



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000547589

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005729-05.2021.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante -----
----- (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), NELSON JORGE JÚNIOR E CAUDURO PADIN.

São Paulo, 14 de julho de 2022.

FRANCISCO GIAQUINTO

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 37816

APEL. Nº: 1005729-05.2021.8.26.0438

COMARCA: PENÁPOLIS

APTE.: -----

APDO.: BANCO -----

*Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. obrigação de fazer e indenizatória por danos morais – Contrato de empréstimo consignado com desconto das prestações em benefício previdenciário da autora Negativa de contratação de mútuo com o Banco réu Aplicação do Código de Defesa do Consumidor Falta de verossimilhança das alegações – Prova da contratação de empréstimo bancário pela autora por meio eletrônico, com exibição de documento pessoal e crédito do valor da operação em conta corrente de titularidade da requerente – Inexistência de ato ilícito – Repetição em dobro do indébito indevida - Dano moral não evidenciado – Recurso negado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Litigância de má-fé M̄ulta – Cabimento – Atuação temerária do autor Ajuizamento da demanda pretendendo a inexigibilidade de empréstimo consignado validamente celebrado – Finalidade de obter vantagem indevida – Violação dos deveres de boa-fé e lealdade das partes Caracterização do improbus litigatur – Inteligência do art. 80, II c.c. art. 81 do CPC - Precedentes Recurso negado.

Recurso negado.*

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. obrigação de fazer e indenização por danos morais proposta por ----- em face de **BANCO -----**, **julgada improcedente** pela r. sentença de fls. 167/171, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita, além do pagamento de multa de 5% do valor da causa por litigância de má-fé.

Apela a autora alegando que o Banco requerido não comprovou a legitimidade na contratação do empréstimo pessoal por meio digital, ônus seu, em decorrência da inversão do ônus da prova em favor da autora consumidora (art. 6º, VIII, do CDC). A mera exibição de fotografia da autora não comprova a assinatura do contrato por biometria facial, deixando o Banco réu de instruir o processo com contrato físico supostamente assinado pela contratante autora. A contratação por telefone via aplicativo de mensagens configura prática vedada pela Instrução Normativa INSS nº 28. Argumenta com a unilateralidade dos documentos juntados pelo réu, sendo caso de se declarar a inexigibilidade do débito, condenando o requerido à devolução em dobro dos valores ilicitamente cobrados. Os descontos ilícitos, privando o autor de sua pouca renda mensal, caracterizam danos morais. A ação foi proposta objetivando o reconhecimento judicial de inexigibilidade do débito, não estando preenchidos as hipóteses legais para a cominação de multa por litigância de má-fé. Subsidiariamente, postula a redução da multa para 1% do valor da causa. Pugna pelo provimento do recurso (fls. 174/196).

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 200/210).

É o relatório.

VOTO.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. obrigação de fazer e indenização por danos morais, pela contratação de empréstimo consignado que alega a autora não ter contratado com o Banco réu.

Narra a autora, na inicial, é beneficiária do INSS constatando descontos em seu benefício do empréstimo consignado nº 346565779-3, no valor de R\$ 789,58, para pagamento em 84 prestações de R\$ 19,25, negando tê-lo celebrado com o Banco requerido.

Alegou: *“De posse do documento fornecido pelo INSS (Consulta de Empréstimo Consignado), a parte autora que constatou a fraude em seu benefício se viu privado de grande parte de seu benefício previdenciário, e via de consequência, privado de arcar com seus compromissos financeiros, restando prejudicado seu sustento e manutenção de sua família.”* (fls. 3).

Pediu a declaração de inexigibilidade do débito, repetição dobrada do indébito e danos morais.

A ação foi julgada improcedente pela r. sentença apelada, assim fundamentada:

"A controvérsia dos autos reside na contratação pela autora do empréstimo consignado, contrato nº 346565779, emitido em 09/04/2021, junto ao banco requerido. A autora afirma desconhecer a origem do contrato. Na espécie, verifico que o banco requerido apresentou os documentos de fls. 121/147, demonstrando a existência da relação jurídica impugnada nos autos. Em que pese a autora alegar não ter pactuado o contrato com o requerido, constato que a contratação foi celebrada por meio digital, onde o cliente assina digitalmente o contrato, com a captura de sua fotografia através do aplicativo instalado em um celular, para concretizar a operação bancária, consoante indicam os documentos de fls. 121/139. Saliento que a tecnologia tem alterado a forma de contratação das operações bancárias, colocando em desuso a contratação escrita por meio de assinatura física, o que obviamente não modifica a validade do contrato entabulado entre as partes. Diante do quadro fático, observo que os documentos juntados pelo banco requerido demonstram a existência de relacionamento bancário entre as partes e a validade do contrato impugnado. Anoto, ainda, que todos os valores e a forma de pagamento estão elencados nos documentos de fls. 140/146. Vale salientar, que em relações civis, especialmente as contratuais, deve ser aplicado o princípio pacta sunt servanda, e também que o contrato faz lei entre as partes. Ademais, a autora recebeu a transferência decorrente da operação bancária impugnada em sua conta bancária, consoante demonstra o documento de fls. 147, fato que indica que estava satisfeita com a contratação efetivada. Destarte, não há que se falar em ato ilícito praticado pelo requerido, visto que houve a comprovação da contratação do empréstimo consignado contratado pela autora, o que acarreta na improcedência dos pedidos de repetição de indébito e de indenização por danos morais. (...) Por fim, considerando que o banco réu comprovou a realização da contratação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do empréstimo consignado (fls. 121/139), de rigor condenar a requerente por litigância de má-fé, visto que promoveu a ação alterando a verdade dos fatos, nos moldes do art. 80, inciso II, do CPC, tendo em vista a afirmação de que não celebrou o contrato de empréstimo consignado descrito na exordial”.

Nega-se provimento ao recurso.

Aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor na medida em que o serviço prestado pelo réu se insere no contexto das relações de consumo, na qual se enquadra a autora como destinatária final, nos termos do art. 2º e 3º do CDC e súmula 297 do STJ.

Não se evidencia no caso, todavia, fundamento suficiente para o julgamento da causa com a inversão do ônus da prova, de acordo com o art. 6º, VIII, do CDC.

Tratando-se de produção de prova, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao Magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência (art. 6º, VIII, do CDC), justificando-se a sua aplicação nos casos em que o fornecedor possui maior facilidade na obtenção das fontes de prova.

“Não ocorre a inversão automática do ônus da prova na hipótese de relação jurídica regida pelo CDC, uma vez que é indispensável a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência, não bastando apenas o fato de a relação ser consumerista, pois a facilitação da defesa dos direitos do consumidor não significa facilitar a procedência dos seus pedidos, mas a elucidação dos fatos por ele narrados, transferindo o ônus da prova a quem, em tese, possua melhores condições de fazê-lo, em razão da assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio.” (STJ, REsp 927.457/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

A controvérsia cinge-se à análise da contratação ou não de mútuo bancário pela autora e das respectivas cobranças realizadas pelo Banco réu.

Negando a autora a contratação do empréstimo consignado e da impossibilidade de exigir-se da requerente a produção de prova negativa, de que não contratou referida avença, cabia ao Banco réu comprovar a contratação do referido empréstimo, pela regra da inversão do ônus da prova em favor do consumidor autor (art. 6º, VIII, do CDC).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O conjunto probatório produzido demonstra a contratação do empréstimo bancário impugnado.

A prova documental produzida demonstra ter a autora contratado por meio digital, em 09/04/2021, o contrato de empréstimo consignado nº 346565779, com crédito no valor de R\$708,14, para pagamento em 84 prestações de R\$ 19,25 (fls.121/139).

Cuidando-se de contrato de empréstimo contratado em ambiente digital não seria possível a exibição de contrato físico com a assinatura de próprio punho da autora.

A autorização concedida por meio eletrônico, ao contrário do sustentado pela autora apelante, não se confunde com autorização por telefone ou gravação de voz, sendo tal modalidade amplamente aceita por preencher os requisitos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16/05/2008.

O contrato foi concluído por biometria facial da autora (fls. 121/139) e o encaminhamento de documento pessoal da autora (fls. 137), o mesmo exibido com a inicial (fls. 14), tornando inverossímil a tese de desconhecimento da contratação do empréstimo consignado.

Apesar de questionar divergências no contrato, alegando não ter contratado o empréstimo, fato é que a biometria facial constante do dossiê de contratação coincide com o documento de identidade da autora, além de existir comprovante de transferência dos valores solicitados para conta em seu nome.

A prova produzida demonstra que o Banco réu creditou na conta corrente de titularidade da autora a quantia de R\$708,14 (fls. 147). Não negou a autora a disponibilização do referido valor em sua conta bancária, assim como não demonstrou a mínima intenção de restituir ao Banco réu referido valor.

Nesse panorama, a prova documental produzida demonstra a existência da relação jurídica contratual, desincumbindo-se o réu do ônus probatório, demonstrando a legitimidade da contratação do mútuo bancário, sendo legítima, portanto, a cobrança das prestações do contrato, realizada em exercício regular de direito do credor.

Logo, ausente ato ilícito praticado pelo réu, não é caso de devolução de valores ou danos morais a indenizar.

A r. sentença não comporta qualquer censura ao reputar a autora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

litigante de má-fé.

Não se questiona o constitucional direito de ação, garantia fundamental de todo o cidadão, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88, devendo-se, todavia, coibir o desvio de conduta no exercício desse direito.

No caso, entretanto, evidente o dolo processual da autora, procurando alterar a verdade dos fatos para obter vantagem indevida, ao pretender declarar inexigível débito legítimo por ela contraído, implicando quebra do dever processual das partes de proceder com lealdade e boa-fé (artigos 80 e 81 do CPC), princípio este não observado pela autora.

Nesse sentido, precedentes do TJSP:

“Apelação. Nome do apelante inscrito em cadastro de inadimplentes. Negativação devida. Elementos constantes dos autos que indicam a licitude da contratação e comprovam a existência de relação jurídica entre as partes. Inscrição do nome do apelante que constitui exercício regular de direito. Dano moral não configurado. Sentença de improcedência ratificada (art. 252 do RITJSP), com condenação do apelante às penas por litigância de má-fé. Recurso desprovido”.

(TJSP. Ap nº

0047168-78.2011.8.26.0562. 10ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Cesar Ciampolini. J. 06.08.2013).

“Ação declaratória de inexigibilidade de dívida cumulada com indenização por danos morais, sob alegação de inexistência de contratação válida entre as partes. Decisão de improcedência em primeiro grau. Condenação da advogada no pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e nas penas de litigância de má-fé. Provas idôneas produzidas acerca da regularidade da contratação e da dívida. Ausência de prova da quitação do débito. Exercício regular do direito. Autora que não tinha ciência da propositura da ação. Subscrição em mandato não reconhecido pela autora. Inocorrência de prejuízos morais. É incabível a responsabilização exclusiva da advogada da parte autora pela litigância de má-fé, ante impedimento legal. Admissibilidade de reconhecimento de responsabilidade solidária pela mesma alegação, não reconhecida em sentença e não objeto de recurso. Inúmeras ações ajuizadas sob os mesmos fatos e fundamentos, os quais, ao final, são considerados como falsos.

Revogação da condenação exclusiva da advogada pela condenação no pagamento de custas, honorários advocatícios e multa por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

litigância de má-fé. Recurso parcialmente provido". (TJSP. Ap nº 0068714-60.2010.8.26.0002. 5ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Edson Luiz de Queiroz. J. 20.02.2013).

“Apelação. Ação declaratória c/c indenizatória. Dano moral. Nome da Autora levado ao cadastro de inadimplentes. Negativação devida. Contrato assinado pela Autora. Ré que comprova a contratação pela Autora e que demonstrou ser da Autora a assinatura lançada na ficha cadastral para aquisição de cartão de crédito. Inexistência de ilicitude pela Ré. Não caracterização do dano moral. Ação julgada improcedente. Condenação da Autora por litigância de má-fé que é mantida, excluída a do advogado de ofício. Honorários sucumbenciais, que devem obedecer aos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, à falta de condenação, com fixação em R\$ 1.200,00, observada a gratuidade

processual concedida à Autora. Recurso parcialmente provido". (TJSP. Ap nº 0042912-26.2011.8.26.0002. 3ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. João Pazine Neto. J. 21.08.2012).

Por isso, evidenciada a atuação temerária da requerente, procurando alterar a verdade dos fatos para obter vantagem ilícita com o processo, correta a r. sentença apelada ao fixar a multa por litigância de má-fé em 5% do valor da causa, com base no art. 81 do CPC, não comportando redução.

Desse modo, não comporta acolhimento a irresignação recursal da autora, com majoração dos honorários advocatícios do réu em mais 5% (cinco por cento) do valor da causa, levando em conta o trabalho adicional em grau recursal (art. 85, §11º, do CPC), observada a justiça gratuita concedida.

Por tais fundamentos, **nega-se provimento ao recurso**,

FRANCISCO GIAQUINTO

RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO