



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024696-25.2013.815.0011.

Origem : 8ª Vara da Comarca de Campina Grande.

Relator : Juiz Convocado Carlos Eduardo Lisboa.

Apelante : Hipercard – Banco Múltiplo S/A.

Advogado : Wilson Sales Belchior (OAB/PB nº 17.314-A).

Apelado : Miguel Jerônimo de Lima.

Advogada : Tânia Abílio de A. Viana (OAB/PB nº 6088).

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FRAUDE EM COMPRAS MEDIANTE CARTÃO DE CRÉDITO. JUÍZO A QUO QUE INVERTEU O ÔNUS PROBATÓRIO NA FASE INSTRUTÓRIA. EMPRESA DEMANDADA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE DEMONSTRAR A INEXISTÊNCIA DE ATO FRAUDULENTO OU MESMO A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. FRAUDE EM TRANSAÇÃO FACTUAL E PROCESSUALMENTE FIRMADA. COBRANÇA INDEVIDA. CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DISCUTIDOS NOS AUTOS. OBSERVÂNCIA DE INSCRIÇÕES PREEXISTENTES E EM VIGOR À ÉPOCA DA INSERÇÃO INDEVIDA PELA PROMOVIDA. SITUAÇÃO DO DEVEDOR CONTUMAZ. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 385 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Em se tratando de contro de consumo e de situação de fraude negocial, devem ser aplicadas as normas constantes nos arts. 14 do Código de Defesa do Consumidor e art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabelecem a responsabilidade objetiva, no

primeiro caso pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, e, na segunda hipótese, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem.

- É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, firmado no precedente em sede do Recurso Especial Repetitivo, que *“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”*. (STJ. 2ª Seção. REsp 1.199.782/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/8/2011)

- A premissa da existência de uma cobrança indevida por transações fraudulentas encontra-se factual e processualmente firmada nos autos, tendo em vista que não se desincumbiu a instituição financeira de afastar a verossimilhança da fraude na compra por cartão de crédito, bem como a culpa exclusiva do consumidor. Uma vez firmada a fraude na transação indicada na exordial, revela-se correto o cancelamento das cobranças objeto da demanda, conforme bem explanado no dispositivo de sentença.

- *“Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”* (Súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, acolher a questão de ordem para alterar a certidão anterior para: “dar parcial provimento ao Apelo, nos termos do voto do relator, unânime”.

Trata-se de **Apelação** interposta pelo **Hipercard – Banco Múltiplo S/A** contra sentença (fls. 123/128) proferida pelo Juízo da 8ª Vara Cível de Campina Grande que, nos autos da “Ação Ordinária por Danos Morais e Material” ajuizada por **Miguel Jerônimo de Lima**, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Na peça de ingresso (fls. 02/07), o autor relatou ser cliente da instituição promovida. Aduziu que, ao tentar fazer um crediário junto à empresa Mackleyn, não conseguiu, em decorrência de seu nome se encontrar

Apelação Cível nº 0024696-25.2013.815.0011

no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), após o requerimento de inserção pelo banco demandado. Ressaltou não ter realizado a compra cujo crédito deu ensejo à negativação, no valor de R\$ 756,00 (setecentos e cinquenta e seis reais), bem como outra que originou a emissão de carta de cobrança, na quantia de R\$ 3.163,87 (três mil, seiscentos e treze reais e oitenta e sete centavos).

Ao final, pleiteou a condenação da parte ré na devolução em dobro da quantia de R\$ 3.163,87 (três mil, seiscentos e treze reais e oitenta e sete centavos) ou, subsidiariamente, a devolução da quantia com base na qual efetuado o lançamento no SPC. Ainda, postulou a condenação por danos morais.

Contestação apresentada (fls. 23/27), alegando a culpa exclusiva do consumidor e a inexistência de falha na prestação do serviço, aduzindo inexistir fraude, ante a prova técnica das transações autenticadas com a leitura o chip e aposição de senha, que não podem ser feitas com cartão clonado. Concluiu pela inexistência de danos materiais e morais, ressaltando que *“o promovente é devedor contumaz conforme se verifica no extrato do SPC e SERASA”*.

Réplica impugnatória apresentada (fls. 80/84), ressaltando que *“não deve acusar o hipercard de que o autor é devedor contumaz, já que esse teve seus documentos perdidos e alguém se aproveitou da situação cadastral limpa que possuía”*.

Após audiência de instrução e julgamento, com o depoimento pessoal da parte autora e a oferta das razões finais, sobreveio sentença de procedência parcial, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, por tudo o que consta nos autos, JULGO PROCEDENTE EM PARTE os pedidos contidos na exordial, para cancelar a cobrança indevida e condenar a promovida a pagar a quantia, a título de indenização por danos morais, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao promovente, acrescidos de juros de mora a partir da data da negativação (27/05/2011) e correção monetária a partir da publicação desta sentença. Por outro lado, pela ausência de comprovação do pagamento dos valores cobrados indevidamente, indefiro o pedido de repetição do indébito.

Custos pro rata e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), para o causídico de cada parte (art. 21, do CPC). Atentando-se para o fato de que o Autor é beneficiário da justiça gratuita, ressalva-se a hipótese do art. 12, da lei nº 1.060/50”

Inconformada, a instituição financeira interpôs Recurso Apelarório (fls. 131/141), alegando a culpa exclusiva do consumidor, bem como aduzindo que o promovente é devedor contumaz, conforme se verifica do extrato do SPC e SERASA, possuindo, inclusive, outras negativações em

data anterior à realizada pelo apelante. Defende a segurança do sistema de cartão com chip, concluindo pela ausência de fraude. Sustenta a inoccorrência de danos morais, argumentando, subsidiariamente, a necessidade de redução do *quantum* indenizatório. Por fim, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (fls. 150/160).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 164).

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal. E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade do apelo e do reexame necessário, destes conhecido, passando à análise conjunta de seus argumentos e frisando, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7 acima transcrito.

Consoante relatado, o cerne da questão é a análise do cabimento de indenização por danos morais, em virtude da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, oriunda de compra supostamente não realizada por cliente de cartão de crédito.

Primeiramente, cumpre registrar que o caso versado nos autos consubstancia a pretensão declaratória de inexistência de débito e indenizatória por danos morais, em situação de responsabilidade atrelada a uma compra em cartão de crédito, alegadamente feita em fraude por terceiro.

Assim sendo, em se tratando de contro de consumo e de situação de fraude negocial, devem ser aplicadas as normas constantes nos arts. 14 do Código de Defesa do Consumidor e art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabelecem a responsabilidade objetiva, no primeiro caso pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, e, na segunda hipótese, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem.

Pois bem, há de se destacar o acerto da conclusão do juízo *a quo* de que: *“não obstante a tese de argumentação da demandada, no sentido de que as compras realizadas no cartão de crédito só poderiam ser efetuados na presença do titular do cartão, através do cartão magnético e senha pessoal, a possibilidade de fraude não foi afastada”* (fls. 125).

No decorrer da instrução processual, o magistrado de primeiro grau deferiu a inversão do ônus de prova, cabendo à instituição financeira demonstrar a inexistência de fraude na transação, bem como a possível incidência de alguma cláusula excludente da responsabilidade, a exemplo da alegada culpa exclusiva da vítima. A empresa promovida, no lugar de se desincumbir de seu ônus, ou mesmo impugnar a inversão ordenada pelo juízo *a quo*, simplesmente se restringiu a alegar a notoriedade da segurança de seu sistema, o que não implica em desconstituir a possibilidade de ocorrência de fraude.

Ora, o argumento da segurança do sistema de cartão com chip sequer é capaz de destituir a verossimilhança das alegações autorais, especialmente considerando que a instituição não trouxe aos autos o detalhamento da fatura do cartão do promovente em que inserida a transação impugnada. Nesse cenário, correta a assertiva do magistrado sentenciante no sentido de que “(...) o autor está sendo cobrado de uma dívida que não reconhece, sendo seu nome incluso nos cadastros de proteção ao crédito, e não havendo provas de que a cobrança é devida” (fls. 125).

E mais, inexistente nos autos qualquer elemento de prova que indique alguma conduta implicadora da existência de culpa exclusiva da vítima. Ao contrário, no meio do atual cenário mercadológico, percebe-se um aumento de casos de fraudes mediante a utilização de cartão de crédito, especialmente com o aumento do número de transações via internet, no âmbito das quais sequer é necessária a presença ou outro meio probatório de ser o próprio titular do cartão quem se utiliza deste.

Logo, a premissa da existência de uma cobrança indevida por transações fraudulentas encontra-se factual e processualmente firmada nestes autos, devendo-se afastar as alegações de inexistência de fraude ou de culpa exclusiva do consumidor. Uma vez firmada a fraude na transação indicada na exordial, revela-se correto o cancelamento das cobranças objeto da demanda, conforme bem explanado no dispositivo de sentença.

No que se refere ao dano moral, porém, a despeito de o juiz singular ter afirmado que não foram demonstradas negativações anteriores e pendentes ao apontamento discutido nos autos, observa-se que, em verdade, há prova de inscrições pretéritas e vigentes ao tempo da inserção promovida pela instituição apelante.

Para tanto, basta verificar que as datas de inscrições nos cadastros de inadimplentes, tomando como norte o momento em que inserida pelo Hipercard o débito de R\$ 765,00 (setecentos e sessenta e cinco reais), qual seja: 14/05/2011. Nesta data, encontrava-se em curso duas restrições ao crédito, sendo uma efetivada pela Losango e outra pela FIDC (fls. 32). A respeito de tais inserções, o autor simplesmente asseverou, de forma genérica, que “teve seus documentos perdidos e alguém se aproveitou da situação cadastral limpa que possuía” (fls. 80).

Tal impugnação genérica, ao contrário do que ocorreu com a alegação de fraude na compra, não teve o mínimo de respaldo de

verossimilhança ou elementos probatórios mínimos, a partir dos quais se pudesse afirmar a irrelevância da preexistência de negativação em seu nome.

Assim, não obstante a negativação indevida, entendo que tal fato não trouxe prejuízos morais à parte apelada, uma vez que não teve a potencialidade de causar descrédito a sua pessoa em relação a terceiros, bem como não fora capaz de lhe lesar a honra, eis que já possuía outras restrições anotadas em seu nome.

Neste pensar, a conduta ilícita da instituição financeira não fora hábil a ensejar o dever de indenizar. A fim de corroborar o entendimento ora esposado, ressalto que a matéria já fora sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Súmula 385: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

No mesmo sentido, trago à baila a jurisprudência desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. DETERMINAÇÃO DO CANCELAMENTO DA RESTRIÇÃO. INSISTÊNCIA QUANTO AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVEDOR CONTUMAZ. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA. SÚMULA 385 DO STJ. DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO.

1. Em que pese ser reconhecida como indevida, no caso, a inscrição dos dados do demandante em cadastro de proteção ao crédito, não há contudo que se falar em dano moral indenizável, em razão de preexistir legítima inscrição. Inteligência da Súmula 385 do STJ.

2. SÚMULA 385: 'Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento'.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011662020168150000, - Não possui -, Relator DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ , j. em 20-09-2016).

Com base nos fundamentos acima expostos, há de ser dado parcial provimento ao apelo da instituição promovida, tendo em vista que, apesar da ilicitude da inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes, verifica-se que, à época da inserção, a situação do promovente era de devedor contumaz, não havendo repercussões danosas suficientes a ensejar danos de ordem moral, a teor da Súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Apelo do Banco, para afastar a condenação por danos morais, mantendo a determinação do cancelamento do débito impugnado no inicial, permanecendo, inclusive, a distribuição sucumbencial, tendo em vista a continuidade da reciprocidade da sucumbência.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (juiz convocado, com jurisdição limitada, em substituição ao Exm. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho), Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, o Exm. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça, convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Carlos Eduardo Leite Lisboa
Juiz Convocado Relator