



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0000985-92.2014.815.2003

ORIGEM: Juízo da 1ª Vara Regional de Mangabeira

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: João Batista da Silva (Adv. Sayonara Tavares Santos Sousa – 10.523)

APELADOS: Banco CFS S.A. e Carrefour Comércio e Indústria Ltda.

(Adv. Antônio de Moraes Dourado Neto – 18.156-A)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE CARTÃO COM CHIP E SENHA. EMPREGO DE DADOS DO AUTOR. DÉBITO DEVIDO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ART. 373, INC. I, DO CPC. DANOS MORAIS INEXISTENTES. DECISUM MANTIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Consoante Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

- Em conformidade com a Jurisprudência desta Egrégia Corte e do Colendo STJ, ante a fragilidade da prova do direito do autor, haja vista a falta de comprovação que seu cartão com *chip* foi utilizado por terceiros, necessário se faz julgar improcedente o pedido formulado na peça vestibular.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 161.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por João Batista da Silva contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Regional de Mangabeira, Exma. Leila

Cristiani Correia de Freitas e Sousa, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais promovida pelo ora apelante em face do Banco CFS S.A. e Carrefour Comércio e Indústria Ltda., empresas recorridas.

Na sentença ora objurgada, a douta magistrada *a quo* julgou improcedente a pretensão vestibular, por entender pela ausência de comprovação da falha na prestação de serviço por parte das pessoas jurídicas promovidas, tendo em vista que as compras impugnadas foram realizadas mediante utilização de cartão magnético e da senha pessoal do autor e que a parte autora não logra trazer início de prova apta à demonstração do nexo causal entre conduta das empresas e os danos.

Irresignado com o provimento *a quo*, o autor vencido ofertou as razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum* e arguindo, em síntese: a responsabilidade da instituição financeira pelos lançamentos efetuados pelo cartão do autor; a ausência de bloqueio, pela operadora do cartão, das operações realizadas.

Em seguida, intimadas, as empresas recorridas apresentaram as contrarrazões, pleiteando o desprovimento do apelo e consequente manutenção da decisão guerreada, o que fizeram ao rebater as razões recursais formuladas.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

De início, compulsando os autos e analisando a casuística em deslinde, cumpre adiantar que o recurso *sub examine* não merece provimento, uma vez que a sentença atacada se revela irretocável e isenta de vícios, estando, inclusive, em conformidade com a mais recente e abalizada Jurisprudência do Colendo STJ.

A esse respeito, colhe-se dos autos que o promovente, apelante, aforou a presente demanda objetivando a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude de suposta fraude na utilização de seu cartão de crédito, bem como a declaração de inexistência dos débitos respectivos.

O feito tomou seu trâmite regular, sobrevivendo a sentença ora guerreada que, conforme relatado, julgou improcedente a ação, por consignar a ausência de prova da falha na prestação de serviço por parte das promovidas, tendo em vista que as compras impugnadas foram realizadas mediante utilização de cartão magnético e da senha pessoal do autor e que a parte autora não logra trazer início de prova apta à demonstração do nexo causal entre conduta das empresas e os danos.

Partindo de tal substrato, vislumbra-se que a controvérsia em deslinde almeja discutir a ocorrência de fraude na utilização de cartão de crédito e de senha pessoal de titularidade da parte autora, contratado junto ao banco recorrido, oriunda de suposto extravio do produto após furto de seus carteira e pertences.

Sob referido prisma, salutar o destaque de que o caso dos autos é regido pelas normas pertinentes ao CDC, porquanto as empresas demandadas, ora recorridas se caracterizam enquanto fornecedoras de produtos e serviços, sendo a responsabilidade das mesmas regida pela modalidade objetiva, nos precisos termos do teor dos artigos 3º e 14 da supracitada legislação, abaixo colacionados:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

§ 2º. Omissis;

§ 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Tal questão, inclusive, já se encontra sumulada pelo STJ:

STJ, Súmula n. 297 – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Conquanto seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, também é sabido que a presunção não se revela absoluta, tendo em vista dever o consumidor fazer o mínimo de prova do alegado.

Trasladando-se tal entendimento ao caso concreto em desate, emerge que, muito embora impugnadas as operações de compra realizadas através do cartão de crédito de titularidade do autor após a data de 26/06/2012, porquanto supostamente realizadas por terceiros, posteriormente ao furto da carteira e dos pertences do consumidor em 25/06/2012, o escorço probatório constante dos autos não denota indícios de falha na prestação dos serviços pelas pessoas jurídicas rés.

A esse respeito, basta frisar que, cabendo ao polo consumerista a imediata e oportuna comunicação do extravio do produto à operadora de crédito ou à administradora do cartão, o demandante apenas se encarregara de entrar em contato com o polo fornecedor dos serviços dias após a ocorrência narrada, isto é, posteriormente a diversos dos lançamentos impugnados pelo consumidor.

Ainda que se trate de relação de consumo, envolvendo responsabilidade objetiva do prestador de serviços, não se pode olvidar a necessidade de se demonstrar a existência dos danos sofridos, bem ainda do nexo de causalidade destes com a conduta dos fornecedores de produtos e serviços.

No caso *in concreto*, o fato de as operações serem efetuadas com o cartão e senha do consumidor comprovados através de mecanismos de segurança para a verificação da identidade daquele que opera o caixa eletrônico, somado a outros elementos dos autos é apto a excluir a responsabilidade do fornecedor.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SAQUES. COMPRAS A CRÉDITO. CONTRAÇÃO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. CONTESTAÇÃO. USO DO CARTÃO ORIGINAL E DA SENHA PESSOAL DO CORRENTISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE AFASTADA. 1. Recurso especial julgado com base no Código de Processo Civil de 1973 (cf. Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Controvérsia limitada a definir se a instituição financeira deve responder por danos decorrentes de operações bancárias que, embora contestadas pelo correntista, foram realizadas com o uso de cartão magnético com "chip" e da senha pessoal. 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada

quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. 4. Hipótese em que as conclusões da perícia oficial atestaram a inexistência de indícios de ter sido o cartão do autor alvo de fraude ou ação criminosa, bem como que todas as transações contestadas foram realizadas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. 5. O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles. 6. Demonstrado na perícia que as transações contestadas foram feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes. 7. Recurso especial provido. (REsp 1633785, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3 Turma, 24/10/2017, DJe 30/10/2017).

Por sua vez, seguem ementas de diversos Tribunais de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE CONTRATO C/C DANOS MORAIS. SAQUES REALIZADOS MEDIANTE O USO DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PROVA DA FALHA DO SERVIÇO BANCÁRIO. É responsabilidade do correntista a guarda do cartão magnético e o sigilo da senha respectiva, que é pessoal e intransferível, somente podendo ser responsabilizado o banco depositário se restar cabalmente comprovada a falha no serviço. Relação de consumo que não dispensa a prova do dano e do nexos causal. Apelo desprovido.” (Apelação Cível Nº 70042362749, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Munira Hanna, Julgado em 27/11/2014) (grifou-se)

“CONSUMIDOR. NEGÓCIOS BANCÁRIOS. SAQUE E COMPRAS ATRAVÉS DE CARTÃO MAGNÉTICO DOTADO DE CHIP . VALORES EM CONFORMIDADE COM OS GASTOS USUAIS DA CONSUMIDORA. ADEQUAÇÃO AO PERFIL DA USUÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INDICATIVOS DE FURTO OU EXTRAVIO DO CARTÃO . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA DOS FATOS NARRADOS. VEROSSIMILHANÇA AFASTADA. Ainda que não se descure da dificuldade probatória inerente ao tipo de negócio bancário aqui combatido, cabia à autora apresentar prova mínima a embasar suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu, a teor do que preceitua o art. 333, inc. I, do CPC. Havendo a demandante afirmado a impossibilidade de saques no dia 03/10/2013, porquanto se encontrava em consulta

médica na Santa Casa de Misericórdia, em Porto Alegre, nenhuma documentação foi pela mesma acostada a corroborar sua alegação, prova esta que se mostrava de facilitada concreção. Ademais, o saque fora realizado na própria agência onde a mesma mantém conta, dentro do padrão usual de procedimentos efetuados pela cliente. Igualmente se afigura inverossímil a alegação de não utilização do cartão magnético para compras através do sistema "Banricompras", porquanto os dispêndios a este título igualmente não desbordam do padrão de gastos efetuados pela requerente. Ainda, a asserção da autora de que não utilizava seu cartão de compras há mais de dois anos restou contestada pelo Banco réu mediante apresentação de extratos, evidenciando o uso costumeiro, pela demandante, do plástico, desde junho de 2013. Por fim, inexistiu qualquer registro de extravio ou furto do cartão referido, ou de sua senha, restando inviável, destarte, o reconhecimento do direito postulado. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO." (Recurso Cível Nº 71004992863, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 11/11/2014)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS -- ALEGAÇÃO DE SAQUES EFETUADOS POR TERCEIROS - CARTÃO COM CHIP - GUARDA DE SENHA ANOTADA JUNTO AO CARTÃO - FORTES INDÍCIOS DE AUSÊNCIA DE FRAUDE - RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDEVIDA. I- Ainda que se trate de relação de consumo, envolvendo responsabilidade objetiva do prestador de serviços, não se pode olvidar a necessidade de se demonstrar a existência dos danos sofridos e do nexos de causalidade destes com a conduta do fornecedor. II- O fato de os saques terem sido efetuados com o cartão e senha do consumidor comprovado através de mecanismos de segurança para verificação da identidade daquele que opera o caixa eletrônico, uma vez não impugnado e somado a outros elementos dos autos é apto a excluir a responsabilidade do fornecedor. (TJ-MG - AC: 10126130004461001 MG, Relator: João Cancio, Data de Julgamento: 05/07/2016, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/07/2016)

Outrossim, é certo que o cartão magnético e a senha pessoal devem permanecer sob os cuidados do correntista, sendo dele o respectivo dever de guarda; no entanto, pela natureza dos serviços prestados pelas instituições bancárias, a segurança é elemento imprescindível a nortear tais relações negociais, competindo ao banco zelar pela segurança do local destinado à realização de operações.

Por fim, no caso em comento, as provas são favoráveis aos apelados, uma vez que o autor não demonstrou defeito na prestação de serviços,

tampouco o nexo causal entre conduta dos promovidos e os danos, ou seja, não há indicação de maneira satisfatória da probabilidade de ter sido o saque indevido.

Assim, denote-se que, nas lides que tenham por objeto relações de consumo, não deve vigorar a regra absoluta da inversão do *onus probandi*, devendo a mesma ser temperada com a regra do art. 373, CPC. Em outras palavras, referido instituto consumerista (Art. 6º, VIII, CDC) somente deve incidir, mitigando a distribuição do ônus de prova do CPC, após a valoração, pelo magistrado, da parte que, *in concreto*, tem mais condições técnicas de suportar tal dever.

Nesse sentido pacífica é a jurisprudência do STJ e dos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO. 1. No julgamento do REsp 1.133.872/PB, (rel. Min. Massami Uyeda, DJe 28/3/2012) a Segunda Seção desta Corte Superior consolidou o entendimento, para fins do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, que é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, incumbindo ao correntista, todavia, a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa. (AgRg AREsp 181.228/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, 03/09/2013, DJe 10/09/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. CONTA POUANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TITULARIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inviável rever a assertiva do acórdão recorrido de que a parte autora não demonstrou ser titular da conta de poupança, em face do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 2. A pretendida inversão do ônus da prova exige do autor a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, pelo menos, com indícios mínimos capazes de comprovar a própria existência da contratação da conta poupança. Isso porque cabe ao autor provar o fato

constitutivo de seu direito. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no Resp Nº 1.133.347 - RS (2009/0065112-2) Rel. Min. Luís Felipe Salomão).

Seguindo o mesmo entendimento, TJPB vem decidindo:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO PROCEDÊNCIA IRRESIGNAÇÃO CONTROVÉRSIA A RESPEITO DOS VALORES DE DUAS FATURAS TELEFÔNICAS INADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO E CONSEQUENTE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO PERTINÊNCIA AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI EM FAVOR DO CONSUMIDOR NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INDÍCIOS DE EQUÍVOCO NO PROCESSAMENTO DAS FATURAS INEXISTÊNCIA IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESAPROVIMENTO. A ausência de verossimilhança das alegações defensivas impede a inversão do ônus da prova, cabendo ao consumidor comprovar a existência de indícios de ocorrência de erro no faturamento das contas telefônicas. Inexistente a comprovação de equívoco, afigura-se legítima a negatização do nome do consumidor, já que consequência natural do inadimplemento voluntário, mormente quando tal procedimento deu-se com a estrita observância das formalidades legais. (TJPB - 20020080220078001 - 3ª Câmara Cível – Rel. Des. Marcio Murilo Cunha Ramos - 16/10/2012).

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ALEGAÇÃO DE TITULARIDADE DE CADERNETA DE POUPANÇA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA RAZOÁVEL CAPAZ DE DEMONSTRAR O ALEGADO - IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - SENTENÇA IMPROCEDENTE - APELO - DESPROVIMENTO. - Não havendo nos autos sequer início de prova de que seria o promovente titular de contas poupanças, à época, não há como se deferir pleito de cobrança. - O ônus da prova incube ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito. Não se desincumbindo a parte apelante do ônus probante, impõe-se o desprovimento do apelo (TJPB -

Processo nº 20020077362917001 - 1ª Câmara Cível - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. Em 06/05/2010).

Nesse diapasão, em conta da insuficiência probatória do promovente, que deixara de trazer aos autos indícios mínimos aptos a sustentar a tese autoral, tem-se que a casuística deve ser resolvida à luz da regra do artigo 373, do CPC, o qual prescreve competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Este é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.

Esse ônus, pois, consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No preciso dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a **“necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual”**.²

O STJ adota entendimento dominante neste sentido, *in verbis*:

Processual civil. Responsabilidade civil. Código do Consumidor. Ônus da prova. Inexistência de provas dos fatos alegados na petição inicial. Decisões anteriores fundadas nas provas acostadas aos autos. Impossibilidade de reexame. Súmula 7/STJ. Não comprovação dos alegados danos materiais e morais sofridos. - Ao autor, incumbe a prova dos atos constitutivos de seu direito. - Em que pese a indiscutível aplicação da inversão do ônus da prova ao CDC, tal instituto não possui aplicação absoluta. A inversão deve ser aplicada “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. (STJ – REsp 741393/PR – Relatora: Ministra Nancy Andrighi - DJe 22/08/2008).

1 in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, 1999, p. 421.

2 *apud*, Kisch, p. 421.

Diante das considerações tecidas acima, **nego provimento ao recurso apelatório**, mantendo incólumes todos os termos da sentença atacada.

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 28 de novembro de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 29 de novembro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator