



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002684

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004181-08.2024.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante NELIANI RENATA DE MELLO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO PAN S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente) E VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

CARLOS ORTIZ GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível Processo nº 1004181-08.2024.8.26.0577

Origem: **Foro de São José dos Campos/1ª Vara Cível**

Magistrado(a) de Primeiro Grau: Eduardo de França Helene

Recorrente: **Neliani Renata de Mello - Justiça Gratuita**

Recorrido: **Banco Pan S/A**

Relator: **Carlos Ortiz Gomes**

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 00509

Apelação. Ação declaratória de nulidade c/c restituição em dobro e indenização por dano moral. Contrato de empréstimo com reserva de margem consignável em cartão de crédito. Sentença extintiva por reconhecimento da decadência. Recurso da autora.

Decadência. Contrato de empréstimo com reserva de margem consignável em cartão de crédito. Relação de trato sucessivo. Não esgotado o prazo do art. 178, inc. II do CPC. Precedentes desta 15ª Câmara de Direito Privado (Apelação Cível 1011765-10.2022.8.26.0606, Relator: Jairo Brazil, Apelação Cível 1004220-89.2022.8.26.0604; Relator: Mendes Pereira, Apelação Cível 1001428-38.2022.8.26.0322; Relator: Achile Alesina). Decadência afastada. **Recurso nesta parte provido.**

Processo em termos para apreciação do mérito, com fulcro no art. 1.013, §4º do Código de Processo Civil¹.

Inversão do ônus probatório. Insurgência da autora pelo não reconhecimento do dever do banco em apresentar a documentação relevante ao caso. Decisão de primeira instância que determinou a apresentação dos documentos relativos ao ajuste pela casa bancária. Ausente divergência entre o postulado pela apelante e o adotado pelo Nobre Juízo *a quo*. **Recurso nesta parte não conhecido.**

Ação em condições de análise do mérito. Art. 1.013, §4º do CPC.

Preliminar de Advocacia predatória. Preliminar em Contestação. Advocacia predatória não verificada. Se houver interesse, a parte pode, por sua conta e risco, comunicá-lo à OAB, independentemente do concurso do

¹ Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.(...)§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

Juízo. **"Preliminar" afastada.**

Preliminar de ausência de pretensão resistida. Preliminar em Contestação. A falta de prévia reclamação extrajudicial não constitui *in casu* óbice ao exame de mérito das pretensões formuladas pela autora. Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. **"Preliminar" afastada.**

Impugnação à justiça gratuita realizada em contestação. A autora comprovou que auferia rendimentos módicos como aposentada e não há evidências de acúmulo patrimonial. A existência de alguns bens, sem indícios de potencial para produzir frutos relevantes, ou de patrimônio que exteriorize pelo menos uma razoável capacidade financeira, não obsta o direito à justiça gratuita. Comprovação da insuficiência financeira atendida, em análise perfunctória, diante das circunstâncias do caso concreto. Hipossuficiência caracterizada. **Impugnação rejeitada.**

Nulidade do contrato. Autora que admitiu ter celebrado contrato de empréstimo consignado junto à instituição ré, mas afirmou que não intencionava contratar o cartão de crédito com reserva da margem consignável. Ônus da ré em demonstrar a validade do ajuste firmado. Banco que, mesmo após concessão de prazo, não apresentou qualquer documentação relativa à avença. Regularidade do empréstimo com cartão consignado não verificada. Conversão do empréstimo em consignado em benefício, com incidência de juros médios apurados pelo Banco Central do Brasil. **Recurso provido neste ponto.**

Restituição em dobro. Cabimento em parte. Cobranças a partir da inclusão do contrato no sistema do INSS em 01/06/2018 (fls. 27). Como os descontos se iniciaram antes da publicação do v. acórdão do EAREsp nº 664.888-RS e continuaram após esta data, a restituição dos valores descontados a maior, apurados em liquidação de sentença, deve ser na forma simples até 31/03/2021, e em dobro relativo aos posteriores. **Recurso provido em parte neste ponto.**

Dano moral. O simples descumprimento do dever legal, ou contratual não rende ensejo ao dano moral indenizável. Sérgio Cavalieri Filho, com a costumeira precisão, destaca que: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a agressão a um bem ou atributo da personalidade que cause 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."*² Hipóteses não configuradas no caso. Precedentes desta 15ª Câmara de Direito Privado (Apelação Cível 1001780-17.2023.8.26.0627, Relator: Mendes Pereira, Apelação Cível 1000185-81.2024.8.26.0486; Relator: Rodolfo Pellizari, Apelação Cível

² In Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, S. Paulo, 2019, 13ª ed., pág. 123.

1015058-13.2023.8.26.0554, Relator: Achile Alesina)
Indenização rejeitada. **Recurso desprovido neste ponto.**
Sentença anulada. Análise do mérito. Honorários fixados.
Recurso provido parcialmente, em sua parte conhecida.

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 188/192, cujo relatório ora se adota, que julgou extinta, nos termos do art. 487, inc. I e II do Código de Processo Civil, a "*ação declaratória de nulidade de contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) e inexistência de débito cumulada com restituição de valores em dobro e indenização por dano moral*" (alegada contratação de empréstimo com reserva de margem consignável em cartão de crédito em lugar de consignado em benefício, contrato nº 0229001310528, inclusão em 01/06/2018, com parcelas mensais no valor de R\$ 83,39, fls. 03), movida por **Neliani Renata de Mello** em face de **Banco Pan S/A**, para condenar a autora a arcar com custas, despesas e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 25.006,80, fls. 15), observada a gratuidade a ela concedida (art. 98, §3º do Código de Processo Civil).

A apelante postula a anulação da r. sentença de origem, com o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento da demanda. Sustenta em suas razões, em apertada síntese, que: (a) incabível a aplicação da decadência no presente caso, pois é "*imprescindível a existência de elementos suficientes que demonstrem a constituição da obrigação*" (fls. 197) e (b) cabível a inversão do ônus probatório, dada a relação consumerista. (fls. 195/200).

Contrarrazões a fls. 204/207.

Recurso tempestivo, regularmente processado e com dispensa de preparo em razão da gratuidade da justiça (fls. 40).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso **comporta provimento em parte**, em sua parte conhecida.

Da decadência

Cinge-se o recurso à questionar a contratação do empréstimo consignado com reserva de margem em cartão de crédito, relação jurídica vigente até o presente momento, pretendendo a apelante a nulidade deste contrato.

Nestes termos, por ser uma relação de trato sucessivo, com descontos de parcelas mensalmente efetuadas desde a celebração do ajuste em 01/06/2018 (fls. 03), o prazo prescricional e/ou decadencial se renova a cada desconto realizado, cabível a qualquer das partes discutir a validade ou invalidade da adesão durante a sua vigência.

Deste modo, não se verifica a hipótese de decadência, não podendo ser considerado esgotado na hipótese o prazo do artigo 178, II, do Código Civil³.

Espelhando a postura em tela, anotam-se os seguintes julgados, sintetizados *in verbis*:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – MODALIDADE RMC. Ação improcedente por reconhecimento de decadência. Descabimento. Relação de trato sucessivo, cuja execução de protai no tempo, lícito às partes discutir a validade da adesão durante sua vigência. Decisão anulada. Causa madura para o julgamento. Aplicação do artigo 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. MÉRITO. Descontos em benefício previdenciário a título de reserva de margem consignável para cartão de crédito – RMC. Contratação demonstrada pelo banco. Autorização para desconto em benefício previdenciário. Incontroversa disponibilização do crédito. Regularidade na contratação. Vício não comprovado. Princípio "pacta sunt servanda" a ser observado. Sentença mantida. Apelação não provida."(TJSP; Apelação Cível 1011765-10.2022.8.26.0606; Relator (a): JAIRO BRAZIL; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/08/2023; Data de Registro: 23/08/2023).

"CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) - Coisa julgada - Inocorrência - Demanda anterior entre as

³ Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:(...) II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

mesmas partes que tramitou perante Juizado Especial Cível teve pedidos diversos daqueles pleiteados nesta demanda - Afastamento da extinção do processo por coisa julgada que é medida de rigor. INÉPCIA RECURSAL - Inocorrência - Recurso da autora que impugnou os fundamentos da decisão recorrida, apresentando seus requisitos de admissibilidade (art. 1.010, II e III, do CPC) - Preliminar rejeitada. PRESCRIÇÃO - Inocorrência - Revisional de contrato - Relação de trato sucessivo - Ação pessoal - Prazo residual do art. 205 CC - Prescrição em dez anos - Prazo que se conta do pagamento da última parcela - Lapso temporal não decorrido. DECADÊNCIA - Ação de obrigação de fazer c/c repetição de indébito - Cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) - Contrato que estabeleceu obrigação de trato sucessivo - Não aplicação do disposto no art. 178, do CC - Precedentes - Preliminar afastada. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA OAB-SP, MINISTÉRIO PÚBLICO E AUTORIDADE POLICIAL PARA MONITORAMENTO - Descabimento - Petição inicial que indica os dados relativos ao contrato entabulado entre as partes e inexistência de fato impeditivo para que o próprio interessado promova diretamente as providências que entender pertinentes - Pedido rejeitado. PEDIDO DO RÉU PARA CONDENAÇÃO DO PATRONO DA AUTORA ÀS PENAS DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ FORMULADO EM CONTRARRAZÕES - Não cabimento por inadequação da via utilizada para tal fim. CANCELAMENTO DO CARTÃO - Admissibilidade - Contrato por prazo indeterminado - De acordo com o princípio da autonomia da vontade, ninguém está obrigado a vincular-se eternamente a um contrato - A requerente tem o direito de denunciar o ajuste entre os contendores a qualquer momento, por desinteresse na continuidade da avença (art. 473 do CC) - Cancelamento permitido, mas sem exclusão de margem consignável, que apenas ocorre quando não houver mais saldo devedor a pagar, ou na data da liquidação total do saldo devedor - Aplicável à espécie o preceito insito no art. 17-A da Instrução Normativa INSS/PRESS nº 28/2008, com redação dada pela Instrução Normativa INSS/PRESS nº 39/2009 - Precedentes - Inconsistente cogitar-se em saldo credor em favor da autora, a qual teve descontado os valores mínimos, persistindo o restante da dívida que, por certo, é acrescida de encargos típicos da operação, e que foram estampados mensalmente nas faturas não pagas na sua integralidade - Valores descontados do benefício previdenciário da autora junto

ao INSS, desde o início da avença, que serviram para quitação, ainda que parcial, da dívida por ele contraída - A não quitação integral da fatura de cartão acarreta a rolagem da dívida a ser apurada até a citação, segundo os termos do contrato firmado entre as partes, para, a partir daí, serem compensados com os valores desembolsados pela demandante após a citação do réu - Recurso provido para acolher o pedido de cancelamento e, em consequência, conceder o prazo de 5 dias para que a parte autora opte pelo pagamento do saldo devedor, observada a amortização da quantia já quitada desde a citação, por liquidação imediata do valor total ou por descontos consignados na RMC do seu benefício, bem como inverter os ônus sucumbenciais que deverão ser pagos pelo demandado." **[destaquei]** (TJSP; **Apelação Cível 1004220-89.2022.8.26.0604; Relator (a): Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sumaré - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/04/2023; Data de Registro: 26/04/2023).**

"AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA - Reserva de margem consignável - Sentença de extinção por reconhecimento de decadência - Recurso do autor. PRELIMINAR - Pedido para afastar a decretação de decadência - Cabimento - Prestação de trato sucessivo cujos descontos acontecessem mensalmente, portanto, a renovação do prazo também deve ocorrer a cada mês - Precedentes - Possibilidade de acolher a preliminar para afastar a decretação de decadência e permitir a análise do mérito, tendo em vista que a causa está madura e não depende de outras provas - Decadência não configurada - Preliminar acolhida - Recurso provido. MÉRITO - Alegação que não autorizou ou solicitou cartão de crédito consignado, com reserva de margem consignável - Pedido de indenização por danos materiais e morais - Impossibilidade - Contratação de cartão de crédito com Reserva de Margem Consignável devidamente assinada pelo autor - Permissão do art. 1º da Lei 10.820/03 - Autor que não impugna as assinaturas do contrato e não nega o recebimento de valores - Contratação livre - Relação jurídica comprovada - Legalidade da reserva - Inexistência de ilícito - Danos materiais e morais não configurados - Sentença mantida reforma para afastar a decadência e julgar a improcedência do pedido - Recurso parcialmente provido. SUCUMBÊNCIA - Mantida. DISPOSITIVO - Recurso parcialmente

provido." [destaquei] (TJSP; Apelação Cível 1001428-38.2022.8.26.0322; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Lins - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2023; Data de Registro: 26/01/2023).

Afastada a decadência, e estando o processo em termos para apreciação do mérito, com fulcro no art. 1.013, §4º do Código de Processo Civil⁴, passa-se à análise do mérito da ação principal.

Inversão do ônus da prova

Aduz a recorrente em seu apelo que não houve o reconhecimento da inversão do ônus probatório, ante a ordem de emenda à inicial para apresentação do contrato discutido nos autos.

Entretanto, não houve tal determinação. Pelo contrário, o Nobre Juízo *a quo* reconheceu o ônus da casa bancária recorrida de apresentar os documentos relativos à celebração do ajuste impugnado:

"A autora nega a contratação. Deste modo, é ônus do réu comprovar a regularidade da negociação, inclusive com juntada do contrato, TED, faturas, ou seja, toda documentação necessária a corroborar-lhe o alegado, do que ainda não se desvencilhou". (fls. 172).

Assim, o apelo não comporta conhecimento neste aspecto, posto que não há divergência entre o postulado pela autora e o decidido pelo Juízo sentenciante de primeira instância quanto à inversão do ônus probatório.

Preliminar de advocacia predatória (fls. 49/50).

Não se divisa com a hipótese de demanda predatória, na medida em que o caso retratado aborda hipótese de efetiva pretensão resistida. Por outro lado, se houve ou não captação de clientela, o fato não interfere nos contornos da lide. É assunto a ser resolvido no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), de modo que se houver interesse, a parte pode, por sua conta e risco, comunicá-lo à

⁴ Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.(...)§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

OAB, independentemente do concurso do Juízo.

Rejeito, pois a "preliminar" suscitada.

Preliminar de ausência de pretensão resistida (fls. 52/53)

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal disciplina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, de sorte que o ajuizamento da ação de origem prescinde da recusa administrativa da ré. Em outras palavras, a falta de prévia reclamação extrajudicial não constitui óbice ao exame de mérito das pretensões formuladas pela autora.

Rejeito, pois a "preliminar" suscitada.

Impugnação à justiça gratuita (fls. 53).

No caso vertente, a autora comprovou que auferia rendimentos módicos com seu benefício previdenciário, auferindo renda mensal inferior a dois salários mínimos (fls. 16). Ademais, não existe nos autos demonstração de que possuía patrimônio elevado.

Cumprido ressaltar que, a existência de alguns bens, sem indícios de potencial para produzir frutos relevantes, ou de patrimônio que exteriorize pelo menos uma razoável capacidade financeira, não obsta o direito à justiça gratuita. Nem há lugar no bojo do processo para, para que se abra uma espécie de "parênteses processual", para que se realize um aprofundado inquérito sobre a vida econômica do postulante ao benefício. A análise sobre o direito ao benefício é perfunctória. O E. Tribunal de Justiça de São Paulo, no mesmo diapasão, já teve oportunidade de decidir que:

"Agravado de instrumento. Rescisão contratual c.c. cobrança de valores. Benefício de gratuidade de justiça indeferido. Reforma. Existência de bens em nome dos agravantes provêm de herança, o que não significa liquidez. A contratação de advogado particular não impede a concessão do benefício. Aplicação do artigo 99, § 4º, do Código de Processo Civil. Exigência constitucional de comprovação da insuficiência financeira, em análise perfunctória, observada. Agravo provido." [destaquei] (Agravo de Instrumento nº 2112387-94.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Natan Zelinschi de Arruda, 4ª Câmara de Direito Privado, v.U., j. 28/03/2019)

Colhe-se do corpo do v. Acórdão:

"Destarte, em análise perfunctória, o benefício está apto a sobressair, pois se destina não só àqueles que se encontram em situação de miséria, mas também aos que não podem, ainda que por causa transitória, arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo da própria sobrevivência. Mesmo entendimento tem o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que em julgado foi relator o então Desembargador, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, assim asseverou:

“A condição de pobreza, enquanto requisito da concessão do benefício da justiça gratuita, adscrevendo-se à impossibilidade de custeio do processo, sem prejuízo próprio ou da família (artigo 4º, caput, da Lei federal 1.060 de 5.2.50), não sofre com a circunstância eventual de a parte ter bens, móveis ou imóveis, se esses nada lhe rendem, ou se rendem não lhe evitaria aquele prejuízo. A mesma condição é, por outro lado, objeto de presunção legal relativa, que, oriunda do mero asserto da parte cede apenas a prova em contrário (artigo 4º, parágrafo primeiro), produzida pelo impugnante (art.7º) ou vinda aos autos doutro modo (artigo 8º).”

Para, ao final arrematar, com demonstração de sensibilidade social extremamente aguçada e, clareza do papel que compete ao Judiciário na interpretação e aplicação das leis aos casos concretos, nos seguintes termos:

“Ora, à luz desses critérios, que são os da lei, não podia o Juízo, em interpretação inconciliável com o caráter generoso das garantias constitucionais do acesso à Jurisdição e da assistência judiciária (artigo 5º, XXXV e LXXIV) desconsiderar a presunção 'juris tantum', sem prova, que teria de ser cabal, da suficiência de recursos.” (AI 162.627-1/8. Segunda Câmara. J. 04-02-92 - RT 678/88).

Assim, cabe ao juiz da causa analisar cada situação em particular e, na dúvida 'pro misero', até porque o **benefício da justiça gratuita não há de ser estendido apenas aos miseráveis, mas sim a todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar custas processuais e honorários de advogado, que em muitos casos, se torna extremamente oneroso, independentemente do salário ou dos bens que possua o postulante.**

“É irrelevante que a parte seja proprietária de bens ou tenha colado grau superior, pois, não obstante isso, poderá, num dado momento de sua vida, não ter disponibilidade de numerários suficientes para fazer frente às despesas processuais.” (Des. Tenisson Fernandes. Ap 97.423/8. Terceira Câmara. J. 18.06.1998. TJMG).

A gratuidade alcança não apenas aqueles em situação de miséria absoluta, mas também os impossibilitados de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família, sendo mister o acolhimento do recurso. " [destaquei] - (www.tjsp.jus.br).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na mesma linha, lembram que a propriedade sobre bem imóvel, por si só, não obsta a concessão do benefício da justiça gratuita:

"Necessitado proprietário de bem imóvel. A jurisprudência tem entendido que o simples fato de alguém ser possuidor ou proprietário de um imóvel não o impede de receber os benefícios da assistência judiciária (RT 544/103; JTACivSP 73/92; RJTJSP 101/276). É de ser concedido o benefício ao proprietário de imóvel que não produza renda suficiente para o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios (JTACivSP 118/406)⁵."

Nesse contexto, não há elementos para que se afaste o direito pleiteado pela parte, com efeito, deve ser assegurando o primado do acesso à Justiça (Constituição da República, art. 5º, inc. XXXV, que consagra o **princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**). Consequentemente, **rejeito** a impugnação ao benefício da **justiça gratuita**.

Nulidade do contrato

De proêmio, inafastável a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso em exame. O apelado figura como fornecedor, prestando serviço de natureza bancária, sendo a autora a destinatária final, nos moldes do art. 3º, § 2º, da legislação em comento. Com isso, impõe-se sua análise dentro do microssistema protetivo instituído pela Lei nº 8.078/90, em especial quanto à vulnerabilidade material e a hipossuficiência processual dos consumidores (CDC, art. 4º, I, c.c. art.

⁵ **In** Código de Processo Civil Comentado, Ed. RT, S. Paulo, 2018, 17ª ed., p. 570/571, em comentários ao art. 98, do CPC.

6º, VIII).

Dispõe, ainda, a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Inferre-se dos autos que o pedido autoral é voltado à nulidade do contrato na modalidade RMC, restituição em dobro e, alternativamente, de forma simples, dos valores descontados. Subsidiariamente, pede-se a conversão para crédito consignado simples. A alegação é de que se acreditava ter contratado empréstimo na modalidade consignado e que o banco não prestou as informações necessárias acerca da modalidade de contratação, principalmente da data final dos descontos em benefício dele e do total a pagar.

Ao que se vê, a autora admitiu ter celebrado contrato de empréstimo consignado junto à instituição ré, mas afirmou que não intencionava contratar o cartão de crédito com reserva da margem consignável (RMC) e que houve violação ao dever de informação, ensejando inequívoco vício do consentimento.

Instada a instituição financeira a apresentar a documentação atinente ao contrato impugnado, a ré peticionou postulando a concessão de prazo de quinze dias para a reunião da documentação requerida.

Concedido o prazo quinzenal suplementar (fls. 184), a ré deixou transcorrer *in albis* o período para atender à determinação, conforme certificado à fl. 187.

Não trouxe aos autos qualquer prova da contratação ou faturas que evidenciassem o uso do cartão consignado pela autora.

No caso vertente, como reconhecido pelo Nobre Juízo *a quo*, o ônus da prova do fato positivo estava a cargo do fornecedor. Como se sabe, a negativa de débito atrai para o réu o ônus da prova da regularidade das operações. Competia à parte fornecedora comprovar (art. 357, inc. III, do Código de Processo Civil), estreme de dúvidas, a efetiva contratação do cartão com reserva de margem consignável, o que não ocorreu no caso concreto.

Menciono ainda que a demora no ajuizamento da ação pela parte autora não significa sua anuência com os ajustes impugnados, sendo de livre escolha da parte proponente o momento adequado para se socorrer do Poder Judiciário para a resolução de sua contenda com a casa bancária.

Com efeito, para aplicação do princípio *duty to mitigate the loss* (dever de mitigar a perda), que constitui-se no dever da parte credora de sempre pautar a sua conduta processual com o fim de atenuar a extensão do seu prejuízo, não basta a mera inércia da parte, mas também a prática de algum ato, ou omissão, que leve à expectativa de que não haverá a efetiva cobrança, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido vem decidindo o E. STJ:

*“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE CONTRATO NOS AUTOS. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. TAXA MÉDIA DE MERCADO. RECURSO PROVIDO. 1. O princípio *duty to mitigate the loss* conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando deveres anexos aos contratos (v.g: lealdade, confiança ou cooperação), agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas. É claro que não se pode exigir que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda ou que atue contrariamente à sua atividade empresarial, porquanto aí não haverá razoabilidade. 2. O ajuizamento de ação de cobrança muito próximo ao implemento do prazo prescricional, mas ainda dentro do lapso legalmente previsto, não pode ser considerado, por si só, como fundamento para a aplicação do *duty to mitigate the loss*. Para tanto, é necessário que, além do exercício tardio do direito de ação, o credor tenha violado, comprovadamente, alguns dos deveres anexos ao contrato, promovendo condutas ou omitindo-se diante de determinadas circunstâncias, ou levando o devedor à legítima expectativa de que a dívida não mais seria cobrada ou cobrada a menor.” (REsp 1201672/MS, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, j. 21/11/2017).*

Assim, a postura processual da autora não se confunde com a adotada pela casa bancária ré, que pretende repassar à autora a responsabilidade pelo

débito inexigível, que lhe é própria.

Era exigível da parte demandada uma conduta compatível com os deveres que emanam da cláusula geral da **boa-fé objetiva** (art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor e 422 do Código Civil de 2002), vale dizer, de cumprimento dos deveres acessórios de conduta (do fornecedor): dever de informação; dever de colaboração e cooperação; dever de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte.

De rigor, pois, o provimento do recurso neste ponto para declarar a nulidade do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), bem como para determinar a revisão do contrato para converter o ajuste em um contrato de refinanciamento de empréstimo consignado em benefício previdenciário, com a incidência de juros remuneratórios médios de mercado apurados pelo Banco Central do Brasil⁶.

Restituição em dobro.

Conforme se infere dos autos, os descontos relativos ao contrato se iniciaram após a inclusão do ajuste no sistema do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 01/06/2018 (fls. 27).

No que toca ao tópico restituição em dobro, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, há necessidade de se distinguir as soluções distintas, conforme o tempo das cobranças:

1ª) Para as cobranças anteriores a 30/03/2021: há necessidade do concurso de dois requisitos: o **pagamento em dobro** e a **má-fé do credor** [AgInt no AREsp 1166061/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 17/04/2018 (www.stj.jus.br)].

2ª) Já nas cobranças a partir de 31/03/2021: se deve observar o **pagamento indevido** e a **conduta contrária à boa-fé objetiva**, sem a necessidade de se perquirir quanto ao dolo ou à culpa, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, lançado em processo submetido ao regime dos **recursos repetitivos (Tema 929)**:

"EMENTA

⁶<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries> – Série 25468 – Taxa média mensal de juros – Pessoas físicas – Crédito pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE TUTELA DE SUJEITOS VULNERÁVEIS E DE BENS, DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REPETIÇÃO EM DOBRO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. REQUISITO SUBJETIVO. DOLO OU CULPA. IRRELEVÂNCIA. ENGANO JUSTIFICÁVEL. ELEMENTO DE CAUSALIDADE E NÃO DE CULPABILIDADE. APURAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARCIAL MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015.

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio entre a Primeira e a Segunda Seções do STJ acerca da exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor – CDC. A divergência refere-se especificamente à necessidade de elemento subjetivo (dolo ou culpa) para fins de caracterização do dever de restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente.

2. Eis o dispositivo do CDC em questão: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável" (art. 42, parágrafo único, grifo acrescentado).

(...)

19.5. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: *"O código consumerista introduziu novidade no ordenamento jurídico brasileiro, ao adotar a concepção objetiva do abuso do direito, que se traduz em uma cláusula geral de proteção da lealdade e da confiança nas relações jurídicas, prescindindo da verificação da intenção do agente – dolo ou culpa – para caracterização de uma conduta como abusiva (...) Não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa do fornecedor, mas, objetivamente, verificar se o engano/equívoco/erro na cobrança era ou não justificável."*

20. *Sob o influxo da proposição do Ministro Luis Felipe Salomão, acima transcrita, e das ideias teórico-dogmáticas extraídas dos Votos das Ministras Nancy Andrighi e Maria Thereza de Assis Moura e dos Ministros Og Fernandes, João Otávio de Noronha e Raul Araújo, fica assim definida a resolução da controvérsia: a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo.*

(...)

23. Parece prudente e justo, portanto, que se deva modular os efeitos da presente decisão, de maneira que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos de natureza contratual não pública cobrados após a data da publicação deste acórdão.

CONCLUSÃO

25. Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: A REPETIÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC, É CABÍVEL QUANDO A COBRANÇA INDEVIDA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO.

26. Embargos de Divergência providos. " (EAREsp nº 664.888/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, m.v., j. em 21/10/2020 – publicação 30/03/2021).

Dessa forma, como os descontos se iniciaram antes da publicação do v. Acórdão do EAREsp nº 664.888-RS, e as cobranças seguiram após esta data, a eventual restituição dos valores cobrados a maior, a serem apurados em liquidação de sentença, deve ocorrer na forma simples até 30/03/2021 e na forma dobrada após esta data.

A correção monetária deve ocorrer a partir de cada desembolso. Na hipótese de não comprovação da manifestação de vontade genuína e efetiva da parte consumidora, a questão se desborda para o plano do ilícito extracontratual, já que não houve a demonstração de que o contrato era autêntico [STJ – AgInt no REsp 1774346, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 15/03/2019 - (www.stj.jus.br)]. Consequentemente, os juros moratórios são devidos a partir do fato, a teor da **Súmula 54 do STJ**.

Dano moral.

Como se sabe, o simples descumprimento do dever legal, ou contratual, desacompanhado de qualquer fator especial que o qualifique, não rende ensejo ao dano moral indenizável. Com a habitual percuciência, assevera **Sérgio Cavalieri Filho**:

*"(...) 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 o amigos e até no ambiente familiar, tais situação 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."*⁷

Nesse contexto, não se divisa **in casu** com o dano moral indenizável. Não há qualquer demonstração de que os descontos efetuados causaram qualquer dissabor à apelante que ultrapasse o mero aborrecimento, impassível de indenização.

Em casos parelhos esta Colenda Câmara, no mesmo diapasão, já vem decidindo que:

"PRELIMINAR - Alegação de inépcia da inicial - Não caracterização - Autor busca a conversão contrato de cartão de crédito com margem consignável para contrato de empréstimo consignado e indenização por danos morais, por meio da qual ele indica e questiona o lançamento de desconto em seu benefício previdenciário - Petição inicial instruída com documentação que permite aferir da existência de descontos no benefício do autor, de maneira a possibilitar a defesa da parte adversa - Direito disponível da parte em buscar a prévia medida administrativa ou, diretamente, a prestação jurisdicional - Garantia constitucional do acesso à justiça que deve prevalecer - Desnecessidade do esgotamento prévio da via administrativa - Aplicação do art. 5º, XXXV, da CF - Preliminar rejeitada. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Sentença parcialmente procedente para declarar a nulidade do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), bem como para determinar a

⁷ **In** Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, S. Paulo, 2007, 7ª ed., p. 80.

revisão do contrato que deverá ser revestido na forma de um contrato de refinanciamento de empréstimo consignado, ao qual deverá ser aplicada a taxa de juros remuneratórios média do mercado para a época, segundo o BACEN, reconhecida a sucumbência recíproca - Contratação incontroversa - Afirmação do autor de que não contratou cartão de crédito com reserva de margem consignável e sim empréstimo consignado - Banco não juntou o contrato questionado - Incumbe ao demandado, na qualidade de fornecedor, exibir incidentalmente o contrato questionado, os termos dos arts. 396 e seguintes do CPC - Inversão do ônus probatório (artigo 6º, VIII do CDC e Súmula 297 do STJ) - Ausente prova de que o requerente foi devidamente informado de que o seu empréstimo seria atrelado a um cartão de crédito - Ônus que lhe competia ao banco (art. 373, II, do CPC) - Dano moral - Não caracterização - Parcelas descontadas sem prova de comprometimento substancial de modo a abalar a subsistência digna do requerente - Situação vivenciada que não é apta a gerar abalo de ordem psíquica - Dissabores experimentados não ultrapassam o campo do mero aborrecimento - Verba honorária - Pretensão ao recebimento de valor mínimo da tabela da OAB - Referida tabela que é meramente informativa, não vincula o Juízo e se presta a regular honorários contratuais - Precedentes - Mantida a fixação por equidade - Recursos desprovidos."
(TJSP; Apelação Cível 1001780-17.2023.8.26.0627; Relator (a): Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Teodoro Sampaio - Vara Única; Data do Julgamento: 12/06/2024; Data de Registro: 12/06/2024).

"APELAÇÃO CÍVEL. Ação Declaratória de inexistência de débito c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais - Sentença de improcedência – Inconformismo do demandante – Alegação de abusividade e violação ao dever de transparência, pois o autor intencionava contratar empréstimo consignado e não cartão de crédito consignado (RMC) - Contratação incontroversa – Todavia, incumbe ao demandado, na qualidade de fornecedor, exibir incidentalmente o contrato questionado, nos termos dos arts. 396 e seguintes do CPC – Réu que não apresentou o contrato impugnado - Inversão do ônus probatório (artigo 6º, VIII do CDC e Súmula 297 do STJ) – Ausência de comprovação da

anuência do autor ao contrato de empréstimo RMC - Ônus que competia ao banco (art. 373, II, do CPC) - Dano moral não evidenciado - Dissabores experimentados que não ultrapassam o mero aborrecimento - Precedentes – Sentença reformada em parte – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (TJSP; **Apelação Cível 1000185-81.2024.8.26.0486; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Quatá - Vara Única; Data do Julgamento: 27/09/2024; Data de Registro: 27/09/2024).**

"AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA – Contrato de empréstimo na modalidade RMC - R. sentença de procedência – Recurso do réu. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO - Autora que alega não ter contratado empréstimo na modalidade RMC - Réu que não comprovou a existência de relação jurídica entre as partes – Réu que não apresentou o contrato impugnado aos autos – Ausência de comprovação da anuência da autora ao contrato de empréstimo RMC - Art. 373, II do CPC - Responsabilidade objetiva - Risco pela atividade - Fornecedor de serviço que responde, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores (artigo 14 do CDC) – Precedentes – De rigor a declaração da inexigibilidade do contrato – Sentença mantida – Recurso não provido.. RESTITUIÇÃO EM DOBRO - Aplicação do atual entendimento do STJ - Desnecessidade de comprovação de má-fé - Desnecessidade de discussão da natureza do ato volitivo do réu - Ausência de comprovação de erro justificável pelo fornecedor de serviços - Descontos indevidos – Restituição que deve ser realizada em dobro – Sentença mantida – Recurso não provido. DANOS MORAIS - Inexistência de qualquer elemento que indique que a autora tenha sofrido danos – Ausência de prejuízo efetivo ao direito da personalidade - Questão meramente patrimonial - Mero aborrecimento – Autora que confessa na inicial a liberação do crédito – Autora que se beneficiou do valor do empréstimo - Permanência da quantia em conta da autora, sem qualquer contraprestação, que caracteriza enriquecimento ilícito, o que não se pode admitir - Precedente desta E. Câmara – Danos morais inexistentes – Recurso provido. SUCUMBÊNCIA – Revista. DISPOSITIVO - Recurso parcialmente provido." (TJSP; **Apelação Cível 1015058-13.2023.8.26.0554; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 6ª Vara Cível; Data do**

Julgamento: 06/05/2024; Data de Registro: 06/05/2024).

Diante deste quadro, o apelo comporta provimento para anular a r. sentença de origem, afastando a extinção por decadência do direito da recorrente e, em análise do mérito, nos termos do art. 1.013, §4º do Código de Processo Civil, merece acolhimento parcial o apelo, em sua parte conhecida, para julgar procedente em parte a ação de origem para: a) declarar a nulidade do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), b) determinar a readequação do contrato para converter o ajuste em um contrato de refinanciamento de empréstimo consignado em benefício previdenciário, com a incidência de juros remuneratórios médios de mercado apurados pelo Banco Central do Brasil para a data da inclusão (1,93% ao mês e 25,74% ao ano)⁸, e c) restituir na forma simples os valores descontados a maior da recorrente até 30.03.2021 e em dobro após esta data, a serem apurados em liquidação de sentença.

Em razão do resultado, necessária a redistribuição das custas, despesas e ônus sucumbenciais, na proporção de 2/3 para a instituição financeira ré e 1/3 para a autora, mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (R\$25.006,80, fls. 15), observada a mesma proporção (*Apelação Cível 1030831-96.2023.8.26.0005; Relator (a): Elói Estevão Troly; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V - São Miguel Paulista - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/04/2024*) e a gratuidade concedida à parte autora (fls. 40).

Ante o exposto, por meu voto, ***dou provimento em parte*** ao recurso, ***em sua parte conhecida***.

Carlos Ortiz Gomes

Relator

⁸ Taxa média de juros das operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS