Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
642
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-54.2019.8.19.0202

APELANTE: BANCO ITAUCARD S.A.

APELADO: RAFAEL SOUTO VIEIRA

RELATORA: DES. DÉBORA MARIA BARBOSA SARMENTO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRA NÃO RECONHECIDA NO VALOR DE R$ 7.000,00 (SETE MIL REAIS), LANÇADA EM FATURA E ATRIBUÍDA A SUPOSTA OPERAÇÃO REALIZADA COM *CHIP* E SENHA. COMUNICAÇÃO IMEDIATA E REGISTRO DE OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO INDEVIDA DA COBRANÇA E POSTERIOR NEGATIVAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE LASTREADO EM CONJUNTO DOCUMENTAL SUFICIENTE E EM PROVA PERICIAL PRODUZIDA NOS AUTOS. MÉRITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEFERIDA. AUTOR QUE INSTRUIU A INICIAL COM REGISTRO DE

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
643
Carimbado Eletronicamente

OCORRÊNCIA, DOCUMENTOS DE NEGATIVAÇÃO E FATURAS INDICATIVAS DE TRANSAÇÃO ATÍPICA E DISSONANTE DO PADRÃO DE CONSUMO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO NO SENTIDO DE QUE, EMBORA A TECNOLOGIA DO CARTÃO COM *CHIP* NÃO PERMITA CLONAGEM NOS MOLDES ALEGADOS PELO RÉU, NÃO HÁ ELEMENTOS TÉCNICOS SUFICIENTES PARA AFIRMAR QUE A TRANSAÇÃO IMPUGNADA TENHA SIDO EFETIVADA COM O CARTÃO/CHIP/SENHA DO AUTOR, HAVENDO, AINDA, INDÍCIOS DE INCOMPATIBILIDADE GEOGRÁFICA DA OPERAÇÃO. BANCO RÉU QUE, EMBORA TENHA SUSTENTADO A REGULARIDADE DA OPERAÇÃO, NÃO APRESENTOU OS ARTEFATOS DIGITAIS ESSENCIAIS À AUDITORIA COMPLETA DOS *LOGS* E DA TRILHA DE AUTENTICAÇÃO, CONFORME DESTACADO PELA PERITA. MERA ALEGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE *CHIP* E SENHA, APOIADA EM DOCUMENTOS UNILATERAIS E EM CONDIÇÕES GERAIS CONTRATUAIS, QUE NÃO BASTA PARA COMPROVAR A HIGIDEZ DA TRANSAÇÃO ESPECÍFICA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FORTUITO INTERNO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 479 DO STJ. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
644
Carimbado Eletronicamente

CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. DANO *IN RE IPSA* (SÚMULA 89 DO TJRJ). *QUANTUM* INDENIZATÓRIO FIXADO EM R$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS), QUE SE MOSTRA ADEQUADO ÀS PECULIARIDADES DO CASO E AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos na Apelação de nº **0016209-54.2019.8.19.0202**, em que é Apelante **BANCO ITAUCARD S.A.** e Apelado **RAFAEL SOUTO VIEIRA**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **JULGAR** o recurso, nos termos da certidão da secretaria.

RELATÓRIO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
645
Carimbado Eletronicamente

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de repetição do indébito, inexistência de débitos e compensação por dano moral movida por **RAFAEL SOUTO VIEIRA** em face de **BANCO ITAUCARD S.A.**, aduzindo ter sido surpreendido por lançamento de compra no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), realizada em 25/01/2019, transação que afirma não ter realizado, ressaltando que após tentativas infrutíferas de solução administrativa, teve seu nome negativado indevidamente.

Narra o autor que ao examinar a fatura de seu cartão, verificou a cobrança indevida, tendo providenciado o bloqueio do cartão, registrado ocorrência policial e buscado esclarecimentos junto à instituição financeira, que, contudo, manteve a cobrança sob o argumento de que a compra teria sido realizada mediante cartão e senha.

O Juízo da 5ª Vara Cível da Regional de Madureira proferiu sentença (Index 563), julgando parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

> *"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para:*
> *1 - Condenar a parte ré a cancelar a compra contestada e restituir à parte autora eventuais quantias pagas em decorrência desta, com correção monetária e juros a partir do prejuízo; e*
> *2 - Condenar a parte ré a pagar à parte autora a quantia de R$ 8.000,00, a título de indenização por danos morais, com correção monetária a partir da*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
646
Carimbado Eletronicamente

sentença e juros a partir da data da citação. Condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios sucumbenciais que fixo em 10% do valor da condenação."

Irresignada, a instituição financeira interpôs recurso de apelação (Index 571), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do indeferimento da colheita de depoimento pessoal. No mérito, sustenta a regularidade das transações, já que efetuadas com cartão físico e senha; a inexistência de falha no serviço e culpa exclusiva do consumidor pela guarda do cartão e de dano moral. Pugna, subsidiariamente, pela redução da quantia fixada a título de compensação por dano moral.

Contrarrazões apresentadas pelo autor (Index 613), pugnando pela manutenção da sentença, ao fundamento de que a ré não logrou comprovar a autenticidade da operação impugnada e que a prova pericial, longe de corroborar a tese defensiva, evidenciou a insuficiência dos elementos técnicos carreados aos autos pela instituição financeira.

É o Relatório.

VOTO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
647
Carimbado Eletronicamente

Em juízo de admissibilidade, vê-se que presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis à interposição do recurso.

Preliminarmente, insurge-se a instituição financeira apelante contra a sentença sob alegação de cerceamento de defesa, ao argumento de que o indeferimento do depoimento pessoal da parte autora teria comprometido a adequada instrução do feito

Todavia, a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o magistrado de primeiro grau consignou expressamente que a documentação carreada aos autos e a prova pericial produzida se mostravam suficientes à solução da controvérsia, razão pela qual procedeu ao julgamento antecipado da lide, na forma do art. 355, I, do CPC (Index 563).

Consta, ainda, dos autos, decisão específica deferindo a produção de prova pericial (Index 231), bem como decisão posterior que deferiu a inversão do ônus da prova e indeferiu o depoimento pessoal da parte autora (Index 547).

Não há que se falar, portanto, em cerceamento de defesa, porquanto a controvérsia instaurada nos autos possui nítido conteúdo técnico-documental, centrado na autenticidade ou não de transação

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
648
Carimbado Eletronicamente

eletrônica impugnada, tema que prescinde de prova oral quando já produzida perícia específica sobre a matéria (Index 405).

Ademais, o ordenamento processual confere ao juiz, como destinatário da prova, poderes para indeferir diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias ao deslinde da causa, desde que o faça de forma fundamentada, como ocorreu na espécie.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

No mérito, a relação jurídica subjacente é nitidamente de consumo, enquadrando-se as partes nos conceitos de consumidor e fornecedor de serviços, nos moldes dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90, atraindo, por conseguinte, a incidência da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, que sedimenta a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras.

Nesse diapasão, a responsabilidade civil do banco réu é de natureza objetiva, fundamentada na Teoria do Risco do Empreendimento, consoante art. 14 do CDC. Sob essa ótica, o fornecedor responde pelos danos causados aos consumidores em razão de defeitos relativos à prestação de seus serviços, independentemente da demonstração de culpa.

Para que se exima do dever de indenizar, recai sobre a instituição financeira o ônus probatório de demonstrar a ocorrência de uma das excludentes de nexo causal previstas no § 3º do referido

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
649
Carimbado Eletronicamente

dispositivo, notadamente a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Na hipótese dos autos, o demandante se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC), colacionando aos autos elementos que conferem verossimilhança à sua narrativa, tais como o Registro de Ocorrência lavrado em 28/01/2019 (Index 50), o documento comprobatório da negativação promovida em razão do débito discutido (Index 48), além das faturas do cartão que evidenciam o lançamento da compra de R$ 7.000,00 (sete mil reais) e permitem a comparação com o histórico anterior de consumo (Index 23; 24; 26; 30; 34; 35; 36; 37; 42; 46).

Da análise das faturas acostadas aos autos, observa-se que a operação impugnada, lançada na fatura com vencimento em 06/02/2019, no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), importou em elevação abrupta e excepcional do débito mensal, resultando em débito total de R$ 13.853,72 (treze mil oitocentos e cinquenta e três reais e setenta e dois centavos), montante expressivamente superior ao padrão ordinário de utilização do cartão pelo autor, cujo limite total de crédito era de R$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), conforme demonstram os próprios documentos da ré (Index 118).

Tal circunstância foi, inclusive, expressamente reconhecida na sentença (Index 563), que assentou a incompatibilidade da compra com o perfil da parte autora.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
650
Carimbado Eletronicamente

A parte ré, por sua vez, sustenta que a transação foi realizada em local físico, mediante utilização de cartão dotado de chip e digitação correta de senha, a afastar qualquer falha do serviço. Juntou aos autos, ainda, as condições gerais do contrato e relatório de cartão de crédito, documentos que registram, em abstrato, a pessoalidade da senha e a tecnologia do cartão (Index 112 e 138).

Ocorre que tais elementos, por sua unilateralidade e generalidade, não bastam para comprovar a legitimidade da transação específica impugnada.

E isso se torna ainda mais evidente à luz do laudo pericial produzido nos autos (Index 405), prova técnica cuja realização foi deferida justamente para apurar se a operação de R$ 7.000,00 (sete mil reais) fora efetivada com a via original do cartão, na tecnologia *chip*, mediante uso da senha pessoal do autor.

A *expert* consignou, de início, que foram solicitados ao banco, dentre outros elementos, cópia dos *logs* das transações realizadas, relatório das transações em arquivos digitais, *log* da máquina em que a compra ocorreu, dicionários de dados e indicação completa do estabelecimento, inclusive com eventual geolocalização, a fim de permitir auditoria adequada da trilha de autenticação e do comportamento do sistema (Index 405).

Entretanto, conforme expressamente registrado no laudo (Index 405), os artefatos digitais indispensáveis à completa análise

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
651
Carimbado Eletronicamente

pericial não foram disponibilizados nos formatos requeridos, o que impediu a auditoria plena do passo a passo da transação.

Foi categórica a perita ao afirmar que "*esses documentos permitiriam extrair o passo a passo do comportamento do sistema e, dessa forma, fazer uma auditoria na validação das transações*", concluindo, ao final, que "*analisando somente as provas carreadas, não há nada que minimamente demonstre que as transações foram realizadas com a utilização do CHIP do cartão"* (Index 405).

A conclusão pericial foi ainda mais precisa ao assentar:

> *"45.1. A tecnologia do requerido não permite a clonagem de cartões, ou seja, a utilização do cartão no modo chip com a validação por senha só ocorre com o uso da via original do cartão e a inserção da respectiva senha.*
>
> *45.2. Devido à falta de evidências,* ***não é possível dizer se a transação impugnada foi realizada com o uso de CARTÃO/CHIP/SENHA DO AUTOR, ou seja, não é possível afirmar se as transações foram efetuadas de forma presencial.****" (Index 000405)*

Prossegue o laudo afirmando que a transação contestada foi realizada na cidade de Osasco/SP e que, no mesmo dia, foram realizados gastos não contestados na cidade do Rio de Janeiro, daí extraindo a perita a existência de indícios de que a operação

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
652
Carimbado Eletronicamente

impugnada não ocorreu de forma presencial, com utilização de validação por *chip* e senha (Index 405).

Nesse cenário, ao contrário do que sustenta a apelante, a prova técnica não corroborou a tese de autenticidade da compra.

Ao revés, evidenciou que embora a tecnologia EMV seja, em tese, segura e dificulte clonagens, os elementos concretamente produzidos nos autos não permitem afirmar que a transação de R$ 7.000,00 (sete mil reais) foi efetivamente realizada pelo autor com seu cartão e sua senha.

Em outras palavras, o laudo não confirma a tese defensiva; antes, evidencia a insuficiência da prova produzida pela instituição financeira.

A insistência recursal do banco em afirmar a regularidade da operação com base exclusiva na suposta utilização de *chip* e senha não se sustenta diante da prova pericial, sobretudo porque a própria *expert* esclareceu que o banco deixou de apresentar documentação técnica essencial à auditoria da operação, circunstância que lhe era plenamente imputável, já que os dados se encontravam sob sua esfera de disponibilidade e controle.

De igual sorte, não socorre à apelante a alegação de que o local indicado na transação poderia corresponder apenas ao

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
653
Carimbado Eletronicamente

cadastramento da maquininha, e não ao efetivo local da compra, como tenta demonstrar com exemplos extraídos das faturas do autor.

Ainda que assim fosse, tal observação apenas neutralizaria, em alguma medida, o peso do dado geográfico, mas jamais supriria a ausência da prova técnica positiva da autenticidade da transação, ônus que incumbia à própria instituição financeira, especialmente após a inversão do ônus da prova deferida pelo juízo de origem.

Embora o laudo tenha reconhecido, em tese, a robustez da tecnologia do cartão com *chip* e senha, tal assertiva abstrata não conduz automaticamente à conclusão de que a compra foi realizada pelo consumidor.

O que se exige, no plano do caso concreto, é a demonstração da regularidade da transação específica impugnada, o que não ocorreu.

A prova produzida nos autos revela, quando muito, possibilidade tecnológica; não evidencia, porém, a autoria material da compra ora impugnada.

Ademais, que o próprio histórico do caso reforça a plausibilidade da narrativa autoral, que afirmou ter detectado a cobrança ao acessar o aplicativo, bloqueado o cartão e buscado solução administrativa, sem êxito, vindo a registrar ocorrência policial em 28/01/2019 (Index 50).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
654
Carimbado Eletronicamente

Posteriormente, houve inscrição de seu nome junto ao SCPC em razão do débito vencido em 06/04/2019, no valor de R$ 9.037,06 (nove mil e trinta e sete reais e seis centavos), posteriormente excluído em 29/06/2019, conforme se extrai da resposta da consulta acostada aos autos.

Deste modo, a cobrança discutida extrapolou o mero dissabor cotidiano, culminando em restrição creditícia indevida, restando correta a sentença ao reconhecer que a ré não se desincumbiu do ônus de comprovar a autenticidade da operação e a regularidade da cobrança.

A hipótese se subsume, com precisão, ao entendimento consolidado na Súmula 479 do STJ, segundo a qual: "*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*"

Com relação à restituição, a sentença determinou o cancelamento da compra e a restituição simples de eventuais quantias pagas em decorrência dela, com correção monetária e juros a partir do prejuízo.

Não havendo recurso adesivo da parte autora quanto a tal ponto, nem insurgência específica apta a afastar o referido comando, impõe-se sua manutenção nos exatos termos em que lançado.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
655
Carimbado Eletronicamente

O dano moral, por sua vez, é inequívoco e decorre da injusta negativação do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito. A jurisprudência pátria, consolidada no verbete da Súmula nº 89 deste Egrégio Tribunal de Justiça, orienta que a inscrição indevida configura dano *in re ipsa*, ou seja, um prejuízo que emana do próprio fato ilícito e prescinde de prova do sofrimento psíquico, por atingir diretamente a honra objetiva e o bom nome do consumidor no mercado.

No que tange ao valor da verba arbitrada, R$ 8.000,00 (oito mil reais), este encontra-se em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo considerado a extensão do dano experimentado pelo apelado — que se viu privado de crédito e injustamente tachado como mau pagador mesmo após alertar a instituição sobre a incorreção do lançamento —, mas também o grau de culpa e o robusto porte econômico da instituição financeira ré.

Observado, ainda, o caráter punitivo-pedagógico da condenação, por servir o montante fixado como desestímulo à reiteração de condutas negligentes pela apelante, que transferiu ao consumidor os riscos integrais de sua atividade ao manter cobrança flagrantemente fraudulenta, não merecendo acolhida, portanto, o recurso em tal capítulo.

Por tais fundamentos, **VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a sentença em sua

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
656
Carimbado Eletronicamente

integralidade. Majoram-se os honorários advocatícios para 12% sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, §11 do CPC.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DES. DÉBORA MARIA BARBOSA SARMENTO

Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ