



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000661

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009217-17.2023.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante JOÃO MARCOLINO DE MARIA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO MERCANTIL DO BRASIL 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), CARLOS ORTIZ GOMES E VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

RODOLFO PELLIZARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível – Digital

Processo nº 1009217-17.2023.8.26.0302

Comarca: 4ª Vara Cível de Jaú

Magistrado prolator: Dr. Guilherme Eduardo Mendes Tarcia e Fazzio

Apelante: João Marcolino de Maria

Apelado: Banco Mercantil do Brasil S/A

VOTO Nº 19266

APELAÇÃO CÍVEL. Preliminar de inobservância ao princípio da dialeticidade rejeitada. “Ação declaratória de inexistência de débito com pedido de devolução em dobro, tutela antecipada c/c pedido de danos morais” (sic). Contratos de empréstimos consignados e renovações. Improcedência. Irresignação do autor. Descabimento. Conjunto probatório que demonstra a higidez das contratações que se deram em terminal de autoatendimento bancário mediante uso do cartão e senha pessoal. Regularidade. Comprovação da disponibilização e utilização dos valores na conta bancária do recorrente. Descontos ocorridos desde o ano de 2019, o que é suficiente para afastar a alegação de ausência de contratação. Dever de indenizar inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Câmara. Sentença mantida. Honorários majorados, nos termos do art. 85, §11 do CPC. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 186/189, proferida nos autos da *“ação declaratória de inexistência de débito com pedido de devolução em dobro, tutela antecipada c/c pedido de danos morais”* (sic) ajuizada por **João Marcolino de Maria** em face

de **Banco Mercantil do Brasil S/A**, que, **julgou improcedente** o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Irresignado, apela o **autor** (fls. 192/198).

Sustenta, inicialmente, que é tetraplégico e dependia dos cuidados de sua filha e do ex-companheiro dela, inclusive para recebimento do seu benefício previdenciário.

Afirma que, sem seu consentimento, os mesmos contrataram empréstimos consignados mediante uso de seu cartão e senha pessoal, o que o levou a registrar um boletim de ocorrência.

Ressalta que o banco não apresentou a filmagem do caixa eletrônico no dia da transação, assim como deixou de provar que sua filha era sua procuradora.

Destaca a falha na prestação de serviços consistente na liberação empréstimos consignados sem seu consentimento.

Por fim, requer a inversão do ônus da prova, a devolução do valor em dobro, além da indenização por danos morais.

Recurso tempestivo, isento de preparo (fls. 64) e contrarrazoado às fls. 199/209, com preliminar de inobservância ao princípio da dialeticidade.

É o relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade (fls. 207, item V), pois, a apelação interposta pela parte autora observa o quanto preconizado pelo artigo 1.010, II e III, do CPC, não havendo que se falar em ausência de impugnação específica ou afronta ao princípio da dialeticidade, uma vez que devidamente apresentados pela demandante os fundamentos de fato e de direito da insurgência.

A insistência do autor quando à tese apresentada na exordial não representa, por si só, ausência de vínculo com os fundamentos da r. sentença impugnada.

Nesse sentido, vale lembrar que *“A jurisprudência do STJ privilegia a instrumentalidade das formas, adotando a orientação de que a mera circunstância de terem sido reiteradas, na petição da apelação, as razões anteriormente apresentadas na inicial da ação ou na contestação, não é suficiente para o não conhecimento do recurso, eis que a repetição dos*

argumentos não implica, por si só, ofensa ao princípio da dialeticidade” (REsp 1665741/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/12/2019).

Superada esta questão, passa-se ao exame do mérito.

Inafastável a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, eis que figura a parte autora como destinatária final e o banco requerido como fornecedor, ao colocar no mercado de consumo serviço de natureza bancária, sob a forma de empréstimo, nos termos do art. 3º, §2º, da Lei nº 8.078/1990:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (...).

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

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

financeiras”.

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, arts. 4º, I, c.c. 6º, VIII).

Neste contexto, é direito do consumidor a inversão do ônus probatório, como medida de facilitação da defesa de seus direitos em juízo.

Por outro lado, é certo que a inversão pressupõe a comprovação do próprio fato em que se funda o pedido (v.g. **Agravo de Instrumento nº 2159726-20.2016.8.26.0000, I. Rel. Des. Luiz Antônio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 12/01/2017**).

Cuida-se de ação objetivando a declaração de inexistência de débito, bem como a condenação do réu a devolver em dobro o valor indevidamente descontado do seu benefício previdenciário, assim como indenização por danos morais.

Afirma o autor que é tetraplégico e aufere aposentadoria por invalidez previdenciária. Aduz que, em razão da sua enfermidade

passou a residir com sua filha Camila e o ex-companheiro dela que, por sua vez, se incumbiam de sacar o valor da sua aposentadoria no caixa eletrônico.

Ocorre que, sem seu consentimento, foram contratados empréstimos consignados mediante uso do seu cartão e senha pessoal, porém, não se recorda de ter assinado qualquer documento com a finalidade de autorizar sua filha para tanto, o que é imprescindível a teor da Instrução Normativa INSS/PRES nº 136/2022.

Contestando o feito (fls. 70/98), o réu defendeu a validade das contratações/renovações, realizadas pessoalmente em terminal de autoatendimento, mediante uso de cartão e senha pessoal. Na oportunidade, juntou os documentos de fls. 154/180.

Pois bem.

Extrai-se dos autos que as contratações nºs 900637255, 900680837, 900692580 e 900761185 foram realizadas por via eletrônica — cf. fls. 162/169 e fls. 174/177 -, em terminal de autoatendimento.

Cumpre anotar que a transação foi efetuada mediante uso

de cartão e senha pessoal do autor, fornecido pelo próprio recorrente à sua filha, o que afasta a responsabilidade do banco, assim como a necessidade da juntada das filmagens do caixa eletrônico no dia das transações ou mesmo da comprovação de ser ela sua procuradora.

Nesse sentido, colaciona-se entendimento do C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SAQUES. COMPRAS A CRÉDITO. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONTRAÇÃO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. CONTESTAÇÃO. USO DO CARTÃO ORIGINAL E DA SENHA PESSOAL DO CORRENTISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE AFASTADA. 1. Recurso especial julgado com base no Código de Processo Civil de 1973 (cf. Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Controvérsia limitada a definir se a instituição financeira deve responder por danos decorrentes de operações bancárias que, embora contestadas pelo correntista, foram realizadas com o uso de cartão magnético com "chip" e da senha pessoal. 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da instituição

financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. 4. Hipótese em que as conclusões da perícia oficial atestaram a inexistência de indícios de ter sido o cartão do autor alvo de fraude ou ação criminosa, bem como que todas as transações contestadas foram realizadas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista. 5. O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles. 6. Demonstrado na perícia que as transações contestadas foram feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes. 7. Recurso especial provido.” (REsp 1633785/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 24/10/2017)(g.n.).

Outrossim, o banco juntou os comprovantes dos depósitos

na conta corrente do autor (R\$ 12.000,00 – fls. 170; R\$ 150,00 – Fls. 171; R\$ 150,00 – Fls. 172 e, R\$ 44.423,63 – fls. 173), comprovando que os créditos realmente tem origem nos contratos questionados.

Desse modo, mesmo na hipótese de os empréstimos/renovações não terem sido feitos pelo apelante, não se verifica dano efetivo haja vista que as quantias foram creditadas em sua conta e por ele utilizadas mediante saques e quitação de empréstimos anteriores.

Destaca-se que não houve insurgência quanto à existência do contrato da conta corrente nº 50.170.875-3, agência nº 0270, da qual o apelante é o titular (e onde depositadas as quantias), sendo ele o único responsável pela guarda e manutenção do cartão bancário, com a respectiva senha de acesso, indispensável para contratação dos mútuos discutidos nesta ação.

Aliás, causa estranheza o fato de que os descontos relativos aos contratos impugnados, vem ocorrendo desde 10/2019 e que o autor, em nenhum momento, tenha contestado referidos mútuos.

Por oportuno, destaca-se a correta observação do

magistrado de primeiro grau às fls. 187:

“Neste sentido, com máxima vênia, a parte autora em seu boletim de ocorrências contraria a narrativa da inicial de que não se recorda da assinatura de qualquer documento.

Máxima vênia, se relatou que “deixou o cartão para que ela sacasse mensalmente o recurso na boca do caixa”, apenas duas alternativas são possíveis: a parte autora cedeu sua senha para que a filha realizasse os saques ou outorgou algum documento de autorização para tanto (como apontou no boletim de ocorrências ao narrar que “(...) sendo sua procuradora, Camila contraiu empréstimos (...)).

No mais, a parte autora não narrou em que consistiria o ilícito praticado pela parte requerida, frise-se, observando a premissa que a própria inicial narra no sentido de que conferiu a filha meios para que operasse sua conta bancária e a quem atribuiu o papel de “procuradora”.

Por fim, verifica-se que a parte autora recebeu todos os empréstimos em sua conta bancária (fls. 170/secs) e, portanto, está claro que os saques dos referidos valores

e sua utilização igualmente advieram dos meios que forneceu a terceiro (sua filha) para tanto” (sic) g.n.

Há de se concluir, portanto, a validade e regularidade do negócio jurídico entre as partes.

Assim, demonstrada a existência da realização dos contratos de empréstimos consignados e renovações, com prova da disponibilização das quantias emprestadas, inexistente falha na prestação dos serviços, de modo que a improcedência da ação era mesmo de rigor.

Em consonância com o entendimento adotado, cita-se outro julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 1. Com efeito, no julgamento pela Terceira Turma do REsp n. 1.633.785/SP, firmou-se o entendimento de que, **a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão originalmente e mediante uso de senha pessoal do Correntista**"(STJ, 3a Turma, AgInt no Aresp 1005026/MS, de 06/12/18., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

No mesmo sentido, os entendimentos desta C. Câmara em casos análogos:

“AÇÃO INDENIZATÓRIA – Relação de consumo – Sentença de improcedência – Recurso da autora – Inversão do ônus da prova não é princípio absoluto, não se dá de forma automática, tampouco depende somente da existência da condição de consumidor – Alegação de que foram efetuados saques da conta bancária da autora, mediante fraude – Descabimento - Cabia à autora comprovar os fatos constitutivos de seus direitos, a teor do art. 373, I do CPC – Ônus da prova do qual a recorrente não se desincumbiu – Meras alegações de fatos que se mostram extremamente frágeis para formar convencimento acerca do direito pretendido pela autora - Saques que foram efetuados com o uso de cartão e senha pessoal da autora - Impossibilidade de se impor prova negativa (diabólica) ao réu, por ser extremamente difícil ou impossível provar - Instituto proibido pelo ordenamento jurídico - **De acordo com a jurisprudência do C. STJ, a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do**

correntista - Precedentes do C. STJ e desta E. Câmara – Sentença mantida – Honorários majorados, nos termos do art. 85, §11 do CPC - Recurso não provido” (TJSP; Apelação Cível 1016396-23.2023.8.26.0004; Relator (a): Achile Alesina; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/06/2024; Data de Registro: 04/06/2024)

"DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANO MORAL. Trinta e um (31) contratos de empréstimo consignado, celebrados entre 2012 e 2022. Sentença de improcedência com consequente apelo da parte autora. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. Prejudicado. Não configuração dos requisito. PRESCRIÇÃO. Ocorrência em relação a parte dos contratos. Termo inicial que é a data correspondente ao vencimento da última parcela. NULIDADE DE SENTENÇA. Não ocorrência.

EMPRÉSTIMOS REALIZADOS EM CAIXA ELETRÔNICO.

Possibilidade. Banco requerido que comprovou que os empréstimos foram realizados em terminal de autoatendimento, com a utilização de cartão e senha pessoal, cujos valores foram disponibilizados na conta do autor e posteriormente utilizados para saques e

pagamentos de débitos não impugnados pelo
requerente. Inexistência de vício contratual. Conta
corrente que continuou a ser normalmente
movimentada. Fraude não comprovada. VALIDADE DE
CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO POR
MEIO ELETRÔNICO. Ausência de violação à Instrução
Normativa INSS nº 28/2008. Precedentes deste E.
Tribunal e do E. STJ. Descontos pertinentes. Não
ocorrência de dano moral. Sentença mantida. Apelação
não provida". (TJSP; Apelação Cível
1004438-62.2023.8.26.0320; Relator (a): JAIRO BRAZIL;
Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de
Limeira - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/02/2024;
Data de Registro: 02/02/2024)(g.n.).

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÍVIDA C/C
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Sentença de parcial
procedência - Contratação de empréstimo consignado
realizada por meio do terminal de autoatendimento,
mediante assinatura eletrônica com o emprego de senha
pessoal da correntista - Operação que teve por
finalidade a renovação de dois contratos anteriores da
cliente, cujos instrumentos contratuais foram juntados
aos autos - Comprova a transferência para conta

corrente da autora - Demandante em nenhuma oportunidade negou a existência das operações anteriores abarcadas pela transação discutida - Não teceu uma palavra a respeito para infirmar a operação questionada - A afirmação de que não teria recebido qualquer quantia proveniente do mútuo restou elidida, além do que não se mostra crível a asserção genérica de não contratação de tal dívida - Demandado que se desincumbiu do ônus de provar a regularidade e a validade da contratação (art. 373, II, do CPC) - **Ausente defeito na prestação do serviço bancário, não há cogitar-se em indenização por danos morais** - Recurso da autora não acolhido e provido o apelo do réu para julgar improcedente o pedido e condenar a demandante no pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor da causa, observado o benefício da gratuidade". (TJSP; Apelação Cível 1011027-42.2022.8.26.0664; Relator (a): Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votuporanga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/12/2023; Data de Registro: 15/12/2023)(g.n.).

Logo, a r.sentença deve ser mantida.

Em razão da sucumbência recursal do autor (art. 85, § 11

do CPC), majora-se os honorários advocatícios em favor do patrono do réu para 15% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual.

Ante o exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois ***“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”*** (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).

RODOLFO PELLIZARI

Relator