



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000446220

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004383-47.2022.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante/apelado BANCO BMG S/A, são apelados/apelantes ANTONIO GABRIEL FILHO (ESPÓLIO), BERTA LÚCIA DA SILVA GABRIEL (JUSTIÇA GRATUITA), CLODOALDO GABRIEL (JUSTIÇA GRATUITA), LUCIANA DA SILVA GABRIEL (JUSTIÇA GRATUITA) e MANOEL APARECIDO GABRIEL (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada preliminar, deram provimento ao recurso do réu e prejudicado o da parte autora, com aplicação de multa. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO CELSO DA SILVA (Presidente) E JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

PEDRO KODAMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto n.º 35625

Apelação nº 1004383-47.2022.8.26.0482

Comarca: Presidente Prudente

Apelantes e reciprocamente apelados(a): Berta Lucia da Silva Sousa, Clodoaldo Gabriel, Luciana da Silva Pirajão, Manoel Aparecido Gabriel e Paulo Sérgio Gabriel (herdeiros substitutos do autor falecido Antonio Gabriel Filho) e Banco Bmg S/A

Juiz (a): Fábio Mendes Ferreira

Apelações. Bancário. Ação declaratória c.c. obrigação de fazer e reparação de danos materiais e morais. Preliminar de inépcia da inicial e prejudiciais de prescrição e decadência. Rejeição. Mérito. Origem do contrato de cartão de crédito consignado comprovada, de modo que não há que se falar em declaração de inexistência do negócio jurídico, repetição de indébito e indenização por danos morais, haja vista que não houve qualquer prática de ato ilícito pelo réu, mas tão somente o exercício do seu regular direito de credor. Desnecessidade de realização de prova pericial, mesmo diante do decidido no REsp 1846649/MA, diante dos outros elementos existentes nos autos que comprovam a relação jurídica. Condenação, de ofício, ao pagamento de multa, por litigância de má-fé, diante da alteração da verdade dos fatos.

Sentença de parcial procedência alterada. Recurso do réu provido e prejudicado o da parte autora.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de fls. 362/370, cujo relatório adoto em complemento, que, em ação declaratória c.c. obrigação de fazer e reparação de danos materiais e morais proposta por Berta Lucia da Silva Sousa, Clodoaldo Gabriel, Luciana da Silva Pirajão, Manoel Aparecido Gabriel e Paulo Sérgio Gabriel (herdeiros substitutos do autor falecido Antonio Gabriel Filho) contra Banco BMG S/A, possui o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por BERTA LUCIA DA SILVA SOUSA, CLODOALDO GABRIEL, LUCIANA DA SILVA PIRAJÃO, MANOEL APARECIDO GABRIEL E PAULO SÉRGIO GABRIEL em face de BANCO BMG, para:

1) Declarar a inexigibilidade do contrato discutido nos autos.”, ante a ausência de contratação válida;

2) Condenar a parte requerida a restituir à parte autora os valores descontados indevidamente, de maneira simples, para cobranças realizadas até 30/03/2021 e, de forma dobrada, os valores eventualmente efetuados após tal data, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJ/SP e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada desconto, podendo deduzir dos valores a restituir as quantias comprovadamente creditadas na conta bancária da parte autora, por força do empréstimo, também corrigida monetariamente

pela Tabela Prática do TJ/SP a contar de cada crédito;

Assevera-se que a Lei nº 14.905/2024 trouxe novas regras para cálculo de juros legais de mora e correção monetária, com vigência a partir de 30/08/2024, conforme alterações realizadas nos artigos 406 e 389, ambos do CC, as quais devem ser observadas. Assim, até 29/08/2024, inclusive, a correção monetária é calculada pela Tabela Prática do E. TJSP, e os juros de mora, quando aplicáveis, são devidos no patamar de 1% ao mês.

A partir de 30/08/2024, inclusive, a correção monetária é calculada pelo IPCA, acrescentando-se a título de juros de mora o resultado obtido pela subtração do IPCA da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), de acordo com metodologia e forma de aplicação definidas pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos do art. 406, §§ 1º e 2º, CC. Caso a variação do IPCA seja superior à SELIC, não haverá aplicação de taxa de juros negativa, na linha do que dispõe o art. 406, § 3º, CC.

3) Condenar a instituição financeira ré ao pagamento de indenização por danos morais a parte autora que fixo no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente desde a data desta sentença e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação.

Outrossim, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, reconheço que deve ser restituído ao banco o valor creditado por ele, se for o caso, atualizado desde a data do crédito, ficando admitida a possibilidade de compensação, em fase de cumprimento de sentença, com a condenação ora reconhecida a ser paga a parte autora.

Por via de consequência, julgo o processo extinto

com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I do CPC/15.

A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, motivo pelo qual condeno o requerido ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixo em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), consoante apreciação equitativa. A verba aqui fixada será corrigida monetariamente a partir da data da publicação da sentença e acrescida de juros legais (1% ao mês) a partir da data do trânsito em julgado, porque derivada de arbitramento contemporâneo à decisão (arts. 85, §§ 8º e 16, do CPC).”

Inconformadas, ambas as partes recorrem.

O banco réu aduz em seu apelo, em síntese, que a parte autora firmou um contrato de Uso de Cartão de Crédito e Débito (BMG Card), tendo recebido nº 5259 XXXX XXXX 1112, vinculado à matrícula 5488552975. Acrescenta que referido negócio possui o código de adesão (ADE) nº 39653243, que originou o código de reserva de margem (RMC) nº 12033198 perante o benefício previdenciário nº 5488552975. Articula, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, pois o RG juntado foi expedido a mais de 10 anos. Cita prejudicial de mérito de prescrição, diante do fato de que o contrato foi celebrado entre as partes em 20/10/2015 e a ação ajuizada somente em 04/03/2022, estando, assim, prescrita a pretensão, que é trienal, consoante o art. 206, §3º, IV, do Código Civil. Pondera também a ocorrência de decadência. No mérito, defende que o autor celebrou o contrato que deu origem aos descontos questionados, sendo ele válido. Observa que o autor efetuou seis saques, consoante TED's depositados em sua conta (fls. 384).

Discorre sobre a boa-fé negocial, ausência de violação ao dever de informação, inexistência de danos materiais e morais e não inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso, para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais (fls. 373/402).

Recurso tempestivo e preparado (fls. 403/405).
Contrarrazões apresentadas (fls. 441/458).

A parte autora, por sua vez, em seu apelo defende, em síntese, que faz jus à repetição dobrado do indébito de todo o período e a ser indenizada por dano moral. Acrescenta ainda que não deve ser condenada a devolver valores ao réu, já que não solicitou nenhum empréstimo, devendo os valores enviados a sua pessoa serem considerados amostra grátis, nos termos do art. 39, III, do CDC. Discorre sobre o termo inicial dos juros de mora da indenização moral. Requer o provimento do recurso, para que o réu seja condenado ao pagamento de indenização moral de R\$ 10.000,00 e à repetição dobrado do indébito, tudo com juros de mora nos termos da Súmula 54 do STJ, bem como seja retirada a obrigação de devolução da quantia creditada na sua conta (fls. 406/426).

Recurso tempestivo e não preparado, anotada a gratuidade. Contrarrazões apresentadas (fls. 430/437).

Ausente oposição ao julgamento virtual.

Distribuição por prevenção a esta relatoria, em

decorrência do julgamento do agravo de instrumento n.º 2180535-50.2024.

É o relatório.

Versa o feito sobre declaratória c.c. obrigação de fazer e reparação de danos materiais e morais, em que a parte autora alega na inicial que é beneficiário do RGPS, tendo tido, inadvertidamente, alguns descontos, ordinários e mensais, sem que houvesse contratado ou autorizado qualquer serviço passível de gerar tais descontos (contrato 12033198, cartão Banco BMG). Enfatiza que não solicitou nenhum cartão. Discorre sobre a reserva de margem consignável e o direito a ser indenização por dano moral e à repetição dobrada do indébito. Requer a procedência da demanda, para que seja declarada a inexigibilidade do contrato fraudulento, cancelado o plástico e o réu condenado à repetição dobrada do indébito e à indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (fls. 01/09).

Contestação apresentada a fls. 20/47.

Pois bem.

Primeiro, não é o caso de acolhimento da preliminar arguida, pois não há nenhuma irregularidade o fato de que à cédula de identidade do autor ter sido expedida no ano de 2015 (fls. 12/13).

Segundo, também não é o caso de reconhecimento

da prescrição e da decadência.

A decadência não pode ser acolhida, uma vez que se trata de ação declaratória de nulidade de contrato de cartão de crédito consignado (RMC), não envolvendo a prestação de serviços.

Quanto à prescrição, está também não restou configurada, pois o contrato é de prestação continuada e, nos contratos de trato sucessivo ou execução continuada, como é o caso dos autos, o prazo prescricional tem início com o vencimento da última parcela cobrada. Confirmam-se os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

“Se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedam encadeadamente, a prescrição corre a contar do último deles (...)” (in Instituições de Direito Civil, vol. I, 6ª Edição, Editora Forense, p. 444).

Dessa forma, *“O termo inicial para contagem do prazo prescricional começa na data do vencimento do contrato e não da data de sua assinatura.”* (STJ, REsp 1.190.631/MT, Rel. Ministro Vasco Della Giustina).

No caso, a relação discutida envolve, entre outros, o contrato de fls. 48 e seguintes que está ativo, de modo que não ocorreu a prescrição.

Superada essas questões, no mérito, a r. sentença apelada, respeitada a convicção do juízo de piso, deve ser alterada.

Em primeiro lugar, em se tratando de fato negativo (no caso a parte autora afirma que não reconhece o contrato/débito que lhe é imputado pelo réu), o ônus da prova é de quem afirma a existência da contratação e os efetivos débitos e não de quem nega. É este o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando instado a se pronunciar sobre a colisão entre fato negativo e positivo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PROVA DE FATO NEGATIVO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO AUTOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.1. [...]

2. Na colisão de um fato negativo com um fato positivo, quem afirma um fato positivo tem de prová-lo, com preferência a quem afirma um fato negativo.

3. [...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1181737/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009).

E, no caso dos autos, o réu logrou êxito em comprovar a contratação, em que pesem as alegações autorais.

Os documentos de fls. 48/57 atestam o início do relacionamento entre as partes com a celebração do “*Termo de Adesão Cartão de Crédito Consignado Banco BMG e Autorização para Desconto em Folha de Pagamento*)” e da “*Cédula de Crédito Bancário – Saque Mediante a Utilização do Cartão de Crédito Consignado Emitido pelo Banco BMG*”, ambos firmados em 20/10/2015.

Além desse contrato foram firmados outros eletronicamente, consoante documentos de fls. 58/76.

O réu ainda juntou diversas faturas do plástico, inclusive as que constam a realização de 06 saques (fls. 77, 122, 123, 130, 133 e 136), bem como os comprovantes de transferências (fls. 31/32).

Se isso tudo já não bastasse, foram também apresentados links contendo gravações telefônicas atestando a ciência do autor quanto à relação jurídica que possui com o réu (fls. 33).

Oportuno dizer que o E. STJ, em sede de recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC, decidiu recentemente que o ônus de provar a autenticidade de assinatura é da instituição financeira:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM IRDR. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DOCUMENTO PARTICULAR. IMPUGNAÇÃO DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: "Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a sua autenticidade (CPC, arts. 6º, 368 e 429, II)."

[...]

(REsp 1846649/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2021, DJe 09/12/2021)

Ocorre, que tal prova pode ser realizada por meios diversos da perícia grafotécnica ou outras, como no caso dos autos, já que os inúmeros elementos existentes – como acima citados – permitem concluir que o autor realizou a contratação do contrato questionado.

Não se pode perder de vista que o juiz está livre para apreciar as provas existentes nos autos e formar o seu convencimento,

podendo, inclusive, dispensar a prova pericial. A respeito:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Desta forma, infere-se que o contrato questionado é hígido e foi regularmente assinado por pessoa maior e capaz, não havendo qualquer nulidade.

Por conseguinte, não há que se falar em declaração de inexistência do negócio jurídico, repetição de indébito e indenização por danos morais, haja vista que não houve qualquer prática de ato ilícito pelo réu, mas tão somente o exercício do seu regular direito de credor.

Prosseguindo, a parte autora deve ser condenada, de ofício, em litigância de má-fé, nos termos do art. 80, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

Ela altera a verdade dos fatos (afirma que não celebrou a contratação do cartão de crédito consignado), induzindo deliberadamente o órgão jurisdicional a erro e em contradição às provas existentes nos autos, que demonstram que ele quis realizar a contratação do plástico.

Por conseguinte, no caso em tela, condeno a parte autora ao pagamento de multa, por litigância de má-fé, a favor do réu, no patamar de 9% do valor da causa (vc = R\$ 27.654,78 – fls. 09), nos termos do art. 81 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que a multa por litigância de má-fé é exigível independentemente de ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 98, §4º, do CPC.

Destarte, o recurso de apelação do réu deve ser provido, para que os pedidos iniciais sejam julgados improcedentes. Em razão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa (vc – R\$ 27.654,78 – 09), observada, nesse particular, a gratuidade. Condeno-a, ainda, ao pagamento de multa, por litigância de má-fé, de 9% sobre o valor da causa, consoante acima

fundamento.

Diante do resultado, prejudicado o recurso da parte autora.

Por fim, já é entendimento pacífico o de que não está obrigado o julgador a citar todos os artigos de lei e da Constituição Federal para fins de prequestionamento. Assim, ficam consideradas prequestionadas toda a matéria e disposições legais discutidas pelas partes.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso do réu, com aplicação de multa, de ofício, por litigância de má-fé, e julgo prejudicado o da parte autora.

PEDRO KODAMA
Relator
(Assinatura eletrônica)