



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000143154

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009807-53.2024.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A, é apelada ILDA ALVES DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA DI GIAIMO CABOCLO (Presidente) E JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2026.

MARCO FÁBIO MORSELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1009807-53.2024.8.26.0077

Apelante: Banco Itaú Consignado S/A

Apelada: Ilda Alves da Silva

Juíza: Íris Daiani Paganini dos Santos Salvador

Comarca: Birigüi- 1ª Vara Cível

Voto nº 21.361

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDOS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Contrato de empréstimo consignado - Sentença de parcial procedência – Recurso do banco réu – Preliminar de prescrição – Matéria decidida na decisão de saneamento – Decisão recorrível por agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, II, do CPC – Preclusão operada – Precedentes do STJ – Preliminar de falta de interesse de agir afastada – Preliminar de cerceamento de defesa – Inocorrência - Mérito - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Impugnação, pela autora, da assinatura – Preclusão de prova pericial grafotécnica ante a inércia do réu - Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Súmula nº 479 do STJ – Declaração de nulidade e restituição de parcelas eventualmente descontadas dos proventos de aposentadoria da autora – Devolução, todavia, que deve ocorrer na forma simples, pois não verificada má-fé da instituição financeira - Danos morais que não foram configurados na espécie, devido à inexistência de repercussões de maior relevo – Sentença reformada em parte – Recurso do réu parcialmente provido, com readequação do ônus de sucumbência.

Trata-se de sentença (fls. 302/307), integrada pela decisão de fl. 320, cujo relatório se adota, que, em sede de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais, ajuizada por Ilda Alves da Silva em face de Banco Itaú Consignado S/A, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para: *“DECLARAR a inexigibilidade do contrato discutido nestes autos, com consequente cessação dos descontos e CONDENAR a parte ré na devolução dos valores dos descontos indevidos, em dobro, com correção monetária pela Tabela*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prática do TJ/SP, desde cada desembolso, e juros de 1% ao mês, desde a citação, e no pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos pela Tabela Prática do TJ/SP, a partir do arbitramento (Súmula 362, do STJ), com juros de mora no importe de 1% ao mês, a contar do evento danoso (Súmula 54, do STJ)”. Outrossim, determinou que o requerente restitua os valores creditados em sua conta bancária, devidamente atualizados, autorizada a compensação.

Em razão da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 323/345), arguindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, diante da não expedição de ofício Caixa Econômica Federal com vistas a demonstrar a liberação do crédito na conta bancária n. 38840-8. Tece considerações acerca da demora da parte autora no ajuizamento da demanda, ressaltando que não soa verossímil a alegação de desconhecimento da contratação, em especial porque, quando da propositura da demanda, já havia ocorrido descontos de muitas parcelas (desde 2020). Ainda preliminarmente, suscita a ocorrência de prescrição trienal, visto que o contrato é do ano de 2020 e a autora ajuizou a ação em 2024. Em paralelo, assevera a ausência de interesse de agir em razão de falta de prévia tentativa de solução da controvérsia por via administrativa. No mérito, aduz que o conjunto das provas constantes dos autos revela a validade da contratação e, conseqüentemente, a legitimidade dos descontos efetuados. Informa que a contratação se deu mediante instrumento físico assinado pela parte autora, com a liberação de crédito na conta corrente indicada pela parte autora. Argumenta que “[c]aso o apelado realmente não estivesse de acordo com a contratação, deveria ter efetuado a devolução do valor, seja administrativamente ou mediante depósito do valor em juízo, a fim de não caracterizar seu enriquecimento ilícito” (fl. 335). Colaciona as práticas de governança e privacidade adotadas pela instituição financeira ré. Defende a inexistência de danos materiais e, na hipótese de manutenção da condenação de devolução, a impossibilidade de restituição em dobro,

porquanto ausente a prova de má-fé e de violação à boa-fé objetiva. Requer, ainda, o afastamento ou a redução da condenação a título, com incidência dos juros moratórios a partir da data do arbitramento.

O recurso é tempestivo e devidamente preparado (fls. 346/347).

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (fls. 352/357).

É o relatório.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais, ajuizada por Ilda Alves da Silva em face de Banco Itaú Consignado S/A.

Para escorreita compreensão dos relatos apresentados na primeira instância, cumpre reproduzir o minudente relatório constante da r. sentença, que ora se adota (fls. 302/303):

“Vistos.

Ilda Alves da Silva ajuizou AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRATO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS em face de Itaú Unibanco S/A. Alegou possuir benefício previdenciário junto ao INSS, percebendo que descontos estão sendo feitos sem a devida contratação, por suposto contrato de empréstimo consignado, firmado junto ao banco Réu. Afirma que nunca realizou tal contratação, requerendo a declaração de inexigibilidade do contrato fraudulento, a restituição dos valores descontados indevidamente, em dobro, e o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00. Pediu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Juntou documentos.

Emenda à inicial.

Deferida a gratuidade processual (fl. 96).

O réu contestou (fls. 104/113). Em preliminar, aduziu a prescrição e falta de interesse de agir. No mérito, sustentou que o contrato é regular e legítimo, contendo assinatura da parte autora. Afirmou que não houve qualquer falha na prestação de serviços capaz de ensejar a indenização pleiteada. Pediu a improcedência dos pedidos. Juntou documentos.

Houve réplica (fls. 200/203).

Decisão de saneamento (fls. 210/212), determinando perícia documentoscópica.

O réu, intimado para apresentação do contrato original, sob pena de preclusão da prova técnica e de serem aplicados os efeitos previstos

nos artigos 399, inciso II, e 400, incisos I e II, ambos do CPC, quedou-se inerte.

Foi declarada a preclusão da prova técnica (fl. 298).”

Sobreveio, então, a r. sentença, nos termos já expostos.

Por proêmio, não comporta conhecimento a alegação de prescrição formulada pelo réu, ante a manifesta preclusão consumativa. Deveras, na decisão saneadora de fls. 210/212, o MM. Juízo *a quo* afastou a preliminar arguida nos seguintes termos:

“Do mesmo modo, rejeito a preliminar de prescrição, vez que o prazo a ser aplicado no caso em análise é quinquenal, nos termos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, a contar do vencimento da avença, vez que obrigação é de trato sucessivo. Portanto, considerando que os descontos continuam ocorrendo, o negócio jurídico não foi alcançado pela prescrição, tampouco o pedido de indenização por danos morais. Da mesma forma, a decadência. Nesse sentido: (...)”

O réu não se insurgiu em face de referida decisão, por meio do recurso cabível que é o agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, II, do CPC, por se tratar de questão relativa ao mérito do processo, restando, portanto, preclusa a matéria.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO AFASTADA EM DESPACHO SANEADOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO NOVAMENTE TRATADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM APELAÇÃO DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 487, INCISO II, C.C. 1.015, II, DO CPC/2015. RECURSO PROVIDO. 1. A questão posta cinge-se em saber se houve ou não preclusão em relação à prescrição suscitada pela parte ora recorrida, considerando que o Juízo de primeiro grau decidiu a respeito na decisão saneadora e não houve interposição do respectivo agravo de instrumento. 2. Esta Corte Superior, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, tem entendimento pacífico no sentido de ser necessária a interposição de agravo de instrumento contra a decisão saneadora que afasta a prescrição, sob pena de preclusão consumativa. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem não reconheceu a preclusão da matéria, por entender que o STJ somente pacificou o cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que afasta a alegação de

prescrição, após a vigência do CPC/2015, no início de 2019, com o julgamento do REsp n. 1.778.237/RS, ou seja, em momento posterior à prolação da decisão saneadora que afastara a prescrição na ação subjacente. 4. Ocorre que, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC/2015, a decisão que aprecia requerimento da parte sobre prescrição trata de questão relacionada ao próprio mérito da causa. Logo, esse decisum submete-se ao disposto no inciso II do art. 1.015 do novo CPC, o qual estabelece o cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre o "mérito do processo". 5. Por essa razão, havendo expressa previsão legal de cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre o mérito do processo, o que inclui, a teor do art. 487, inciso II, do CPC/2015, a questão relativa à ocorrência da prescrição, não há como afastar a ocorrência da preclusão consumativa na hipótese. 6. Com efeito, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, a necessidade de interposição de agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que reconhece ou afasta a prescrição, na vigência do novo diploma processual, não decorre de interpretação jurisprudencial do STJ, mas sim de expressa determinação legal - arts. 487, II, c.c. 1.015, II, do CPC/2015. 7. Recurso especial provido. (REsp n. 1.972.877/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 29/9/2022).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO QUE DESAFIA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 487, II, C/C ART. 1.015, II, DO CPC/15. 1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II). 2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os provimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução). 3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º). 4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada. 5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC. 6.

Recurso especial não provido. (REsp n. 1.778.237/RS, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/2/2019, DJe de 28/3/2019).

Outrossim, afasto a preliminar de ausência de interesse de agir, reiterada pelo réu, ora apelante.

Cumpra observar que, à luz da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a apreciação das condições da ação norteia-se pelo exame do relato fático exposto na petição inicial, em consonância com a teoria da asserção:

“PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS MEDIANTE FINANCIAMENTO. INCLUSÃO E CÁLCULO DO VALOR DA DENOMINADA 'TAXA DE RETORNO'. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AFERIÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. 1. Ação coletiva de consumo na qual se pleiteia que a recorrente seja coibida de cobrar, na aquisição de veículo por meio de financiamento, a rubrica “taxa de retorno”. 2. Recurso especial interposto em: 26/07/2017; conclusos ao gabinete em: 11/03/2019; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em determinar se: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; e b) a concessionária é parte legítima para figurar no polo passivo de ação coletiva de consumo na qual se questiona a cobrança de 'taxa de retorno' na aquisição financiada de veículos. 4. Ausentes os vícios dos arts. 535 do CPC/73 e 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração. 5. **As condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção**, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade ativa, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o autor e o réu podem ser os titulares da relação jurídica exposta ao juízo. Precedente. 6. Na hipótese em exame, a causa de pedir deduzida na inicial atribui à recorrente as condutas de i) atuar indevidamente como agente financeiro; e ii) ao negociar os termos do contrato de financiamento com o consumidor, inserir no contrato de financiamento a “taxa de retorno” e estipular seu valor. 7. De um exame abstrato das alegações da inicial, verifica-se que a parte que teria, em tese, ligação direta com o direito material deduzido em juízo é a recorrente, pois, da forma como argumentado pela autora, pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo dos consumidores, o que evidencia sua legitimidade passiva e a viabilidade do processo para amparar o direito material deduzido em juízo. 8. Recurso especial desprovido.” (REsp. nº 1.671.315/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 23-04-2019, v. u., destaques

nossos).

Ainda, de acordo com Fredie Didier, o interesse processual é requisito extrínseco positivo, um conceito jurídico fundamental, obtido através da conjugação do binômio necessidade-adequação que, para Liebman, se traduz na relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

Portanto, existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para alcançar a tutela pretendida e, ainda, somente no caso dessa tutela lhe trazer um resultado útil.

No mesmo sentido, convém consignar a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

“Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. (...) Existem dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores de sua presença: a necessidade da realização do processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II. 9. Edição. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 353-355).

No caso em testilha, pretende a autora, na petição inicial, (i) a declaração de inexistência do contrato de empréstimo, (ii) a condenação do réu à restituição em dobro dos valores descontados de sua aposentadoria e (iii) a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais. Assim, mostra-se presente o interesse de agir, visto que o meio processual adotado pela autora é adequado ao alcance de sua pretensão.

Com efeito, o Código de Processo Civil não prevê a obrigatoriedade do prévio procedimento extrajudicial. Dessa forma, não há impedimento para que a autora busque a declaração de inexigibilidade da dívida e a indenização por danos morais, independentemente do pedido administrativo, nos termos, ademais, do que preceitua o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, em casos análogos, já decidiu este E. Sodalício:

“Apelação. Ação declaratória de inexistência de débito c./c. repetição

de indébito. Descontos realizados diretamente do benefício previdenciário. Suposta ausência de contratação. Indeferimento da inicial por ausência de tentativa de solução extrajudicial anterior à propositura da ação judicial. Impossibilidade. Condicionamento da propositura da ação atrelado à busca de solução administrativa que encerra negativa de prestação jurisdicional. Ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que proclama a inafastabilidade de jurisdição do Poder Judiciário na apreciação de lesão ou ameaça a direito. Extinção indevida do processo. RECURSO PROVIDO” (Apelação Cível 1000741-74.2021.8.26.0426; Apte: Leonice Cândida de Souza; Apda: Companhia de Seguros Previdência do Sul; Rel. Des. L.G.Costa Wagner: j. 25 de fevereiro de 2022).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Descontos de valores relativos a seguro - Alegação de não contratação - Sentença que julgou extinta a demanda, de plano, por falta de interesse de agir, ante a inexistência prévia dos meios administrativos - Desnecessidade dessa providência - Direito da parte em buscar a prévia medida administrativa ou, diretamente, a medida judicial - Garantia constitucional do acesso à justiça - Interesse processual demonstrado - Sentença anulada, determinando-se o regular prosseguimento da ação Recurso provido.” (Apelação Cível 1000743-44.2021.8.26.0426; Relator (a): Mario de Oliveira; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Patrocínio Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 05/04/2022; Data de Registro: 05/04/2022).

“Ação de obrigação de fazer c.c. repetição de indébito - Pretensão inicial de cancelamento do contrato de cartão de crédito consignado celebrado com o réu, nos termos do art. 17-A da Instrução normativa INSS/PRES 28/2008 - Indeferimento da inicial e extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de cumprimento da emenda da inicial comprovando a tentativa de cancelamento administrativo do contrato Descabimento - Há interesse processual do autor apelante no pedido de cancelamento do cartão de crédito consignado celebrado com o Banco réu, com pedido de devolução dos valores cobrados a maior - Desnecessidade de prévia reclamação administrativa como condição ao ajuizamento da ação Princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/88) Sentença de extinção afastada Recurso provido.” (Apelação Cível 1000815-31.2021.8.26.0426; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Patrocínio Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 15/03/2022; Data de Registro: 15/03/2022).

Da mesma forma, tampouco comporta acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa, alegada pelo banco réu.

Com efeito, no que diz respeito ao propalado cerceamento de defesa, sobreleva destacar que, nos termos do art. 355, inc. I, do Código de Processo Civil, o julgamento antecipado é plenamente admissível quando inexistir controvérsia fática que possa ser solucionada pela produção de outras provas, além das constantes no processo.

Deveras, os elementos carreados aos autos, notadamente aqueles oriundos da documentação apresentada pelas partes, já forneciam subsídios suficientes para a formação do livre convencimento motivado do magistrado. Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque leciona:

“Ninguém melhor do que o juiz, a quem está afeto o julgamento para decidir sobre a necessidade de produzir determinada prova. Como ele é o destinatário dela, pode avaliar quais os meios de que necessita para formação de seu convencimento. Nessa medida, e considerando o escopo da atividade jurisdicional, a colheita de elementos probatórios interessa tanto ao juiz quanto às partes” (Poderes instrutórios do juiz. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 17).

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. JUIZ É O DESTINATÁRIO DA PROVA. OUTROS ELEMENTOS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "O deferimento de provas é ato próprio do magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa" (AgRg no AREsp 1.092.236/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017). 2. Não cabe a este Superior Tribunal de Justiça avaliar, frente às demais provas coligidas aos autos, se determinada prova pericial é ou não imprescindível no caso concreto. Tal proceder violaria a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp no 1.421.534/SP, 5a Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 14-05-2019, DJe 20-05-2019).

No caso em testilha, era despiciendo o envio do ofício solicitado pela

instituição financeira, notadamente diante do fato de que a parte autora não negou veementemente o recebimento de valores, tendo sido, inclusive, determinada a restituição pela parte autora do valor creditado em seu favor.

Assim, é cediço que não houve qualquer óbice ao exercício da defesa da instituição financeira.

Superada as preliminares, passo à análise do mérito.

Por proêmio, emerge como fato incontroverso a existência de relação de consumo, impondo-se, pois, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em consonância com a súmula nº 297 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (“*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”).

Sucedo que, afirmando inexistir a dívida perante a instituição financeira, exigir a prova de tal fato equivaleria a comprovar fato negativo, providência essa cuja realização é impraticável e não lhe pode ser exigida, de modo que, ao réu, pelo disposto no inciso II do referido dispositivo legal, competia comprovar a higidez da dívida.

Sobreleva acrescentar, por oportuno, que a situação fática narrada pelas partes deve ser interpretada com fulcro na vulnerabilidade ínsita às relações de consumo, por meio de raciocínio que leve em conta a situação em sua completude.

Ademais, convém destacar a vulnerabilidade informacional e técnica da parte autora, enquanto consumidora (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 73).

Nesse ponto, analisando os documentos juntados aos autos, não há prova suficiente de que a parte autora tenha realizado conscientemente a operação financeira impugnada.

Com efeito, o banco réu apresentou contrato de “Cédula de Crédito Bancário” (fls. 114/116), bem como cópia do documento de identidade, CPF e cartão da autora (fl. 117) e extrato de pagamento (fl. 118). Ademais, acostou aos autos

“Sistema de Empréstimos” da autora (fls. 119/137), o qual indicou os descontos mensais sucessivos, e o comprovante de transferência bancária (fl. 139).

Nada obstante, a autora reiterou, em réplica (fls. 200/203), que não assinou referido contrato, requerendo a produção de prova técnica. No entanto, o réu manifestou desinteresse, ocorrendo a preclusão da perícia grafotécnica (fl. 294/297).

Por conseguinte, contestada a assinatura de documento particular, cessa sua fé, cabendo ao impugnado, isto é, à parte que produziu o documento e que sustenta a idoneidade da assinatura, o ônus da prova de sua autenticidade, nos termos do artigo 429, inciso II do Código de Processo Civil: *“Incumbe o ônus da prova quando: [...] II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.”*

Sobreleva acrescentar que não se está a falar de inversão do ônus da prova, mas da aplicação do regramento do próprio Código de Processo Civil, com atribuição ao réu do ônus da prova da regularidade do documento que embasa sua pretensão de demonstração de regularidade de sua conduta impugnada nos autos.

A propósito do tema, confira-se o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.846.649/MA (Tema nº 1.061):

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM IRDR. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DOCUMENTO PARTICULAR. IMPUGNAÇÃO DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: 'Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a sua

autenticidade (CPC, arts. 6º, 368 e 429, II).'

2. Julgamento do caso concreto.

2.1. A negativa de prestação jurisdicional não foi demonstrada, pois deficiente sua fundamentação, já que o recorrente não especificou como o acórdão de origem teria se negado a enfrentar questões aduzidas pelas partes, tampouco discorreu sobre as matérias que entendeu por omissas. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

2.2. O acórdão recorrido imputou o ônus probatório à instituição financeira, conforme a tese acima firmada, o que impõe o desprovimento do recurso especial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.”

(REsp 1846649/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2021, DJe 09/12/2021)

No mesmo sentido, confirmam-se julgados deste Egrégio Tribunal:

“Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c indenização por danos morais. Código de Defesa do Consumidor que se aplica ao caso dos autos (Súmula 297 do STJ). Controvérsia acerca da assinatura aposta no contrato apresentado pelo Réu. Perícia determinada pelo Juízo. Decisão agravada que determinou o custeio da prova pericial grafotécnica pelo Réu. Insurgência. Não cabimento. Situação tratada nos autos que não se refere à inversão do ônus da prova, mas sim à aplicação do disposto no artigo 429, inciso II, do Código de Processo Civil/15. Réu que deve arcar com o custeio da prova pericial, pois a validade da contratação é por ele defendida. Recurso não provido.” (Agravo de Instrumento

2030938-51.2017.8.26.0000; Relator (a): João Pazine Neto; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/03/2017; Data de Registro: 29/03/2017)

“AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Autora que requereu a produção de prova pericial grafotécnica – A legação de falsidade da assinatura aposta nos contratos apresentados pelas rés – Decisão que impôs às requeridas o ônus de arcar com a produção da prova – Insurgência de uma das requeridas – Descabimento – Hipótese em que, em se tratando de questionamento da autenticidade, o ônus da prova que recai sobre a parte que produziu o documento – Inteligência do artigo 429, inciso II, do Código de Processo Civil – Decisão mantida - RECURSO NÃO PROVIDO.” (Agravado de Instrumento 2035377-03.2020.8.26.0000; Relator (a): Renato Rangel Desinano; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Assis - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/06/2020; Data de Registro: 14/06/2020)

“PROVA – Perícia – Determinação de recolhimento dos honorários a cargo do banco requerido – Possibilidade – Contestação de assinatura em documento particular, cabendo o ônus da prova à parte que produziu o documento cuja autenticidade é contestada - Aplicação do disposto no artigo 429, II, do Código de Processo Civil – Decisão mantida – Recurso não provido.” (Agravado de Instrumento 2098405-81.2016.8.26.0000; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/06/2016; Data de Registro: 27/06/2016).

Tendo em vista que o réu deixou de realizar o pagamento dos honorários periciais, informando seu desinteresse na produção da prova pericial
Apelação Cível nº 1009807-53.2024.8.26.0077 -Voto nº 21.361

grafotécnica (fls. 294/297), deixando de se desincumbir de seu ônus probatório (art. 429, II, do CPC), há que se reconhecer a ineficácia probatória dos documentos supostamente assinados pelo requerente, de modo que não restou demonstrada a regular contratação.

Em hipóteses análogas, já decidiu este E. Sodalício:

“Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedidos de repetição de valores e indenização por danos morais. Cartão de crédito consignado em benefício previdenciário. Parcial procedência. Insurgência do réu. **Autora que refutou a contratação, impugnando a assinatura aposta no termo contratual exibido com a contestação. Divergência aparente de firmas. Cessação da fé do documento particular. Réu que produziu a prova documental e deveria, nos termos do art. 429, II, do CPC, demonstrar autenticidade dos instrumentos desafiados. Ônus do qual não se desincumbiu.** Contrato nulo. Recondução das partes ao status quo ante (art. 182 do Código Civil). Correta determinação da repetição dos valores descontados e compensação com o montante creditado em conta. Danos morais, porém, não verificados. Contratação fraudulenta que acarretou dissabores, mas não lesou direito de personalidade. Inexistência de cobrança vexatória ou de dano à reputação. Desconto sobre verba alimentar neutralizado pela disponibilização de crédito. Ajuizamento da ação depois de um ano de creditado o numerário em conta. Condenação a esse título afastada. Ato atentatório à dignidade praticado pelo réu. Resistência injustificada à realização da perícia grafotécnica. Prorrogação do feito por um ano. Penalidade aplicada com fulcro no art. 77, IV e §2º, do CPC, depois de prévia advertência. Sentença reformada somente para afastar a condenação a título de dano moral. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1000808-37.2018.8.26.0493; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Regente

Feijó - Vara Única; Data do Julgamento: 17/01/2022; Data de Registro: 17/01/2022; destaques nossos).

“AÇÃO DECLARATÓRIA C.C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Empréstimos consignados - Descontos incidentes sobre o benefício de aposentadoria da autora – **Impugnação específica da autora em relação à assinatura constante dos contratos – Cessação da fé do documento particular - Ônus do réu de comprovação da regularidade da avença, fato incorrente à espécie (CPC, art. 428, I e art. 373, II)** – Produção de prova pericial grafotécnica que restou preclusa, pois o banco réu não providenciou o adiantamento das custas da prova – Declaração de nulidade do contrato, com a restituição das partes ao estado em que antes dele se encontravam - Danos morais não configurados - Circunstâncias dos autos que denotam a ocorrência de mero dissabor – Ausência de demonstração de que a autora tenha sofrido danos psicológicos, lesão a algum direito de personalidade ou ofensa à sua honra ou imagem – Autora que se beneficiou do numerário depositado em sua conta – RECURSOS NÃO PROVIDOS.” (TJSP; Apelação Cível 1018292-02.2020.8.26.0071; Relator (a): Renato Rangel Desinano; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bauru - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/12/2021; Data de Registro: 07/12/2021, destaques nossos).

A par da falsidade da assinatura, a circunstância da ocorrência de depósito na conta bancária da autora não poderia levar à conclusão de que o contrato foi regularmente celebrado.

Não basta que o réu simplesmente faça uma transferência na conta dos seus clientes e inicie descontos mensais automáticos em seus respectivos benefícios previdenciários. Mostra-se necessário que se prove e se demonstre a intenção do consumidor em celebrar o negócio jurídico, sob pena de a contratação ser considerada inexistente.

Destarte, é incontornável a conclusão de que é inexistente a relação jurídica entre a autora e o banco réu quanto ao propalado empréstimo consignado.

Com efeito, como é cediço, segundo a súmula no 479 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por*

terceiros no âmbito das operações bancárias”.

Destarte, com espeque no dever de segurança, ínsito à responsabilidade objetiva (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 155), emerge o dever do fornecedor de evitar fraudes ou artifícios lesivos às movimentações financeiras de seus clientes, o que restou descumprido no caso em testilha.

Nesse contexto, importa anotar a relevância da adoção de medidas preventivas, à luz do princípio da prevenção que norteia a responsabilidade civil contemporânea (cf. LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 24 e ss.; LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: De um Direito dos Danos a um Direito das Condutas Lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 146).

Os fatos retratados na presente demanda revelam inoperância do apelante no tratamento das informações e da segurança nas operações de seus clientes, intrínsecos à sua cadeia de serviço, afastando a hipótese de fato de terceiro (art. 14, §3º, II, do CDC), restando delineado o denominado fortuito interno ínsito à sua atividade de risco. A propósito, importa transcrever o entendimento doutrinário em situações deste jaez:

“Com o crescente aumento dos usos e práticas digitais, crescem também, de modo correspondente, as fraudes e golpes. Os bancos investem progressivamente recursos tentando evitá-las, mas nem sempre conseguem. A linha hermenêutica, na matéria, é muito clara: qualquer que seja a fraude praticada por terceiro, o banco deverá indenizar o cliente prejudicado por ela, a menos que lhe prove a culpa exclusiva. É inadmissível a invocação da excludente de fato de terceiro na hipótese. Os riscos do negócio são de responsabilidade das instituições financeiras. Aliás, não só na Internet, como também quaisquer outras fraudes que lesem consumidores e estejam vinculadas aos riscos relacionados de sua atividade. Aí se incluem, por exemplo, a compensação de cheques em valor superior àquele da

emissão, mesmo nas hipóteses em que o título tenha sido objeto de sofisticada adulteração por terceiro” (FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1294).

Por conseguinte, devem ser declaradas inexigíveis as parcelas relativas à contratação do empréstimo, bem como devolvidos montantes eventualmente descontados dos proventos de aposentadoria da autora.

Todavia, incabível a restituição em dobro.

De fato, não estão presentes indícios de má-fé da instituição financeira, elemento imprescindível para deferimento do pedido, consoante a orientação predominante do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 940 do Código Civil:

“1. Nos termos da jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, “[...] para se determinar a repetição do indébito em dobro deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os artigos 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ocorreu na espécie, porquanto, segundo o Tribunal a quo, o tema da repetição em dobro sequer foi devolvida para apreciação”.
Precedentes.
(STJ, AgInt no AgRg no AREsp no 730.415, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 17/04/2018).

Nesse sentido, outrossim, confira-se a lição de Anderson Schreiber, ao rememorar a súmula nº 159 do Supremo Tribunal Federal, editada à luz do Código Civil de 1916:

“Na mesma linha do artigo anterior, o Código Civil reprime a cobrança de dívida já paga e a cobrança a maior. (...).

A exigência de má-fé do credor para a deflagração destas consequências restou sumulada pelo Supremo Tribunal Federal ainda sob a égide do Código Civil de 1916: 'Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil' (Súmula n. 159)." (SCHREIBER, Anderson. Código Civil Comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 627).

Com efeito, não se olvida que a instituição financeira não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar a contratação do empréstimo.

Todavia, não há elementos concretos que evidenciem a má-fé e justifiquem a almejada repetição em dobro.

Por oportuno, convém consignar que não se aplica ao caso a tese fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos de que *"A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva"*.

Isso porque referido Sodalício modulou os efeitos quanto a esta primeira tese, nos seguintes termos: *"Modulam-se os efeitos da presente decisão somente com relação à primeira tese para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão"* (EAREsp. No 676.608/RS, Corte Especial, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21-10-2020, Dje 30-03-2021, destaques nossos).

No caso em testilha, o instrumento contratual foi firmado em 10/06/2020, portanto, antes da publicação do v. acórdão proferido no julgamento do EAREsp. N° 676.608/RS.

Não verifico, ademais, a violação ao princípio da boa-fé objetiva, pois o réu efetuou as cobranças conforme os termos contratuais, o que afasta o descumprimento do referido *standard*, em consonância com a jurisprudência do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, recentemente, estabeleceu que “*A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do art. 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta arbitrária à boa-fé objetiva*” (EAREsp. nº 676.608, Corte Especial, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21-10-2020).

Acrescente-se que a fraude praticada por terceiro evidencia a inexistência de dolo por parte do banco réu, eis que, conquanto reconhecida a falha da instituição financeira, esta programou os descontos por reputar que estava amparada em contrato válido, caracterizando, pois, engano justificável.

Por outro lado, no que concerne à condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00, verifico que a r. sentença comporta reparo.

Com efeito, incontornável que a parte apelada utilizou de R\$ 630,84, disponibilizado em sua conta bancária (fl.139).

Ademais, infere-se que os descontos não eram imprescindíveis ao sustento da autora, porquanto efetuados desde 06/08/2020 (fl.119), enquanto a demanda somente foi ajuizada em outubro de 2024, mais de 4 anos depois, o que não se coaduna com o dever de evitar os próprios danos (*duty to mitigate the loss*) por parte do consumidor.

Cumprasseverar que os prejuízos patrimoniais sofridos pela autora já serão devidamente compensados, dada a determinação do douto juízo *a quo* de restituição de todas as parcelas descontadas de seu benefício previdenciário.

Ademais, notadamente por não ter havido apontamento de débitos nos cadastros de inadimplentes, não se vislumbra violação aos direitos da personalidade da autora, apta a ensejar a propalada compensação por danos morais.

Muito embora a situação possa ter promovido preocupação quanto à resolução da problemática concernente à contratação, que se mostrou fraudulenta, conforme anteriormente fundamentado, as circunstâncias fáticas denotaram mero

dissabor, insuficiente para configurar os danos morais.

Sobreleva acrescentar, por oportuno, que não houve indicação de maiores consequências oriundas da contratação, além do aborrecimento decorrente do próprio fato, que resta inconfundível com situação constrangedora e vexatória.

Nesse contexto, cumpre consignar a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho:

“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos” (*Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93).

Desse modo, é incontornável a rejeição do pedido de indenização por danos morais.

Por derradeiro, havendo declaração da inexigibilidade do débito e a necessidade de restituição das partes ao *statu quo ante*, é cabível a compensação, conforme determinado pelo juízo a quo à fl. 320.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do réu, a fim de determinar a repetição simples do indébito, afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno a autora ao pagamento de metade das custas e despesas processuais e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o proveito econômico obtido pelo réu, consistente no valor pretendido de indenização por danos morais, observada a gratuidade que lhe foi concedida. Por sua vez, condeno o requerido ao pagamento de metade das custas e despesas processuais e fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa art. 85, §§2º e 6º-A, CPC). Esclareço que o arbitramento em percentual sobre o proveito econômico (correspondente à somatória valor do empréstimo cujo contrato foi declarado nulo e valores das parcelas descontadas da aposentadoria da autora) representaria quantia irrisória em face do trabalho desenvolvido.

Ressalte-se, por oportuno, que a condenação em honorários advocatícios, como consectário lógico da sucumbência ou da causalidade, é matéria cognoscível de ofício e não depende de pedido, seja principal, contraposto ou reconvenicional.

Por derradeiro, deixo de majorar a verba honorária nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, uma vez que não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo Col. Superior Tribunal de Justiça, notadamente o não conhecimento ou desprovimento integral do recurso, e que a verba seja arbitrada desde a origem (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017).

MARCO FÁBIO MORSELLO

Relator