



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2014.0000744354**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0897817-62.1999.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados CLEUDOVALDO FRANÇA (JUSTIÇA GRATUITA), NORMA LÚCIA PORTO MARIZ DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), VERA LÚCIA FRANÇA (JUSTIÇA GRATUITA) e MICHELE FRANÇA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante UNICARD BANCO MÚLTIPLO S/A (ANTIGO BANCO BANDEIRANTES S/A) e Apelado FRANCON - FRANÇA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA (MASSA FALIDA) (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos agravos retidos, deram provimento ao recurso do réu e julgaram prejudicados os recursos dos autores. V. U. Após sustentação oral dos Drs. Francisco Roberto Silva Jr. e Ricardo Chiavegatti., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IRINEU FAVA (Presidente), AFONSO BRÁZ E PAULO PASTORE FILHO.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

**Irineu Fava**  
**relator**  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº : 25569

APEL.Nº : 0897817-62.1999.8.26.0100

COMARCA: FORO CENTRAL CÍVEL – 28ª VARA CÍVEL

APTE. : CLEUDOVALDO FRANÇA E OUTROS E UNICARD BANCO  
MÚLTIPLO S/A (ANTIGO BANCO BANDEIRANTES S/A)

APDO. : OS MESMOS E FRANCON – FRANÇA CONSTRUÇÕES E  
COMÉRCIO LTDA (MASSA FALIDA)

Agravo retido – Decisão que rejeitou preliminar de carência de ação – Pedido juridicamente possível – Falta de interesse processual de agir se confunde com o mérito – Recurso desprovido.

Agravo retido – Decisão que encerrou prematuramente a fase instrutória – Objeto do Agravo de Instrumento nº 990.10.141857-6 – Recurso desprovido.

Agravo Retido – Decisão que indeferiu pedido de que fossem respondidos quesitos suplementares – Existência de três laudos periciais – Questão exaustivamente esmiuçada – Recurso desprovido.

Apelação - Ação declaratória cumulada com indenização por danos materiais e morais – Alegação de lançamentos indevidos e ilegais nas contas correntes dos autores – Ônus da prova que incumbe a quem a alega – Prova da regra do artigo 333, inciso I do CPC – Prova pericial que não constatou com certeza os alegados lançamentos indevidos – Recurso do réu provido para julgar improcedente a ação – Prejudicado o recurso dos autores.

São apelações tiradas contra a sentença de fls. 2549/2559, declarada a fls. 2573/2574, cujo relatório fica adotado que julgou parcialmente procedente

ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulado com indenização por danos materiais e morais.

Sustentam os autores, em síntese, que a sentença deveria ter condenado o banco réu a restituir os valores indevidamente descontados das contas também dos demais autores, já que o laudo pericial apurou lançamentos indevidos em todas elas. Prosseguindo, sustentaram que o indébito deveria ser repetido em dobro do valor apurado, já que os descontos se deram de forma ilícita, prestigiando, assim o regramento contido na legislação consumerista. Prosseguindo, pleitearam a elevação da indenização pelo dano moral em valor mínimo referente a duas vezes o total de lançamentos indevidos apurado. Pleitearam ainda a majoração dos honorários advocatícios para 20% do total da condenação. Arremataram o postulado com o provimento do recurso (fls. 2577/2600).

O banco requerido pleiteou, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos de fls. 382/387, tirado em relação à decisão de fls. 380, que rejeitou preliminar de carência de ação. Pleiteou ainda a apreciação do agravo retido de fls. 2332, que encerrou prematuramente a fase instrutória (fls. 2320). Pleiteou, outrossim, a apreciação do agravo retido de fls. 2509/2511 tirado contra decisão de fls. 2485. Em relação ao mérito da apelação destacou a imprestabilidade da perícia realizada, já que o perito, na medida em que considerou indevidos os lançamentos não comprovados acabou por inverter o ônus da prova, chegando com isso a conclusões inconsistentes. Atacou, ainda, o critério de fixação dos juros moratórios adotado, ressaltando que a partir da vigência do atual Código Civil prevalece a chamada taxa Selic, que não permite cumulação com correção monetária. Ressaltou, ainda, que o valor

constante da parte dispositiva da sentença apresenta flagrante erro de cálculo. Destacou que os chamados “débitos indevidos” havidos em conta corrente não bastam para caracterizar o dano moral. Depois de argumentar que as verbas de sucumbência devem ser rateadas, na forma do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil arrematou pugnando pelo provimento do recurso, pré-questionando ainda a violação da legislação que entende violada (fls. 2006/2025).

Recursos tempestivos, preparados (fls. 2601/2602 e 2626/2627) e respondidos (fls. 2638/2650). O Ministério Público, em ambas as instâncias opinou pelo provimento dos recursos dos autores e o improvimento do apelo do réu (fls. 2658/2663).

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Inicialmente cumpre apreciar os agravos retidos mencionados nas razões recursais do banco-réu, já que satisfeitas as condições estabelecidas no artigo 523 caput do CPC.

O primeiro agravo retido foi tirado contra a decisão de fls. 380, que dentre outras questões afastou a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual ou pela impossibilidade jurídica do pedido. O pedido se mostra juridicamente possível já que a pretensão encerra declaração de nulidade de ato jurídico cumulado com indenização. No que diz respeito à falta de interesse processual de agir, como bem realçado na decisão monocrática confunde-se com o próprio mérito, razão pela qual deve ser apreciada juntamente com a apelação. Impõe-se assim negar provimento a este agravo.

Também o segundo agravo retido, interposto a fls. 2332/2335 não comporta acolhimento. A questão referente à realização da perícia contábil restou definida no julgamento do agravo de instrumento nº 990.10.141857-6 fls. 2322/2328.

A mesma solução merece o agravo retido de fls. 2509/2511 tirado contra a decisão de fls. 2485 que repeliu pedido no sentido de que fossem respondidos os quesitos apresentados observando-se a jurisprudência consolidada no STJ. Como bem ponderado na decisão monocrática a questão foi exaustivamente esmiuçada nos três laudos periciais acostados aos autos. Caberia sim às partes apresentar eventual impugnação para que a questão fosse decidida a rigor por ocasião da sentença. Dai porque o reconhecimento da impertinência da pretensão por parte do juiz do piso. Não se pode concluir que tenha havido qualquer cerceamento ao requerido pelo fato de não ter sido acolhido critério de fixação dos juros moratórios com base em decisões de sua conveniência. Fica também assim rejeitado este agravo.

Em relação ao mérito, entretanto, o recurso de apelação do requerido merece acolhimento. Segundo relata a petição inicial, os autores mantinham contas correntes junto a uma das agências da instituição ré. Ao longo desse relacionamento inúmeras operações foram realizadas nas respectivas contas, o que resultou um saldo negativo que foi objeto de negociação consubstanciado em instrumento particular de cessão de crédito, confissão e composição de dívida conforme demonstra o documento de fls. 42.

Por meio de reportagens da imprensa os autores tomaram conhecimento de que o banco-réu havia praticado fraudes contra seus correntistas, efetuando

valores indevidos nas contas correntes existentes concluindo daí que o valor constante do instrumento de confissão de dívida também era fruto desses descontos ilegais. Para os autos foi carreada farta documentação, não só do instrumento de confissão de dívida, como também de extratos de movimentação individualizada na conta dos autores.

Dada à complexidade da discussão foi realizada prova pericial contábil para que se apurasse a existência de possíveis lançamentos indevidos ou ilegais nas contas dos autores. A perícia realizada, entretanto, na verdade se mostra imprestável para comprovar a existência de valores indevidos nas respectivas contas. Como bem sustentado no apelo do banco o perito ao admitir como ilegal os lançamentos não comprovados documentalmente, na verdade inverteu o ônus da prova.

Sem entrar no mérito ou pretender valorar a qualidade do trabalho desempenhada pelo perito em seu substancial laudo de fls. 899 e seguintes, não se pode considerar indevido ou ilegal qualquer lançamento pelo fato de não ter encontrado subsídios que justificassem efetivamente os descontos. A prova pericial visa munir o magistrado de informações técnicas sobre as quais não tem conhecimento específico. A conclusão da prova pericial, qualquer que seja sua modalidade, deve ser sempre embasada em elementos concretos e não em suposições ou adoção de critérios discutíveis, especialmente quando destinadas a demonstrar um ato ilícito.

É importante frisar que a insuficiência da documentação para elaboração do laudo não pode ser imputada exclusivamente ao banco, pois o perito ressaltou a fls. 911 que em decorrência da falência da "empresa Francon" não teve acesso aos seus livros contábeis e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

fiscais. Outro ponto que chama a atenção do laudo é a resposta ao quesito nº 9 em que o perito reconhece a legalidade da cobrança de tarifas bancárias amparada pela Resolução nº 2.303 do Banco Central do Brasil (fls. 916). A perícia também não apurou a alegação dos autores de que a empresa "Francon" faliu em decorrência desses lançamentos indevidos. Vale dizer, o nexos de causalidade entre os aludidos descontos e a quebra não restou evidenciado.

Útil ainda destacar que a alegação de fraude para anulação de um ato jurídico e a respectiva repetição deve ser cumpridamente demonstrada pela parte a quem aproveita, no caso os autores, prevalecendo assim a regra geral sobre o ônus da prova prevista no artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil. A inversão do ônus prevista no artigo 6º inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso vertente, já que não presentes os pressupostos ali elencados.

Na esteira desse entendimento impõe-se a acolher o recurso do banco réu, restando assim prejudicado o apelo dos autores.

Ante o exposto, **NEGA-SE** provimento aos agravos retidos e **DÁ-SE** provimento ao recurso do banco réu para julgar improcedente a ação, carreando aos vencidos o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00, tendo por base o artigo 20, parágrafo 4º do CPC. Outrossim, **JULGA-SE PREJUDICADO** o recurso dos autores.

**IRINEU FAVA**  
**RELATOR**