



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA  
**GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**

## **A C O R D Ã O**

**APELAÇÃO CÍVEL nº 0019306-11.2012.815.0011**

**ORIGEM** :7ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande  
**RELATOR** :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos  
**APELANTE** :Banco Itaucard S/A  
**ADVOGADO** :Wilson Sales Belchior OAB/PB - 17.314-A  
**APELADO** :Russ Howel Henrique Cesário  
**ADVOGADO** :em causa própria OAB/PB – 11.529

**PROCESSO CIVIL** – Apelação Cível – Ação declaratória de inexistência de débitoc/c indenização por danos morais e pedido de liminar – Litispendência – Inexistência identidade das partes, pedidos e causa de pedir com outras causas – Art. 337, §1º do CPC – Rejeição.

- Constatado nos autos que os feitos apontados pela apelante possuem causa de pedir remota distinta da presente demanda, impõem-se a rejeição da preliminar.

- Nos termos do artigo 337, § 1º, do Novo Código de Processo Civil “há litispendência quando se repete ação que está em curso”.

**CONSUMIDOR** – Apelação Cível – Ação declaratória de inexistência de débito c/c

indenização por danos morais e pedido de liminar – Revelia - Mitigação dos efeitos – Presunção não absoluta – Princípio do livre convencimento motivado do juiz – Entendimento do Superior Tribunal de Justiça – Clonagem de cartão de crédito – Débito gerado ilegitimamente em nome do autor – Demonstração – Inexistência – Falta de comprovação de vício de consentimento ou nulidade do negócio jurídico – Art.373, do CPC – Provimento do recurso.

*- “A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que a caracterização da revelia não importa em presunção absoluta de veracidade dos fatos, a qual pode ser afastada pelo Juiz à luz das provas existentes, cumprindo-lhe indicar as razões da formação do seu convencimento.” (AgInt no AgInt no AREsp 1110702/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018)*

- Não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar supostas irregularidades ou vício na manifestação no documento apresentado, não há que falar em danos materiais ou morais.

- O Código de Processo Civil, em seu art. 373, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

- Assim, caberia ao apelante fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 373, I, do CPC/2015), vez que *“quod non*

*est in actis, non est in mundo*” (aquilo que não está nos autos, não existe no mundo), razão pela qual não procede a sua irresignação.

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

**A C O R D A M**, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, rejeitar a preliminar de litispendência e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

## **R E L A T Ó R I O**

**RUSS HOWEL HENRIQUE CESÁRIO**, ajuizou, perante a 7ª Vara da Comarca de Campina Grande, ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e pedido de liminar, em face do **BANCO ITAUCARD S.A**, sustentando, em suma, a ocorrência de dano moral em virtude de cobrança indevida, por ter havido clonagem de seu cartão de crédito em 2011, a partir da qual lançou-se um débito indevido da empresa TAM, alegando que, mesmo tendo solicitado o estorno, continuou enviando cobranças de suposto saldo remanescente.

Em sentença exarada às fls. 53/58, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido constante na exordial, condenando a ré ao pagamento de indenização, a título de danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Inconformada, a empresa ré apelou, aduzindo, em apertada síntese, preliminarmente, a litispendência da ação com outras ajuizadas pelo autor, e, no mérito, a mitigação dos efeitos da revelia, a inexistência de danos morais, e, subsidiariamente, a redução do valor arbitrado (fls.63/73).

Contrarrazões às fls.81/83.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (fls.98), sem, contudo, manifestar-se sobre o mérito da apelação cível.

É o relatório.

## **VOTO.**

### **PRELIMINAR – LITISPENDÊNCIA**

A empresa apelante alegou a litispendência da presente ação por aferir-se identidade com a ação constante nos processo de nº 3005643-41.2012.815.0011.

Todavia, consoante afirmação do magistrado sentenciante:

*“(…) os dois feitos possuem causa de pedir remota distinta, notadamente considerando o objeto desta lide”.*

Portanto, não se revela nos autos fundamento ou demonstração da alegada identidade, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 337, § 1º, do Novo Código de Processo Civil “há litispendência quando se repete ação que está em curso”.

Rejeito, pois, a preliminar.

### **MÉRITO**

Cumpra inicialmente analisar os efeitos da revelia consoante entendimento aplicável.

Na presente ação foi declarada a revelia da empresa ré ora apelante, em razão da apresentação intempestiva da contestação.

O art. 344 do CPC/2015 assim dispõe acerca da revelia:

*“Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.”*

Todavia, é de registrar que não basta a configuração da revelia ao acolhimento do pedido inicial, mesmo porque, se o réu não contestar a ação, reputam-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, podendo e devendo o juiz, no entanto, na apreciação da prova

constante dos autos, se for o caso, temperar o rigor da regra esculpida no artigo 344, do Código de Processo Civil, posto que adstrito o magistrado, no julgamento da demanda, ao princípio do livre convencimento motivado, não conduzindo os fatos não contestados, necessariamente, às consequências jurídicas almejadas pelo autor.

Bem por isso, muito embora esteja caracterizada a revelia no caso em análise, ante a apresentação extemporânea da contestação, importa considerar que os elementos de prova contidos nos autos não justificavam o acolhimento do pedido inicial, pois, como assinalado, são relativos os efeitos resultantes da inércia do réu, tanto é que a presunção legal que decorre da caracterização da contumácia pode ceder ante as circunstâncias outras existentes nos autos, não fosse bastante a constatação de que a revelia não incide sobre o direito invocado pela parte, restrito que está o seu espectro à matéria de fato.

De fato, “a presunção contida no art. 319 do Código de Processo Civil de que 'se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor' não conduz, necessariamente, à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo juiz, com base nas circunstâncias dos autos, das consequências jurídicas dos fatos. A consequência processual da revelia é semelhante à da confissão (art. 319, CPC), bem diversa, portanto, daquela própria do reconhecimento do pedido (art. 269, II, CPC)” (REsp 94193/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 15/09/1998), mesmo porque “a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face da revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz.” (REsp 434866/CE, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 15/08/2002).

Confira-se o consolidado entendimento do STJ acerca da matéria:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVELIA NÃO IMPORTA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DOS FATOS. ANÁLISE DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

ART. 1.013 DO CPC/2015. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

*1. A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que a caracterização da revelia não importa em presunção absoluta de veracidade dos fatos, a qual pode ser afastada pelo Juiz à luz das provas existentes, cumprindo-lhe indicar as razões da formação do seu convencimento. 3. Reapreciar decisão de mitigação dos efeitos da revelia demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, por incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. O Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito da autora, ora agravante, devido a ausência dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil. Impossibilidade de reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. A falta do necessário prequestionamento inviabiliza o exame da alegada contrariedade ao dispositivo citado por este Tribunal, em sede de especial. Incidência na espécie da Súmula 211/STJ.*

*5. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AgInt no AREsp 1110702/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018)- Grifei.*

E:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA*

*QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.  
INSURGÊNCIA DO AUTOR.*

*1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que a revelia não se opera de modo automático, devendo o juízo analisar o direito de acordo com as provas colacionadas aos autos. Ademais, reapreciar decisão de mitigação dos efeitos da revelia demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, por incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte de origem (Súmula 283 do STF).*

*3. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no tocante à tese de reconhecimento da responsabilidade civil do agravado. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito do autor, decidindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil. Impossibilidade de reexame de fatos e provas.*

*4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 629.319/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 04/05/2016) – Destaquei.*

Assim é de se considerar a prova documental anexada aos autos pelo autor para análise do direito invocado pelo autor.

Desse modo, tem-se que o cerne da questão gira em torno do direito probatório e do seu “onus probandi”.

**DE FREITAS CÂMARA:**

Sobre a matéria, leciona **ALEXANDRE**

*“Denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato”*

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor. Veja-se:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Entende-se por fato constitutivo aquele que origina a relação jurídica posta em juízo (*“res in iudicium deducta”*). Já o fato extintivo é aquele que põe fim à relação jurídica. O exemplo mais tradicional fornecido pela doutrina é o pagamento. Ao seu turno, o fato impeditivo refere-se a ausência de um dos requisitos de validade do ato jurídico, possuindo, assim, o condão de *impedir* as pretensões do direito do autor. Por fim, fato modificativo é aquele capaz de alterar a relação jurídica, como por exemplo, o pagamento parcial.

A propedêutica processual moderna ensina que as regras sobre a distribuição do *“onus probandi”* são normas de julgamento, visto que, uma vez produzida a prova, esta pertencerá aos autos, não importando quem a produziu (princípio da comunhão das provas).

Assim, as regras sobre o ônus probatório só importarão no julgamento do mérito da demanda, quando se constatar a inexistência de provas sobre determinados fatos.

Dessa forma, caso não reste provado nos autos os fatos constitutivos, os pedidos do autor fatalmente serão julgados improcedentes. Contudo, provados estes, caberá ao réu provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, sob pena de assim não fazendo, serem os pedidos contidos na inicial julgados procedentes.



Nesse mesmo sentido, faz-se mister trazer a baila os ensinamentos do notável **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**:

*“Em verdade, no momento da produção da prova pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes, e sim ao juízo, nada importando, pois, quem as produziu. O juiz só deverá considerar as regras sobre a distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência de prova sobre determinados fatos. Assim, é que a inexistência de provas sobre o fato constitutivo levará a improcedência do pedido. Provado o fato constitutivo, no entanto, pouco importa quem levou aos autos os elementos de convicção para que se considerasse tal fato como existente, e a falta de prova sobre a existência de fato extintivo do direito do autor, por exemplo, deverá levar o juiz a julgar procedente a pretensão.*

*Em outras palavras, provados os fatos da causa, o juiz não dará qualquer aplicação às regras de distribuição do ônus da prova. Se, porém, a investigação probatória for negativa, ou seja, quando os fatos não estiverem integralmente provados, aí sim as regras de distribuição do ônus da prova produzirão seus regulares efeitos”.* (sem destaques no original)

Impende, ainda, analisar a distribuição do ônus da prova nas ações de caráter negativo. Nessas hipóteses, a depender das pretensões do demandante o “*onus probandi*” será distribuído. Assim, caso o autor alegue um fato extintivo de uma obrigação (pagamento), terá ele o ônus de provar o alegado.

**FREITAS CÂMARA** ensina:

Como corroborando como o esposado,

*“(…) a distribuição do ônus da provas nas ‘ações declaratórias negativas’ dependem do que for alegado pelo autor. Se este fundar sua pretensão na existência de fato extintivo ou impeditivo do*

*direito do réu (por exemplo, o autor afirmando já ter pago sua dívida, pede a inexistência da obrigação), a ele (demandante) caberá a incumbência de provar os fatos alegados.* Nesse caso o réu ficará, até mesmo, dispensado de produzir qualquer prova sobre a existência do fato constitutivo de seu direito, eis que este será incontroverso, não se constituindo, pois, em objeto de prova. Por outro lado se o autor se limitar a negar a existência de um fato constitutivo, (por exemplo, o autor pede declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo alardeada pelo demandado) haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito”. (Destacou-se).

“In casu subjecto”, a demandante/apelante ajuizou a presente ação em face da instituição financeira objetivando o pagamento de indenização por danos morais e a cessação da cobrança de valor em fatura de cartão de crédito que afirma ser de origem fraudulenta..

Ocorre que, ao mencionar a suposta fraude na contratação de débito através de clonagem de seu cartão, o autor/apelado trouxe para si a obrigação de comprová-la, o que não o fez, sequer juntando aos autos documentos por ele citados como cópias das faturas anteriores. Assim, não restou demonstrado o defeito no serviço prestado pelo banco-réu.

Nesse toar, insta afirmar que não trouxe o apelado ao encarte processual, nenhuma prova de supostas irregularidades ou vício na manifestação de sua vontade quando da contratação do débito, não havendo que falar, desse modo, em danos materiais ou morais.

Não é outro o entendimento perfilhado por esta Colenda Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR COBRANÇA INDEVIDA C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. INADIMPLÊNCIA CONFIGURADA. COBRANÇA DE SALDO REMANESCENTE DE VALOR DO VEÍCULO. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA INDEVIDA. DÍVIDA EXISTENTE. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. APLICAÇÃO DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO "DECISUM" PRIMEVO. APLICAÇÃO DO CAPUT, DO ART. 557. DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. - *O dano moral, para que seja indenizável, deve advir de ato ilícito, capaz de atingir um dos direitos da personalidade daquele que o sofreu, onde não havendo prova de tal situação, impossível a aplicação de reparação pecuniária.* - **Nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Assim, se ele não se desincumbe deste ônus, deixando de instruir o processo com os documentos necessários, não pode o Juiz, através de sua imaginação, aplicar o pretense direito ao caso concreto que lhe fora submetido.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00160843520128150011, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 14-07-2015) (Grifei)

E ainda:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E EXCESSO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. PARTE AUTORA/APELANTE QUE NÃO DEMONSTROU OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. DESPROVIMENTO. **Não tendo a parte autora/apelante exercido sua incumbência processual de proceder à instrumentalização do feito, em cumprimento à regra do artigo 333,**

**inciso I, do CPC, improcede o pedido de indenização** c/c excesso de descontos em folha de pagamento, derivado de empréstimo consignado.” (TJPB, Acórdão do processo nº 00120080052770001, Órgão: 2ª CÂMARA CÍVEL, Relatora DESª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA, j. Em 29/01/2013) (Negritei)

Ainda, calha registrar que não se reveste de vício a livre análise das provas acostadas nos autos, não estando o julgador adstrito às afirmações realizadas em depoimento, como pretende a apelante, ao insistir na aceitação de suas afirmações como verdade real.

Esse é o entendimento do STJ. Veja-se:

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DIVERSA. RESPEITO AO PEDIDO E À CAUSA DE PEDIR. AUSÊNCIA DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 283/STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

**1. Não configura ofensa aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil de 1973 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, mas suficiente para decidir integralmente a controvérsia.** 2. Com respaldo no princípio *jura novit curia*, é devida a adoção pelo juiz de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir e o pedido, de maneira que, no caso dos autos, a instância a quo entendeu ser aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor e, por conseguinte, a responsabilidade objetiva nele prevista, sem, contudo, se descuidar dos limites da causa ou ofender o contraditório.

3. *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”* (Súmula 283/STF). 4. Agravo

*interno improvido.” (AgInt no AgInt no AREsp 867.872/PB, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018) – Destaquei.*

Outrossim, não é caso de aplicação das regras de inversão do ônus da prova, contidas no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Isto porque para que o magistrado conceda a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, devem-se estar satisfeitos alternativamente seus requisitos de admissibilidade, quais sejam, quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente.

Assim, conclui-se que a inversão não é uma consequência obrigatória de lides que envolvem a relação de consumo. Ela depende da análise de todos os requisitos acima mencionados, devendo ser apurado em cada caso concreto pelo magistrado.

Nesse sentido, para **BARBOSA MOREIRA**

*“Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor.”*

Neste contexto, forçoso modificar os termos da sentença, já que se extrai dos autos que pelo exame das provas acostadas não restou comprovado que a empresa ré tenha agido de forma antijurídica, prejudicando o auto, restando afastado o reconhecimento dos requisitos da responsabilidade civil que ensejam o dever indenizatório.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO**, modificando os termos da sentença prolatada, ante a mitigação dos efeitos da revelia a análise do acervo probatório dos autos.

Na hipótese, face a inversão da sucumbência, condeno o autor a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 85 do NCPC, ressalvando-se, entretanto, a inexigibilidade ante o disposto no art. 98, § 3º, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 19 de junho de 2018.

***Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos***  
***Relator***

