ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível nº. 0006137-59.2009.815.0011

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Apelante: Banco Santander (Brasil) S/A – Adv. Elísia Helena de Melo Martini e outro.

Apelado: Alexandre Marques Rodrigues – Adv. Paulo Sérgio Cunha de Azevedo.

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E REPARAÇÃO CIVIL POR DANO MORAL. CLONAGEM DE CARTÃO MAGNÉTICO. FRAUDE COM CHEQUE E SAQUES NA CONTA CORRENTE. SEGURANÇA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. PROCEDÊNCIA. RECURSO. ÔNUS DA PROVA AO RÉU. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ISENÇÃO DE CULPA. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. **DESPROVIMENTO DO APELO.**

Não tendo a instituição financeira demonstrado nos autos que desempenhou todas as diligências possíveis para prevenir fraude de terceiro, afastando a arguição de má prestação do serviço, diante das provas apresentadas pela parte promovente, que demonstram a negligência nos procedimentos, o ato ilícito, o nexo causal e o dano sofrido, é devida a reparação civil.

A indenização por dano moral deve corresponder à realidade dos fatos trazidos ao

processo, observando-se que o valor da indenização tem função de penalidade e de reparação dos prejuízos da vítima, de forma a não ensejar enriquecimento sem causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

O BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A interpôs Apelação hostilizando a Sentença proveniente do Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande PB, proferida nos autos da Ação de Nulidade de Débito c/c Indenização por Dano Moral proposta por **Alexandre Marques Rodrigues** contra o Recorrente.

Do histórico dos fatos, verifica-se que o Apelado ajuizou a demanda buscando a reparação civil por ter sido vítima de clonagem do seu cartão magnético produzido pelo Demandado, que resultou em saques efetuados em sua conta corrente e cheques com assinatura falsa, resultando um prejuízo material de R$ 1.200,00 e dano moral.

Na Sentença (fls. 85/89), o Magistrado, aplicando a inversão do ônus da prova em face da relação jurídica consumerista, que os fatos alegados da inicial restaram comprovados com os documentos trazidos pelo Autor e que o Bando demandado não produziu provas para confrontar com as apresentadas pelo Promovente, julgou procedente o pedido declarando nulo o débito cobrado e condenou a Instituição Financeira a ressarcir o prejuízo material de R$ 1.200,00, bem assim ao pagamento de R$ 8.000,00, a título de dano moral, com correção monetária na forma da Súmula n.º 43 do STJ e juros de mora de 1% ao mês, contados do primeiro saque, custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 20% valor da condenação.

Nas razões recursais (fls. 91/105) o Banco Santander (Brasil) S/A arguiu que a Sentença deve ser reformada, visto que nos autos não restaram comprovados os elementos autorizadores da responsabilidade civil, quais sejam: ato omissivo ou comissivo, nexo causal, culpa e dano, e por isso não poderia ele Recorrente ser responsabilizado por fato que não deu causa.

Aduziu que o Boletim de Ocorrência apresentado pelo Apelado não possui presunção de veracidade absoluta do seu conteúdo, visto que descreve informações produzidas unilateralmente, e como o preceito do Art. 333, I, do CPC, que impõe o ônus da prova, não foi observado pelo Recorrido, inexiste dano moral a ser ressarcido.

Defendeu que o Magistrado não observou a razoabilidade e a proporcionalidade na fixação do dano moral, porquanto o montante indenizatório não está condizente para a realidade do caso, devendo ser considerada a parcela de culpa dele Recorrente no evento danoso.

Pugnou pelo provimento do Recurso para que fosse reformada a Sentença, julgando improcedente o pedido, ou para minorar o *quantum* indenizatório.

O Apelado ofereceu Contrarrazões (fls. 133/135), alegando que a Sentença deve ser mantida, visto que ficou comprovado nos autos que ele Recorrido sofreu dano, todos os fatos alegados na inicial restaram demonstrados e que a responsabilidade civil decorre dos riscos da atividade da Instituição Financeira.

A Procuradoria de Justiça ofereceu Parecer (fls. 142/143), sem opinar a respeito do mérito da causa, por entender que o caso não é de intervenção obrigatório do órgão ministerial.

É o relatório.

V O T O

A questão posta no Recurso diz respeito à responsabilidade de Instituição Financeira diante de falsificação de produto seu, acarretando prejuízo a correntista.

O Recorrido arguiu que recebeu um telefonema de um funcionário do Apelado perguntando se ele havia emitido um cheque e se autorizaria a compensação, que de pronto foi negado, e de imediato se dirigiu até a delegacia de Polícia para registrar boletim de ocorrência, visto que não havia solicitado o talonário de cheques; e que houve saques efetuados em sua conta corrente, com utilização de cartão clonado, ficando com saldo negativo, o que acarretou a devolução de um cheque sem provisão de fundos, emitido para pagar a faculdade.

A inicial veio instruída com cópias de documentos pessoais, da certidão de ocorrência policial, solicitação de sustação de vários cheques, microfilmagem de dois que foram apresentados para compensação em outras instituições financeiras, extratos bancários demostrados saques com cartão, correspondências enviadas pela Apelante relativas à cobrança de débitos e uma declaração da faculdade em que o Apelado estuda, informando que ele compareceu à secretaria para resgatar um cheque que havia sido devolvido motivo 11 (fls. 08/18).

O Apelante não juntou aos autos qualquer documento para rebater os argumentos e as provas apresentadas pelo Promovente e o Magistrado julgou procedente o pedido entendendo que a assinatura lançada nos cheques que estão em microfilmagem não conferem com as do Autor/Apelado.

O ônus do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor pertence ao réu, nos termos do Art. 333, II, do CPC, que tem a incumbência processual de apresentar prova em contrário, notadamente em casos de relação de consumo, em que, sendo instituição financeira, tem a responsabilidade de agir com as cautelas necessárias para coibir a falsificação dos seus produtos.

Nessa linha, cabia ao Apelante a produção de provas para refutar os fatos alegados pelo Recorrido, e como não o fez, restaram

não demonstrados os argumentos por ele apresentados, sendo evidente a obrigação de ressarcir o prejuízo.

A jurisprudência dos tribunais vem firmando entendimento no sentido de que os bancos são obrigados a ressarcir os prejuízos causados a correntistas em decorrência de cartão clonado.

Nesse sentido:

> **DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE DE DÉBITO.** Cartão de crédito Saques e compras realizados no exterior e não reconhecidos pelo autor Cartão clonado Ausência de autorização para transações realizadas no exterior Débito inexigível RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL Cartão de crédito Compras não reconhecidas Contestação administrativa das faturas, sem sucesso Acervo probatório documental suficiente para comprovar os danos morais experimentados pelo autor Se o autor alega que não fez qualquer compra, incumbe ao banco provar que a despesa foi efetivamente realizada pelo usuário, uma vez que a legislação processual não exige que se faça prova de fato negativo Cobrança indevida Verba indenizatória fixada em R$ 6.000,00 que comporta majoração para R$ 10.000,00, ante as circunstâncias do caso concreto Sentença reformada apenas para majoração da indenização RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO NESTE TÓPICO E DESPROVIDO O RECURSO DO RÉU. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Devolução em dobro. Inadmissibilidade no caso. Não comprovado que o réu agiu de maneira maliciosa. RECURSO ADESIVO DO AUTOR DESPROVIDO NESTE TÓPICO. (*TJSP;*

> *APL 0002302-81.2012.8.26.0066; Ac. 7350193; Barretos; Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sérgio Shimura; Julg. 12/02/2014; DJESP 28/02/2014).*
>
> **DIREITO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. CLONAGEM DE CARTÃO DO BANCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. 1. O** banco é responsável pelos danos decorrentes da contratação de empréstimos com terceiro que utilizou cartão clonado de seu cliente, presumindo-se que não agiu com as cautelas devidas na conferência dos dados pessoais. 2. Recurso improvido. (TJDF; Rec 2008.04.1.010167-6; Ac. 649.676; Quarta Turma Cível; Rel. Des. Antoninho Lopes; DJDFTE 01/02/2013; Pág. 70).

Desta forma, considerando o Boletim de Ocorrência Policial, os saques na conta corrente, a microfilmagem dos dois cheques e a ausência de produção provas pelo Apelante, restam comprovados os fatos alegados na inicial e, por consequência, a obrigação de ressarcir os danos causados.

O prejuízo material está demonstrado nos autos que pode ser conferido pelos saques na conta corrente do Apelado (fls. 12), no equivalente a R$ 1.200,00.

O dano moral restou caracterizado pelo constrangimento, situação vexatória do Apelado, em decorrência das cobranças indevidas, do desequilíbrio causado na situação financeira, inclusive pelo cheque que foi emitido para pagar a universidade, devolvido sem provisão de fundos em face dos saques, sendo devida a reparação civil por dano moral.

Com relação à fixação do "*quantum*" indenizatório, frise-se, inicialmente, que o valor fixado a título de indenização por dano moral não pode ser ínfimo ou abusivo, mas proporcional à dúplice função deste instituto indenizatório, reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem sedimentando o tema da mensuração de indenização por dano moral:

> "a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação enseje enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte financeiro das partes, orientando-se o julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso." (REsp 305566/Df; RECURSO ESPECIAL 2001/0022237-4. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta turma. DJ 13.08.2001)

Assim, diante da valoração das provas, da repercussão do fato, da condição econômica do causador do ato ilícito, inclusive pela função pedagógica, entendo que o valor de R$ 8.000,00 fixado na Sentença não configura enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso, mantendo a Sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do

julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator**, **José Ricardo Porto** e **Vanda Elizabeth Marinho** *(Juíza convocada para substituir o Des. Leandro dos Santos)***.**

Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de agosto de 2014.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
R e l a t o r