ao pedido do autor a

<sup>11</sup>ROSSI, Carlos Alberto Del Papa. *A prova pericial na lei nº 13.105/2015*: Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://carlosadprossi.jusbrasil.com.br/artigos/324083771/a-prova-pericial-na-lei-n-13105-2015-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

<sup>12</sup>BRASIL. TJ-RJ. *Processo nº 0081772-79.2020.8.19.0001*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/portalDeServicos/montarProcesso?txtNumero=2020.001.062808-9&codTipProc=1&codCnj=0081772-79.2020.8.19.0001&indExibCodProc=N>>. Acesso em: 03 abr. 2021.



respeito da falha na prestação do serviço e mostra a exposição dos usuários de cartões a um sistema que não atende operacionalmente para uma segurança dos valores depositados.

## 2. A ESTRATÉGIA DE PEDIR A PERÍCIA PARA CARTÕES QUE DEVERIAM ESTAR BLOQUEADOS E GERAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

Ao final do capítulo anterior, verificou-se uma sentença sem resolução do mérito apenas porque se entendeu que um pedido de perícia elevaria a complexidade da causa a ponto de sua extinção no Juizado Especial Cível.

Nessa e outras situações semelhantes, os cartões podem ter sido utilizados indevidamente e os valores posteriormente contestados, mas a sua utilização se deu por fornecimento das informações confidenciais pelo seu titular. Uma vez revelada a senha para utilização por outra pessoa, o titular do cartão faz uma transferência de titularidade indevida a um terceiro, que não tem qualquer comprometimento com a instituição financeira ou a operadora do cartão de crédito. Além de essa transferência ir contra as cláusulas contratuais para a utilização do serviço, abre-se uma vulnerabilidade para que aquela pessoa de confiança faça uso em outras oportunidades, sem o conhecimento do titular, ou compartilhe as informações confidenciais de forma indevida com outros.

Por isso, quando os usuários não apresentam provas incontestáveis da falha na prestação do serviço e se valem da inversão do ônus da prova, as instituições financeiras são forçadas a buscar em seus sistemas de controle formas de comprovar que as operações foram realizadas em terminais, com o uso do cartão, senha pessoal intransferível, pelo próprio titular ou outra pessoa com os seus dados confidenciais.

A simples contestação dos valores operados com o cartão de crédito não garante o ressarcimento ao usuário, porque pode haver o uso indevido por meio do compartilhamento do cartão que pode eximir a instituição financeira da obrigação de ressarcir os danos causados por terceiros, quando não reconhecidos. E, nesses casos, a perícia efetuada nos sistemas identifica qualquer violação aos meios de acesso à conta bancária ou ao crédito disponibilizado, deixando claro que as informações confidenciais foram comprometidas pela própria vítima, justificando a necessidade do procedimento para a elucidação do fato.



Como explica Lucas de Mello Ribeiro<sup>13</sup>, é irrelevante que o cartão esteja na posse do cliente ou não para fundamentar o pedido de perícia. No seu entendimento, caso o cartão não esteja mais na posse do titular, as perícias devem ocorrer nos sistemas, recorrendo-se às câmeras de vigilância dos caixas eletrônicos e outros sistemas internos, por exemplo. Assim, o pedido de perícia não deve ser rejeitado apenas pela falta do cartão magnético, valendo para todos os casos.

Nesse momento, a empresa demandada, por meio da perícia, tenta romper a relação nexos causal imputada a ela pelo dano gerado pelo uso indevido do cartão e justificar que o uso do cartão e senha sigilosa não configuram falha na prestação do serviço. Esse é o entendimento do STJ que vem se consolidando desde 2002, como na decisão do Ministro Aldir Passarinho Junior no Resp. 417.835/AL a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO INDEVIDA. CPC. ART. 333, I.I. Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário. II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedente a ação.<sup>14</sup>

Mais tarde, também foi destacado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em sua fundamentação no Resp. 1.633.785/SP, que segue:

[...] Mesmo na responsabilidade objetiva - não será demais repetir - é indispensável o nexos causal. Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raros casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no dispositivo em exame.<sup>15</sup>

O maior objetivo da aplicação da perícia nesses casos é questionar a relação de causa e efeito que fundamenta o pedido do consumidor. Rompida essa relação com a comprovada inexistência do defeito no serviço, exclui-se automaticamente a responsabilidade do empresário, por não haver qualquer atividade empresarial que tenha provocado o dano. Caso contrário, haveria o chamado fortuito interno, que não afasta a responsabilidade do

<sup>13</sup>RIBEIRO, Lucas de Mello. *Inadmissibilidade do Juizado Especial Cível: Ações que discutem transações em cartão magnético*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/339276/inadmissibilidade-do-procedimento-dos-juizados-especiais-civeis>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>14</sup>Ibid.

<sup>15</sup>Ibid.



empresário porque se trata de uma imprevisibilidade contida nas atividades próprias e internas do serviço prestado<sup>16</sup>, como se explica no artigo de Paola Martins Montenegro

[...] entende-se por fortuito interno aquele que é imprevisível, mas que se liga à atividade exercida, no caso, ao serviço público prestado pela concessionária. É fato inserido no risco da atividade, fato que pode ou não ocorrer, mas que o agente deve estar preparado para enfrentá-lo caso aconteça. Dessa noção de fortuito interno que surgiu a súmula 479 do STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias” 28, ou seja, o STJ reforçou o entendimento de que o fortuito interno não é incorporado como causa excludente de responsabilidade, devendo haver uma responsabilização objetiva.<sup>17</sup>

É imprescindível contrastar o fortuito interno do externo para que as instituições financeiras atribuam o fato danoso ao fortuito externo que afasta a prestadora do serviço da incidência da súmula 479 do STJ, reproduzida abaixo:

Súmula 479 - As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. (SÚMULA 479, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012) (DIREITO DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR)<sup>18</sup>

O fortuito externo exclui a responsabilidade civil das instituições financeiras, porque foi originado de um fato estranho à relação contratual entre fornecedor e cliente. Além do compartilhamento consciente dos dados confidenciais, outros exemplos é o furto de cartão magnético que até o momento da comunicação ao banco fica em funcionamento nas mãos dos malfeitores. Até mesmo no caso de roubo ou estelionato, quando a vítima entrega o seu cartão e sua senha pessoal, tal fato exclui o nexo de responsabilidade com a instituição financeira e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva<sup>19</sup>. Certifica-se esse entendimento pela decisão sobre a apelação feita pelo Desembargador Henrique Rodrigo Clavasio, conforme abaixo:

Anulatória de débito e indenização por danos morais – Recebimento de telefonema de suposto funcionário do réu – Ação fora da agência bancária – Movimentações bancárias efetuadas por terceiros – Culpa exclusiva de terceiros – Reconhecimento – Defeito ou falha na prestação de serviços – Não reconhecimento – Responsabilidade

<sup>16</sup>MONTENEGRO, Paola Martins Montenegro. *Responsabilidade Civil das Concessionárias Prestadoras de Serviços Públicos no Tocante ao Fortuito Interno e Fortuito Externo*. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2014/trabalhos\\_22014/PaolaMontenegro.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/PaolaMontenegro.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>17</sup>Ibid.

<sup>18</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 479*. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27479%27%29.sub.>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>19</sup>RIBEIRO, op. cit.



civil não configurada – Artigo 14, § 3º, inciso II, do CDC – Responsabilidade da instituição bancária – Artigos 186, 187 e 927 do Código Civil – Limitação pela prática dos atos vinculados ao serviço que presta ‘fato do serviço’ e ‘vício do serviço’ – Artigo 927 § único do Código Civil e artigos 14 e 20 do CDC – Conduta – Relação de causa e efeito – Relação de causalidade – Regra de incidência – Artigo 403 do Código Civil – Conduta que não é causa ou concausa eficiente para o resultado – Evento danoso que extrapola os limites da relação objetiva – Culpa de terceiros e excludente de responsabilidade – Inteligência da Súmula 497 do STJ – Inocorrência de ‘fortuito interno’ – Ausência dos pressupostos de incidência – Artigo 393 do Código Civil – Ausência de responsabilidade do réu – Sentença reformada – Ação improcedente – Sucumbência revertida. Recurso provido.<sup>20</sup>

Dessa forma, a empresa demandada consegue se valer do artigo 393 do Código Civil<sup>21</sup> que diz:

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujo efeito não era possível evitar ou impedir – para deixar de arcar com os prejuízos causados de forma não prevista.

Contudo, esse meio de verificação torna-se sem efeito, quando a contestação incide sobre valores utilizados após a comunicação de furto, roubo ou extravio do cartão habilitado, como será demonstrado no próximo capítulo.

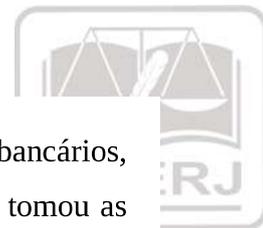
### 3. OS DANOS CAUSADOS PELO ATENDIMENTO AO PEDIDO DE PERÍCIA, A FORMA ATUAL DE REVERTER A SITUAÇÃO

Após a comunicação do usuário do cartão aos canais de comunicação sobre a: perda, furto, roubo ou comprometimento dos dados pessoais. Os serviços disponíveis aos cartões devem ser imediatamente desabilitados pelas administradoras e instituições financeiras responsáveis. O resultado esperado é o de que não se possa mais utilizar o plástico em qualquer máquina para operações de: compras, saques, contratos de empréstimos, transferências entre outros serviços. O que não se verifica na prática.

Quando ocorrem operações após a comunicação, há uma disposição dos recursos financeiros do titular pela instituição financeira de forma indevida. A falha na prestação do serviço nasce a partir desse instante, porque a ausência de comunicação entre os

<sup>20</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça – SP. AC: 10253628020198260564 SP 1025362-80.2019.8.26.0564. Relator: Henriques Rodriguero Clavio. Data de Julgamento: 14/09/2020. 18ª Câmara de Direito Privado. Data da Publicação: 15/09/2020. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/927773775/apelacao-civil-ac-10253628020198260564-sp-1025362-8020198260564/inteiro-teor-927773795>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>21</sup>BRASIL. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2021.



departamentos dos bancos, ou deficiência na integração entre os sistemas bancários, prorrogam a exposição dos recursos além do momento previsto pelo titular, que já tomou as medidas cabíveis para evitar os transtornos que advém.

Nesses casos, a falta do cartão já causa a impossibilidade de operações com os recursos. A comunicação é fato incontroverso pela obtenção de um protocolo de atendimento. No entanto, essas medidas não foram suficientes para interromper a disponibilidade e continuam surgindo operações, como se fossem legítimas.

A busca para reaver valores de lançamentos indevidamente na fatura ou em conta corrente geram, além do dano material, o dano moral, porque foge completamente da esfera do mero aborrecimento para o consumidor que precisa atuar como coadjuvante para bloquear os valores disponíveis em seu nome, fazendo contato com as instituições financeiras em duas frentes: uma para impedir o funcionamento e na outra para reaver aquilo que lhe fora tirado indevidamente.

Com bem explicado, por Marcos Dessaune, em sua Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, o usuário dos serviços bancários passa a ter um desgaste em sua vida particular produtiva e desempenha um papel acessório para sanar a falha da instituição financeira, que proporciona prejuízos a ele próprio. O titular despende o seu tempo de vida útil, seu tempo existencial, sofrendo um dano extrapatrimonial de natureza existencial<sup>22</sup>.

Ao se esquivar de resolver o problema primitivo em prazo compatível com a real necessidade do consumidor, com a utilidade do produto ou com a característica do serviço, o fornecedor consome tal prática abusiva e gera para o consumidor duas novas alternativas de ação, que são indesejadas: assumir o prejuízo ou tentar, ele mesmo, solucionar a situação lesiva. Ademais, ao confrontar o consumidor com essas novas alternativas de ação que, apesar de indesejadas, mostram-se prioritárias, necessárias ou inevitáveis naquele momento, o fornecedor restringe a possibilidade de escolha do consumidor. Além disso, ao impor ao consumidor um prejuízo em potencial, iminente ou consumado, o fornecedor influencia a vontade do consumidor.<sup>23</sup>

Em uma situação como essa - em um melhor cenário: o cartão seria cancelado a tempo de não ocorrerem lançamentos posteriores à comunicação, e assim, haveria a prestação do serviço de maneira plena, sendo dispensável qualquer tipo de congratulações por isso; - em uma situação de falha aceitável: quaisquer valores operados além da comunicação ao banco seriam automaticamente restituídos, em um prazo razoável, ainda passível de reclamações

<sup>22</sup>DESSAUNE, Marcos. Emerj. *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/volume17\\_numero1\\_15.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_15.pdf)>. Acesso em: 05 set. 2021.

<sup>23</sup>Ibid.



pelo titular pelos dissabores causados; - na pior das hipóteses, os lançamentos contestados não são devolvidos, de forma voluntária, ou por solicitação expressa do usuário.

Muito comum na vida real, a última hipótese gera uma lide entre o fornecedor de serviços e o consumidor, esse perde seu tempo buscando a solução para uma falha fora da sua competência, que gera danos materiais e morais a serem solucionados pela via judicial.

A justificativa para a produção da prova pericial pelas instituições financeiras se fundamenta na narrativa de que não é impossível fazer operações com cartões de crédito sem o plástico e a senha. Além disso, alegam que é impossível a obtenção dos dados contidos nos chips de segurança.

Assim, as instituições financeiras conseguem afastar as várias modalidades de operações que são possíveis de serem realizadas com o número do cartão, código de segurança e tarja magnética, mesmo sem a posse do plástico. Com o cartão em funcionamento, tais elementos estão disponíveis no momento do manuseio pelo titular ou pelos funcionários dos estabelecimentos, conforme ressaltam Rafael Paraguassu de Oliveira e Marcio Souza de Almeida.

Ressalta-se que a mera alegação de que as operações com cartões com chip são impossíveis de serem implementadas por terceiros não afasta, por si só, a possibilidade de que a captura de suas informações e da senha digitalizada pelo cliente possam ser transferidas para uma fita magnética e o cartão ser utilizado por terceiros. É sabido também que vários são os casos de sua utilização sem a necessidade de chip, bastando a utilização do número do cartão e número de segurança (compras pela internet, por exemplo), facilmente obtidos por qualquer pessoa que tenha contato com o cartão<sup>24</sup>

Nesse rápido momento de interação com o cartão, é possível a observação da digitação dos dados sigilosos e a extração dos números: em alto relevo no cartão e o código de segurança impresso na parte posterior.

Quando há uma notificação de operação indevida realizada com esses dados e o titular solicita ou aciona o bloqueio pelos vários meios disponibilizados pelas instituições financeiras, não faz sentido apurar, por meio de perícia, o funcionamento ou como foram realizadas as operações que, em tese, deveriam estar bloqueadas.

Como atestar o bom funcionamento de algo que já deveria estar desabilitado, desde o primeiro atendimento solicitando o bloqueio com os motivos devidamente justificados e,

---

<sup>24</sup>ALMEIDA, Rafael Paraguassu de; OLIVEIRA, Marcio Souza de. *Responsabilidade Objetiva das Instituições Financeiras: Relação de Consumo; Cartão de Crédito com chip, senha intransferível; fraude em relação aos consumidores*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-objetiva-das-instituicoes-financeiras-relacao-de-consumo-cartao-de-credito-com-chip-senha-intransferivel-fraude-em-relacao-aos-consumidores/amp/>>. Acesso em: 05 set. 2021.



pensando nisso, questiona-se o porquê do atendimento ao pedido de perícia com consequente extinção do processo sem resolução do mérito nos Juizados Especiais Cíveis.

A justificativa para acatar o pedido de perícia foi uma mudança de entendimento do STJ para garantir o direito de defesa das instituições financeiras em fazerem prova da regularidade das operações com o cartão e senha do titular que gerou decisões como as do Aresp nº 1.475.930-SP<sup>25</sup>, e reconheceu a necessidade da perícia para que a instituição financeira pudesse produzir provas de que as operações foram realizadas pelo titular para se desvencilhar-se do ônus gerado ou por má-fé do titular, ou houve descuido na guarda dos dados pessoais, ou compartilhamento da informação indevidamente. Contudo, essa justificativa não se aplica a todos os casos, evidentemente quando há o pedido de bloqueio do cartão pelo próprio titular.

Por quaisquer que sejam os motivos que gerem o pedido do bloqueio às instituições financeiras, não é aceitável que esse plástico, bem como o número do cartão e código de segurança continuem ativos e efetuando compras e demais operações bancárias, consumindo recursos do titular nelas depositados.

Tampouco é coerente que haja algum tipo de perícia para certificar os sistemas de segurança dos bancos, se a operação foi realizada após a comunicação de perda, furto, roubo pelo titular ou o comprometimento dos pessoais do titular.

Entende-se dessa forma como uma manobra das instituições financeiras para se valerem de uma segurança que, apenas pode ser atestada por perícia, para afastar os consumidores lesados por falha no atendimento dos Juizados Especiais Cíveis. Como se verifica na reforma da sentença abaixo:

Com a devida vênia, a sentença merece reforma, estando o feito maduro para julgamento. A autora-recorrente solicitou o cancelamento do cartão na data de 19/03/20 (dia do furto), tanto pelo aplicativo (fl. 14), quanto pessoalmente na agência às 11h02min (fl. 14). As transações de saque questionadas foram realizadas minutos depois (fl. 14). Portanto, o réu possuía os meios de comprovar suas alegações de que as transações foram realizadas pela autora, nos termos do art. 373, II do CPC, sendo suficiente, neste ponto, a exibição da gravação do interior da agência em que a autora estava no dia 19/03/20, o que não fez. Assim, deve ser devolvida a quantia sacada indevidamente de R\$ 2.000,00, de forma simples. Quanto aos danos morais, a demanda não se revela meramente patrimonial, porquanto inúmeras foram as tentativas de solução sem sucesso, o que traz repercussão aos direitos da personalidade da autora. Isso posto, VOTO no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, para ANULAR a sentença e JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a pagar à autora, à

<sup>25</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AResp. nº 1475930 SP 2019/0084792-7*. Relator: Ministro Marco Buzzi. Data de Julgamento: 29/08/2019. Data da Publicação: 02/09/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/877822477/agravo-em-recurso-especial-aresp-1475930-sp-2019-0084792-7/decisao-monocratica-877822497?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 set. 2021.



título de danos materiais, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de forma simples, corrigido monetariamente desde o desembolso em 19/03/2020 e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação e a título de danos morais, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigido monetariamente desde o arbitramento e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação.<sup>26</sup>

Na reforma da sentença verificada acima, percebe-se o reconhecimento claro de que houve utilização de um argumento eminentemente técnico, pelas Instituições Financeiras, para evitar o acesso aos Juizados Especiais Cíveis de uma reclamação do consumidor.

O Princípio da Celeridade que é aplicado nos juizados para atender as demandas de baixa complexidade levam a uma classificação dos pedidos de perícia como imprescindíveis para não haver cerceamento de defesa e, então, extinguem o processo sem levar em conta a verossimilhança das informações e perceber que podem ser contestadas com dados disponíveis pelos sistemas internos das Instituições Financeiras.

Além das situações já reclamadas no Poder Judiciário, a fragilidade do laudo pericial será ainda maior com a inovação aplicada aos novos cartões de crédito, que são acionados por aproximação, ou seja, eles podem ser acionados com a oportunidade de posicionamento de máquinas próximas às vítimas em transportes públicos, por exemplo. Com essa nova tecnologia disruptiva para diminuir o contato com o cartão e a máquina, abrem-se mais possibilidades de acesso aos meios de pagamento por pessoas não autorizadas.

## CONCLUSÃO

A luta pelos direitos do consumidor ganhou relevo com a Lei nº 8.078/90. A partir da disseminação do conhecimento dela e do uso pelo público em geral, a jurisprudência vem reconhecendo e ajustando desequilíbrios entre os polos que buscam o reconhecimento de situações fáticas que inovam para mudar a interpretação dos seus direitos.

Inicialmente, houve uma grande demanda ao Judiciário para se defenderem os direitos dos consumidores. Em seguida, houve o combate à indústria do dano moral para evitar o congestionamento do judiciário, principalmente nos Juizados Especiais Cíveis.

Esse revés que sofreram os consumidores foi mitigado parcialmente pela Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor que trouxe o entendimento de que o dano moral, tão combatido, era evidente pela perda de tempo para a solução de problemas ocasionados pelos fornecedores.

---

<sup>26</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0081772-79.2020.8.19.0001*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/processoeletronico/apresentacao>>. Acesso em: 05 set. 2021.



Contudo, o artigo evidenciou que a argumentação que não destacou os fatos com mais realce à falha na prestação do serviço para o bloqueio de cartão de crédito, deixou a demanda judicial seguir um trajeto delineado para outras que precisam de perícia para garantir a ampla defesa e o contraditório. Por isso, muitas instituições financeiras utilizam-se do pedido de perícia para conduzir demandas mesmo formato para uma sentença de extinção sem resolução do mérito.

Essa decisão legal de extinção do processo sem a resolução do mérito por necessidade de perícia pode ser revertida, mas para isso os consumidores precisam manejar um recurso para realçar as informações que as operações foram feitas posteriormente ao pedido de bloqueio do cartão, deixando claro que o pedido de perícia em cartões com chip é, também, uma estratégia para dissuadir o consumidor que precisará arcar com as custas judiciais e a contratação de um advogado para reverter a decisão em seu favor, consumindo mais tempo de vida em um desgaste para o ressarcimento.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 15 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2022/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2022/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0081772-79.2020.8.19.0001*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/portalDeServicos/montarProcesso?txtNumero=2020.001.062808-9&codTipProc=1&codCnj=0081772-79.2020.8.19.0001&indExibCodProc=N>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 479*. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27479%27%29.sub>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça-SP. *AResp. nº 1475930 SP 2019/0084792-7*. Relator: Ministro Marco Buzzi. Data de Julgamento: 29/08/2019. Data da Publicação: 02/09/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/877822477/agravo-em-recurso-especial-aresp-1475930-sp-2019-0084792-7/decisao-monocratica-877822497?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 set. 2021.



\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça – RJ. *Processo: 0081772-79.2020.8.19.0001*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/processo-eletronico/apresentacao>>. Acesso em: 05 set. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça – SP. *AC: 10253628020198260564 SP 1025362-80.2019.8.26.0564*. Relator: Henriques Rodriguero Clavisio. Data de Julgamento: 14/09/2020. 18ª Câmara de Direito Privado. Data da Publicação: 15/09/2020. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/927773775/apelacao-civel-ac-10253628020198260564-sp-1025362-8020198260564/inteiro-teor-927773795>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

ALMEIDA, Rafael Paraguassu de; OLIVEIRA, Marcio Souza de. *Responsabilidade Objetiva das Instituições Financeiras: Relação de Consumo; Cartão de Crédito com chip, senha intransferível; fraude em relação aos consumidores*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-objetiva-das-instituicoes-financeiras-relacao-de-consumo-cartao-de-credito-com-chip-senha-intransferivel-fraude-em-relacao-aos-consumidores/amp/>>. Acesso em: 05 set. 2021.

DESSAUNE, Marcos. *Direito em Movimento*. Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/volume17\\_numero1\\_15.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_15.pdf)>. Acesso em: 05 set. 2021.

KALLAS FILHO, Elias; FONSECA, João Paulo de Oliveira. *A influência da prova pericial nas decisões judiciais acerca da responsabilidade civil dos médicos*. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/106885/105505/188889>>. Acesso em: 20 out. 2021.

LUONGO, Luiz Francisco Garcia. *Do cabimento da prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/128752/do-cabimento-da-prova-pericial-no-ambito-dos-juizados-especiais-civeis>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

MONTENEGRO, Paola Martins Montenegro. *Responsabilidade Civil das Concessionárias Prestadoras de Serviços Públicos no Tocante ao Fortuito Interno e Fortuito Externo*. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2014/trabalhos\\_22014/PaolaMontenegro.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/PaolaMontenegro.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2021.

PAULA FILHO, Manoel José de. *Constituição Federal e as Leis nº 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26067/uma-analise-sobre-o-sistema-dos-juizados-especiais-constituicao-federal-e-as-leis-n-9-099-1995-10-259-2001-e-12-153-2009>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

RIBEIRO, Lucas de Mello. *Inadmissibilidade do Juizado Especial Cível: ações que discutem transações em cartão magnético*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/339276/inadmissibilidade-do-procedimento-dos-juizados-especiais-civeis>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

ROSSI, Carlos Alberto Del Papa. *A prova pericial na lei nº 13.105/2015: Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://carlosadprossi.jusbrasil.com.br/artigos/324083771/a-prova-pericial-na-lei-n-13105-2015-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

VOLTAR AO SUMÁRIO 



SILVEIRA, Davi; LANG, Karine Mastella. *A prova pericial*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-prova-pericial/>>. Acesso em: 03 abr. 2021.