

**Ação declaratória - Inexistência de débito -
Inversão do ônus da prova - Hipossuficiência -
Demonstração - Ausência - Não-cabimento -
Cartão de crédito - Furto - Uso indevido por ter-
ceiro - Central de atendimento - Comunicação -
Tempo - Assinatura - Responsabilidade
da administradora**

Ementa: Ação de inexistência de débito. Inversão do ônus da prova. Não-cabimento. Cartão de crédito. Furto. Responsabilidade por compras efetuadas antes da comunicação à administradora. Desconto efetuado na conta corrente. Restituição devida. Devolução em dobro. Descabimento.

- A inversão do ônus da prova deve ser deferida, tão-somente, quando comprovada pelo consumidor a hipossuficiência técnica ou financeira.

- As compras efetuadas por terceiro com cartão de crédito furtado não são de responsabilidade do seu titular, mas da administradora, haja vista que a mesma responde por defeito no serviço, que deve ser seguro, mormente quando a própria administradora percebe que as compras efetuadas não são habitualmente efetuadas pelo cliente e quando o pedido de bloqueio do cartão é efetuado no mesmo dia do furto.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.501340-9/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Bruno Dolabella
Schmidt Paiva - Apelado: Banco ABN Amro Real S.A. -
Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 6 de março de 2008. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Bruno Dolabella Schmidt Paiva ajuizou ação declaratória de inexistência de débito em face de Banco ABN Amro Real S.A., alegando que, em virtude do extravio de seus documentos na madrugada do dia 06.12.06, o seu cartão de crédito foi usado indevidamente por terceiros em alguns estabelecimentos comerciais, o que o motivou a efetuar o bloqueio do cartão no mesmo dia.

Aduziu que, por diversas vezes, solicitou o cancelamento dos débitos em sua fatura; no entanto, o réu continuou a descontar de sua conta corrente valores a

título de pagamento mínimo sob o argumento de "cartão vencido".

Asseverou que o CDC é aplicável ao caso em comento.

Requeru, em sede de liminar, o cancelamento dos descontos em sua conta corrente, bem como a não-incidência de juros no valor correspondente aos gastos realizados por terceiros.

Requeru a inversão do ônus da prova e a devolução em dobro do valor descontado indevidamente.

Por fim, requereu que o pedido fosse julgado procedente, para que lhe fosse restituída a quantia de R\$ 1.078,27, que foi descontada indevidamente de sua conta corrente.

Às f. 31/40, o réu apresentou contestação, alegando ser responsabilidade do autor o pagamento das compras realizadas no período entre o furto e a comunicação do extravio do cartão à instituição financeira.

Aduziu que o CDC não é aplicável ao caso em julgamento.

Às f. 52/55, sobreveio aos autos a r. sentença, em que o MM. Juiz singular julgou o pedido improcedente, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 2.000,00; no entanto suspendeu a exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, pelo fato de o mesmo litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Inconformado com a r. sentença, o autor apelou, alegando que a r. sentença não pode prosperar, uma vez que há a necessidade de inversão do ônus da prova, nos termos do CDC, a qual foi indeferida pelo MM. Juiz monocrático.

Aduziu que duas provas seriam importantes para o deslinde da questão, quais sejam a assinatura dos cartões de compra, que provariam que não foi ele quem os assinou, e a transcrição da gravação telefônica do apelado para ele, em que consta que somente naquele momento ele tomou conhecimento de que não estava na posse de seu cartão.

Asseverou que tomou todas as providências cabíveis desde que descobriu que não estava na posse de seu cartão.

Às f. 63/69, o apelado apresentou contra-razões, batendo-se pela manutenção da r. sentença apelada.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço sem preparo, uma vez que o apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Inicialmente, observo que o apelante se insurge em face do indeferimento de seu pedido de inversão do ônus da prova, sob a alegação de que é hipossuficiente.

Analizando tal questão, tenho que razão não assiste ao apelante, pois, embora considere perfeitamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao presente caso, entendo que o disposto no art. 6º, VIII, do referido diploma consumerista não restou atendido pelo apelante, uma vez que não houve a prova nem da verossimilhança do que alegou, nem da condição de hipossuficiente, técnica ou financeira, que o impeça de

coletar provas dos fatos constitutivos de seu direito, de forma irrestrita.

Ademais, quanto à inversão do ônus da prova, esta não é automática e não depende apenas da invocação da condição de consumidor da parte, fazendo-se necessária, para sua determinação, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do consumidor ou quando este for hipossuficiente (art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90).

A verossimilhança é a aparência da verdade, quando é indubitosa a alegação da parte.

A hipossuficiência, por sua vez, decorre da dificuldade ou impossibilidade da parte em produzir a prova. Na hipótese, não verifico qualquer impedimento para que o autor produzisse as provas de suas alegações.

A propósito:

Agravo de instrumento - Ação ordinária de revisão de contrato c/c repetição de indébito - Cartão de crédito - Nulidade de cláusulas contratuais - Codecon - Inversão do ônus da prova - Hipossuficiência não demonstrada - Impossibilidade. - Nas relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor a inversão do ônus da prova não se faz de forma automática, mas sim caracterizada a condição de hipossuficiente da parte requerente ou da verossimilhança da alegação, consabido que consumidor não é sinônimo de hipossuficiência nem de alegação verossímil. 'A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90 não se justifica quando o autor é capaz de produzir a prova necessária ao julgamento da lide, por não enfrentar dificuldade a ser compensada com o tratamento favorável ao consumidor'. A inversão é ato *ope iudicis* e não *ope legis*; dessarte deve ela se acomodar em fundamentação bastante porque discricionária, e não se pode aprioristicamente, em nosso direito processual civil, proceder à distribuição do encargo de provar (extinto TAMG, Agravo de Instrumento nº 370.665-8, 1ª Câmara Cível - Relator Juiz Gouvêa Rios, j. em 27.08.2002).

Sendo assim, considero que realmente incabível a inversão do ônus da prova ao caso em comento.

Ocorre que, apesar de entender pelo descabimento da inversão do ônus da prova, entendo que, pelas provas acostadas aos autos, é possível se decidir a questão, e, analisando o mérito propriamente dito, tenho que razão assiste ao autor, se não vejamos.

O autor se insurge em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de restituição da quantia paga em virtude de compras realizadas por terceiros com seu cartão de crédito.

No caso dos autos, o autor, ora apelante, teve seu cartão extraviado na madrugada do dia 06.12.06 e, na manhã do mesmo dia, conforme afirma o próprio réu, esse ligou para o autor "informando que seu cartão havia sido usado para pagamento de valores que habitualmente não fazia" (f. 31).

Com o envio da fatura do cartão de crédito ao autor, o mesmo verificou a cobrança das compras que não havia efetuado quando seu cartão foi furtado. Assim, efetuou o pagamento das compras que afirmou ter efetuado anteriormente a referido furto; no entanto a cobrança referente às compras foi descontada na conta corrente do autor, conforme se observa de f. 19/20.

Observa-se que o banco réu percebeu que havia irregularidade no cartão de crédito do autor, por constatar no mesmo compras em valores que o autor não costumava efetuar; assim, o mesmo percebeu que seu cartão realmente havia sido furtado, tendo providenciado boletim de ocorrência (f. 14/16) e solicitado o bloqueio do cartão; portanto, entendo que cabe ao réu arcar com as despesas que autorizou de forma indevida, pois, se debita, em conta corrente do titular, vítima de furto, o valor das despesas autorizadas indevidamente, de que, conforme dito, ele próprio desconfiou, incorre em erro, pelo que deve devolver o que cobrou indevidamente e reparar a lesão ao patrimônio ideal a que deu causa.

Os prejuízos experimentados pelo autor em razão das compras efetuadas com o seu cartão de crédito por terceiro devem ser assumidos pelo réu, e não pelo autor, pois houve falha no serviço prestado por aquele, sendo que, conforme acima dito, aplica-se à espécie o Código de Defesa do Consumidor, e a atitude do réu, acima descrita, que lançou valores na fatura do consumidor e posteriormente descontou tais valores em sua conta corrente, referentemente a compras não identificadas pelo consumidor, indubitavelmente constitui falha na prestação do serviço pela instituição financeira, devendo ser aplicado ao caso em julgamento o art. 14 do CDC.

O art. 14 do CDC dispõe: "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".

Por sua vez, o § 3º do mencionado artigo estabelece que o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que: "I - tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

No caso dos autos nenhuma das hipóteses acima transcritas ocorreu, portanto aplica-se a responsabilidade objetiva ao presente caso.

O serviço presume-se defeituoso quando é mal apresentado ao público consumidor (inciso I), quando sua fruição é capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa (inciso II), bem como, quando, em razão do decurso do tempo, desde a sua prestação, é de se supor que não ostente sinais de envelhecimento (inciso III).

Assim, em função da responsabilidade objetiva do prestador de serviço, fixada no CDC, impõe-se reconhecer o direito do autor de ver declarada a inexistência dos débitos assumidos por terceiro com seu cartão de crédito, haja vista que foge da expectativa ordinária de qualquer consumidor arcar com custos pelos quais não foi responsável, constituindo ônus da administradora do cartão zelar pela segurança dos usuários de seus serviços.

Cláudia Lima Marques elucida a respeito:

Enquanto o direito tradicional se concentra na ação do fornecedor do serviço, no seu fazer, exigindo somente

diligência e cuidados ordinários, o sistema do CDC, baseado na teoria da função social do contrato, concentra-se no efeito do contrato. O efeito do contrato é a prestação de uma obrigação de fazer, de meio ou de resultado. Este efeito, este serviço prestado, é que deve ser adequado para os fins que 'razoavelmente deles se esperam' (...).

(...). O recurso usado pelo CDC de instituir uma noção de vício do serviço facilitará a satisfação das expectativas legítimas dos consumidores também nos contratos de serviços, pois objetiva os critérios jurídicos para determinar se há ou não falha na prestação do fornecedor (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed., Revista dos Tribunais, p. 998-999).

Com efeito, chega a ser risível o argumento de que o autor, ora apelado, é responsável por ter sido vítima de ilícito penal perpetrado por terceiro, furto de documentos, seguido de indevida utilização de cartões de crédito.

Não bastasse a experiência a demonstrar, infelizmente, ser cada vez mais comum este tipo de ocorrência nas grandes cidades, não há o mínimo indicativo de que o autor tenha, propositalmente, se colocado em situação apta a facilitar a ação do meliante e, mais, que tenha auferido qualquer vantagem com o evento em tela; ao contrário, o próprio réu achou estranho compras em valores muito elevados no cartão do autor, tanto é que ligou para o mesmo, questionando-o, conforme supracitado, o que corrobora o fato de o cartão ter realmente sido furtado e utilizado por terceiro.

Outrossim, é certo que aquele que vê furtados todos os seus documentos pessoais experimenta uma certa perplexidade e ansiedade, naturais da situação, na medida em que terá que adotar uma série de diligências a fim de evitar o uso indevido destes, mormente no que se refere à elaboração de ocorrência policial, comunicação aos órgãos de proteção ao consumidor, cancelamento de cheques, cartões de crédito e correlatos.

Inviável se pretender do consumidor que a comunicação do furto a todos os prestadores de serviço da área de crédito se dê de imediato, tão logo ocorra o ilícito, motivo pelo qual não deve vingar o argumento de que a administradora de cartão de crédito não se responsabiliza por compras efetuadas anteriormente à comunicação de furto, devendo haver um prazo razoável, o que no caso ocorreu, sendo que as compras questionadas foram efetuadas na madrugada do dia 06.12.06, tendo o autor solicitado o cancelamento no mesmo dia pela manhã, e, frise-se, através de ligação efetuada pelo próprio réu, que também questionou tais compras.

Ora, se o próprio réu percebeu que as compras não foram efetuadas pelo autor, não deveria, após, cobrar o valor referente às mesmas, descontando tal valor na conta corrente do autor.

Embora se exija certa destreza nessa comunicação, o interregno de tempo não pode ser fixado aleatoriamente, ao sabor da conveniência do fornecedor, sob pena de invalidar o direito que assiste ao consumidor.

Dessarte, ainda que se diga que não houve comunicação imediata do furto pelo apelante, a responsabilidade da administradora de cartão de crédito não resta

elidida, pois um dos riscos que assume ao exercer a atividade lucrativa que constitui seu objeto social é o de responder pelo uso indevido de seu serviço.

Demais disso, a alegação de responsabilidade do titular do cartão até a comunicação da ocorrência de furto deve ser compreendida de forma que a obrigação do consumidor seja a de relatar o evento tão logo dele tome conhecimento, haja vista que implicaria manifesto abuso de direito da administradora permitir que o consumidor seja responsabilizado por ocorrência da qual não teve culpa e cuja comunicação não podia efetuar antes da utilização do cartão por terceiros, por desconhecer o furto, sendo de curial saber que a subtração de bem alheio de forma sorrateira é muito comum em nossos grandes centros urbanos, dele tomando ciência a vítima apenas quando necessita de seus documentos, cheques ou cartões de crédito para algum mister.

Assim, tenho que o réu deve arcar com os valores atinentes às compras efetuadas no cartão de crédito do autor por terceiros.

É da jurisprudência:

Cartão de crédito - Furto - Responsabilidade por compras efetuadas antes do momento da comunicação à administradora - Cláusula que debita ao cliente a responsabilidade pelas operações efetuadas com o cartão até o momento da comunicação do furto pelo cliente só pode ser entendida como exigente de comunicação tão logo percebido o delito. Interpretação diversa conduz à presença de obrigação iníqua e vantagem exagerada na cláusula em questão, passando-a do vício de nulidade, à luz do art. 51, IV, do CDC, além de ferir os princípios consumeristas (inciso XV), transferindo ao consumidor o risco do empreendimento da administradora, que também envolve os comerciantes conveniados, os quais detêm obrigações na operação, especialmente a de conferir a identidade e a assinatura do cliente, no momento de uma compra (TJRS - Ac nº 70002009215 - 9ª Câm. Cív. - Rel.º Des.º Rejane Maria Dias de Castro Bins - j. em 11.04.01).

Se o consumidor, tão logo percebeu a falta do cartão, comunicou o furto à instituição financeira, não é responsável pelo pagamento das compras realizadas por terceiros (TJMG - 14ª Câm. Cív. - AC nº 2.0000.472487-4/000 - Rel.º Des.º Heloísa Combat - j. em 28.04.05).

Certo é que as compras efetuadas por terceiro com cartão de crédito furtado não são de responsabilidade do seu titular, mas sim da administradora, bem como das lojas em que foram as transações efetuadas, haja vista que responde a primeira objetivamente por defeito no serviço, que deve ser seguro, ao passo em que as segundas respondem por terem agido com culpa, não conferindo a identidade do portador do cartão, bem como a assinatura lançada no recibo (TAMG - 6ª Câm. Cív. - AC nº 2.0000.00.444517-6/000 - Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - j. em 25.11.04).

Civil - Consumidor - Ação declaratória - Nulificação de débitos - Cartão de crédito - Furto - Uso indevido por terceiro - Comunicação à central de atendimentos - Tempo - Assinatura - Responsabilidade. - Inviável se pretender do consumidor que a comunicação do furto a todos os prestadores de serviço da área de crédito se dê de imediato, tão logo ocorra o ilícito. Hipótese na qual a comunicação à central de atendimentos do réu se deu em tempo satisfatório,

cerca de 17 horas após o furto. Se a assinatura lançada no momento da compra não é do titular do cartão, inviável reconhecer-se a responsabilidade deste pelo débito correspondente. Eventual atuação equivocada dos comerciantes afiliados é questão a ser resolvida internamente, com a administradora da bandeira ou com os próprios estabelecimentos faltosos e não afasta a responsabilidade do réu, como fornecedor que é, perante o consumidor. Apelação não provida (TJMG - 10ª Câm. Cív. - AC nº 1.0024.04.465091-9/001 - Rel. Des. Alberto Vilas Boas - j. em 29.03.07).

No que tange ao pedido de repetição do indébito, considero que razão não assiste ao apelante, pois a restituição não se coaduna dobrada, porque não se vislumbra *in casu* a prática dolosa da cobradora ou pelo menos ação gravemente culposa, não tendo sido demonstrada a má-fé do apelado a objetar a pena pecuniária em estudo (Súmula 159/STF).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar que o réu devolva ao autor a quantia de R\$ 1.078,27, referente aos descontos efetuados na conta corrente do mesmo, concernente a compras efetuadas em seu cartão de crédito por terceiros. Determino que à referida quantia seja acrescida correção monetária, pelos índices da CGJ/MG, a partir do desapossamento da importância e acrescida de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Condeno o réu ao pagamento de 70% das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, e o autor ao pagamento dos 30% restantes, referentes às custas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00; no entanto, suspendo a exigibilidade do pagamento com relação ao autor, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, pelo fato de o mesmo litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Condeno o réu ao pagamento de 70% das custas recursais e o autor ao pagamento dos 30% restantes, observando-se quanto ao autor o disposto no artigo supracitado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ANTÔNIO DE PÁDUA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...