



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439972

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2075036-43.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ITAÚ UNIBANCO S/A, é agravada MARIA GORETE DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso, com observação. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente sem voto), MARCO PELEGRINI E ALEXANDRE DAVID Malfatti.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

CASTRO FIGLIOLIA
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 39978

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2075036-43.2025.8.26.0000

**COMARCA: SÃO PAULO – FR NOSSA SENHORA DO Ó – 3ª VARA
CÍVEL**

JUÍZA: FLÁVIA BEZERRA TONE XAVIER

AGTE.: ITAÚ UNIBANCO S/A

AGDA: MARIA GORETE DE SOUZA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – ANTECIPAÇÃO DE PROVA – INCORREÇÃO DA DECISÃO – insurgência em face da decisão pela qual foi deferido o pedido de tutela de urgência para o fim de determinar que o agravante apresente em quinze dias a relação dos títulos protestados bem como a identificação dos códigos existentes nas “francesinhas” – antecipação da prova desnecessária, sobretudo diante da afirmação do agravante de que não localizou os documentos solicitados em sua integralidade, mas permanece diligenciando internamente para obtê-los – demanda deduzida pela agravada que é indenizatória e não de exibição de documentos ou de obrigação de fazer – providências que constituem provas a serem produzidas na fase pertinente do processo – inexistência de obrigatoriedade, mas sim de ônus – a despeito do dever de cooperação comum a todas as partes (arts. 6º e 378 do CPC), o agravante não é obrigado a produzir prova, sobretudo a exibir material que alega não ter (obrigação impossível), em especial referindo-se a documentos de 2003 – omissão, todavia, que poderá ser interpretada em seu desfavor – decisão reformada, com observação no sentido de que as referidas providências ainda poderão ser determinadas na fase instrutória do processo e que a consequência da não exibição não deve ser a imposição de multa, mas sim a presunção relativa de veracidade daquilo que a agravada pretendia demonstrar com a prova não produzida pelo banco – agravo provido, com observação.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento tirado da ação indenizatória promovida pela agravada contra o agravante.

A insurgência refere-se à decisão (fls. 1.573 dos autos de origem) pela qual foi deferido o pedido de tutela de urgência para o fim de determinar que o agravante apresente, no prazo de 15 dias, relação dos títulos protestados bem como a identificação dos códigos existentes nas “francesinhas”.

Sustentou o agravante, em suma, que não estavam presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil. Não foi correta a determinação de exibição de documento antes da apresentação da defesa. Não localizou os documentos solicitados em sua integralidade, mas permanece diligenciando internamente para obtê-los. Pelo que expôs, pugnou pela reforma da decisão para o fim de serem revogadas a tutela de urgência.

Em sua resposta (fls. 104/112), a agravada defendeu o acerto da decisão combatida.

Instrumento em ordem. Recurso processado regularmente, com atribuição do efeito suspensivo pleiteado. Dispensadas as informações.

É a síntese necessária.

O agravo comporta provimento, mas com observação importante a respeito da questão recorrida.

Respeitado o entendimento da i. magistrada de 1º grau, é desnecessária a determinação de pronto para que o agravante apresente aos autos a relação dos títulos protestados bem como a identificação dos códigos existentes nas “francesinhas”.

A demanda deduzida pela agravada é indenizatória e não de exibição de documentos ou de obrigação de fazer. A pretensão, deduzida exclusivamente contra o agravante, é de devolução dos valores ditos indevidamente descontados de suas contas, a serem localizados e apurados em perícia, além de indenização no valor de R\$500.000,00.

Evidente que tais informações são importantes para o bom desate a lide. Porém, elas constituem elementos de prova e, como tais, devem ser produzidas na fase pertinente do processo. Descabida, no caso, a produção da prova em sede de tutela de urgência cautelar.

A determinação antecipada da prova, antes mesmo da formação do contraditório, é medida excepcional e somente se justificaria no caso de fundado receio de perdimento. Não existe tal risco no caso dos autos, visto que é dever das instituições financeiras manter os registros relativos às transações bancárias enquanto não decorrido o prazo prescricional de eventuais pretensões delas decorrentes.

Importante ressaltar que referidos documentos datam de 2003 e que a agravada já havia ajuizado ação anterior que foi extinta por ilegitimidade de parte (processo nº 0037127-05.2006.8.26.0602).

Relativamente à ordem de pronta juntada dos protestos e datas das francesinhas, em princípio, a medida seria justificável. No entanto, considerada a afirmação feita pelo agravante de que ainda não localizou todos os documentos – prazo que já teria decorrido quando a demanda foi ajuizada –, o comando judicial acabou por se mostrar impossível de ser cumprido.

Consigne-se que a douta juíza “a quo” proferiu uma segunda decisão, de seguinte teor: “...providencie a parte ré, no prazo de 15 dias, sob pena de aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, a juntada aos autos da relação dos títulos protestados em decorrência da relação jurídica firmada entre a “Listecom” - Lista Telefônica Comercial e Editora Ltda.ME, (CNPJ02.042.147/0001-70) e o UNIBANCO, a partir do ano de 2003, acompanhada do extrato de movimentação dos títulos mantidos na carteira de cobrança do banco, bem como do extrato das liquidações, com os códigos respectivos” (fls. 1.683 dos autos de origem).

Também essa determinação deve ser afastada. Manter a ordem de exibição sob pena de multa, em tais circunstâncias, seria dar margem à criação de incidentes e controvérsias desnecessárias, havendo inclusive o risco de desvirtuamento da cominação.

Igualmente inócuo seria expedir ordem de busca e apreensão

ou considerar a conduta como ato atentatório à dignidade da Justiça. Mais adequado às finalidades do processo civil que a omissão se restrinja às consequências próprias do campo probatório.

A despeito do dever de cooperação comum a todas as partes no processo (arts. 6º e 378 do CPC), não há propriamente uma obrigatoriedade que uma ou outra parte produza determinada prova. Trata-se de ônus – não de dever –, cuja omissão poderá ser interpretada em desfavor daquele que podia produzir a prova.

Com efeito, quando a lei ou o juiz impõem a determinada parte o ônus de produzir uma prova, sua não produção será interpretada em desfavor daquele que deveria produzi-la. Sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor – cuja aplicação é possível no caso dos autos, diga-se de passagem –, as regras gerais de distribuição do ônus probatório estão previstas no art. 373 e parágrafos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º. A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Diga-se que o § 1º do dispositivo legal acima copiado positivou a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, flexibilizando a regra da distribuição estática estabelecida no *caput* do artigo. Segundo tal teoria, o ônus da prova deve ser atribuído à parte que tem melhores condições de produzi-la, de acordo com a dinâmica do caso concreto que se apresenta.

No caso dos autos, evidente que é o agravante quem tem melhores condições de demonstrar os protestos realizados e as datas das francesinhas. Como já anotado, trata-se de provas pertinentes, inserindo-se inclusive no poder instrutório do juiz de determinar a produção delas a fim de conhecer a verdade dos fatos. Todavia, o momento adequado para tanto é a fase probatória e a consequência de sua não produção não pode ser a incidência de multa, mas sim a presunção relativa de veracidade daquilo que a parte contrária pretendia provar com os documentos.

No tocante à exibição incidental dos documentos, a determinação deve ser feita com base nos arts. 396 e seguintes do CPC – que disciplinam o procedimento da exibição de documento ou coisa em poder da parte ou de terceiro –, sob pena da presunção de veracidade prevista no art. 400 do mesmo diploma legal.

Com efeito, determinada a exibição, caberá ao agravante juntar aos autos os documentos requeridos ou justificar a impossibilidade de fazê-lo – como fez no presente recurso. Se a justificativa for razoável, o juiz poderá admitir a recusa. Do contrário, admitir-se-ão como verdadeiros os fatos que, por meio das provas, o agravado pretendia provar, nos termos do art. 400 do CPC.

Consigne-se, mais uma vez, que a obrigação de produção em juízo das provas que a parte disponha em relação aos fatos discutidos insere-se no dever de cooperação – comum a todas as partes no processo. Com efeito, segundo dispõe o art. 6º do CPC/2015, “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”. E

mais, o art. 378 do mesmo diploma legal estabelece que *“ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”*.

Assim, pelos motivos alinhavados, é caso de reforma da decisão recorrida, observando-se, no entanto, que as determinações ora afastadas ainda poderão ser determinadas na fase instrutória do processo e que a consequência da não exibição não deve ser a imposição de multa, mas sim a presunção relativa de veracidade daquilo que a agravada pretendia demonstrar com a prova não produzida pelo agravante.

Nesses moldes, **dá-se provimento** ao agravo, com **observação**.

CASTRO FIGLIOLIA

Relator