

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO DISTRITO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

Processo nº: XXXXXXXX
Agravante : XXXXXXXXXXXXX
Agravado: XXXXXXXX

FULNA DE TAL, brasileira, casada, beneficiária do BPC junto ao INSS, portadora do RG nº XXXX SSP/DF e do CPF nº XXXXXXXX, residente e domiciliada na XXXXXXXXXXXX, CEP: XXXXXXXX, telefone n: (XX) XXXXXXXXXXXX, vem, respeitosamente, por intermédio da Defensoria Pública do XXXXXXXXXXXX, interpor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO
(com pedido de efeito suspensivo)

Com fundamento no art. 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, contra a decisão *a quo* proferida pelo MM. Juiz de Direito da xª Vara Cível de xxxxxxxxxxxxxx (ID xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx), que redistribuiu o ônus da prova, sob o argumento de que “*a despeito de se tratar de relação de consumo, não há motivos para inversão do ônus probatório, incumbindo à autora comprovar a alegação de que fora induzida a erro pelo preposto do réu quando por ele procurada via WhatsApp, tratando-se de prova de fácil produção*”.

Em obséquio ao artigo 1.017, I, do CPC, informa-se que esta insurgência segue instruída com cópia integral dos autos originários. Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade do recurso, estes constam das razões anexas.

Requer-se, assim, seja o recurso recebido, processado e, na forma do artigo 1.019, do Código de Processo Civil, distribuído ao Relator para apreciação dos pedidos contidos nas razões em anexo.

Por fim, deixa-se de recolher o preparo recursal, haja vista ser a agravante assistida pela Defensoria Pública do XXXXXXXXXXXXXXXX, pugnando-se, desde já, pela concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Termos em que pede deferimento.

FULANA DE TAL
DEFENSORA PÚBLICA

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Processo nº: XX
Agravante : XXXXXXXXXXXXXXX
Agravado: XXXXXXXXXXXXXXX.

RAZÕES DE RECURSO

Egrégio Tribunal de
Justiça, Colenda Turma
Cível, Eminentes
Desembargadores,

PARTE CONTRÁRIA

XXXXXXXX, cadastrado no CNPJ sob o n. XXXXXXXXXXXXXXXX,
com sede na Avenida Paulista, XXX andar, XXXXXXX CEP:
XXXXXXXXXXXXXXXX, podendo ser intimado em uma de suas filiais no
XXXXXXXXXXXX a saber: St. XXXXXXXXXXX, CEP: XXXXXXX Telefone (XX)
XXXXXXXXXXXXXXXX

ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA

Na origem, o agravado encontra-se representado pelo
advogado XXXXXXXXXXXXXXX, brasileiro, advogado, inscrito no CPF sob
nºXXXXXXXXXXXX, na OAB/MS sob nº. 6.XXXXXXX, com endereço eletrônico

email XXXXXX@mascarenhasbarbosa.com.br e endereço profissional na
XXXXXXXXXX, CEP XXXXXX, XXXXXXXXXXXXX

ADVOGADO DA AGRAVANTE

Na origem, a parte agravante está sendo patrocinada pela Defensoria Pública do XXXXXXXXXXXX, por intermédio do NAJ de XXXX, situado na XXXXXXXXXXXX, CEP: XXXXXXXXXXXXX. Neste ato, pela Defensora Pública XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Não é demais assentar que, pela natureza do patrocínio público aqui levado a efeito, o qual decorre de injunção legal (art. 44, inciso XI, da LC nº 80/94), o Defensor Público atua independentemente de instrumento de mandato, razão pela qual não se há de cogitar da exigência de observância da parte final do inciso IV do art. 1.016 do CPC.

CABIMENTO E ADEQUAÇÃO DO AGRAVO

A interposição do presente recurso encontra fundamento no inciso XI do art. 1.015 do CPC, cujo teor autoriza o manejo de agravo de instrumento contra as decisões de redistribuição do ônus da prova.

GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A parte agravante não possui recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tendo sido o benefício da justiça gratuita deferido na origem (ID XXXXXXXXXXXX); razão pela qual requer-se que o presente recurso seja recebido e processado independentemente de preparo ou do pagamento de qualquer outra despesa.

SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c/c tutela de urgência e indenização por danos morais proposta pela ora agravante, em que sustenta, em suma, que a instituição bancária agravada realizou, sem o seu consentimento, empréstimo consignado em seu nome, depositando em sua conta a quantia de R\$ XXXX (XXXXXXXXXXXXXX); e passando a cobrar, em consequência, o pagamento de 84 (oitenta e quatro) parcelas de R\$ 245,00 (duzentos e quarenta e cinco reais), o que totaliza o montante final de R\$ 20.580,00 (vinte mil, quinhentos e oitenta reais).

Assim, pretende a declaração de inexistência de relação jurídica; a suspensão da cobrança das parcelas mensais; a devolução dos valores já descontados; e o recebimento de indenização pelos danos morais sofridos.

Após o depósito em juízo da integralidade dos valores recebidos pela agravante (ID XXXXXXXXX), o juízo a quo deferiu a antecipação de tutela, para determinar a cessação dos descontos nos proventos de aposentadoria da agravante (ID XXXXXXXXXXXXXXXX).

Houve a regular apresentação de contestação (ID XXXXX) e de réplica (ID XXXXXX) pelas partes.

Por fim, foi proferida a decisão de ID XXXXXXXXXXXXXXXX, que distribuiu o ônus da prova entre as partes, decisão esta que é objeto do presente agravo.

DAS RAZÕES DE REFORMA

De início, imperioso destacar que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações de consumo que envolvem instituições bancárias, conforme preconizam o artigo 3º, § 2º, do CDC, bem como a súmula 297 do STJ.

Neste sentido, tem-se que, nos termos do artigo 14, § 3º, do CDC, aliado à súmula 479 do STJ, o fornecedor responde objetivamente pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação do serviço; somente

podendo se eximir de tal responsabilidade se comprovar a inexistência do defeito, a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa exclusiva de terceiro.

Sobre o defeito (ou fato) do serviço, leciona a doutrina:

“O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior do que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago - já que o produto ou o serviço não cumpriram com o fim ao qual se destinavam. **O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material ou moral do consumidor.** Logo, o defeito tem ligação com o vício, mas, em termos de dano causado ao consumidor, ele é mais devastador. Temos, então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo o próprio consumidor ou outros bens seus. **O defeito vai além do produto ou serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico material e/ou moral. Por isso somente se fala propriamente em acidente de consumo em caso de defeito. É no defeito que o consumidor é atingido**”.

(NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 344-345).

Nestes termos, observada a expressa disposição legal quanto à responsabilidade do fornecedor em caso de fato (defeito) do serviço (artigo 14, § 3º, do CDC), vem a jurisprudência reiteradamente entendendo que se trata de hipótese legal (*ope legis*) de inversão do ônus da prova em favor do consumidor; e não de mera hipótese de inversão judicial (*ope judicis*), como ocorre no caso do artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Quanto ao ponto, segue, em destaque, recentíssimo julgado deste E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. REDISTRIBUIÇÃO DA CARGA PROBATÓRIA. FATO DO SERVIÇO. ART. 14, § 3º, DO CDC. INVERSÃO AUTOMÁTICA DO ÔNUS DA PROVA. OPE LEGIS.** DECISÃO MANTIDA. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. ROL TAXATIVO DO ART.

1.015 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

[...] 2. **No que tange à inversão do ônus da prova nas relações consumeristas, há de se diferenciar, em primeiro lugar, as hipóteses em que a inversão se dá à critério do juiz (*ope judicis*) daquelas decorrentes da própria força da lei (*ope legis*).**

2.1. **Enquanto o primeiro caso encontra guarida na disposição inserta no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, o segundo surge da leitura dos artigos 12, §3º e 14, §3º, ambos do CDC, hipótese em que a inversão do ônus da prova opera-se *ope legis*, de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado, o que**

afasta a

necessidade de se perquirir acerca da hipossuficiência do consumidor ou da verossimilhança do alegado.

2.2. Tratando a demanda de ocorrência de fato do serviço, a inversão do ônus da prova é automática (art. 14, § 3º, do CDC).

2.3.Precedentes do STJ: "Em se tratando de demanda de responsabilidade por fato do serviço, amparada no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência reconhece a inversão do ônus da prova independentemente de decisão do magistrado - não se aplicando, assim, o art. 6º, inciso VIII, do CDC." (REsp 802.832/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, segunda seção, DJe 21/09/2011; REsp 1.095.271/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, DJe 05/03/2013). [...]

(TJDFT. Acórdão 1719528, 07421960620228070000,

Relator: JOÃO

EGMONT, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 28/6/2023, publicado no DJE:

5/7/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada).

Outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, senão vejamos:

AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA E ARTICULADA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE. STJ, SÚMULA 182; CPC 2015, ART. 1.021, § 1º, INFECÇÃO HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO COMPROVADA EM PERÍCIA. SÚMULA 7. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **"Nos termos do art. 14, caput, do CDC, o fornecedor de serviços responde objetivamente (ou seja, independentemente de culpa ou dolo) pela reparação dos danos suportados pelos consumidores decorrentes da má prestação do serviço. Além disso, o § 3º do referido dispositivo legal prevê hipótese de inversão do ônus da prova ope legis (a qual dispensa os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC), assinalando que esse fornecedor só não será responsabilizado quando provar: i) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; e ii) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."** (STJ, AgInt no AREsp 1604779/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 24/4/2020.)

2. Hipótese em que as instâncias de origem, com base nas provas constantes dos autos, notadamente a pericial, concluíram pela inexistência de defeito na prestação do serviço.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ. AgInt no REsp n. 1.549.466/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 21/3/2023).

Portanto, no caso sob exame, em que se discute a responsabilidade da instituição bancária por fato do serviço (qual seja, a contratação fraudulenta de empréstimo consignado em nome da agravante), a inversão do ônus da prova ocorre por expressa disposição legal, não se tratando de mera faculdade do juízo.

Assim é porque, se o juízo *a quo* entende por bem fixar o ônus probatório de modo diverso ao legalmente previsto (artigo 14, § 3º, do CDC c/c o artigo 373, § 1º, do CPC), tal decisão é apta a atrair a incidência do inciso XI do artigo 1.015 do CPC, podendo ser revisada por meio de agravo de instrumento.

Veja-se que, na decisão agravada, constou que: “*a despeito de se tratar de relação de consumo, não há motivos para inversão do ônus probatório, incumbindo à autora comprovar a alegação de que fora induzida a erro pelo preposto do réu quando por ele procurada via WhatsApp, tratando-se de prova de fácil produção*” (ID XXXXXXXXXXXX).

Ocorre que, na hipótese, não se verifica impossibilidade ou excessiva dificuldade da instituição bancária em desincumbir-se do ônus da prova, sendo que bastaria à agravada a apresentação nos autos dos termos da negociação realizada com a parte contrária.

Por outro lado, não há qualquer facilidade na produção de tal prova pela agravante, na medida em que, conforme já exposto na réplica de ID XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX: “*a autora destaca que atualizou seu celular há pouco tempo, não possuindo mais as conversas trocadas com o banco na ocasião*”.

Assim, trata-se, para a agravante, de verdadeira “prova diabólica”, ou seja, impossível de ser produzida, na medida em que **a agravante não mais possui as mensagens enviadas pelo preposto da instituição bancária**, mensagens estas que culminaram na contratação fraudulenta do empréstimo.

Ora, a agravante é a parte hipossuficiente da relação. Veja-se que a consumidora é pessoa idosa, com baixa escolaridade e que possui como única fonte de renda o benefício assistencial BPC.

Assim, **não há qualquer motivação legítima para que se afaste a inversão legal do ônus da prova (artigo 14, § 3º, do CDC), como pretendido pela decisão agravada, de modo a beneficiar a instituição bancária**, a qual, indubitavelmente, possui as melhores condições de comprovar a forma pela qual se deu a negociação do empréstimo com a parte agravante.

Pelo exposto, pugna-se, respeitosamente, pela **reforma** da decisão agravada, de modo a determinar-se a aplicação, ao caso, da inversão do ônus da prova legalmente imposta em favor da agravante (artigo 14, § 3º, do CDC); afastando-se, em consequência, a redistribuição do ônus da prova nos moldes previstos pelo juízo *a quo* (artigo 373 § 1º, do CPC).

DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Por fim, cumpre requerer a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, nos moldes autorizados pelo art. 995, p. ún, c/c art. 1.019, inc. I, ambos do CPC.

Neste sentido, elucida-se que o fato de o artigo 14, § 3º, do CDC prever hipótese de inversão do ônus da prova *ope legis* em favor do consumidor evidencia a probabilidade de provimento do recurso.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil reparação, revela-se pela iminência do proferimento da sentença no caso da não apresentação de novas provas pela agravante.

Ante ao exposto, pugna-se, respeitosamente, pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

DOS PEDIDOS

Em face de todo o exposto, requer-se:

- a) **O conhecimento do presente recurso**, e, com base no art. 1.019, inciso I, do CPC, a **atribuição de efeito suspensivo** ao mesmo;
- b) A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, por ser a agravante hipossuficiente;
- c) A intimação do agravado para contrarrazoar o agravo;
- d) **No mérito, o provimento** do presente recurso para reformar a decisão agravada, de modo a determinar-se a aplicação, ao caso, da inversão legal do ônus da prova (artigo 14, § 3º, do CDC) em favor da agravante.

Concedido o efeito suspensivo, pugna-se pela imediata comunicação ao Juízo de origem.

Nesses termos, pede deferimento.

**FULANA DE TAL DEFENSRA
PÚBLICA**