



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000387658

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1088230-55.2024.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AMILTON PEREIRA DE ARAUJO, é apelado BANCO BMG S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Anularam de ofício a sentença, prejudicado o exame do apelo, e, no prosseguimento, julgaram parcialmente procedente a demanda, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMPOS MELLO (Presidente), MATHEUS FONTES E ROBERTO MAC CRACKEN.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

CAMPOS MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Ap. 1088230-55.2024.8.26.0100 São Paulo 16ª VC/Central VOTO 84989

Apte.: Amilton Pereira de Araújo (Justiça Gratuita).

Apdo.: Banco Bmg S/A.

APELAÇÃO. DEMANDA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO, COM PEDIDOS CUMULADOS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1. DECISÃO EXTRA PETITA, VISTO QUE AUSENTE CONGRUÊNCIA COM A CAUSA DE PEDIR E PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL. DECISÃO ANULADA DE OFÍCIO, PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO. 2. PROSSEGUIMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 1.013, §3º, II, DO C.P.C. 3. PROVA A RESPEITO DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO IMPUGNADO. ÔNUS QUE CABIA AO RÉU (C.P.C., ART. 373, II). HIPÓTESE EM QUE ELE NÃO SE DESINCUMBIU DE TAL ENCARGO, JÁ QUE NÃO JUNTOU AOS AUTOS O CONTRATO IMPUGNADO PELO AUTOR. 4. DETERMINAÇÃO DO RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES DESCONTADOS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO AUTOR QUE DEVE SER FEITA EM DOBRO, JÁ QUE AUSENTE ENGANO JUSTIFICÁVEL. 5. EVENTUAL COMPENSAÇÃO DE VALORES ADMITIDA. 6. DANOS MORAIS E DEVER DE INDENIZAR DO RÉU CONFIGURADOS. 7. ARBITRAMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA PAUTADO POR RAZOABILIDADE. 8. NECESSÁRIA REDISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA, NOS TERMOS DA SÚMULA 326 DO STJ E DA NORMA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 86 DO C.P.C. DEMANDA JULGADA PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO PREJUDICADO.

É apelação contra a sentença a fls. 819/826, que julgou improcedente demanda declaratória de inexistência de contrato de cartão de crédito consignado, com pedidos cumulados de repetição de indébito e de indenização de danos morais, condenando o autor ao pagamento dos encargos de sucumbência, na forma discriminada no dispositivo da decisão.

Em seu recurso, alega o vencido que a sentença não pode subsistir, pois configurado cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide, visto que necessária a realização de prova pericial. No mais, argumenta que o contrato juntado aos autos pelo banco réu é diverso daquele impugnado na exordial. Invoca a Instrução normativa nº 28 do INSS e assevera que o número de identificação da avença registrado na referida autarquia deve ser único e específico para cada contrato. Postula o reconhecimento da inexistência do contrato discriminado na exordial e a repetição em dobro dos valores indevidamente descontados de seu benefício

previdenciário. Bate-se, ainda, pela condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral, o qual reputa configurado na espécie. Pede a anulação da decisão ou a reforma.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não conheço do recurso, por estar prejudicada a sua apreciação, consoante a seguir explicitado.

Anulo, de ofício, a r. sentença, por ser ela extra petita. A decisão em análise não guarda qualquer congruência com a causa de pedir e pedidos deduzidos na inicial. Anote-se que, na referida peça processual, o autor postulou a declaração de inexistência do contrato nela discriminado e, em consequência, a condenação da instituição financeira ré à repetição em dobro dos valores descontados de seu benefício previdenciário, bem como ao pagamento de indenização de danos morais que alegou ter sofrido. Todavia, o magistrado sentenciante não analisou tais pretensões. Ao contrário, ele fundamentou a improcedência da demanda na inexistência de suposto vício de consentimento (cf. fundamentação a fls. 820/821), o qual sequer foi alegado pelo autor, bem como na suposta ausência de irregularidade nos termos do contrato. Ora, não é por menos que referido magistrado assentou que o “...*debate todo reside na forma de quitação do contrato e nas amortizações...*” (cf. fundamentação a fls. 821). Olvidou-se ele, no entanto, de que tais questões não foram objeto do pedido formulado na petição inicial. Ao contrário, como acima afirmado, o que o autor alega é que “...*sequer autorizou a consignação nas parcelas de seu benefício, muito menos assinou qualquer contrato de empréstimo...*” (cf. fls. 15).

Em consequência, passo a análise da controvérsia, com fundamento no art. 1.013, §3º, II, do C.P.C.

Em sua inicial, o autor negou ter celebrado o contrato de cartão de crédito consignado assim discriminado: “...*averbado em seu benefício no dia 13/12/2017, pelo Banco BMG S/A, Contrato/ADE nº 13425259, com parcelas mensais no valor médio de R\$ 46,85 e limite de cartão no valor de R\$ 1.262,00...*” (cf. fls. 8). Por sua vez, a averbação do referido contrato foi comprovada por meio do histórico de empréstimos consignados juntado a fls. 41 dos autos.

O banco réu, por outro lado, alegou que o débito corresponde a negócio jurídico regularmente celebrado entre as partes, certo que “...*referido negócio possui (...) o código de*

adesão (ADE) nº 50416682, que originou o (...) código de reserva de margem (RMC) nº 13425259, junto ao benefício previdenciário...” (cf. fls. 152). Alegou ainda que “...o código de reserva de margem (RMC) nº 13425259, apesar de constar no extrato do benefício como número de contrato, referido número trata-se de numeração interna do INSS, gerado por aquele órgão, possibilitando o desconto para o contrato...” (cf. fls. 152).

Nesse contexto, diante da negativa de contratação manifestada na exordial, forçoso concluir que cumpria ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor (art. 373, II, do C.P.C.), visto que este não poderia mesmo provar a ocorrência de fato negativo. Ele não poderia fazer prova negativa indefinida.

Relembre-se que fatos constitutivos são aqueles que têm a eficácia não só de constituir a situação jurídica, como ainda de identificar seus elementos (cf. Moacyr Amaral Santos, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. IV, Ed. Forense, 1ª ed., 1976, p. 36). Ressalte-se, por oportuno, que a moderna teoria da prova preconiza a adoção de regra distributiva geral, segundo a qual “*Corresponde la carga de probar um hecho a la parte cuya petición (pretensión o excepción) lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo com la norma jurídica aplicabe; o, expressada de outra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal*” (Hernando Devis Echandía, “Teoria General de la Prueba Judicial”, *apud* Luiz Eduardo Boaventura Pacífico, “O Ônus da Prova no Direito Processual Civil”, Ed. RT, 2000, nota 159, p. 128). A repartição do ônus da prova deriva, em última análise, do efeito jurídico que cada parte pretende obter de determinados fatos. Cada litigante tem o encargo de provar os fatos dos quais depende a incidência da norma que quer ver aplicada (Rui Manuel de Freitas Rangel, “O Ônus da Prova no Processo Civil”, Ed. Almedina, 2000, p. 146). E a boa doutrina salientava que tal modelo de distribuição dos ônus probatórios não afrontava o disposto nos arts. 333 e seguintes do C.P.C. de 1.973 (cf., Pacífico, *ob. cit.*, p. 130), visto que tais dispositivos consagravam regras gerais, que deveriam admitir as exceções decorrentes da norma substancial cuja aplicação algum dos litigantes reclama (cf. Amaral Santos, *ob. cit.*, p. 38). Ressalte-se que tal entendimento também deve ser mantido à luz do Código de Processo Civil 2015.

Assim, cumpria ao réu fazer prova a respeito da

existência do contrato que gerou os descontos no benefício previdenciário do autor. Era daquele o ônus de provar a juridicidade do negócio jurídico discriminado na inicial (C.P.C., art. 373, II). Todavia, a análise dos autos permite concluir, de forma segura, que ele não se desincumbiu de seu ônus. Isso porque ele não juntou aos autos o contrato impugnado pelo autor. Com efeito, os contratos juntados com a contestação são diversos daquele objeto da demanda. Anote-se, a propósito, que é bem verdade que o banco réu alega que “...referido negócio possui (...) o código de adesão (ADE) nº 50416682, que originou o (...) código de reserva de margem (RMC) nº 13425259, junto ao benefício previdenciário...” (cf. fls. 152). Ocorre, porém, que a simples análise do referido instrumento contratual revela que não há congruência entre tal negócio jurídico e aquele impugnado pelo autor: o contrato nº 50416682, apresenta, como valor consignado para pagamento do valor mínimo indicado na fatura, o montante de R\$ 46,75 (cf. fls. 183), ao passo que no contrato averbado junto ao INSS, consta o valor de R\$ 46,85 (cf. fls. 41). E não para por aí: na avença mencionada pelo banco, consta, como valor total financiado, a quantia de R\$ 1.206,97 (cf. fls. 186), certo que na averbação do INSS aparece o valor de R\$ 1.262,00 (cf. fls. 41).

Em tais circunstâncias, é de rigor a conclusão no sentido de que não pode prevalecer a tese de defesa apresentada pelo banco réu, visto que não somente as numerações dos aludidos contratos divergem, mas também os valores financiados e os montantes mínimos reservados para o pagamento das parcelas. Daí decorre a conclusão de que a instituição financeira ré não se desincumbiu de seu ônus probatório, já que não foi capaz de demonstrar a efetiva contratação do cartão de crédito consignado, de modo que é caso de acolher o pedido declaratório formulado na exordial, a fim de reconhecer a inexistência do seguinte contrato: “*Empréstimo Consignado/Cartão de crédito RMC averbado no dia 13/12/2017, pelo Banco BMG S/A, Contrato/ADE nº 13425259, e limite de cartão no valor de R\$ 1.262,00.*” (cf. pedido a fls. 28).

Então, inexistente o negócio jurídico em questão, é caso também de declarar a inexigibilidade dos respectivos débitos, bem como o restabelecimento do status quo ante. Anote-se que não há que se falar em convalidação de negócio que, em rigor, é inexistente, já que ausente manifestação de vontade do autor. Trata-se de restabelecimento da situação jurídica anterior, consequência natural do reconhecimento da inexistência de contratação e providência necessária para que não haja enriquecimento sem causa de nenhuma das partes.

Nesse contexto, se o autor não celebrou o indigitado contrato de cartão de crédito consignado, ele faz mesmo jus à devolução das parcelas indevidamente debitadas em seu benefício previdenciário. Note-se, aqui, que é incontroversa a existência dos aludidos descontos. Ressalte-se ainda que é caso de determinação de devolução em dobro de valores. A hipótese em exame é peculiar. Não restou demonstrado qualquer engano justificável, o que afastaria a incidência do parágrafo único do art. 42 da Lei 8.078/90. Ao contrário. No caso presente, não houve apenas falha na segurança dos produtos bancários, a qual permitiu que terceiro contratasse em nome do consumidor. A conduta do banco réu foi decisiva para a eclosão do evento, certo que, mesmo tendo se beneficiado dos descontos efetuados no benefício previdenciário do autor, ele não foi capaz de demonstrar a existência do contrato em questão. Tal fato causa estranheza, para dizer o mínimo. Nesse ponto, portanto, a procedência da demanda também é de rigor.

Vale anotar, ainda, que é caso de admitir, expressamente, a compensação de tal obrigação com outros créditos líquidos e certos de titularidade da instituição financeira ré (art. 369 do Código Civil). Observe-se, porém, que não é caso de determinar que o autor devolva o valor discriminado no comprovante de depósito juntado a fls. 295 dos autos, uma vez que referido valor diz respeito, conforme acima já assentado, a contrato diverso daquele discutido na presente demanda.

No mais, resta agora saber se estão configurados os danos morais alegados na exordial. E a resposta a tal indagação é positiva. Isso porque os eventos narrados na exordial configuram situação que refoge daquilo que razoavelmente pode ser admitido, conclusão, aliás, que decorre das máximas da experiência, fruto da observação do que ordinariamente acontece (art. 375 do C.P.C.). Com efeito, o autor se viu, indevidamente, privado de numerário necessário a sua subsistência, o que, para pessoas que tem a renda comprometida com gastos ordinários e mensais, é aflitivo. E mais, na espécie, a indisponibilidade de numerário é mais gravosa, já que o autor possui baixo poder aquisitivo (cf. fls. 47 e ss.), tanto que litigando sob o benefício da gratuidade (cf. fls. 745/747), tendo, assim, presumivelmente, renda comprometida com gastos ordinários de subsistência. Trata-se, assim, de situação que desborda do âmbito de meros aborrecimentos do cotidiano e causa sim sofrimento espiritual. E deve prevalecer na espécie a função punitiva que a indenização também deve ter, visto que a situação extrapolou daquilo que

razoavelmente pode ser admitido. Nesse ponto, portanto, a procedência da demanda também é de rigor.

Cabe agora tecer considerações sobre a verba indenizatória. É sabido que a indenização tem caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório, em relação à vítima (cf. Caio Mário da Silva Pereira, “Responsabilidade Civil”, Forense Ed., 1989, p. 67; Delfim Maya de Lucena, “Danos não Patrimoniais”, Ed. Almedina, 1985, p. 63; Sérgio Severo, “Os Danos Extrapatrimoniais”, Ed. Saraiva, 1996, p. 191; João Casillo, “Dano à Pessoa e sua Indenização”, Ed. RT, 2ª ed., 1994, p. 83; Clayton Reis, “Avaliação do Dano Moral”, Ed. Forense, 1998, pp. 82, 122 e 126). Mas não se justifica indenização quantificada em valor demasiadamente elevado para a repercussão do dano. Montantes mais significativos devem ser reservados para compensar e punir ofensas a bens imateriais que sejam dignos de mais proteção. Além disso, deve ser sempre lembrado que qualquer fixação excessiva gera enriquecimento indevido do ofendido (STJ – Rec. Esp. 596.438/AM, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 24.5.04, p. 283).

Assentadas tais premissas, verifico que o valor pleiteado na inicial a título de danos morais – R\$ 20.000,00 “...para cada operação bancária...” (cf. pedido a fls. 28) – não está em consonância com o montante usualmente arbitrado por esta Câmara em casos análogos. Assim, sopesadas as circunstâncias do caso em tela, em especial o fato de que o autor não concorreu minimamente para a eclosão do evento danoso, fixo a indenização do dano moral no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Tal valor deverá ser atualizado monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir da intimação do presente acórdão (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), incidindo ainda juros de mora de 1% ao mês, a partir da contratação indevida, conforme Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de ilícito extracontratual.

Assim, anulada de ofício a sentença, no prosseguimento julgo parcialmente procedente a presente demanda, nos termos acima definidos.

De resto, verifico que a sucumbência do autor foi ínfima – apenas em relação ao montante da indenização de danos morais. Assim, deve incidir o disposto na Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça e no parágrafo único do art. 86 do C.P.C. Nesse contexto, o banco réu arcará com a integralidade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios dos

patronos do autor, que fixo, com fundamento no art. 85, § 2º, do C.P.C., em 10% do proveito econômico por este obtido com a presente demanda, o qual corresponde ao somatório da dívida cuja inexigibilidade restou aqui reconhecida, com os valores das indenizações dos danos materiais e extrapatrimoniais, devidamente atualizados. Tal montante bem remunera os aludidos causídicos, visto que se trata de demanda corriqueira no foro e o feito tramitou sem nenhum percalço digno de nota.

Pelo exposto, anulo de ofício a sentença, prejudicado o exame do apelo, e, no prosseguimento, julgo parcialmente procedente a demanda, para as finalidades acima explicitadas.

Campos Mello
Desembargador Relator