



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-61.2013.815.2003

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Banco Itaucard S/A

ADVOGADO : Wilson Sales Belchior, OAB/PB 17.314-A

APELADA : Nevites Rodrigues de Aguiar

ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva, OAB/PB 4.007

ORIGEM : Juízo da 4ª Vara Regional de Mangabeira

JUÍZA : Andréa Dantas Ximenes

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CLONAGEM DE CARTÃO. CARACTERIZAÇÃO DA NEGLIGÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESCONTITUIÇÃO DO DÉBITO QUE SE IMPÕE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL *IN RE IPSA* CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO ADEQUADA. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- A clonagem de cartão é tipo de fraude de difícil comprovação, que coloca o consumidor em situação de hipossuficiência para a produção da prova e autoriza a inversão do ônus probatório.

- “Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.”

- Há ocorrência de danos morais, na medida em que, como demonstrado nos autos, a parte autora teve seu nome incluído em cadastros restritivos de crédito. Os danos morais decorrentes prescindem de

comprovação, porquanto amplamente conhecidos os efeitos negativos das restrições creditícias. Cuida-se da figura do dano moral *in re ipsa*.

- A doutrina e a jurisprudência vêm, a cada dia, reiterando entendimento de que a indenização decorrente de dano moral não pode constituir para o causador do dano um desfalque em seu patrimônio, tampouco para o lesado, um enriquecimento sem causa, devendo-se sempre se pautar o juiz, nos casos em que, a seu critério, fixa o *quantum*, nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, **DESPROVER** o Recurso, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.130.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Banco Itaucard S/A contra a Sentença prolatada pela Juíza de Direito da 4ª Vara Regional de Mangabeira (fls. 85/88) que, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Débito cumulada com Reparação por danos Morais promovida por Nevites Rodrigues de Aguiar, julgou procedente o pedido, para: a) declarar inexistente o débito (fls. 17), objeto deste litígio, no valor de R\$ 59.966,00”, tornando definitiva a tutela concedida; “b) condenar o promovido no pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de indenização por danos morais, devidamente corrigida”.

O Apelante, às fls. 90/103, sustentou culpa exclusiva da Autora e de terceiros e a inexistência de danos morais. No mais, alegou que a restrição se deu no exercício regular de um direito. Por fim, destacou exagerada a condenação que lhe fora imposta a título de danos morais, pedindo a redução do montante para um valor condizente com a realidade dos fatos.

Contrarrazões apresentada às fls. 109/112.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 124/127, opinou pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

A Autora juntou aos autos, à fl. 12, extrato do cartão de crédito, demonstrando que, em 02/04/2013, fora realizada uma compra, a qual afirma desconhecer a origem e bem acima do seu limite de crédito, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), gerando uma restrição na SERASA no valor de R\$ 56.966,00 (cinquenta e seis mil, novecentos e sessenta e seis reais) (fl.17). Por força disso, registrou ocorrência policial, alegando clonagem do cartão de Crédito.

Nas razões recursais, como já mencionado, o Banco Promovido sustentou que para a utilização do cartão é necessária a senha pessoal de conhecimento exclusivo do cliente, de modo que o lançamento teria sido derivado da conduta da própria Autora.

Em que pese o esforço do Réu para se desvencilhar da obrigação de indenizar, os fatos não se coadunam com essa tese. É que, fraudes eletrônicas e clonagem de cartão decorrentes de falha no sistema de segurança do serviço bancário são cada vez mais frequentes, o que torna verossímil a alegação da Autora e autoriza a inversão do ônus da prova a seu favor, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do CDC (Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;).

A inversão do ônus da prova a favor do consumidor trata-se de norma de ordem pública (art. 1º c/c 6º, VIII, ambos do Código de Defesa do Consumidor), podendo tal medida ser adotada sempre que o julgador entenda estarem presentes os requisitos elencados pelo citado art. 6º, VIII, do CDC, a saber: hipossuficiência do consumidor e verossimilhança das suas alegações.

Frise-se que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não conduz, obrigatoriamente, à inversão do ônus da prova. Deve o Juiz analisar, de acordo com o caso concreto, se o consumidor está em condição de hipossuficiência para a produção de determinada prova e se há verossimilhança da alegação que autorize a inversão do ônus probatório.

No caso, clonagem de cartão é tipo de fraude de difícil comprovação, que coloca o consumidor em situação de hipossuficiência para a produção da prova e autoriza a inversão do ônus probatório.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1155770/PB, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 09/03/2012).

Desta feita, cabia ao Réu provar que o lançamento na fatura do cartão da Autora se dera regularmente, não decorrendo de fraude. No entanto, limitou-se o Banco Promovido a refutar sua responsabilidade.

Em outras palavras, conquanto a Autora não tenha provado a clonagem do cartão (até porque, reitero, esse tipo de fraude é de difícil comprovação para o consumidor, posto que praticado por criminosos cibernéticos), o Réu também não demonstrou que a compra fora realizada pela Autora ou por pessoa a quem ele tenha fornecido a senha.

Nesse caso, a solução é realmente saber quem vai suportar o ônus da prova. Assim, diante da verossimilhança das alegações da Autora e sua hipossuficiência, entendo que deve ser invertido o ônus da prova a favor do consumidor (arts. 1º e 6º, VIII, CDC), razão pela qual a responsabilidade recai sobre o Promovido, que responde, objetivamente (independentemente de culpa), pela segurança e pela qualidade dos serviços por ele prestados.

Com efeito, tratando-se de relação de consumo, incidem os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, que estipulam a responsabilidade objetiva do prestador de serviços (art. 14). Para a configuração da responsabilidade civil objetiva, mister se faz a presença dos seguintes pressupostos: a ação ou omissão do agente, a relação de causalidade e o dano, não havendo que se falar em culpa do fornecedor de serviços como pressuposto do dever de indenizar.

Tem mais, verifica-se que os acontecimentos descritos na inicial encontram-se inseridos no risco do negócio bancário, incidindo, no caso, o entendimento adotado por ocasião do julgamento do REsp 1.197.929/PR, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, que assim decidiu:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido. (REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011) (Grifado pelo subscritor)

Tal posição restou consolidada na Súmula 479 da referida Corte Superior, segundo a qual “[a]s instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”, devendo, portanto, ser desconstituído o débito, nos termos da Sentença.

Além disso, o documento juntado, à fl. 44, demonstra a inclusão indevida do nome do consumidor em cadastros de inadimplentes.

Inquestionável, assim, a ocorrência de danos morais, na medida em que, como demonstrado nos autos, a parte autora teve seu nome incluído em cadastros restritivos de crédito. Os danos morais decorrentes prescindem de comprovação, porquanto amplamente conhecidos os efeitos negativos das restrições creditícias. Cuida-se da figura do dano moral *in re ipsa*.

Aliás, a própria operação imputada a autora é contestável, por si só, pois se permitiu uma compra de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) quando seu limite de crédito era de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) e a compra foi realizada em empresa de cimento em Guajará-Mirim.

No tocante ao pleito de redução do *quantum* indenizatório a título de danos morais, fixado na Sentença, entendo que o pedido também não merece acolhimento.

Ante a ausência de critérios legais para a fixação da indenização por danos morais, os Tribunais, através de construção

jurisprudencial, delimitaram parâmetros que devem orientar o julgador a encontrar um valor que se mostre razoável, que não proporcione o enriquecimento ilícito do lesado, levando em consideração a condição econômica do agressor, de forma a não levá-lo à ruína ou ao embaraçamento de suas atividades, mas que, também, não perca o seu caráter punitivo. São essas as balizas que devem nortear a quantificação do dano moral.

Nesse sentido, bastante esclarecedor o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS EM NOME DO AUTOR POR TERCEIRO – DESÍDIA DA EMPRESA AO NÃO CONFERIR A VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS – POSTERIOR INADIMPLEMENTO DAS FATURAS – INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDAS DO NOME DO AUTOR NA SERASA – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR CARACTERIZADA – CRITÉRIOS PARA O ARBITRAMENTO DA VERBA INDENIZATÓRIA – PECULIARIDADES DO CASO E RAZOABILIDADE – RECURSO PROVIDO, EM PARTE, PARA REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO – A prestadora de serviços que deixa de conferir os dados do contratante e, por conta disso, indevidamente inscreve nome de terceiro nos cadastros de proteção ao crédito causa dano moral indenizável, independentemente de comprovação do prejuízo material sofrido pela pessoa indigitada ou da prova objetiva de abalo à sua honra e à sua reputação, porquanto são presumidas as conseqüências danosas resultantes desses fatos. O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro lado, deve desempenhar uma função pedagógica e uma séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva. (TJSC – AC 2006.042422-2 – Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben – J. 14.12.2006).

A indenização por dano moral fixada pelo magistrado em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a meu ver, atende bem as finalidades da condenação, razão pela qual não se pode falar em redução.

Ante o exposto, **DESPROVEJO** o Apelo, mantendo a Sentença recorrida em todos os seus termos.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Dr. **Herbert Douglas Targino**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 14 de fevereiro de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator