



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-19.2015.815.0191.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Origem : *Vara Única da Comarca de Soledade.*

Apelante : *Delmiro Bezerra Araújo.*

Advogado : *José Antônio Cordeiro de Oliveira (OAB/PB nº 17.489).*

Apelado : *Banco do Brasil S/A.*

Advogado : *Rafael Sganzerla Durand (OAB/RN nº 856-A).*

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SUPOSTA CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA. EMPRÉSTIMOS REALIZADOS EM TERMINAIS DE AUTO ATENDIMENTO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. DOCUMENTO UNILATERALMENTE PRODUZIDO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE FORÇA PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APTAS A COMPROVAREM A OCORRÊNCIA DO ILÍCITO. OBERVÂNCIA DO ART. 373, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO.

- Nos casos sujeitos ao microsistema consumerista, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor depende da prévia demonstração da verossimilhança das alegações por ele formuladas, caso contrário, incumbe ao autor o ônus de comprovar suas afirmações, nos termos do art. 373, I, do CPC.

- *In casu*, não se fazendo suficiente mero Boletim de Ocorrência Policial, uma vez tratar-se de mera narrativa unilateral da vítima acerca de suposto ilícito ainda não investigado, carente, portanto, de força probante.

- Ausente a prova do ato ilícito, requisito indispensável para a responsabilidade civil, não há que se falar reparação por danos materiais ou extrapatrimoniais.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Delmiro Bezerra Araújo**, hostilizando a sentença oriunda do Juízo da Vara Única da Comarca de Soledade, prolatada nos autos da **Ação de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais** movida contra o **Banco do Brasil S/A**.

Pelo que consta dos autos, o autor ajuizou a presente demanda, alegando, em síntese, receber benefício previdenciário de pensão por morte. Todavia, alega ter percebido a cobrança de diversos empréstimos não contratados junto à parte promovida.

Asseverou que registrou um boletim de ocorrência e que procurou a agência bancária local, oportunidade em que lhe fora informado “*que se tratava da anteciação de 13º salário, da contratação de empréstimos, além da realização de várias compras*”, levando-o a crer que seu cartão havia sido clonado.

Requeru, pois, o cancelamento da cobrança, a devolução dos valores pagos indevidamente, bem como a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais.

Audiência de conciliação inexitosa (fls. 30).

Contestação, às fls. 34/48, oportunidade em que o promovido, arguiu, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, sustentou, em suma, que os empréstimos mencionados pelo autor foram realizados em terminal de auto atendimento, por meio de cartão e senha pessoal.

Por fim, afirma que não existe nos autos prova de qualquer ilícito perpetrado pela parte demandada, tampouco dos danos morais supostamente sofridos.

Réplica oferecida às, fls. 60/62, oportunidade em que o autor requereu o julgamento antecipado da lide.

Sentenciando, fls. 63/65, o Magistrado julgou improcedente os pedidos, por entender que não houve provas de que a parte promovida tenha concorrido para o evento danoso.

Irresignado, o autor interpôs Apelação (fls.67/70), aduzindo, em suma, que seu cartão de débito fora clonado e que foram realizados alguns

empréstimos em seu nome, além de saques e transferências, todos sem sua autorização.

Ressalta que prestou boletim de ocorrência e que contestou o débito administrativamente. Aduz, ainda, que nunca forneceu sua senha a terceiros e que seu cartão jamais saiu de sua posse.

Pontua que o caso requer a incidência da responsabilidade objetiva da instituição financeira. Alfim, pede a reforma integral do *decisum*, para que sejam acolhidos os pleitos inaugurais.

Devidamente intimado, o recorrido apresentou suas contrarrazões às fls.73/96, requerendo a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito (fls. 106).

É o breve relatório.

VOTO.

Conheço a presente Apelação Cível, pois satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso.

De antemão, entendo não merecer qualquer reforma a sentença que declarou a improcedência da pretensão, uma vez que nos autos inexistente prova de que, de fato, os empréstimos realizados nos terminais de auto atendimento, bem como as transferências realizadas da conta corrente do autor se deram em razão da clonagem de seu cartão.

Pois bem. Em se tratando de responsabilidade civil cumpre perquirir a ocorrência dos requisitos que a ensejam e, por conseguinte, geram o dever de indenizar.

Neste sentido dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Assim, para que se reconheça o cabimento da indenização mostra-se necessária a constatação da conduta antijurídica que gere dano, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Cumprе ressaltar, consoante preconiza o enunciado sumular nº 297 do Superior Tribunal de Justiça, que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.” Por conseguinte, a relação contratual estabelecida entre as partes se configura típica relação de consumo, aplicando-se, dessa forma, a **responsabilidade civil objetiva**, configurada independentemente da existência de culpa do agente, a teor do que prescreve o art. 14 do Código Consumerista, conforme segue:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Ademais, nos termos do §1º do retrocitado artigo:

“§ 1º - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I – o modo de seu fornecimento;*
- II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*
- III - a época em que foi fornecido.”*

Dentro do contexto dos autos, o art. 14, § 1º, do CDC exige que a entidade bancária forneça segurança aos usuários, respondendo objetivamente pelos prejuízos em razão de furto e roubo, que não se pode entender como evento imprevisível.

Assim, o banco, ao disponibilizar empréstimos por meio de cartão magnético sem promover a segurança no uso do serviço, expõe o consumidor aos riscos inerentes às atividades bancárias, e por isso responde pelos danos causados.

Contudo, em que pese tal raciocínio, não se pode perder de vista o que dispõe o art. 373, I, do Código de Processo Civil, o qual preconiza que o “ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

Com efeito, a regra em comento incide até mesmo nos casos submetidos às normas consumeristas. Isso porque, apesar de o Código de Defesa do Consumidor prever a inversão do ônus probatório, deve o autor da ação comprovar a verossimilhança de suas alegações.

Entretanto, ao revés, por ocasião de sua réplica impugnatória, o autor afirmou não pretender produzir outras provas, pugnando pelo julgamento antecipado da lide (fls. 62).

Ora, o pleito do requerente sustenta-se, pois, tão só em um Boletim de Ocorrência, documento produzindo unilateralmente, inexistindo, portanto, qualquer lastro probatório capaz de infirmar a convicção deste juízo acerca da ocorrência da suposta clonagem de seu cartão, quando se existia a possibilidade de produção de outras provas, a exemplo da exibição das imagens das câmaras de segurança do estabelecimento bancário referentes ao dia e horário em que ocorreram os empréstimos perpetrados em terminais de Auto Atendimento.

De fato, o Boletim de Ocorrência Policial, quando apreciado isoladamente, carece de força probante, uma vez tratar-se de mera narrativa unilateral da vítima acerca de suposto fatídico ainda não investigado.

Neste pensar, julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DANO MATERIAL. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. VALIDADE. - O Boletim de Ocorrência é prova válida e suficiente para embasar a condenação havida, em especial por ser lavrado por agente público, militando em seu favor a presunção de veracidade, somente podendo ser abalado por melhor prova em sentido contrário. - De acordo com o disposto no art. 131, do Código de Processo Civil, "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". V.v: EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS - MORTE DE ANIMAL - BOLETIM DE OCORRÊNCIA CONTENDO NARRATIVA UNILATERAL DO AUTOR - AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - NECESSIDADE DE CONJUGAÇÃO COM OUTROS MEIOS DE PROVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RECURSO PROVIDO. - O Boletim de Ocorrência que - embora lavrado por agente público - meramente registra narrativa unilateral do Autor não gera presunção de veracidade, pelo que não basta, solitariamente, à demonstração do alegado, devendo ser conjugado com outros elementos de prova.- Ausente prova do evento que possa levar ao reconhecimento da responsabilidade civil atribuída ao Réu, impõe-se a improcedência do pedido.”

(TJMG - Apelação Cível 1.0408.07.014608-4/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário , 9ª CÂMARA

CÍVEL, julgamento em 31/03/2015, publicação da súmula em 23/04/2015)

De outra senda, a possibilidade de produção de outras provas, releva que o direito de defesa do apelante não se tornara excessivamente difícil, não incidindo no presente caso quaisquer das hipóteses previstas pelo inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, em que pese entender esta relatoria que a instituição financeira, em virtude de sua responsabilidade objetiva para com seus clientes, deve arcar com os danos materiais decorrentes da contratação de empréstimos e dos saques realizados por correntista que teve seu cartão clonado, imprescindível se faz a prova inequívoca da retrocitada ação criminosa, ou seja, do fato constitutivo do direito do autor, o que não ocorre no presente caso.

A respeito do tema em disceptação, destaco o pensamento de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *in verbis*:

*“Como, nas demandas que tenham por base o CDC, o objetivo básico é a proteção ao consumidor, procura-se facilitar a sua atuação em juízo. **Apesar disso, o consumidor não fica dispensado de produzir provas em juízo. Pelo contrário, a regra continua a mesma, ou seja, o consumidor como autor da ação de indenização, deverá comprovar os fatos constitutivos do seu direito.***

(...)

*No Brasil, o ônus probatório do consumidor não é tão extenso, inclusive com possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor, conforme será analisado em seguida. **Deve ficar claro, porém, que o ônus de comprovar a ocorrência dos danos e da sua relação de causalidade com determinado produto ou serviço é do consumidor. Em relação a estes dois pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor (dano e nexa causal), não houve alteração da norma de distribuição do encargo probatório do art. 333 do CPC.**” (Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002. p.328) (grifo nosso).*

O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Egrégio Corte de Justiça, a qual segue:

“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). (grifo nosso).

E,

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR INCONTROVERSA. SUPOSTA INSCRIÇÃO DEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, I, DO CPC. ALEGAÇÃO DE DEMORA NA RETIRADA DO NOME. DEMORA DOS MECANISMOS DO PODER JUDICIÁRIO. COMUNICAÇÃO DA QUITAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Tratando-se a inversão do ônus probante, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, ausentes os requisitos exigidos, de exceção à regra, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I, do CPC). Não restando demonstrada a inscrição do nome do consumidor em órgãos de proteção ao crédito, a parte deixa de se desincumbir do ônus processual que lhe é imputado.

2. **Nas relações consumeristas a responsabilidade civil é objetiva, sendo necessária apenas a prova do dano e do nexô e causalidade.** Todavia, comprovada a culpa exclusiva do consumidor (art. 14, § 3º, inciso II, do CDC) inadimplente, exime-se o fornecedor de serviços de indenizar, quanto este comunica em prazo razoável a quitação da dívida.

– Ante a demora do mecanismo do Poder Judiciário em julgar extinta a execução de dívida paga, inviável se torna a condenação de fornecedor/prestador de serviços em indenizar por danos morais o consumidor em mora com suas obrigações, sob pena de privilegiar-se o devedor inadimplente.

4. Recurso conhecido e provido.” (TJDFT, Acórdão n.711197, 20090110778664APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/09/2013, Publicado no DJE: 16/09/2013. Pág.: 89). (grifo nosso).

Ainda,

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CANCELAMENTO DE PROTESTO C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA CONTRATAÇÃO E DE AUSÊNCIA DO REPASSE DO MONTANTE EMPRESTADO. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO CÍVEL. DOCUMENTOS COLACIONADOS PELO APELADO QUE RATIFICAM A EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO NÃO RECEBIMENTO DO CRÉDITO, FATO QUE PODERIA SER PROVADO COM A JUNTADA DE EXTRATOS BANCÁRIOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. MANTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. Não restando comprovada a fraude na realização de negócio jurídico bancário, nem a ausência do repasse do valor contratado na conta da autora (fato que poderia ser demonstrado com a juntada de extratos), deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, já que aquela não conseguiu fazer prova suficiente dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do cpc). (TJPB; AC 026.2011.000315-4/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 28/11/2013; Pág. 28). (grifo nosso).

Desse modo, ausente prova hábil a comprovar o direito alegado, inviabilizado está o acolhimento da pretensão recursal de reformar a sentença que julgou improcedente o pleito autoral.

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO à Apelação Cível**, mantendo-se a decisão de primeiro grau que julgou improcedente os pleitos autorais.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com

jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. 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, 14 de março de 2017.

É COMO VOTO.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator