



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

A C O R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0027825-43.2010.815.0011

ORIGEM :8ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande
RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Cleoneide Pereira de Almeida
ADVOGADA :Maria José Rodrigues Filha
APELADO :Banco IBI S/A – Banco Múltiplo
ADVOGADO :Francisco Pereira Sarmiento Gadelha.

CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação de repetição de indébito em perdas e danos materiais e morais – Cartão de crédito – Cobrança indevida – Ausência de prova de direito constitutivo - Desprovimento do recurso.

— 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

- Assim, caberia ao apelante fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), 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 unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

RELATÓRIO

CLEONEIDE PEREIRA DE ALMEIDA

promoveu ação de repetição de indébito em perdas e danos materiais e morais em face de **BANCO IBI S/A – BANCO MULTIPLO** sustentando, em síntese, que teve seus dados indevidamente inscritos nos cadastros de serviços de proteção ao crédito em razão de uma dívida inexistente.

Narrou que em virtude de erro no processamento do pagamento da fatura do mês de dezembro do ano de 2009 do cartão de crédito de nº 5342.4601.2511.6014, ajuizou ação perante o 2º Juizado Especial da Comarca de Campina Grande, tendo sido, na referida demanda, celebrado acordo entre as partes, no qual a parte promovida pagou, no mês de agosto de 2010, o valor de R\$ 1.208,30 (um mil, duzentos e oito reais e trinta centavos) em favor da promovente. Todavia, segundo afirmou, ainda no mês de agosto de 2010, recebeu um comunicado no qual informava que seu nome seria inscrito nos cadastros de serviços de proteção ao crédito.

Pleiteou, então, a repetição do indébito dos valores cobrados indevidamente, bem como a indenização pelos danos materiais e morais supostamente suportados.

Documentos às fls. 02/73.

Contestação às fls. 80/88.

O magistrado singular, em sentença proferida às fls. 106/109, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o autor interpôs apelação às fls. 112/122, pleiteando a total reforma da sentença.

Sem contrarrazões, consoante certidão à fl. 130.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça - alegando inexistir interesse jurídico do Órgão Ministerial - opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação sobre o mérito, à fl. 141.

É o suficiente a relatar.

VOTO.

Não obstante os argumentos expendidos pela apelante, suas razões não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

Na sentença vergastada, a juíza de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito por entender ausente o pressuposto da causa de pedir, ao fundamento de que a narrativa contida na inicial não guardou simetria com os documentos acostados aos autos.

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

Sobre a matéria, leciona **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**¹:

“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

¹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 12. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 397.

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**²:

“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 CÂMARA³ ensina:

Como corroborando como o esposado,

“(…) a distribuição do ônus da provas nas ‘ações declaratórias negativas’ dependem do que for alegado

² *in, op. cit.*, 2005, p. 404-405.

³ *Idem*, p. 405-406.

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 sustentou que a instituição financeira incluiu de forma indevida seus dados no cadastro dos inadimplentes, haja vista que a cobrança do débito é inexistente.

No entanto, joeirando os autos, verifica-se que autora/recorrente não fez prova dos fatos por ela narrados, posto que, como bem considerou o magistrado, o contrato que deu origem às cobranças e a inscrição do nome da insurgente no cadastro de proteção ao crédito foi o de nº 5342.4601.2511.6000 e, as faturas colacionadas ao encarte processual, bem como o acordo celebrado entre as partes, diz respeito ao contrato de nº 5342.4601.2511.6014

Outrossim, não é caso de aplicação das regras de inversão do ônus da prova, contidas no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor⁴ (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.

4 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.**

Nesse sentido, para **BARBOSA MOREIRA**⁵

“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.”

Tribunal de Justiça. Veja-se:

Não é outro o entendimento do Superior

“A inversão do ônus da prova, como já decidiu a Terceira Turma, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor; ficando subordinada ao "critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências" (art. 6º, VIII). 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." (REsp nº 122.505-SP, da minha relatoria, DJ de 24/8/98).” (Grifei).

APELO.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira).

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 24 de fevereiro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Desembargador Relator

⁵ MOREIRA. Carlos Roberto Barbosa. *Inversão do ônus da prova e defesa do consumidor (considerações adicionais)*, p. 582.