

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 23ª CÂMARA CÍVEL)

Apelações Cíveis nº 0016430-29.2017.8.19.0001

Apelante 1: BANCO SANTANDER BRASIL S.A.

Apelante 2: ROSENI ANJO DE FREITAS FERREIRA e OUTROS

Apelados: OS MESMOS

Relator: Desembargador MURILO KIELING

P

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS EM CONTRACHEQUE. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. SUPRESSIO. CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS QUE CONDUZEM À CONCLUSÃO DE QUE A AUTORA RECEBEU OS VALORES DOS EMPRÉSTIMOS. REFORMA DA SENTENÇA. PEDIDOS QUE DEVEM SER JULGADOS IMPROCEDENTES. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO EM PARTE O DO BANCO RÉU. PREJUDICADO O DA PARTE AUTORA.

I. CASO EM EXAME

1. APELAÇÕES INTERPOSTAS EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, PROPOSTA POR CONSUMIDORA EM FACE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, NA QUAL ALEGA A REALIZAÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS EM SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DECORRENTES DE CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO QUE ALEGA QUE NÃO FORAM

CELEBRADOS POR ELA. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, PARA DECLARAR NULO O CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO OBJETO DA LIDE E CONDENA A PARTE RÉ A PAGAR À AUTORA, EM DOBRO, OS VALORES DESCONTADOS DE SUA CONTA, COM ACRÉSCIMOS, BEM COMO POR DANO IMATERIAL NO IMPORTE DE R\$ 6.000,00. APELO DAS PARTES, O RÉU BUSCANDO A REFORMA DA SENTENÇA, A FIM DE QUE OS PLEITOS DA AUTORA SEJAM JULGADOS IMPROCEDENTES, ENQUANTO ELA PRETENDE QUE OS JUROS, INCIDENTES SOBRE O VALOR COMPENSATÓRIO, PASSEM A FLUIR A PARTIR DO MOMENTO QUE SE INICIARAM OS DESCONTOS E NÃO A CONTAR DA CITAÇÃO.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. HÁ TRÊS QUESTÕES EM DISCUSSÃO: (I) DEFINIR SE OS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NÃO DEVEM SUBSISTIR NA HIPÓTESE, DIANTE DA CONCLUSÃO CONTIDA NO LAUDO PERICIAL GRAFOTÉCNICO DE FALSIDADE DAS ASSINATURAS; (II) ESTABELECEER SE EVENTUAL RECEBIMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA DA AUTORA CARACTERIZA ANUÊNCIA TÁCITA E VALIDA A RELAÇÃO CONTRATUAL; (III) DETERMINAR SE SÃO DEVIDAS A RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS E A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO CASO.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. VERIFICA-SE NOS AUTOS QUE, MUITO EMBORA A PERÍCIA GRAFOTÉCNICA TENHA CONCLUÍDO QUE AS ASSINATURAS APOSTAS NOS CONTRATOS NÃO SÃO DA AUTORA, TAL CIRCUNSTÂNCIA, ISOLADAMENTE, NÃO É SUFICIENTE PARA AFASTAR A EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA NA HIPÓTESE, JÁ QUE SE INFERE DOS AUTOS QUE HOVE O DEPÓSITO DOS VALORES DOS EMPRÉSTIMOS EM CONTA BANCÁRIA DE TITULARIDADE DA DEMANDANTE.

4. NESSA TOADA, OBSERVA-SE QUE OS VALORES DOS EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS FORAM CREDITADOS EM CONTA VINCULADA AO BANCO DO BRASIL, INSTITUIÇÃO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DOS PROVENTOS DA AUTORA, FATO NÃO IMPUGNADO ESPECIFICAMENTE, ATRAINDO A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE PREVISTA NO ART. 341 DO CPC.

5. AUTORA QUE PODERIA TER DEMONSTRADO A INEXISTÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE CRÉDITO EM SUA CONTA BANCÁRIA POR

PARTE DO BANCO RÉU, ÔNUS QUE LHE INCUMBIA NOS TERMOS DO ART. 373, I, DO CPC, O QUE NÃO FEZ.

6. APLICA-SE AINDA AO CASO A TEORIA DA *SUPRESSIO*, UMA VEZ QUE A AUTORA PERMANECEU INERTE POR MAIS DE CINCO ANOS, APÓS O INÍCIO DOS DESCONTOS QUE ALEGAVA COMPROMETER PARCELA SUBSTANCIAL DE SUA RENDA, COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM A POSTERIOR PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DOS CONTRATOS.

7. AFASTA-SE A CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA ILÍCITA DO BANCO RÉU, POR INEXISTIR VIOLAÇÃO AOS DEVERES DE BOA-FÉ OBJETIVA, LEALDADE E TRANSPARÊNCIA, DIANTE DA EFETIVA DISPONIBILIZAÇÃO DOS VALORES À AUTORA.

8. INEXISTE FUNDAMENTO PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES OU INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, POIS OS DESCONTOS DECORRERAM DE EMPRÉSTIMOS, CUJOS VALORES FORAM RECEBIDOS PELA DEMANDANTE, NÃO SE CARACTERIZANDO COBRANÇA INDEVIDA NEM LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE.

9. PLEITO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA QUE A PARTE AUTORA SEJA CONDENADA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE NÃO SE ACOLHE.

10. SENTENÇA QUE SE REFORMA.

IV. DISPOSITIVO

11. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO EM PARTE O DO BANCO RÉU, PARA DECLARAR A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL SEM CONDENAÇÃO, NO ENTANTO, POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, FICANDO PREJUDICADO O DA PARTE AUTORA.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS AS **APELAÇÕES CÍVEIS** N^o 0016430-29.2017.8.19.0001 EM QUE FIGURAM, COMO **APELANTES**, BANCO SANTANDER BRASIL S.A., ROSENI ANJO DE FREITAS FERREIRA E OUTROS, E, COMO **APELADOS**, OS MESMOS.

ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A COMPÕEM A 22^a CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, EM JULGAR O PRESENTE RECURSO NA FORMA ESPELHADA PELA CERTIDÃO DE JULGAMENTO, IMEDIATAMENTE LAVRADA.

RELATÓRIO

Adota-se, na forma regimental, o relatório firmado na r. sentença de e-doc. 769, ora reproduzido.

Trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Contratual cumulada com Indenização por Danos e Pedido de Tutela Antecipada proposta pelo ABIAS GERÔNIMO DOS ANJOS em face de BANCO SANTANDER S.A., na qual pretende a declaração de inexistência dos contratos bancários celebrados com o banco réu.

Na petição inicial, às fls. 3/14, a autora, de plano, solicitou a prioridade na tramitação do feito com base no artigo 71 da Lei nº 10.741/2003. Ademais, requereu a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, em virtude de sua condição de hipossuficiência econômica. No mérito, indicou que os descontos efetuados em sua folha de pagamento, referentes a supostos empréstimos que afirma veementemente não reconhecer, representam parcela considerável de seus proventos mensais e comprometeriam, significativamente, sua estabilidade financeira. Argumentou ainda que, após ingressar com ação de exibição de documentos e obter decisão judicial condenatória para que a instituição financeira Ré apresentasse os contratos dos empréstimos, a ré se quedou inerte, indicando a presunção de ausência de relação contratual válida. Na esteira desse desenrolar fático, a Autora embasou seu pleito de inexistência de relação jurídica na conduta omissa e refratária da Ré em fornecer a documentação exigida pelo Poder Judiciário, somada à sua condição de consumidora idosa e economicamente vulnerável, de forma a caracterizar um aparente abuso por parte da instituição financeira em face da fragilidade de sua contraparte.

Destarte, postulou pela declaração da inexistência da relação jurídica objeto da lide, pela restituição em dobro dos valores indevidamente descontados e pela reparação por danos morais, cuja quantificação fora estipulada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Além disso, pleiteou a concessão de tutela antecipada, visando cessar os descontos questionados, caracterizando a situação de urgência pela possibilidade de danos irreparáveis e pela aparência de verossimilhança das alegações apresentadas.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 15/80.

Despacho, às fls. 82 e 83, do juízo da 26ª Vara Cível da Capital reconhecendo a inexistência de conexão com a ação cautelar principal e determinando a livre distribuição da demanda.

Decisão, às fls. 103 e 104, indeferiu a antecipação de tutela requerida pela autora e determinou a realização da audiência de conciliação prevista no art.334 do CPC.

Petição autoral, às fls. 126/129, requerendo a reconsideração do juízo quanto a concessão da tutela antecipada pleiteada na inicial.

Agravo de instrumento, às fls. 130/141, apontando, primeiramente, o preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de regularidade processual. Aponta-se, de plano, que os descontos efetuados pela ré reduzem drasticamente a

renda da autora e que, portanto, está impossibilitada de administrar as custas judiciais. No mérito, a agravante destaca a existência de três empréstimos, com valores que correspondem a parcela considerável de sua aposentadoria é destinada a esses pagamentos. Alega ainda que, mesmo após uma condenação do banco para exibir os contratos em questão, o réu não teria cumprido essa determinação, o que sugeriria a inexistência de tais contratos. A agravante salienta a necessidade de tutela antecipada, pois os descontos indevidos demonstrariam a abusividade contratual da ré e demandariam interrupção imediata com o fito de preservar sua condição financeira. Em conclusão, a petição exorta o tribunal a deferir a gratuidade de justiça, reconhecer e providenciar o recurso, concedendo tutela antecipada para a suspensão imediata dos descontos dos empréstimos consignados pela agravada, enfatizando que a resolução da lide determine o fim desses descontos indevidos sobre os benefícios da aposentadoria da agravante.

Contestação, às fls. 146/157, instruída com documentos de fls. 158/209. O réu alega a existência de contratos legítimos de empréstimo consignado, firmados com a anuência do autor, que validam os descontos diretos em sua renda. Nesse sentido, enfatiza a validade dos contratos, expondo que as operações foram executadas com a devida diligência e formalidade, após um processo de análise de crédito criterioso e com o consentimento necessário obtido do autor. O banco também contesta a reivindicação de fraude, citando a Súmula 479 do STJ e argumentando que, no caso de fraude cometida por terceiros, o banco não deveria ser automaticamente responsabilizado, conforme previsto no artigo 14, §3º, II do CDC. Além disso, a instituição financeira contrapõe a solicitação de danos morais, defendendo que os descontos realizados são justificados pelos contratos existentes e que não há evidências concretas de danos que fundamentem a punição. Questiona ainda a necessidade do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, argumentando que as condições financeiras do autor não se alinham aos critérios exigidos para tal concessão, evidenciado pela localização de sua residência e outros sinais de uma condição financeira estável. O banco também argumenta a falta de interesse de agir do autor, uma vez que não buscou uma resolução extrajudicial antes de iniciar o processo legal. Ao final, o Banco Santander pede ao juízo que reconheça a improcedência do pedido, negue a Assistência Judiciária Gratuita ao autor e compense quaisquer valores que sejam determinados para restituição, contra as dívidas existentes, para prevenção de enriquecimento ilícito.

Despacho, às fls. 212, deferindo a justiça gratuita ao autor.

Réplica, às fls. 217/220. Quanto à possibilidade jurídica do pedido, a autora aponta a existência de contradições entre as datas e termos dos contratos de empréstimo consignado emitidos e os registros das movimentações financeiras, levantando questionamentos quanto à legitimidade dos descontos realizados em sua conta, praticados sem contrato válido a endossá-los. No tocante à distribuição do ônus probatório, destacou-se a falha do Réu em comprovar o depósito do valor emprestado na conta da autora, apesar das alegações de que teria usufruído do empréstimo concedido. Abordando a questão do dano moral e da repetição do indébito, argumenta que diante da natureza da conduta do réu, o abuso e danos morais infligidos à autora seriam presumidos, dispensando, por essa razão, prova

em concreto. A Autora, por conseguinte, pleiteia reparação pelos danos psíquicos sofridos, bem como pela devolução de valores descontados indevidamente, destacando-se assim um caráter reparatório e punitivo em face do Réu. Reitera, por fim, o pedido de tutela antecipada com o propósito de interromper imediatamente os descontos indevidos efetuados.

Julgamento do Agravo, às fls. 222/226, apontando a correção da decisão de indeferimento da antecipação de tutela, diante da necessidade de dilação probatória para a formação da cognição definitiva sobre a celeuma. Ademais, restou consignado a ausência do preenchimento dos pressupostos essenciais para o deferimento a medida pleiteada.

Decisão Saneadora, às fls. 231 e 232, atestando a presença de todos os requisitos e pressupostos para o regular desenvolvimento, constituição e validade do feito. Ademais, deferiu a produção de prova pericial técnica, como requerido no bojo da réplica.

Embargos de Declaração, às fls. 238/242, alegando erro e contradição na sentença, diante da determinação de realização de perícia sobre as cópias do contrato, ao passo que, segundo a embargante, deveria ser empreendido sobre o original. Com os embargos vieram os documentos de fls. 243/307.

Decisão, às fls. 312, acolhendo a pretensão do embargante e determinando que as cópias originais do contrato sejam acauteladas no cartório.

Petição da ré, às fls. 338 e 339, apresentando quesitos ao perito e indicando perita como assistente técnica.

*Petição autoral, às fls. 440/442, requerendo a **habilitação dos herdeiros do autor**, diante de seu falecimento, **conforme certidão de óbito às fls. 426**. Com a petição vieram instruídos os documentos de fls. 443/469.*

Despacho, às fls. 480, apontando contradição entre o nome da autora e o que consta na certidão de óbito.

Petição autoral, às fls. 501 e segs., juntando os documentos requeridos pelo juízo.

Despacho, às fls. 551, deferindo a habilitação dos herdeiros.

***Perícia**, às fls. 691/725, que, em suma, após a análise detida e comparada entre os diversos documentos submetidos a sua análise, constatou que as assinaturas constantes nos contratos não são provenientes da autora.*

*Despacho, às fls. 757, determinando o encerramento da instrução.
É o relatório.*

A parte dispositiva da sentença foi assim lançada:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para declarar nulo o contrato de empréstimo consignado objeto da lide; condenar a parte ré a pagar à autora, em dobro, os valores descontados de sua conta, corrigidos monetariamente a contar do desembolso e acrescidos de juros legais a partir da citação; bem como o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de danos morais, corrigido desde a presente sentenças e acrescidos de juros legais a partir da citação.

Condeno, ainda, a parte ré a pagar custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC.

Embargos de declaração das partes de e-doc. 789 e 795, rejeitados ambos na decisão de e-doc. I.032.

Apelação do banco réu de e.doc. I.039 em que reitera, em suma, a tese defensiva trazida na sua contestação de e-doc. I46. Destaca que houve a prescrição da pretensão autoral que tenha por objeto fatos, valores ou eventos ocorridos anteriormente a 3 anos contados da distribuição da demanda nos termos do Código Civil. Pugna, em caso de não acolhimento da preliminar, no mérito propriamente dito, pela reforma da sentença, a fim de que os pedidos formulados na petição inicial sejam julgados improcedentes, assim como pela condenação da parte autora por litigância de má-fé.

Apelação da parte autora de e-doc. I.232. Pugna para que os juros de mora, incidentes sobre a indenização a título de danos moral e material, fluam a partir da data do evento danoso, ocorrido em outubro do ano de 2011, conforme contracheques de e-doc. 47-49.

Contrarrazões de e-doc. I.252 do banco demandado. Requer que seja desprovido o apelo da parte demandante.

Contrarrazões da parte autora de e-doc. I.306. Pugna, em síntese, para que seja desprovido o recurso de seu *ex adverso*.

Autos remetidos à 2ª instância.

Despacho de e-doc. I.322 nos seguintes termos: “*Index 551 e I232: A parte apelante não é beneficiária da gratuidade de justiça, uma vez que o benefício processual, deferido à autora originária, não é extensível aos herdeiros. Sendo assim, intimem-se os recorrentes, por seu patrono, a realizar, no prazo de 5 dias, o preparo de seu recurso na forma simples, sob pena de deserção*”.

Autores/apelantes (Roseni Anjo de Freitas Ferreira e Outros, conforme apontado na petição de e-doc. 440 e despacho de e-doc. 55I) que realizam o correto preparo de seu recurso, de acordo com a petição e documento de e-doc. I.325/I.326 e certidão cartorária de e-doc. I.327.

EXAMINADOS. PASSO AO VOTO.

As apelações são tempestivas e satisfazem os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidas.

Alimenta o litígio controvérsia firmada pela parte autora, no sentido de imputar ao banco réu a realização indevida de *três* descontos em seu contracheque, afirmando não ter solicitado empréstimo financeiro que ensejou tais lançamentos.

Instruído o feito, notadamente com fulcro na conclusão do laudo pericial de e-doc. 69I no sentido de que as assinaturas constantes nos contratos apresentados pelo banco réu *não* eram da autora, julgou-se procedente em parte a pretensão, consoante parte dispositiva da sentença acima reproduzida, decisão contra a qual se insurgem as partes.

Preliminarmente, o banco apelante suscitou a prejudicial de *prescrição* da pretensão autoral que tenha por objeto fatos, valores ou eventos ocorridos anteriormente a 3 anos contados da distribuição da demanda nos termos do Código Civil.

Na realidade, o pedido de ressarcimento de valores deve se restringir ao período de 5 anos anterior à propositura da demanda com espeque no art. 27 do CDC¹.

¹ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Contudo, a questão se mostra irrelevante na hipótese, como se explicitará a seguir.

Do perlustre dos autos, no que toca ao mérito propriamente dito, *depreende-se que a irresignação do banco apelante merece prosperar em parte.*

Não há dúvida de que a função do fato e, portanto, da prova no processo é absolutamente essencial, razão mesmo para que a investigação dos fatos, no processo de conhecimento, ocupa quase que a totalidade do procedimento e das regras que disciplinam o tema no Código de Processo Civil brasileiro. Se é pressuposto para a aplicação do direito o conhecimento dos fatos, e se, para o perfeito cumprimento dos escopos da Jurisdição é necessária a correta incidência do direito aos fatos ocorridos, tem-se como lógica a atenção redobrada que merece a análise fática no processo.

Não é por outra razão que um dos princípios mais fundamentais do processo civil é o da verdade substancial. No dizer de MITTERMAYER, a verdade é a concordância entre um fato ocorrido na realidade sensível e a ideia que fazemos dele. Essa visão, típica de uma filosofia vinculada ao paradigma do ser, embora tenha todos os seus pressupostos já superados pela filosofia moderna, ainda continua a guiar os estudos da maioria dos processualistas modernos. Estes ainda se preocupam em saber se o fato reconstruído no processo é o mesmo ocorrido no mundo físico, ou seja, se a ideia do fato que se obtém no processo guarda consonância com o fato ocorrido no passado.

De qualquer forma, a descoberta da verdade sempre foi indispensável para o processo. Na realidade, este é tido como um dos seus objetivos, senão o principal. Por meio do processo (especialmente aquele de conhecimento), o juiz, por meio notadamente das provas produzidas pelas partes, descobre a verdade sobre os fatos, aplicando, então, a estes fatos a norma apropriada.

O chamado “juízo de subsunção” nada mais representa do que esta ideia: tomar o fato ocorrido no mundo físico e, a ele, aplicar a regra abstrata e hipotética prevista no ordenamento jurídico. A propósito, LIEBMAN, ao conceituar o termo “julgar”, assevera que tal consiste em valorar determinado fato ocorrido no passado, valoração esta feita com base no direito vigente, determinando, como consequência, a norma concreta que regerá o caso.

De fato, considerando que ao Judiciário cumpre aplicar o direito objetivo aos casos concretos — aplicando, em síntese, a ideia de KELSEN, de que certo fato deve ser a respectiva consequência —, parece ser de uma evidência solar constatar ser imprescindível a reconstrução de tais fatos, a fim de que a hipótese prevista na norma seja adequadamente aplicada.

Cumpre lembrar o genial CARNELUTTI, o qual, após declarar que o processo é um trabalho, assevera que “aquilo que é necessário saber, antes de mais nada, é que o trabalho é união do *homo* com a *res*, sendo que esta coisa vimos estar em torno de um *homo*: que o *homo iudicans* trabalhe sobre o *homo iudicandus* significa, no fundo, que deve unir-se com ele; somente através da união ele conseguirá saber como se passaram as coisas (*come sono andate le cose*) e como deveriam passar-se, a sua história e o seu valor; em uma palavra a sua verdade”.

Como dizem TARUFFO e MICHELI, no processo a verdade não constitui um fim em si mesma, contudo insta buscá-la enquanto condição para que se dê qualidade à justiça ofertada pelo Estado.

Desta necessidade de se saber como “*sono andate le cose*” decorre o destaque que se dá ao Processo de Conhecimento. Realmente, seria impensável o direito processual sem sua mais nobre função, ou seja, o processo destinado à descoberta dos fatos sobre os quais o Estado é chamado a manifestar-se, em conformidade com as provas produzidas nos autos.

É nesse campo que o juiz conhece os fatos e aplica a eles a norma correspondente, seguindo o milenar brocardo “*narra mihi factum, dabo tibi ius*”. Daí todo o fundamento da atividade probatória do juiz, bem assim de todo o procedimento - que se torna a sucessão de atos, previstos legalmente, a fim de legitimar a forma da busca da verdade processual na atividade investigatória do juiz.

Deveras, a reconstrução de um fato ocorrido no passado sempre vem influenciada por aspectos subjetivos das pessoas que assistiram ao mesmo, ou ainda do juiz, que há de valorar a evidência concreta. Sempre há uma interpretação formulada sobre tal fato - ou sobre a prova direta dele derivada - que altera o seu real conteúdo, acrescentando-lhe um toque pessoal que distorce a realidade. Mais que isso, o julgador (ou o historiador, ou, enfim, quem quer que deva tentar reconstruir fatos do passado) jamais poderá excluir, terminantemente, a possibilidade de que as coisas possam ter-se passado de outra forma.

O juiz é um ser humano como qualquer outro e sujeito, conseqüentemente, a valorações subjetivas da realidade que o cerca. A figura mítica do juiz, como alguém capaz de descobrir a verdade sobre as coisas e, por isso mesmo, apto a fazer justiça, deve ser desmascarada. Essa fundamentação retórica de toda a doutrina processual não pode mais ter o papel de destaque que ocupa hoje.

O juiz não é - mais do que qualquer outro - capaz de reconstruir fatos ocorridos no passado; o máximo que se lhe pode exigir é que a valoração que há de fazer das provas carreadas aos autos sobre o fato a ser investigado não divirja da opinião comum média que se faria das mesmas provas.

Os artigos 113 e 422 do Código Civil consagram o princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual são esperados, por parte dos contratantes, atos que denotem lealdade e respeito típicos do homem comum, conforme a concepção cultural vigente em determinada sociedade.

Em outras palavras, o comportamento das pessoas que contratam deve demonstrar eticidade. Por ser objetiva, a boa-fé é avaliada conforme as atitudes tomadas antes, durante a execução e após a extinção dos contratos. Assim, não podem os contratantes procurar obter vantagens não estipuladas na avença prejudicando a parte contrária.

Importa observar ainda que o pacto avençado entre os personagens da relação jurídica de direito material, em razão do *status* de seus protagonistas, acaba alcançado pelos preceitos do microssistema consumerista.

A legislação consumerista visa corrigir a desigualdade existente entre os polos da relação jurídica frente à impotência da parte vulnerável nas negociações, haja vista a patente imposição da vontade da prestadora de serviços na elaboração das cláusulas contratuais, cujas disposições são apresentadas ao consumidor que a elas adere sem que lhe seja permitida qualquer alteração.

Todavia, deve o consumidor comprovar os fatos que envolveram o prestador de serviço no desatendimento de seu dever jurídico, sendo que na via processual, a realização da prova obedece as regras estabelecidas no Código de Processo Civil.

Assim, conquanto o Código de Defesa do Consumidor permita a inversão do ônus probatório na hipótese de relação de consumo, quando presentes os requisitos previstos em seu artigo 6º, VIII, dúvida não remanesce que tal benefício não exime o consumidor do ônus de *comprovar minimamente o fato constitutivo* de seu alegado direito, a teor do artigo 373, inciso I, do CPC e verbete sumular de n.º 330 desta Corte².

² 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.

Destarte, permanece a cargo da parte autora a produção das provas constitutivas do seu direito, sendo tal fato apenas mitigado em relação à comprovação que exija certa capacidade técnica, assim como aos fatos negativos, de modo a evitar que reste prejudicado o direito de defesa do prestador de serviço, ante a impossibilidade de impor-lhe o ônus de produzir prova “diabólica” ou impossível.

Pois bem.

Cotejando-se os elementos coligidos aos autos, observa-se que a essência dos fatos articulados pela cidadã-consumidora-autora **não** guarda compatibilidade com os elementos granjeados ao processo.

Assim é porque alega a demandante na petição inicial que o banco réu iniciou os descontos indevidos em seu contracheque, já que não teria firmado nenhum contrato bancário para tanto, a partir de outubro de **2011**, nos valores de R\$ 106,16 e R\$ 39,31 e, a partir de dezembro de **2011**, as quantias de R\$ 106,16, R\$ 39,31 e R\$ 1.112,63, como se observa na planilha de fls. 5/6, o que comprometeria quase **50% de sua renda** (item 8 da petição inicial).

Informa ainda que ingressou com a ação de exibição de documentos em face do réu, distribuído para a 26ª Vara Cível desta Comarca da Capital, sob o nº 0080489-94.2015.8.19.0001, e que o Banco Santander não apresentou o contrato no momento oportuno, sendo proferida sentença que apresenta o seguinte resultado (de acordo com os itens 10/11 da petição inicial):

Nº. 330 "Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito."

Entretanto, inobstante prevalecer o dever do réu em exhibir os documentos solicitados na inicial, limitou-se a juntar o contrato celebrado entre as partes em 15/01/2013 e 05/01/2013, não juntando aos autos o contrato originário celebrado em 18/08/2011 sob o n° 150469980, bem como os demais contratos constantes em seu contracheque, fls. 55. Assim, deve a empresa ré apresentar os demais contratos, objeto desta lide.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o réu a exhibir os contratos celebrados entre as partes, constantes do seu contracheque, bem como o contrato de empréstimo de n° 150469980, e os depósitos efetuados pelo réu referentes aos contratos.

Condeneo o réu ao pagamento dos honorários de sucumbência e das despesas processuais, que fixo em 10% sobre o valor da causa. (grifos nossos).

Nessa toada, não parece *lógico* que, iniciados os supostos descontos indevidos em *outubro de 2011*, só tenha ajuizado esta demanda em *23/1/2017*, ou seja, mais de *5 anos* depois, *irregularidade que a requerente sustenta que comprometia quase a metade de sua renda*, donde já se pode depreender que ela realizou os *três* empréstimos impugnados nos autos.

A situação caracteriza o que a doutrina processualista denomina de *supressio* e que se configura pela perda da capacidade de exigir um direito por parte de seu titular, devido à sua inatividade por período desarrazoado, como ocorre na situação vertente.

Corroborando com essa conclusão, verifica-se que a autora originária era pensionista da Aeronáutica, conforme contracheques que carrega aos autos, e, assim, seus proventos, em regra, são pagos pelo Banco do Brasil.

Nos contratos de e-doc. 158 e 176, juntados com a contestação, observa-se que os valores dos empréstimos nos valores de R\$ 1.542,01 e de R\$ 4.094,38 respectivamente, foram depositados no Banco OI, ou seja, número correspondente ao Banco do Brasil, indicando-se ainda a conta de destino.

A demandante, em sua réplica de e-doc. 217, não impugna o fato de a conta indicada ser sua, o que atrai a presunção de que ditos valores lhe foram transferidos n/f do art. 341 do CPC³, conforme apontado nas avenças.

³ Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: (...)

Quanto à questão, vale mencionar que poderia a requerente ter juntado aos autos o extrato de sua conta no Banco do Brasil, para demonstrar que não recebeu ditas quantias, atendendo o que preceitua o art. 373, I, do CPC, prova que poderia ter sido facilmente produzida por ela, mas não o fez.

Portanto, a conclusão que consta no laudo pericial grafotécnico de e-doc. 691, no sentido de que a autora originária *não* teria assinado os ajustes, *não lhe surte*, no caso, *efeito favorável*, dado que, ainda que não tenha subscrito, depreende-se dos autos, como visto, que recebeu os valores dos empréstimos, anuindo, assim, com seus termos, ante o longo período que transcorreu sem que houvesse sua impugnação em juízo.

Conjunto probatório adunado ao processo em que se pode concluir, assim, que as cobranças impugnadas são oriundas de empréstimo pessoal que foi levada a efeito pela autora, sendo feito o devido depósito em sua conta.

Indene de dúvida que quanto aos fatos articulados na petição inicial, a parte ré não se conduziu de forma a violar os princípios da lealdade, boa-fé e transparência inerentes a todos os contratos, não lhe podendo impor a compensação por eventual lesão ao direito da personalidade da contratante ou à restituição de valores, pois foram disponibilizados a ela os valores requeridos.

Nesse viés, importa lembrar que o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece. A função do juiz não se exerce de modo autômato, mediante silogismos mecanizados sem atenção à realidade da vida.

A moldura da lei aplicável ao caso concreto nem sempre se ajusta perfeitamente à amplitude dos fatos alegados pelas partes, devendo se dar, assim, uma atenção especial aos documentos e demais circunstâncias apontadas nos autos que, numa analisando-

os de uma forma mais detida, pode levar à conclusão diversa da decisão proferida sem uma detida análise das provas.

A experiência comum, adquirida pela observação do que ordinariamente acontece nas relações humanas, serve como diretriz interpretativa dos fatos do litígio e das provas produzidas pelos litigantes. Logo, o pedido de declaração de inexistência do débito impugnado, assim como a condenação do réu por dano moral e de restituição de valores pagos não merecem prosperar.

Pedido de condenação da parte autora por *litigância de má-fé que não merece prosperar*, dado que a lide poderia eventualmente ter sido evitada se o banco apelante tivesse apresentado os contratos *sub judice* na ação de exibição de documentos proposta anteriormente pela autora que, à época da propositura da demanda, já contava com 80 anos, podendo ela ter dúvida sobre o estipulado nos contratos. Verifica-se ainda que ela veio a falecer aproximadamente 2 anos depois do ajuizamento.

Sob tais fundamentos, VOTO por CONHECER DOS RECURSOS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DO BANCO RÉU, para julgar improcedentes *in totum* os pedidos formulados na petição inicial sem condenação, no entanto, da parte autora por *litigância de má-fé*, RESTANDO PREJUDICADO O DA PARTE AUTORA, sucessores da demandante originária.

Custas processuais e honorários advocatícios pela parte autora a ser pago esses ao patrono do banco réu, verba que ora se fixa no importe de 10% do valor atualizado da causa.

Rio de Janeiro, na data da Sessão de Julgamento.

MURILO KIELING
Desembargador