



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337500

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016487-63.2023.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante SELMA CRISTINA LIMA DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO AGIBANK S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª 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 ROBERTO MAIA (Presidente) E LIDIA REGINA RODRIGUES MONTEIRO CABRINI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 49390

Apelação Cível nº 1016487-63.2023.8.26.0344

Comarca: Marília - 1ª Vara Cível

Apelante: SELMA CRISTINA LIMA DE SOUZA

Apelado: Banco Agibank S/A

RECURSO – Rejeição da preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora.

CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO, COM DESCONTO EM FOLHA – Reconhecimento: (a) da validade do contrato de cartão de crédito consignado, com desconto em folha de pagamento, celebrado pelas partes, o que permite à parte ré instituição financeira efetuar a reserva da margem consignável, a teor do art. 2º, §2º, I, da LF 10.820/2003, com redação dada pela LF 13.172/2015, visto que a celebração do contrato, negada pela parte autora, restou demonstrada pela prova documental produzida pela parte ré instituição e inconsistentes as alegações da parte autora consumidora de inexistência de contratação ou de sua nulidade por vício de consentimento e venda casada; e (b) da existência da liberação de crédito para pagamento de compras realizadas pela parte autora.

DÉBITO, RESPONSABILIDADE CIVIL E CESSAÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO – Válido o contrato de crédito consignado, com desconto em folha de pagamento celebrado pelas partes, com liberação de crédito, ainda não satisfeito, pelos débitos em folha já realizados, no caso dos autos, de rigor, o reconhecimento de que a parte ré instituição financeira tem direito de efetuar a reserva da margem consignável, a teor do art. 2º, §2º, I, da LF 10.820/2003, com redação dada pela LF 13.172/2015, e, consequentemente, da licitude dos descontos para amortizar o crédito liberado e do descabimento de sua condenação ao pagamento de indenização, a título de danos moral e material, porque não existe obrigação de indenizar, uma vez que a parte credora não praticou ato ilícito, nem à repetição de indébito, em dobro ou de forma simples, uma vez que inexistente desconto indevido, por se tratar o exercício regular de seu direito (CC, art. 188, I), com manutenção da r. sentença que julgou improcedente a ação. Recurso desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 266/274, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “ANTE O EXPOSTO e considerando o mais que dos autos consta JULGO IMPROCEDENTE a presente ação movida por SELMA CRISTINA LIMA DE SOUZA contra BANCO AGIBANK S.A, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, CONDENO a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como os honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 15% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, cuja exigência ficará suspensa enquanto perdurar a condição de necessitado do autor (art. 98, §3º, do CPC). Arquivem-se os autos, oportunamente. P.I.C.”.

Apelação da parte autora (fls. 277/283), sustentando:
(a) a inexistência do débito; e (b) repetição em dobro do indébito.

O recurso foi processado, com resposta da parte apelada (fls. 287/301), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte autora é que o recurso seja provido, para reformar a r. sentença, a fim de julgar procedentes os pedidos da inicial.

2. A apelação, nos termos em que oferecida, devolveu ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça, apenas e tão somente, as deliberações da r. sentença, efetivamente impugnadas, por força dos arts. 1.008, 1.010 e 1.013, do CPC/2015, ou seja, as relativas à inexistência do débito e à devolução do indébito em dobro, além de questões reflexas relativas a essa pretensão.

Deliberações da r. sentença recorrida, não atacadas por recurso de apelação, não foram devolvidas ao conhecimento deste Eg. Tribunal, visto que com ela as partes se conformaram, e estão revestidas pela preclusão.

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: **(a) “Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2047, nota 4 ao art. 1.008, o destaque sublinhado não consta do original); **(b) “Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2055, nota III:7 ao art. 1.010, o destaque sublinhado não consta do original); e **(c) “Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo

apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à correção dos *erros in iudicando* quanto aos *erros in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2067, nota 2 ao art. 1.013, o destaque sublinhado não consta do original).

3. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora.

A apelação oferecida pela parte autora satisfaz os requisitos do art. 1.010, do CPC/2015, inclusive o do respectivo inciso II, visto que faz expressa referência à r. sentença e os fundamentos de fato e razões de direito são pertinentes ao ali decidido.

4. Mantém-se a r. sentença.

4.1. A relação contratual entre as partes está subordinada ao CDC.

Nos termos da Súmula 297/STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Diante das alegações das partes e da prova constante dos autos, é de se reconhecer que a relação jurídica entre as partes, objeto da ação, em que intervém a autora como destinatária final, é de consumo.

Observa-se que contrato de adesão não é nulo, nem os contratantes estão desobrigados do cumprimento de cláusulas contratuais lícitas. Isto porque como explica Washington de Barros Monteiro ao examinar o contrato de adesão: “Há neles, uma espécie de contrato – regulamento, previamente redigido por uma das partes, e que a outra aceita ou não; trata-se de um *clichê* contratual, segundo as normas de rigorosa standardização, elaborado em série; se a outra parte se submete, vem a aceitar-lhe as disposições, não pode mais tarde fugir ao respectivo cumprimento.” (“Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações – 2ª Parte”, vol. 5, 15ª ed., Saraiva, 1977, SP, p. 31).

Da mesma forma, anota-se que é admissível a revisão de contratos de adesão para fixar-se o exato conteúdo dos efeitos jurídicos decorrentes das cláusulas contratuais ajustadas, bem como o afastamento de ilícitas e abusivas, sem que isso, por si só, implique a nulidade do contrato.

4.2. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados, em razão de defeitos no serviço prestado e de fatos com relação com os próprios riscos da atividade bancária, em razão do disposto no art. 14, do CDC.

“Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o *ato ilícito*, (ii) o *dano* experimentado pela vítima e (iii) o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposos, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo de causalidade, o próprio CDC estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“A inversão do ônus da prova pode decorrer diretamente da própria lei (*ope legis*), quando a comprovação de um fato, que normalmente seria encargo de uma parte, é atribuída, pela própria lei, à outra parte. No caso da responsabilidade civil por acidentes de consumo, o legislador atribuiu expressamente ao fornecedor o ônus de comprovar todas as causas de exclusão da responsabilidade civil, que foram elencadas pelos arts. 12 e 14, em seus respectivos §§3º, do CDC. Nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou de não-colocação do produto no mercado, essa distribuição do encargo probatório acompanhou o sistema tradicional estabelecido pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil. O legislador, todavia, atribuiu também ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito do produto ou do serviço. Normalmente, o defeito, como fato constitutivo do direito do demandado, deveria ser demonstrado pelo consumidor lesado, como autor da ação indenizatória. O CDC, em seu art. 12, §3º, II, e em seu art. 14, §3º, I, deixa expresso que compete ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito no produto ou no serviço. Essa modificação na distribuição dos encargos probatórios pela própria lei é o que se denomina de inversão *ope legis* do ônus da prova”. (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor”, 3ª ed., Saraiva, 2010, SP, p. 355/356).

4.3. Em ações declaratórias negativas, em que o consumidor nega a contratação de serviço cobrado ou alega indevida inscrição de débito em cadastro de inadimplente, por não reconhecimento da existência da dívida,

em razão de contrato celebrado entre ele e a parte ré fornecedora de produtos ou serviços, incumbe a essa provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo consumidor, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ela cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II do CPC/2015), sendo difícil a produção de tal prova pela parte autora, seja por força do disposto nos arts. 6º, VIII, e 14, *caput*, do CDC.

Nesse sentido, a orientação de Ernane Fidélis dos Santos: **“A idéia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobre que vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que dele tem o ônus.** O autor faz cobrança contra o réu. O réu alega que pagou ao mandatário do autor: deverá prová-lo. O autor, não negando o pagamento nem a existência do mandato, alega, contudo, sua revogação com ciência real ou presumida do réu. Não há dúvida de que o último fato alegado é impeditivo com relação a um direito do réu, competindo a prova, portanto, ao autor. Interessante, pois, observar que qualquer fato relacionado com o direito se enquadra na classificação geral, independentemente da relação jurídica a que se refira, comportando cada qual, de per si, a aplicação da teoria do ônus da prova, quando for o caso. Quando o fato for um só, como por exemplo, prova da propriedade imóvel pelo registro, quem alega sua existência, prova-o, juntando a certidão respectiva, mas quando para se chegar a uma conclusão vários fatos são questionados, cada qual tem a sua disciplina do ônus da prova. É a hipótese acima, por exemplo, de o réu alegar pagamento a mandatário, com o autor alegando revogação de mandato. **A regra que impera mesmo no processo é a de que “quem alega o fato deve prová-lo”. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência do fato, de onde se extrai a situação, circunstância ou direito a favorecer quem alega, dele é o ônus da prova. Durante certo tempo vigorou o princípio da *negativa non sunt probanda*, que cede lugar, agora, ao princípio mais abrangente e mais lógico de quem alega a constituição, impedimento, extinção ou modificação de direito deve prová-los, sem a preocupação do posicionamento das partes e com a questão das negativas.** Se paira incerteza sobre a servidão entre prédios e o proprietário do que seria serviente pretende declaração de sua inexistência, mesmo sendo autor, ao réu incumbe o ônus da prova contrária, isto é, provar a servidão, já que ela se refere a fato constitutivo de direito a favorecê-lo, **Na ação onde se pleiteia a declaração de negativa de dívida, o autor nada deve provar. O fato constitutivo é o crédito e o ônus da prova, nesse caso, reverte-se para o credor, que é réu.** Atribuição do ônus da prova, por outro lado, não tem nenhuma vinculação necessária de quem será o benefício, se o fato for provado, ou seja, se for o autor quem produziu a prova, cujo ônus seria do réu, como o pagamento da dívida por exemplo, o juiz decidirá em benefício do réu (art. 371). Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem foi desfavorece o juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês, faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova de falta pertença à outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não possa ser desincumbido de prova o

comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estreita ligação com as regras de experiência (art. 375), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit*” (“Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento”, vol 1, 16ª ed., Saraiva, 2017, SP, p. 706/707, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Para demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova transferindo-o do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CDC). **Não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem de que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas relações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que haverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional benefício legal. Em segundo lugar, não se pode cogitar de verossimilhança de um fato ou da hipossuficiência da parte para prová-lo sem que haja um suporte probatório mínimo sobre o qual o juiz possa deliberar para definir o cabimento, ou não, da inversão do ônus da prova.** Ao réu, segundo a melhor percepção do espírito da lei consumerista, competirá provar, por força da regra *sub examine* [refere-se ao art. 6º, VIII, do CDC], não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera da responsabilidade, diante do quadro evidenciado no processo, como, v.g., o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, a falta de nexo entre o resultado danoso e o produto consumidor etc. Se, entretanto, o autor não tiver trazido ao processo qualquer prova do dano que afirma ter sofrido e nem mesmo elementos indiciários do nexo entre esse dano e o produto ou serviço prestado pelo fornecedor demandado, impossível será realizar o juízo que o art. 6º, VIII, do CPC, exige do magistrado para carrear o ônus da prova ao réu. **Sem prova alguma, por exemplo, da ocorrência do fato constitutivo do direito do consumidor (autor), seria diabólico exigir do fornecedor (réu) a prova negativa do fato passado fora de sua área de conhecimento e controle. Estar-se-ia, na verdade, a impor prova impossível, a pretexto de inversão do *onus probandi*, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa.** O sistema do art. 6º, VIII, do CDC só se compatibiliza com as garantias democráticas do processo se entendido como critério de apreciação das provas pelo menos indiciárias, disponíveis no processo. Não pode ser aplicado a partir do nada. (...)” (“Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento – Procedimento Comum”, vol. I, 56ª ed., Forense, 2015, RJ, p. 896/897, item 669, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à distribuição do ônus da prova, objeto do art. 333, do CPC/1973, com correspondência com o art. 373, do CPC/2015, em ação declaratória negativa, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site proferidos na vigência do CPC/1973: **(a.1)** “DECISÃO (...) **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento preconizado por esta Corte no sentido de que, nas ações declaratórias negativas, cabe à parte adversa a comprovação do ato ou fato negado pelo autor.** Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. **I - Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.** II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula/STJ." (REsp 161.629/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 21.02.2000) Nego provimento ao agravo." (Ag 650254/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, data da publicação: 21/09/2007, o destaque não consta do original); e **(a.2)** "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. **I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.** II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ-4ª Turma, REsp 763033/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 25/05/2010, DJe 22/06/2010, o destaque não consta do original).

É de se reconhecer que: (a) compete à instituição financeira manter toda a documentação relativa à sua atividade, enquanto não operar a prescrição e a decadência em relação aos atos nela consignados; e (b) a presença do requisito da hipossuficiência prevista no art. 6º, VIII, do CDC, para a inversão do ônus da prova, em demandas que envolvam mecanismos de segurança utilizados por instituição financeira.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a.1)** "Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - **É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.** Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido." (STJ-3ª Turma, REsp 727843/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553 RDDP vol. 40 p. 145, o destaque não consta do original); e **(a.2)** "Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de

serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido.” (STJ-3ª Turma, REsp 557030/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542 RSTJ vol. 191 p. 301, o destaque não consta do original); e **(b) de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Assim, por exemplo, em ações nas quais alegue o consumidor que houve saques irregulares em sua conta corrente ou em sua caderneta de poupança, e o banco conteste afirmando que os saques foram feitos por cartão magnético, decerto do cliente. O tema tem sido frequentemente analisado pela jurisprudência à luz da inversão do ônus da prova, embora, a rigor, devesse ser tratado como simples alegação de defeito do serviço, desde que devidamente interpretada a expressão 'quando não fornece a segurança [neste caso patrimonial] que o consumidor dele pode esperar, constante do §1º do art. 14 do CDC, hipótese em que, para não ser responsabilizado, competiria ao banco provar que 'o defeito inexistiu' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcaturas na realização de saques fraudulentos, sendo a alegação do consumidor, portanto, verossímil. Mesmo que não se considerasse verossímil a alegação, a hipossuficiência do consumidor é manifesta, porque não se pode negar a sua inferioridade, uma vez que não tem ele acesso aos conhecimentos técnicos do projeto ou do processo utilizado na execução do serviço, nem tem condições, ele mesmo, de tomar as medidas necessárias para evitar esse tipo de incidente, como poderia fazê-lo o banqueiro. Dessa forma, deve o juiz inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, se não entender, simplesmente, que compete ao banco provar que o defeito na prestação do serviço não existiu. Não procederia, neste, eventual alegação do banco de que a prova lhe é impossível, ou extremamente difícil, porque para garantir ao cliente a segurança que do serviço se poderia esperar, e para assumir os riscos da atividade econômica, competiria ao banco tomar todas as medidas de controle possíveis. Nos Estados Unidos, *verbi gratia*, há anos os 'caixas eletrônicos' ou 'bancos 24 horas' são equipados com câmeras de filmagem ou máquinas fotográficas, que registram as imagens durante o funcionamento ou a intervalos de segundos. Do consumidor, em qualquer caso, é que não se pode exigir a prova diabólica de que não sacou o dinheiro”. (“Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, 2ª ed., Saraiva, 2009, SP, p. 15/16, o destaque não consta do original).**

4.4. A autorização de desconto de folha de pagamento de débito relativo a contrato de empréstimo, financiamento, cartão de crédito ou arrendamento mercantil, celebrado em conformidade com a LF 10.820/2003, com

alterações posteriores, como acontece no caso dos autos, não constitui cláusula abusiva, não configura penhora sobre remuneração e não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor.

Em sendo assim, como a espécie envolve contrato celebrado com previsão de desconto em folha de pagamento, em conformidade com a LF 10.820/2003, com alterações posteriores, a parte ré instituição financeira tem direito de efetuar a reserva da margem consignável, a teor do art. 2º, §2º, I, da LF 10.820/2003, com redação dada pela LF 13.172/2015, e, consequentemente, da licitude dos descontos em folha de pagamento para amortizar o crédito liberado ou relativo saque efetivado.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. REVISÃO DE CONTRATO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 126/STJ. AFASTAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL ACERCA DA PRESENTE DISCUSSÃO PELO STF DESDE 2009. CANCELAMENTO UNILATERAL DOS DESCONTOS EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA TRANQUILA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** DECISÃO Vistos etc. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS POLICIAIS MILITARES E SERVIDORES DA SECRETARIA DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o seu recurso especial manejado em face do acórdão assim ementado: REVISIONAL. Contratos de empréstimos. CDC. Limitação dos juros. Capitalização. Desconto em folha de pagamento. 1. A subsunção das instituições financeiras ao CDC ('Súmula 297, do STJ), não implica 'a priori' nulidade de pleno direito de cláusulas livremente pactuadas, desde que não haja nada que mitigue os princípios da autonomia de vontade e da obrigatoriedade. 2. Nada há na legislação de regência que vede a pactuação de juros acima de 12% ao ano, bastando à instituição financeira obedecer aos parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional. 3. Não se caracteriza a capitalização de juros em contratos de empréstimos com juros e taxas pré-fixadas. 4. Havendo insurgência contra a cláusula que autoriza o pagamento dos empréstimos realizados, mediante débito em folha de pagamento, passa a ser abusivo o desconto, posto que além de implicar em constrição indireta de bem impenhorável e afrontar o princípio constitucional da proteção ao salário, mostra-se excessivamente onerosa e se contrapõe a dignidade do cidadão, que necessita de seus vencimentos para sua subsistência. Recurso provido em parte. (e-STJ Fl. 211) Nas razões do recurso especial, o recorrente apontou violação aos artigos 421 e 422 do Código Civil. Sustentou a validade da cláusula contratual que autoriza o desconto em folha do empréstimo contraído pelo recorrido. O agravante infirmou os fundamentos da decisão agravada. **É o relatório. Passo a decidir. A pretensão recursal merece prosperar.** De início, o enunciado 126/STF não se revela incidente na hipótese. Desde 2008, o Excelso Pretório afastou a repercussão geral da matéria relativa aos descontos em folha de pagamento tendo em vista a pretensão afronta aos arts. 1º, III e

7º, X, da CF. Esta a ementa do julgado: Empréstimo. Consignação em folha de pagamento autorizada pelo mutuário, no limite de 30% de sua remuneração. Alegação de violação aos arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário), ambos da Constituição Federal, em face da ausência de interesse do recorrente no prosseguimento dos descontos em folha. Inexistência de repercussão geral, tendo em vista que a questão não ultrapassa os interesses subjetivos da causa. (RE 584536 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-08 PP-01665) Inviável, pois, exigir-se da parte a interposição de recurso extraordinário na espécie. **No que tange aos descontos em folha de pagamento, "a jurisprudência da Segunda Seção pacificou-se no sentido de que a cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário"** (EResp 569.972/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Seção, DJ de 22.10.2009). A propósito: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1174333/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJ de 12.05.2010) CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. SÚMULA N. 294 DO STJ. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS. 1. Omissis. 2. **Cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário; todavia, deve ser limitada a 30% dos vencimentos.** 3. Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no REsp 959.612/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ de 03.05.2010 - grifou-se) CIVIL. **CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário** (REsp n. 728.6563/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 22.8.2005). II. Recurso especial não conhecido." (REsp 758.559/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ de 08.06.2009 - grifou-se) Bancário e processo civil. Recurso especial. Revisional de contrato. Empréstimo com desconto em folha de pagamento. Justiça gratuita. Ônus sucumbenciais. - Não ofende o art. 649 do CPC a permissão para que se proceda ao desconto em folha de pagamento. Precedentes. - Omissis. Agravo no recurso especial não provido." (AgRg nos EDcl no REsp 1031949/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJ de 05.08.2008) **Patente a divergência do acórdão recorrido em relação ao entendimento**

firmado por este Tribunal Superior, imperioso reconhecer a possibilidade de manutenção do desconto em folha de pagamento conforme pactuado. Por fim, registro que a parte autora, na inicial, não sustenta o extravaso do limite de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos, tolerado por esta Corte Superior, postulando, sim, a proibição de qualquer desconto em folha de pagamento, pleito que se revela improcedente. Ante o exposto, conheço o agravo para, desde logo, dar provimento ao recurso especial, julgando totalmente improcedentes os pedidos. Diante da improcedência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado que fixo em R\$ 3.000,00, em face de pequena dimensão econômica da lide, observando-se, ainda, a AJG concedida na origem.” (AREsp 489988/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data da publicação: 11/11/2015, o destaque não consta do original).

4.5. Na espécie, reconhece-se: **(a)** válido o contrato de cartão de crédito consignado, com desconto em folha de pagamento, celebrado pelas partes, o que permite à parte ré instituição financeira efetuar a reserva da margem consignável, a teor do art. 2º, §2º, I, da LF 10.820/2003, com redação dada pela LF 13.172/2015, visto que a celebração do contrato, negada pela parte autora, restou demonstrada pela prova documental produzida pela parte ré instituição e inconsistentes as alegações da parte autora consumidora de inexistência de contratação ou de sua nulidade por vício de consentimento e venda casada; e **(b)** a existência da liberação de crédito para pagamento de compras realizadas pela parte autora.

Isto porque, no que interessa ao julgamento do presente recurso: **(a)** a existência da contratação restou demonstrada pela parte ré instituição financeira, com a juntada de “Proposta de Adesão Cartão de Crédito Consignado e Autorização para Desconto em Folha de Pagamento” (fls. 258/260) em que há autorização para realização de descontos e saques, todos devidamente assinados pela parte requerente; **(b)** a parte ré instituição financeira provou a utilização do cartão de crédito consignado para a realização de compras (cf. fls. 167/248); e **(c)** inconsistentes as alegações deduzidas pela parte autora consumidora de nulidade do contrato de cartão de crédito consignado: **(c.1)** pelo vício de consentimento na contratação, por falta de informações adequadas, ante a clareza das expressões constantes do termo de adesão e da autorização juntados aos autos, que dispensam qualquer esforço interpretativo, quanto a permitir à parte autora ter ciência de que estava ajustado um cartão de crédito consignado, com desconto em folha de pagamento, em que parcela de sua remuneração seria utilizado para pagamento do crédito liberado, circunstância esta que também afasta a aplicação do instituto da simulação; **(c.2)** por defeito do negócio jurídico, consistente em onerosidade excessiva, tendo em vista que sequer foi apontada, pela parte mutuária, com as necessárias discriminações, a desproporção das prestações segundo os valores vigentes no mercado, na mesma praça e época da contratação, sendo certo que restou incontroverso nos autos que a parte autora vem adimplindo apenas o valor mínimo indicado nas faturas, nos termos em que pactuado, e **(c.3)** por venda casada, uma vez que a LF 10.820/2003, com redação dada pela LF 13.172/2015, autoriza a contratação do contratos bancários ali especificado, em cumulação com o de cartão de crédito, junto à mesma instituição financeira.

Anota-se que, **(a)** restou demonstrada a contratação e a utilização do cartão, visto que demonstrado pelo banco (fls. 167/248); **(b)** a espécie trata de cartão de crédito consignado, em que a amortização do saldo devedor ocorre com a consignação do valor mínimo da fatura no salário ou provento do cliente, em decorrência do valor inicialmente liberado como crédito, a depender, ainda; **(c)** da utilização pelo cliente do cartão para possíveis saques complementares, de modo que não há de se falar na espécie em quantidade pré-fixada de parcelas, sendo certo que a toda evidência, os débitos do valor correspondente até 5% da remuneração do mutuário, como previsto na LF 10.820/2003, com redação dada pela LF 13.172/2015, para quitação do valor mínimo da fatura mensal do cartão de crédito consignado, autorizado pelo contrato celebrado pelas partes, acarreta, **como acontece em qualquer contrato de cartão de crédito**, que o financiamento do saldo devedor em aberto, com incidência de encargos, com cobrança integral na fatura seguinte.

A invocação de dispositivos da Instrução Normativa INSS/PRES 28/2008, em nada beneficia a parte apelante. Além da Instrução Normativa em questão ter sido revogada por outras posteriores, como, por exemplo, a Instrução Normativa INSS/PRES 81/2015, é de se ver que, como os atos administrativos ordinatórios não podem contrariar medidas provisórias vigentes, a norma em questão perdeu sua eficácia a partir da vigência da MP 681/2015, posteriormente convertida na LF 13.172/2015, a teor de seu art. 1º, passou a ser admissível o débito consignado para pagamento de cartão de crédito, quando pactuado expressamente, observado o percentual de 5% destinados exclusivamente para amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito.

Neste sentido, a orientação de Hely Lopes Meirelles: “*Atos administrativos ordinatórios* são os que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. São provimentos, determinações ou esclarecimentos que se endereçam aos servidores públicos a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições. (...) Dentre os *atos administrativos ordinatórios* de maior frequência e utilização na prática merecem exame as *instruções*, as *circulares*, os *avisos*, as *portarias*, as *ordens de serviço*, os *ofícios* e os *despachos*. (...) *Instruções* – ***Instruções são ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço público, expedidas pelo superior hierárquico com o escopo de orientar os subalternos no desempenho de suas atribuições que lhes são afetas e assegurar a unidade de ação no organismo administrativo. Como é óbvio, as instruções não podem contrariar a lei, o decreto, o regulamento, o regimento ou o estatuto de serviço, uma vez que são atos inferiores, de mero ordenamento administrativo interno.*** Por serem internos não alcançam os particulares nem lhes impõem conhecimento e observância, vigorando, apenas, como ordens hierárquicas de superior a subordinado” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 38ª ed., Malheiros, 2012, SP, p. 192, o negrito não consta do original).

4.6. Válido o contrato de crédito consignado, com desconto em folha de pagamento celebrado pelas partes, com liberação de crédito, ainda não satisfeito, pelos débitos em folha já realizados, **no caso dos autos**, de rigor, o reconhecimento de que a parte ré instituição financeira tem direito de efetuar a

reserva da margem consignável, a teor do art. 2º, §2º, I, da LF 10.820/2003, com redação dada pela LF 13.172/2015, e, consequentemente, da licitude dos descontos para amortizar o crédito liberado e do descabimento de sua condenação ao pagamento de indenização, a título de danos moral e material, porque não existe obrigação de indenizar, uma vez que a parte credora não praticou ato ilícito, nem à repetição de indébito, em dobro ou de forma simples, uma vez que inexistente desconto indevido, por se tratar o exercício regular de seu direito (CC, art. 188, I), com manutenção da r. sentença que julgou improcedente a ação.

No mesmo sentido, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação declaratória de inexistência de débito c.c. repetição de valores e indenização por dano moral – Alegada imposição da contratação de reserva de margem consignável através de cartão de crédito (venda casada) – Inexistência de prova de que a manifestação de vontade da demandante encontrava-se contaminada por algum dos vícios de consentimento ou de que a contratação do cartão de crédito resultou de venda casada - Modalidade de contratação de empréstimo consignado através de cartão de crédito que encontra respaldo na Lei 13.172/15 - Existência e validade da contratação – Dívida não infirmada - Ato ilícito – Inocorrência – Autora que não se desincumbiu de refutar as provas apresentadas pela financeira ré - Artigo 373, I, do NCPC – Improcedência mantida – Recurso improvido”** (20ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1000600-33.2017.8.26.0414, rel. Des. Correia Lima, j. 07/05/2018, o destaque não consta do original); e **(b) “APELAÇÃO - CARTÃO DE CRÉDITO - RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL – Pretensão de reforma da respeitável sentença que não reconheceu abusividade nos descontos realizados em seu benefício previdenciário – Descabimento – Hipótese em que a instituição financeira comprovou a contratação de empréstimo na modalidade "RMC" – Ausência de venda casada – Montante efetivamente disponibilizado - Abusividade que não pode ser reconhecida – RECURSO DESPROVIDO”** (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1006900-67.2017.8.26.0072, rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 19/06/2018, o destaque não consta do original).

5. Desprovido o recurso, em razão da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se de 15% para 17% o percentual da condenação da verba honorária imposta à parte autora apelante, por se mostrar adequado ao caso dos autos, observando-se o disposto no art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

6. Em resumo, o recurso deve ser desprovido, com majoração da verba honorária, em razão da sucumbência recursal, nos termos *supra* especificados.

O presente julgamento não afronta as normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas pelas partes, visto que está em conformidade com a orientação dos julgados *supra* especificados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator