



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C O R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000612-80.2013.815.0941

ORIGEM :Comarca de Água Branca
RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Doralice Alves de Carvalho
ADVOGADO :Thiago Medeiros Araújo de Sousa
APELADO :Banco BMG S/A
ADVOGADO :Antônio de Moraes Dourado Neto.

CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação de cancelamento de ônus c/c repetição do indébito c/c indenização por danos morais – Empréstimo consignado – Fraude – Improcedência – Irresignação – Empréstimo efetivamente firmado – Valor recebido – Falta de comprovação de vício de consentimento ou nulidade do negócio jurídico - Desprovemento.

- Tendo a autora firmado o contrato de empréstimo e se beneficiado do mesmo e, não tendo se desincumbido do ônus de provar supostas irregularidades ou vício na manifestação de sua vontade, não há que falar em danos materiais ou morais.

— O Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

- Assim, caberia ao apelante fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), vez que “*quod non est in actis, non est in mundo*” (aquilo que não está nos autos, não existe no mundo), razão pela qual não procede a sua irresignação.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

DORALICE ALVES DE CARVALHO, ajuizou, perante a Comarca de Água Branca, ação de cancelamento de ônus c/c repetição do indébito c/c indenização por danos morais, em face do **BANCO BMG**, sustentando, em suma, que, não obstante nunca ter mantido qualquer relação jurídica com a instituição bancária promovida, verificou descontos em seu benefício no valor de R\$ 138,10 (cento e trinta e oito reais e dez centavos), referente a um suposto empréstimo efetivado junto ao banco demandado.

Com essas considerações, pleiteou a condenação do réu em danos morais, repetição do indébito, bem como em custas e honorários advocatícios.

Juntou documentos às fls. 09/16.

Contestação às fls. 25/47.

Em sentença exarada às fls. 127/131, a magistrada de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos constantes na exordial, reconhecendo a relação jurídica entre as partes.

Inconformada, a promovente apelou alegando a ausência de relação jurídica entre as partes e a ilegalidade dos descontos efetivados em seu benefício, pugnando pelo provimento do apelo para sejam julgados procedentes os pedidos.

Contrarrazões, às fls. 148/188.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça - alegando inexistir interesse jurídico do Órgão Ministerial - opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação sobre o mérito, à fl. 193.

É o que basta relatar.

VOTO.

Não obstante os argumentos expendidos pela apelante, suas razões não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

Na sentença vergastada, o juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido constante na exordial por entender não haver provas nos autos dos fatos constitutivos do direito da autora.

Desse modo, tem-se que o cerne da questão gira em torno do direito probatório e do seu “onus probandi”.

Sobre a matéria, leciona **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**¹:

“Denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato”

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor. Veja-se:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

Entende-se por fato constitutivo aquele que origina a relação jurídica posta em juízo (*“res in iudicium deducta”*). Já o fato extintivo é aquele que põe fim à relação jurídica. O exemplo mais tradicional fornecido pela doutrina é o pagamento. Ao seu turno, o fato impeditivo refere-se a ausência de um dos requisitos de validade do ato jurídico, possuindo, assim, o condão de *impedir* as pretensões do direito do autor. Por fim, fato modificativo é aquele capaz de alterar a relação jurídica, como por exemplo, o pagamento parcial.

¹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 12. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 397.

A propedêutica processual moderna ensina que as regras sobre a distribuição do “*onus probandi*” são normas de julgamento, visto que, uma vez produzida a prova, esta pertencerá aos autos, não importando quem a produziu (princípio da comunhão das provas).

Assim, as regras sobre o ônus probatório só importarão no julgamento do mérito da demanda, quando se constatar a inexistência de provas sobre determinados fatos.

Dessa forma, caso não reste provado nos autos os fatos constitutivos, os pedidos do autor fatalmente serão julgados improcedentes. Contudo, provados estes, caberá ao réu provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, sob pena de assim não fazendo, serem os pedidos contidos na inicial julgados procedentes.

Nesse mesmo sentido, faz-se mister trazer a baila os ensinamentos do notável **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**²:

“Em verdade, no momento da produção da prova pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes, e sim ao juízo, nada importando, pois, quem as produziu. O juiz só deverá considerar as regras sobre a distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência de prova sobre determinados fatos. Assim, é que a inexistência de provas sobre o fato constitutivo levará a improcedência do pedido. Provado o fato constitutivo, no entanto, pouco importa quem levou aos autos os elementos de convicção para que se considerasse tal fato como existente, e a falta de prova sobre a existência de fato extintivo do direito do autor, por exemplo, deverá levar o juiz a julgar procedente a pretensão.

Em outras palavras, provados os fatos da causa, o juiz não dará qualquer aplicação às regras de distribuição do ônus da prova. Se, porém, a investigação probatória for negativa, ou seja, quando os fatos não estiverem integralmente provados, aí sim as regras de distribuição do ônus da prova produzirão seus regulares efeitos”.
(sem destaques no original)

Impende, ainda, analisar a distribuição do ônus da prova nas ações de caráter negativo. Nessas hipóteses, a depender das pretensões do demandante o “*onus probandi*” será distribuído. Assim,

2 in, op. cit., 2005, p. 404-405.

caso o autor alegue um fato extintivo de uma obrigação (pagamento), terá ele o ônus de provar o alegado.

FREITAS CÂMARA³ ensina:

Como corroborando como o esposado,

“(...) a distribuição do ônus da provas nas ‘ações declaratórias negativas’ dependem do que for alegado pelo autor. Se este fundar sua pretensão na existência de fato extintivo ou impeditivo do direito do réu (por exemplo, o autor afirmando já ter pago sua dívida, pede a inexistência da obrigação), a ele (demandante) caberá a incumbência de provar os fatos alegados. Nesse caso o réu ficará, até mesmo, dispensado de produzir qualquer prova sobre a existência do fato constitutivo de seu direito, eis que este será incontroverso, não se constituindo, pois, em objeto de prova. Por outro lado se o autor se limitar a negar a existência de um fato constitutivo, (por exemplo, o autor pede declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo alardeada pelo demandado) haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito”. (Destacou-se).

“*In casu subjecto*”, a demandante/apelante ajuizou a presente ação em face do Banco BMG S/A objetivando a decretação de nulidade do contrato de empréstimo, sob a alegação de que o referido negócio jurídico fora realizado mediante fraude.

Ocorre que, da análise detida dos autos tem-se que a recorrente realmente celebrou com o recorrido contrato de empréstimo consignado, conforme se observa às fls. 94/99 dos autos e, examinando o referido negócio jurídico, verifica-se que foram obedecidos todos os requisitos gerais exigidos para a feitura do contrato.

Por outro lado, a apelante não trouxe ao encarte processual nenhuma prova de supostas irregularidades ou vício na manifestação de sua vontade quando da celebração do contrato, não havendo que falar, desse modo, em danos materiais ou morais

Outrossim, não é caso de aplicação das regras de inversão do ônus da prova, contidas no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor⁴ (Lei 8.078/90). Isto porque para que o magistrado

³ *Idem*, p. 405-406.

⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a

conceda a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, devem-se estar satisfeitos alternativamente seus requisitos de admissibilidade, quais sejam, quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente.

Assim, conclui-se que a inversão não é uma consequência obrigatória de lides que envolvem a relação de consumo. Ela depende da análise de todos os requisitos acima mencionados, devendo ser apurado em cada caso concreto pelo magistrado.

Nesse sentido, para **BARBOSA MOREIRA**⁵

“Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor.”

Tribunal de Justiça. Veja-se:

Não é outro o entendimento do Superior

“A inversão do ônus da prova, como já decidiu a Terceira Turma, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao 'critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências' (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da 'facilitação da defesa' dos direitos do consumidor.” (REsp nº 122.505-SP, da minha relatoria, DJ de 24/8/98).” (Grifei).

Ademais, não é crível que o empréstimo consignado em folha de pagamento, o qual vem surtindo seus efeitos desde o ano de 2011, seja fraudulento, mesmo porque, no mínimo contraditório, que somente no ano de 2013, após passados anos dos respectivos descontos, a apelante tenha percebido dos consignados supostamente indevidos em sua folha de pagamento.

APELO.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham

seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

⁵ MOREIRA. Carlos Roberto Barbosa. *Inversão do ônus da prova e defesa do consumidor (considerações adicionais)*, p. 582.

Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga (juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira).

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 18 de fevereiro de 2016.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator