



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0001301172

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007984-07.2024.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que são apelantes PICPAY BANK BANCO MÚLTIPLO S/A e BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelado VINICIUS OLIVEIRA PEREIRA DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E MARIA SALETE CORRÊA DIAS.

São Paulo, 16 de dezembro de 2025.

REBELLO PINHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO n° 51688

Apelação Cível n° 1007984-07.2024.8.26.0348

Comarca: Mauá - 1ª Vara Cível

Apelante: Picpay Bank Banco Múltiplo S/A e outro

Apelado: Vinicius Oliveira Pereira de Souza

PROCESSO – Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela parte ré, Banco Santander S/A – A aferição do interesse processual e da legitimidade deve ser realizada de acordo com a teoria da asserção, ou seja, considerando as afirmações, no recebimento da inicial, constantes da petição inicial, e, em momento processual posterior, deduzidas pelas partes.

SENTENÇA – Rejeição da arguição de nulidade da r. sentença - A r. sentença recorrida preenche todos os requisitos do art. 489, do CPC/2015, as questões suscitadas foram devidamente apreciadas e decididas de forma fundamentada, inexistindo afronta ao art. 93, IX, da CF, nem ao art. 489, II, do CPC/2015, e não há de se cogitar de ofensa ao disposto nos arts. 141 e 492, do CPC/2015 - Da simples leitura da r. sentença, verifica-se que o MM Juiz sentenciante observou a causa de pedir constante da inicial e decidiu a lide nos limites do pedido formulado, e indicou motivo suficiente para demonstrar a razão de seu convencimento e bastante para o julgamento de procedência, em parte, da ação.

ATO ILÍCITO – Reconhecimento do ato ilícito e defeito de serviço das partes rés, falha de serviço esta que permitiu a realização de operações fraudulentas na conta corrente da parte autora, através da realização de empréstimo seguido de transferências via PIX, dado que, as partes rés Banco Santander S.A, Neon Pagamentos S.A e Picpay Bank Banco Múltiplo S/A: (a) não agiram com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta corrente da autora; e (b) não impediram a sucessiva realização de transferências bancárias via PIX em curto período de tempo, em valores expressivos e fora do perfil da autora, após o roubo do telefone celular do consumidor - Reconhecida a inexigibilidade dos débitos relativos às operações descritas na inicial, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PROCEDENTE a ação, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: i. declarar inexigibilidade dos débitos objetos dos autos”.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço das partes rés, falha de serviço esta que permitiu a realização de operações fraudulentas na conta corrente da parte autora, através da realização de empréstimo seguido de transferências via PIX, dado que, as

partes ré Banco Santander S.A, Neon Pagamentos S.A e Picpay Bank Banco Múltiplo S/A: (a) não agiram com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta corrente da autora; e (b) não impediram a sucessiva realização de transferências bancárias via PIX em curto período de tempo, em valores expressivos e fora do perfil da autora, após o roubo do telefone celular do consumidor, e não caracterizada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação dos bancos réus na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANO MORAL – Manutenção da r. sentença, na parte em que condenou as partes ré, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$7.060,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento - O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu a este realizar as operações indevidas objeto da ação em nome da parte autora, e do descaso com que tratou a parte autora cliente, que buscou solucionar a questão administrativamente, antes do ajuizamento da presente ação para cessar essa exação indevida, ainda que sem consumação de descontos e pagamentos, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

COMPENSAÇÃO – No caso dos autos, incabível a determinação de reposição e compensação do crédito da parte ré, Banco Santander S/A, referente à quantia efetivamente disponibilizada em favor da parte autora em razão do contrato declarado inexigível com o débito resultante de sua condenação nestes autos, com extinção das obrigações até onde elas se compensarem, visto que as quantias liberadas em razão do contrato de empréstimo objeto da ação não passaram a integrar o patrimônio da parte autora, visto que transferidas para terceiro estelionatário em razão de golpe de que foi vítima a parte autora.

Recursos desprovidos.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 640/648, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “JULGO PROCEDENTE a ação, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de

Processo Civil, para: i. declarar inexigibilidade dos débitos objetos dos autos; ii. condenar os réus, solidariamente, a indenizarem ao autor a quantia de R\$ 7.060,00 (sete mil e sessenta reais). a título de danos morais, com correção monetária desde a data da presente sentença e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até 29.08.2024. A partir de 30.08.2024, os juros moratórios devem corresponder à Taxa SELIC, deduzido o índice de atualização monetária (IPCA), nos termos dos artigos 389, parágrafo único e 406, §1º, do Código Civil. Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência (art. 406, §2º, CC). A condenação deverá ser corrigida monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, atualizada de acordo com as alterações do Código Civil promovidas pela Lei n. 14.905/24, disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/PrimeiraInstancia/CalculosJudiciais/Comunicado?codigoComunicado=339> Por fim, condeno os réus, solidariamente, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado. Atendem-se as partes, e desde já se considerem advertidas, de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais ou com efeitos infringentes lhes sujeitará à imposição da multa prevista pelo artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil, a qual não se encontra abarcada pela gratuidade processual”.

Apelação da parte ré, PicPay Instituição de Pagamento S/A, (fls. 682/694), sustentando que: (a) “a r. sentença incorreu em equívoco ao desconsiderar as provas juntadas aos autos. Principalmente quanto ao fato de que os pagamentos realizados no PicPay não destoam do perfil do apelado (extratos fls. 383/562). Pois bem, o apelado alega que desconhece transações Pix 5396853904 e 5397175027 realizadas no dia 12/05/2024 no valor total de R\$ 890,00 efetuadas através do saldo + PicPay Parcela. Reitera-se que as transações reclamadas foram concluídas sem alteração prévia de senha e que os pagamentos foram autorizados através do dispositivo F4D2BA39-7916-48CD-8B18-019F580968FF iPhone9,3 ID: CF609EF2-5C97-442E-A5F6- E51A1430F53A que acessa ao app desde o dia 03/11/2021 17:08:46, sendo verificado via TFA selfie na mesma data conforme validação no parceiro”; (b) “a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo tem se firmado no sentido de ser liberalidade da Instituição Financeira a verificação de perfil de consumo, não podendo ser obrigada ou vinculada a prestar tal serviço”; (c) “a partir do momento em que o apelado deixa de comunicar imediatamente sobre suposto furto do celular, possibilitando a tomada de providências em tempo hábil para evitar qualquer tipo de atividade irregular na conta e cartão, não há o dever de se responsabilizar pelos valores utilizados”; (d) “não há como se responsabilizar o PicPay por fatos que decorreram unicamente de terceiros, sendo tal ocorrência um fortuito externo à vontade do PicPay”; (e) ausência de danos morais.

Apelação da parte ré, Banco Santander (Brasil) S/A, (fls. 697/724), sustentando que: (a) ilegitimidade passiva; (b) nulidade da sentença por fundamentação em fatos não alegados; (c) “a sentença incorre em vício de fundamentação, por basear-se em fato estranho à demanda, comprometendo a validade do julgado. Não se pode admitir que a decisão judicial se funde em versão dos acontecimentos que não foi submetida ao contraditório, sob pena de evidente

cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal. Diante disso, requer-se o provimento do presente recurso para a reforma da sentença, afastando-se a fundamentação inverídica adotada, com o conseqüente julgamento do feito à luz dos elementos efetivamente constantes nos autos”; (d) “a recorrida não apresentou nenhum documento ou evidência que comprove que, no dia e local mencionados, foi vítima de roubo. Não foram apresentados vídeos, testemunhas ou qualquer outra prova que pudesse confirmar a ocorrência do crime. Vale ressaltar que o simples registro de Boletim de Ocorrência, não se presta, por si só, a comprovar a materialidade do fato. Trata-se de uma narrativa unilateral dos fatos, que carece de outras provas para dar suporte às alegações feitas”; (e) “os supostos atos ilícitos alegados decorreram de ações externas, perpetradas por indivíduos que agiram de forma indevida e sem qualquer vínculo com o Banco Santander. Não há, portanto, qualquer evidência de falha nos sistemas de segurança ou na prestação dos serviços por parte do banco recorrente, o que afasta a imputação de responsabilidade à instituição”; (f) “o Banco recorrente não agiu de maneira ilícita em nenhum momento, pois não foram identificadas irregularidades nos processos de segurança do banco. Em relação ao empréstimo impugnado, cumpre destacar que em 13/05/2024, a parte recorrida firmou o contrato de empréstimo n. 320000375350, no valor de R\$ 8.307,00, parcelado em 28x. No mesmo dia, o valor foi creditado na conta da parta recorrida. Importante destacar que a parte recorrida utilizou do valor da maneira que melhor entendeu, realizando transferências PIX da quantia para contas de sua própria titularidade, vinculadas a outros bancos. É imperioso ressaltar que o contrato contestado pela parte recorrida foi firmado regularmente por meio da plataforma digital Internet Privada, ferramenta de acesso exclusivo que garante segurança, conveniência e confiabilidade ao processo de contratação”; (g) “as transações foram autenticadas mediante a validação do QR Code, habilitado no dispositivo móvel reconhecido pelo recorrido, adicionalmente às credenciais seguras (CPF, senha secreta e validação do QR Code). O dispositivo mencionado foi habilitado para realizar transações financeiras, e foi reconhecido expressamente pelo recorrido. Após a validação da senha de acesso para efetivação das transações, houve ainda a validação do ID Santander, credencial máster de segurança, responsável pela autenticação das transações, habilitado no dispositivo supracitado. Ademais, a transação contestada pelo cliente respeitou o limite permitido para transacionar no canal, de acordo com o seu segmento. Adicionalmente, é imprescindível destacar que as transações realizadas pela parte recorrida, embora posteriormente contestadas, ocorreram de forma regular e dentro dos parâmetros usuais estabelecidos no contrato bancário, não havendo qualquer sinal de anormalidade que exigisse uma intervenção por parte do banco recorrente”; (h) “ainda que o Recorrido sustente desconhecimento quanto às transações realizadas, tal alegação não se sustenta diante do fato inconteste de que as operações foram direcionadas a contas bancárias de sua própria titularidade, conforme confessado na exordial. Em outras palavras, os valores permaneceram, em todo momento, sob sua esfera de disponibilidade e controle, inexistindo qualquer saída de recursos da esfera econômica da recorrida. Esse dado é de extrema relevância, pois afasta, de forma categórica, a possibilidade de que as transações tenham sido realizadas por terceiros não autorizados”; (i) insuficiência de fundamentação para a condenação por danos morais ou subsidiariamente, a redução do quantum arbitrado; (j) “por mero amor ao debate e na remota hipótese de manutenção da condenação, que se admite apenas para fins de argumentação, o

Banco requer a compensação ou devolução dos valores creditados na conta da parte recorrida. Essa solicitação visa evitar o enriquecimento ilícito da parte recorrida, assegurando a justiça na relação entre as partes”.

Os recursos foram processados, com apresentação de resposta pelas partes apeladas a fls. 746/754 e 755/765.

É o relatório.

1. A pretensão recursal das partes rés é o provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar a ação improcedente.

2. A apelação devolve ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça, apenas e tão-somente, as deliberações da r. sentença, efetivamente impugnadas, por força dos arts. 1.008, 1.010 e 1.013, do CPC/2015.

Outras questões não atacadas por recursos oferecidos contra a r. sentença recorrida, não foram devolvidas ao conhecimento deste Eg. Tribunal, visto que com elas as partes se conformaram.

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: (a) “**Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 848, nota 3 ao art. 512); (b) “**Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 853, nota 5 ao art. 512, II); e (c) “**Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal ad quem o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto à correção dos erros in iudicando quanto aos erros in procedendo, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (tantum devolutum quantum appellatum); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 10ª edição, RT, 2007, p. 856, nota 1 ao art. 515, o destaque não consta do original).

Anota-se que, no caso dos autos, a r. sentença

permaneceu irrecorrida quanto à responsabilidade e à condenação da parte ré, Neon Pagamentos S/A, em razão das operações indevidas objeto da ação.

3. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela parte ré, Banco Santander S/A.

3.1. Adota-se a orientação de que a aferição do interesse processual e da legitimidade deve ser realizada de acordo com a teoria da asserção, ou seja, considerando as afirmações, no recebimento da inicial, constantes da petição inicial, e, em momento processual posterior, deduzidas pelas partes.

Nesse sentido, a orientação de: **(a)** Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: **(a.1)** **“O interesse de agir concerne à necessidade e à utilidade da tutela jurisdicional pedida pelo demandante. A legitimidade para a causa (ou *legitimatío ad causam*), que não se confunde com a legitimidade para o processo (ou *legitimatío ad processum*, conhecida ainda como capacidade para estar em juízo) concerne à pertinência subjetiva da ação, atine à titularidade (ativa ou passiva da ação). Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.”** (“Novo Código de Processo Civil Comentado”, 1ª ed., RT, 2105, SP, p. 118, nota 2 ao art. 17, o destaque não consta do original); e **(a.2)** **“O interesse e a legitimidade para causa representam requisitos para o julgamento do pedido e devem ser aferidos *in status assertionis*, isto é, à vista das afirmações do demandante, sem tomarem em conta provas produzidas no processo. Havendo manifesta ilegitimidade para causa ou quando o autor carecer de interesse processual, pode ocorrer o indeferimento da petição inicial (art. 330, II e III, CPC), com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC).”** (“Novo Código de Processo Civil Comentado”, 1ª ed., RT, 2105, SP, p. 118, parte da nota 3 ao art. 17, o destaque não consta do original); e **(b)** de Susana Henriques da Costa: **“Na tentativa de responder às críticas à teoria de Enrico Tullio Liebman, sem negar vigência ao disposto no CPC (1973 e 2015), que prevê a ausência de legitimidade e de interesse de agir como causas de extinção do processo sem resolução do mérito, surgiu a teoria assertista. Para os assertistas, o juiz deve examinar a presença da legitimidade de agir e do interesse processual *in statu assertionis*, ou seja, à luz das afirmações das partes, em cognição sumária, sem que tenha havido instrução da causa. (...) O interesse de agir do autor, portanto, será buscado na causa de pedir que é comporta de questões de mérito cujas soluções levarão ao julgamento de mérito propriamente dito. A inexistência de interesse de agir-necessidade, nesse sentido, resolve de forma negativa ao autora uma questão de mérito. Por fim, a legitimidade *ad causam* ordinária refere-se à pertinência subjetiva da demanda, ou seja, à correspondência entre as posições de autor e réu na relação jurídica processual e às de sujeito ativo e passivo na relação de direito material. É a legitimação que liga as partes à causa de pedir. O autor e o réu são as partes principais no processo. Todavia, só serão partes legítimas se forem os titulares da relação jurídica de direito material que fundamenta a pretensão do autor e compõem a causa de pedir. (...) Como visto, não há como negar que o interesse-necessidade e a legitimidade ordinária são questões de mérito que, por escolhas legislativas, foram tratadas pelo CPC (art. 485, VI CPC) como se fossem questões processuais prévias ao julgamento de**

mérito. É essa natureza híbrida da legitimidade e do interesse que impede sua classificação como pressupostos processuais. **E é também essa mesma natureza híbrida que faz com que a teoria assertista seja a que melhor equacione as contradições derivadas do tratamento legislativo de questões de mérito como se processuais fossem. A teoria assertista busca justamente conferir à legitimidade e ao interesse um caráter eminentemente instrumental de técnica processual de filtragem e potencializa a efetividade do processo.** A verificação da ausência de legitimidade e interesse por cognição sumária, geralmente logo no limiar do processo, permite conceder ao réu que tem razão uma tutela útil e eficaz, que afasta desde já o dano marginal causado pelo processo e evita a desnecessária utilização de toda a máquina judiciária estatal na instrução de um processo que já se encontra em condições de julgamento.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Arts. 1º a 317 – Parte Geral”, vol. 1., Coordenador Cassio Scarpinella Bueno, 2017, Saraiva, p. 284 e 287/288, item 5 do art. 17, o destaque não consta do original).

Especificamente, para ações de responsabilidade civil, quanto à legitimidade passiva, em orientação que permanece válida, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme já decidiu a Eg. Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, em v. Acórdão relatado pelo então Desembargador Cezar Peluso, “(...) no quadro da concepção dogmática adotada pelo vigente Código de Processo Civil, a confundir o plano da realidade, objeto da prova, e o das afirmações, onde se situa a figura da legitimidade **ad causam**. Já demonstrou esta Câmara, em longo aresto, que a legitimação para a causa é apenas a titularidade meramente afirmada do direito subjetivo, relação, ou estado jurídico, cuja existência ou inexistência se pretende tutelar no processo. Donde, à caracterização da legitimidade passiva, em ação indenizatória, bastar que dos fatos afirmados pelo autor decorra responsabilidade teórica do réu (cf. Agravo de Instrumento n. 127.335-1, Relator Cezar Peluso, **in** "RT", vol. 653/111-112). De modo que, se estão ou não provados os fatos que lhe imputou a autora, é questão de mérito, cuja resposta não desfigura a legitimidade passiva da ré" (*in* RJTJESP - LEX 135/216-217).

3.2. **Em ações objetivando** revisão de contrato, declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes e/ou inexigibilidade de dívidas, cancelamento de inscrições em cadastro de inadimplentes ou de protestos, e **condenação em reparação de danos**, é desnecessário prévio pedido administrativo e/ou esgotamento administrativo, porque o art. 5º, XXXV, da CF, que assegura acesso irrestrito ao Poder Judiciário, sendo, a propósito, relevante salientar que: **(a)** mero reconhecimento administrativo do direito, sem a demonstração do efetivo cumprimento da decisão, não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito judicial; e **(b)** o interesse processual fica evidenciado, com o oferecimento de contestação, buscando a rejeição constante da petição inicial.

Nesse sentido, a orientação dos julgados extraídos do site do Eg. STJ: **(a)** “DECISÃO Cuida-se de agravo (art. 544 do CPC), interposto por BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL, em face da decisão de fls. 94-98, que negou seguimento ao recurso especial. O apelo extremo, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, desafia acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio

Grande do Sul, que recebeu a seguinte ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. cédula de crédito comercial. hipoteca. levantamento de gravame. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. Evidenciado o interesse processual do A., pois, embora tenha o R. reconhecido a inexigibilidade do crédito, até pelo transcurso do prazo prescricional, deixou cancelar o gravame que garantia a dívida. SENTENÇA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 73-77. Nas razões do recurso especial (fls. 81-87), alega a casa bancária violação aso artigos 3º, 535 e 267, VI, do CPC. Sustenta: a) negativa de prestação jurisdicional face a não manifestação acerca da inexistência de prova da tentativa administrativa da retirada do gravame junto à casa bancária, para que ante recusa pudesse ajuizar ação tendente a obter autorização judicial para tal fim; e, b) carecer o autor de interesse processual haja vista que "o decurso do prazo prescricional importa, por si só, a liberação do devedor da obrigação assumida frente o credor, desnecessária qualquer providência judicial para que tal liberação seja declarada". Inadmitido o recurso na origem, adveio o presente agravo visando destrancar aquela insurgência. **É o relatório. Decido. O recurso não merece prosperar.** (...) 2. A hipoteca é o direito real de garantia em virtude do qual um imóvel, que continua em poder do devedor, assegura ao credor o pagamento da dívida, ou seja, para o credor é um direito provido de sequela e preferência, atributos da realidade, enquanto que para o devedor, um ônus real. **Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado no sentido de que a ausência de esgotamento da via administrativa ou o mero reconhecimento administrativo do direito, sem a demonstração do efetivo cumprimento da decisão, não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito judicial.** Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO REFEIÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial. 2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI desprovido. (AgRg no AREsp 217.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. "No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo" (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10). (...) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA ALIMENTAR. RECONHECIMENTO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DE DÍVIDA

DE VERBA ALIMENTAR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL DO QUANTUM PLEITEADO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. - **Esta Corte firmou orientação jurisprudencial de que a ausência de esgotamento da via administrativa ou o mero reconhecimento administrativo do direito, sem a demonstração do efetivo cumprimento da decisão, não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito judicial. Precedentes.** Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1418533/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. **No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não- esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.** 2. Agravo regimental não- provido. (AgRg no REsp 1190977/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010) Incide na espécie, portanto, o óbice da súmula 83/STJ. 3. **Do exposto, nego provimento ao agravo.**” (AREsp 447543/RS, rel. Min. Marco Buzzi, data da publicação: 11/06/2014, o destaque não consta do original); e **(b)** “RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. READEQUAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. REVISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE 1 - Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. 2 - **A ausência de prévio requerimento na via administrativa, de readequação de prestações de mútuo habitacional, não afasta o interesse de agir, que evidenciase, como condição da ação, no momento em que a instituição financeira contesta o mérito da lide e nega a pretensão deduzida na inicial.** 3 - **Concreção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.** 4 - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIA DA CONCEICAO MARTINS NUNES PEREZ e outro contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado: "Sistema Financeiro da Habitação. AÇÃO REVISIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Lei n.º 8.078/90. A incidência do CDC nos contratos de financiamento habitacional está restrita aos serviços prestados pelo agente financeiro, descabendo seu manejo em revisão das cláusulas do contrato que digam com os custos da operação financeira, por não se enquadrar no conceito de relação de consumo. TABELA PRICE. LEGALIDADE. JUROS. ANATOCISMO. A Tabela Price é sistema de cálculo do valor da prestação, permitido pela autoridade monetária, não determinando anatocismo sua utilização. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. Ausência de prova de o agente financeiro haver descuidado dos critérios à atualização das prestações no que diz com o Plano de Comprometimento de Renda. Possibilidade de o mutuário requerer, administrativamente, a adequação da mensalidade aos seus ganhos; previsão legal e

contratual. Apelação não-provida. Unânime." (e-STJ, fls. 558) Aduzem os recorrentes violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, ao art. 4º, § 1º, da Lei 8.692/1993, ao art. 4º do Decreto-Lei 22.626/33 e divergência jurisprudencial. Nessa esteira, sustentam (a) a vedação da capitalização de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (b) o direito à revisão judicial do contrato, sem o prévio esgotamento da instância administrativa. (e-STJ, fls. 564/572) **É o relatório. Decido. O recurso especial merece acolhida.** (...) Noutro passo, no que tange ao reajuste das prestações, o acórdão recorrido negou provimento à apelação consignando que: "Referem os apelantes ter o agente financeiro descuidado em observar o percentual máximo ao comprometimento de renda dos mutuários quando do reajuste das mensalidades do empréstimo. A manter a correspondência entre a renda auferida pelos mutuários e a prestação do mútuo seria suficiente requeressem administrativamente ao agente financeiro a providência fixada na cláusula décima quarta e seus parágrafos do contrato revisando, que, diga-se, tão-somente repete previsão do § 1º do art. 4º da Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993." (fls.275/276) **Merece reforma o acórdão recorrido também neste particular, pois a ausência de prévio requerimento na via administrativa não afasta o interesse de agir, que evidencia-se, como condição da ação, no momento em que a instituição financeira contesta o mérito da lide e nega a pretensão deduzida na inicial.** Ademais, nas razões da apelação, os recorrentes argumentaram que "no curso da contratação os mutuários apelantes, sofreram diminuição de seus proventos mensais. Desse modo, administrativamente, pleitearam a adequação do mesmo percentual à atual composição dos rendimentos, a fim de manter a condição sinalagmática do contrato; contudo não obtiveram êxito". (grifei, fls. 201/202) **Nesse contexto, em atenção aos óbices das súmulas 05 e 07/STJ e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, deve ser determinado o retorno dos autos ao tribunal de origem para que dê continuidade ao julgamento da apelação no capítulo que pleiteia a readequação das prestações à suposta diminuição de renda, da forma como entender de direito. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial para afastar a capitalização de juros em qualquer periodicidade e **determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que dê continuidade ao julgamento da apelação nos moldes acima expendidos.**" (REsp 961608/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data da publicação: 31/05/2011, o destaque não consta do original).**

3.3. Partindo das premissas *supra*, observa-se que, na espécie, na inicial, a parte autora pleiteia a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, sustentando que fora vítima de ilícito perpetrado por fraude ocorrida por defeito de serviço da ré.

Isto é o quanto basta para o reconhecimento: **(a)** da legitimidade das partes, dado que titulares dos interesses em conflito, ou seja, do afirmado na pretensão – *direito à declaração de inexigibilidade de negócio jurídico c/c indenização por danos morais, em razão de defeito de serviço da ré* – e do que a esta resiste; e **(b)** do interesse processual, porque, não bastasse a caracterização da existência de uma lide dos fatos narrados na inicial, a parte ré ofereceu resistência à pretensão deduzida na inicial, com necessidade do processo para sua solução judicial, sendo o processo de conhecimento, pelo procedimento comum, a via adequada para

esse fim.

A existência dos direitos pleiteados pela parte autora apelada envolve o mérito da demanda.

4. Rejeita-se a arguição de nulidade da r. sentença.

A r. sentença recorrida preenche todos os requisitos do art. 489, do CPC/2015, as questões suscitadas foram devidamente apreciadas e decididas de forma fundamentada, inexistindo afronta ao art. 93, IX, da CF, nem ao art. 489, II, do CPC/2015, e não há de se cogitar de ofensa ao disposto nos arts. 141 e 492, do CPC/2015.

Da simples leitura da r. sentença, verifica-se que o MM Juiz sentenciante observou a causa de pedir constante da inicial e decidiu a lide nos limites do pedido formulado, e indicou motivo suficiente para demonstrar a razão de seu convencimento e bastante para o julgamento de procedência, em parte, da ação.

O não acolhimento das alegações e pedidos da parte apelante não caracteriza omissão, nem obscuridade, nem contradição, visto que a r. sentença apreciou as questões relevantes para o julgamento da lide, é clara e compreensível e não contém proposições inconciliáveis.

5. Mantém-se a r. sentença.

5.1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor nas ações de reparação de danos por vítimas de acidente de consumo, como acontece no caso dos autos, por envolver responsabilidade civil de fornecedor de serviços, sendo, a propósito, desnecessário perquirir sobre a presença dos elementos objetivos e subjetivos da relação de consumo, conforme orientação que esse Relator passa a adotar.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** do julgado, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOÇÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. **1 - Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões. 2 - Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander"). 3 - Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.**” (STJ-3ª Turma, REsp 1288008/MG, rel. Min. Paulo de Tarso

Sanseverino, v.u., j. 04/04/2013, DJe 11/04/2013, RSTJ vol. 230 p. 591, o destaque não consta do original); e **(b)** de Bruno Miragem: “**Note-se que, no caso da responsabilidade civil dos bancos, tem prevalência a aplicação do CDC, não sendo necessário investigar a presença dos elementos da relação de consumo, como se reclama na disciplina dos contratos bancários.** Explica-se: enquanto nos contratos bancários, reclama-se a existência da relação de consumo, invocando o disposto no art. 3º, § 2º, do CDC, quanto à quantificação da atividade bancária como espécie do serviço objeto da relação de consumo, bem como no entendimento jurisprudencial afirmado pela Súmula 297 do STJ, há de se fazer uma distinção. É preciso definir se, além de se tratar de relação contratual entre cliente e banco, o cliente ostenta qualidade que lhe permita ser identificado como consumidor, seja pela exegese do conceito de destinatário final (art. 2º), ou pela interpretação do art. 29, que autoriza a equiparação para fins de proteção contratual, atualmente interpretado segundo exigência de demonstração de vulnerabilidade *in concreto*, de subordinação entre o cliente e o banco. **Outra coisa é a relação jurídica que resulta da imputação de responsabilidade pelo dever de indenizar. Isso porque, aqui, a hipótese de equiparação a consumidor, seja de quem não é cliente do banco, ou sendo cliente, não se considera destinatário final ou vulnerável (uma grande sociedade empresária, por exemplo), decorre de mera constatação fática de que se trata de vítima de um dano cuja responsabilidade é do fornecedor. Em outros termos: enquanto em matéria contratual permite-se investigar a qualidade subjetiva do cliente bancário para efeito de promover sua equiparação a consumidor por força do art. 17 do CDC, sob o fundamento de que se trata de pessoa exposta aos riscos de mercado de consumo, e, em especial da atividade desenvolvida pelo banco. Assim, por exemplo, não se cogita de questionar a aplicação do CDC nos danos causados, seja a clientes pessoas físicas ou grandes sociedades empresárias, pela informações levadas indevidamente a registro pela instituição financeira em bancos de dados restritivos de crédito, ou pelo protesto indevido de título. (...) Naquilo que diga respeito diretamente à prestação de serviços bancários, contudo, no âmbito da atividade título da instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/1694), a aplicação do CDC é impositiva, inclusive, pela equiparação das vítimas.**” (“Direito Bancário”, RT, 2013, SP, p.488/469, o destaque não consta do original).

5.2. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados, em razão de defeitos no serviço prestado e de fatos com relação com os próprios riscos da atividade bancária, em razão do disposto no art. 14, do CDC.

“Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o *ato ilícito*, (ii) o *dano* experimentado pela vítima e (iii) o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposos, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo

de causalidade, o próprio CDC estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

“A inversão do ônus da prova pode decorrer diretamente da própria lei (*ope legis*), quando a comprovação de um fato, que normalmente seria encargo de uma parte, é atribuída, pela própria lei, à outra parte. No caso da responsabilidade civil por acidentes de consumo, o legislador atribuiu expressamente ao fornecedor o ônus de comprovar todas as causas de exclusão da responsabilidade civil, que foram elencadas pelos arts. 12 e 14, em seus respectivos §§3º, do CDC. Nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou de não-colocação do produto no mercado, essa distribuição do encargo probatório acompanhou o sistema tradicional estabelecido pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil. O legislador, todavia, atribuiu também ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito do produto ou do serviço. Normalmente, o defeito, como fato constitutivo do direito do demandado, deveria ser demonstrado pelo consumidor lesado, como autor da ação indenizatória. O CDC, em seu art. 12, §3º, II, e em seu art. 14, §3º, I, deixa expresso que compete ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito no produto ou no serviço. Essa modificação na distribuição dos encargos probatórios pela própria lei é o que se denomina de inversão *ope legis* do ônus da prova”. (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor”, 3ª ed., Saraiva, 2010, SP, p. 355/356).

5.3. As instituições financeiras respondem objetivamente por danos causados por terceiros, nas hipóteses de fraude ou utilização de documentos falsos, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, nos locais utilizados na prestação dos serviços bancários, o que compreende não só as agências e estacionamentos a ela vinculados, mas também caixas eletrônicos em terminais de autoatendimento ainda que localizados fora das agências, visto que os ilícitos em questão configuram fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, conseqüentemente, não têm o condão de excluir a responsabilidade da instituição financeira pelos danos em questão.

Nesse sentido, quanto à responsabilidade da instituição financeira pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiro, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, adota-se a orientação: **(a)** do julgado da Eg. 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.199.782 –PR, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão, efetivado nos termos do art. 543-C, do CPC/1973, visando unificar o entendimento e

orientar a solução de recursos repetitivos, que se reproduz: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. **Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.** 2. Recurso especial provido” (o destaque não consta do original); e **(b)** dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(b.1)** “Ação indenizatória por danos materiais e morais – **Golpe da troca do cartão por fraudador no interior do estabelecimento bancário – Realização de saques indevidos de conta corrente, decorrente de abordagem de correntista por fraudador, em caixa eletrônico de autoatendimento – Aplicação do CDC (súmula 297 do STJ) – Culpa objetiva do Banco prestador de serviço bancário (art. 14 CDC) por não coibir a ação criminosa de estelionatário que aborda correntista em caixa eletrônico na agência e efetua movimentações bancárias com cartão magnético – Súmula 479 do STJ - Matéria pacificada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.199.782/PR, com base no artigo 543-C do Código de Processo Civil – Danos materiais comprovados - Devolução dos valores indevidamente sacados por falsário – O esvaziamento da conta com diversos saques ilícitos acarretam dano moral – Valor da indenização arbitrado em consonância com a razoabilidade e proporcionalidade – Recurso negado”. (13ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 0011452-02.2011.8.26.0655, rel. Des. Francisco Giaquinto, v.u., j. 06.07.2015, o destaque não consta do original); e **(b.2)** “RESPONSABILIDADE CIVIL – **Dano moral – Golpe sofrido pelo cliente na fila do caixa eletrônico – Troca do cartão por terceiro – Saques indevidos em sua conta corrente – Dever do banco de zelar pela segurança não só dos estabelecimentos, mas também dos caixas eletrônicos – Responsabilidade objetiva – Manutenção do valor fixado na r. sentença em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – Recurso improvido. RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano material – Devolução do valor sacado, devidamente corrigido – Recurso improvido”. (23ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível nº 1004570-29.2014.8.26.0161, rel. Des. J.B. Franco de Godoy, v.u., j. 24.06.2015, o destaque não consta do original).****

5.4. Em ações declaratórias negativas, em que o consumidor nega a contratação de serviço cobrado ou alega indevida inscrição de débito em cadastro de inadimplente, por não reconhecimento da existência da dívida, em razão de contrato celebrado entre ele e a parte ré fornecedora de produtos ou serviços, incumbe a essa provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo consumidor, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ela cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II do CPC/2015), sendo difícil a produção de tal prova pela parte autora, seja por força do disposto nos arts. 6º, VIII, e 14, *caput*, do CDC.

Nesse sentido, a orientação de Ernane Fidélis dos Santos: **“A idéia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobre que vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que dele tem o ônus.** O autor faz cobrança contra o réu. O réu alega que pagou ao mandatário do autor: deverá prová-lo. O autor, não negando o pagamento nem a existência do mandato, alega, contudo, sua revogação com ciência real ou presumida do réu. Não há dúvida de que o último fato alegado é impeditivo com relação a um direito do réu, competindo a prova, portanto, ao autor. Interessante, pois, observar que qualquer fato relacionado com o direito se enquadra na classificação geral, independentemente da relação jurídica a que se refira, comportando cada qual, de per si, a aplicação da teoria do ônus da prova, quando for o caso. Quando o fato for um só, como por exemplo, prova da propriedade imóvel pelo registro, quem alega sua existência, prova-o, juntando a certidão respectiva, mas quando para se chegar a uma conclusão vários fatos são questionados, cada qual tem a sua disciplina do ônus da prova. É a hipótese acima, por exemplo, de o réu alegar pagamento a mandatário, com o autor alegando revogação de mandato. **A regra que impera mesmo no processo é a de que “quem alega o fato deve prová-lo”. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência do fato, de onde se extrai a situação, circunstância ou direito a favorecer quem alega, dele é o ônus da prova. Durante certo tempo vigorou o princípio da *negativa non sunt probanda*, que cede lugar, agora, ao princípio mais abrangente e mais lógico de quem alega a constituição, impedimento, extinção ou modificação de direito deve prová-los, sem a preocupação do posicionamento das partes e com a questão das negativas.** Se paira incerteza sobre a servidão entre prédios e o proprietário do que seria serviente pretende declaração de sua inexistência, mesmo sendo autor, ao réu incumbe o ônus da prova contrária, isto é, provar a servidão, já que ela se refere a fato constitutivo de direito a favorecê-lo, **Na ação onde se pleiteia a declaração de negativa de dívida, o autor nada deve provar. O fato constitutivo é o crédito e o ônus da prova, nesse caso, reverte-se para o credor, que é réu.** Atribuição do ônus da prova, por outro lado, não tem nenhuma vinculação necessária de quem será o benefício, se o fato for provado, ou seja, se for o autor quem produziu a prova, cujo ônus seria do réu, como o pagamento da dívida por exemplo, o juiz decidirá em benefício do réu (art. 371). Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem foi desfavorece o juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês, faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova de falta pertença à outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não posse ser desincumbido de prova o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estreita ligação com as regras de experiência (art. 375), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit*” (“Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento”, vol 1, 16ª ed., Saraiva, 2017, SP, p. 706/707, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Para

demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova transferindo-o do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CDC). **Não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem de que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas relações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que deverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional benefício legal. Em segundo lugar, não se pode cogitar de verossimilhança de um fato ou da hipossuficiência da parte para prová-lo sem que haja um suporte probatório mínimo sobre o qual o juiz possa deliberar para definir o cabimento, ou não, da inversão do ônus da prova.** Ao réu, segundo a melhor percepção do espírito da lei consumerista, competirá provar, por força da regra *sub examine* [refere-se ao art. 6º, VIII, do CDC], não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera da responsabilidade, diante do quadro evidenciado no processo, como, v.g., o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, a falta de nexos entre o resultado danoso e o produto consumidor etc. Se, entretanto, o autor não tiver trazido ao processo qualquer prova do dano que afirma ter sofrido e nem mesmo elementos indiciários do nexo entre esse dano e o produto ou serviço prestado pelo fornecedor demandado, impossível será realizar o juízo que o art. 6º, VIII, do CPC, exige do magistrado para carrear o ônus da prova ao réu. **Sem prova alguma, por exemplo, da ocorrência do fato constitutivo do direito do consumidor (autor), seria diabólico exigir do fornecedor (réu) a prova negativa do fato passado fora de sua área de conhecimento e controle. Estar-se-ia, na verdade, a impor prova impossível, a pretexto de inversão do *onus probandi*, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa.** O sistema do art. 6º, VIII, do CDC só se compatibiliza com as garantias democráticas do processo se entendido como critério de apreciação das provas pelo menos indiciárias, disponíveis no processo. Não pode ser aplicado a partir do nada. (...)” (“Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento – Procedimento Comum”, vol. I, 56ª ed., Forense, 2015, RJ, p. 896/897, item 669, o destaque não consta do original).

Nesse sentido, quanto à distribuição do ônus da prova, objeto do art. 333, do CPC/1973, com correspondência com o art. 373, do CPC/2015, em ação declaratória negativa, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site proferidos na vigência do CPC/1973: **(a.1)** “DECISÃO (...) **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento preconizado por esta Corte no sentido de que, nas ações declaratórias negativas, cabe à parte adversa a comprovação do ato ou fato negado pelo autor.** Nesse sentido: "PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - **Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos,**

impeditivos ou modificativos. II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula/STJ." (REsp 161.629/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 21.02.2000) Nego provimento ao agravo.”(Ag 650254/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, data da publicação: 21/09/2007, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. **Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.** II. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ-4ª Turma, REsp 763033/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 25/05/2010, DJe 22/06/2010, o destaque não consta do original).

É de se reconhecer que: (a) compete à instituição financeira manter toda a documentação relativa à sua atividade, enquanto não operar a prescrição e a decadência em relação aos atos nela consignados; e (b) a presença do requisito da hipossuficiência prevista no art. 6º, VIII, do CDC, para a inversão do ônus da prova, em demandas que envolvam mecanismos de segurança utilizados por instituição financeira.

Nesse sentido, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a.1)** “Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - **É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.” (STJ-3ª Turma, REsp 727843/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553 RDDP vol. 40 p. 145, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente**

passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido.” (STJ-3ª Turma, REsp 557030/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542 RSTJ vol. 191 p. 301, o destaque não consta do original); e (b) de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Assim, por exemplo, em ações nas quais alegue o consumidor que houve saques irregulares em sua conta corrente ou em sua caderneta de poupança, e o banco conteste afirmando que os saques foram feitos por cartão magnético, decerto do cliente. O tema tem sido frequentemente analisado pela jurisprudência à luz da inversão do ônus da prova, embora, a rigor, devesse ser tratado como simples alegação de defeito do serviço, desde que devidamente interpretada a expressão 'quando não fornece a segurança [neste caso patrimonial] que o consumidor dele pode esperar, constante do §1º do art. 14 do CDC, hipótese em que, para não ser responsabilizado, competiria ao banco provar que 'o defeito inexistente' (v. o §3º, I, do art. 14). Seja como for, também é admissível a inversão do ônus da prova, porque há notícias de saques efetuados com cartões 'clonados', além de outras falcatruas na realização de saques fraudulentos, sendo a alegação do consumidor, portanto, verossímil. Mesmo que não se considerasse verossímil a alegação, a hipossuficiência do consumidor é manifesta, porque não se pode negar a sua inferioridade, uma vez que não tem ele acesso aos conhecimentos técnicos do projeto ou do processo utilizado na execução do serviço, nem tem condições, ele mesmo, de tomar as medidas necessárias para evitar esse tipo de incidente, como poderia fazê-lo o banqueiro. Dessa forma, deve o juiz inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, se não entender, simplesmente, que compete ao banco provar que o defeito na prestação do serviço não existiu. Não procederia, neste, eventual alegação do banco de que a prova lhe é impossível, ou extremamente difícil, porque para garantir ao cliente a segurança que do serviço se poderia esperar, e para assumir os riscos da atividade econômica, competiria ao banco tomar todas as medidas de controle possíveis. Nos Estados Unidos, *verbi gratia*, há anos os 'caixas eletrônicos' ou 'bancos 24 horas' são equipados com câmeras de filmagem ou máquinas fotográficas, que registram as imagens durante o funcionamento ou a intervalos de segundos. Do consumidor, em qualquer caso, é que não se pode exigir a prova diabólica de que não sacou o dinheiro”. (“Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, 2ª ed., Saraiva, 2009, SP, p. 15/16, o destaque não consta do original).

5.5. Reconhece-se a existência de defeito de serviço e ato ilícito da parte ré: **(A) Banco Santander S.A.**, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimo e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, em curto período de tempo, após o roubo do telefone celular do consumidor.

Reconhece-se a existência de defeito de serviço e ato ilícito da parte ré: **(B) Picpay Bank Banco Múltiplo S/A**, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta corrente da parte autora

contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de operações indevidas, especificada na inicial e objeto da ação, com consequentes transferências bancárias via PIX, em curto período de tempo e em valores expressivos, após o roubo do telefone celular do consumidor.

Reconhece-se a existência de defeito de serviço e ato ilícito da parte ré: **(C) Neon Pagamentos S.A.**, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta corrente da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de operações indevidas, especificada na inicial e objeto da ação, com consequentes transferências bancárias via PIX, em curto período de tempo e em valores expressivos, que muito diferem das transações regularmente efetuadas pela parte autora consumidora, após o roubo do telefone celular do consumidor.

Diante das alegações das partes e da prova constante dos autos, reconhece-se que:

(a) na data de 12/05/2024, por volta das 17h, o Requerente foi furtado dentro de um dos vagões do Metrô (Companhia do Metropolitano de São Paulo), estação Liberdade (linha azul) sentido Jabaquara, conforme Boletim de Ocorrência (fls. 16/19);

(b) ocorre que os indivíduos que levaram o celular tiveram acesso a todos os dados pessoais do Requerente, mesmo o aparelho estando bloqueado com senha numérica e face ID. Deste modo, acessaram as suas contas bancárias e realizaram diversas transações. A primeira transação foi feita no primeiro requerido (SANTANDER) e consiste num empréstimo no valor de R\$8.307,00 (oito mil e trezentos e sete reais), dividido em 28 vezes de R\$ 941,00 (novecentos e quarenta e um reais), totalizando, ao final das parcelas, o valor de R\$26.363,68 (cf. fls. 20/25). Ressalta-se que, no extrato, a data contábil correspondente ao empréstimo é 13/05/2024, uma vez que, ele foi realizado fora do horário bancário, por volta das 18h e num domingo, sendo contabilizado apenas no próximo dia útil seguinte;

(c) na sequência, os indivíduos transferiram, por partes e via pix, o valor do empréstimo para outras contas do Requerente, dessa vez para a instituição financeira digital Neon Pagamentos S/A e para conta no Picpay Bank, conforme extratos de fls. 32/46;

(d) posteriormente, através da conta na Neon Pagamentos S.A, foram realizadas transações via PIX para terceiro desconhecido nos valores de R\$999,99; R\$999,83; R\$999,83; R\$999,92; R\$800,00 (cf. fls. 33/34 e 36/37 e 42), sendo que duas dessas transações foram estornadas pela própria instituição financeira ré (cf. fls. 38 e 40);

(e) através da conta da parte autora no Picpay, foram realizadas três transferências via PIX, para terceiros desconhecidos, nos valores de R\$790,00; R\$999,99 e R\$100,00, sendo certo que, a transação no valor de R\$999,99 foi cancelada pela própria instituição financeira ré, mediante suspeita de fraude (cf. fls. 44/46)

(f) no dia seguinte ao furto, logo cedo, o Requerente compareceu presencialmente à agência do Santander para tentar resolver o problema junto ao gerente, entretanto, foi informado que não seria possível realizar a contestação nem o cancelamento do empréstimo, pois o mesmo teria sido transferido via pix para outras contas de sua titularidade (NEON e PICPAY). Além disso, foi informado que só seria possível o cancelamento do empréstimo caso o Requerente recuperasse todo o valor contratado (cf. fls. 03);

(g) o Requerente preencheu um formulário de contestação para o primeiro requerido (Santander), bem como realizou um atendimento virtual com a segunda e terceira Requeridas (NEON e PICPAY), a fim de receber estorno do valor, mas não obteve êxito algum (cf. fls. 47/94);

(h) a existência das operações indevidas descritas na inicial, consistentes na realização de empréstimo e transferência via PIX, em três instituições financeiras diferentes restou demonstrada (cf. fls. 20/25 e 33/46);

(i) as operações impugnadas na inicial foram realizadas em valores expressivos, para o padrão dela, e fora do perfil da parte autora, visto que: **(i.1)** a parte ré, **Picpay Bank Banco Múltiplo S/A**, não demonstrou a existência de constância de transferências anteriores com valores próximos à objeto da presente ação, visto que, as transferências realizadas pela parte autora variavam entre os valores de R\$ 20,00 e R\$200,00 (fls. 385/562); **(i.2)** o valor total das faturas da parte autora variavam entre R\$15,14 e R\$807,00 (cf. fls. 563/580); **(i.3)** a própria instituição financeira ré reconheceu a possibilidade de transações fraudulentas na data do evento danoso, visto que, cancelou uma das transações via PIX que foi realizada no valor de R\$999,99 (cf. fls. 44);

(j) as operações impugnadas na inicial foram realizadas em valores expressivos, para o padrão dela, e fora do perfil da parte autora, visto que: **(j.1)** a parte ré, **Neon Pagamentos S.A**, não demonstrou a existência de constância de transferências anteriores com valores próximos à objeto da presente ação; **(j.3)** a própria instituição financeira ré reconheceu a possibilidade de operações indevidas na data do evento danoso, visto que, estornou duas transações realizadas de maneira fraudulenta (cf. fls. 38 e 40);

(k) as operações impugnadas na inicial foram realizadas em valores expressivos e fora do perfil da parte autora, visto que: **(k.1)** a parte ré instituição financeira, **Banco Santander S/A** não demonstrou a existência de constância de transferências anteriores com valores próximos às transferências objeto da presente ação, nos valores entre R\$999,99 e R\$2.000,00 (cf. fls. 25/31), realizadas nos mesmos dias e para o mesmo destinatário desconhecido; **(k.2)** a parte autora trabalha como “ajudante de quiosque” e recebe como total de vencimentos o valor de R\$1.932,00 (cf. fls. 15), fato que revela a incompatibilidade da condição financeira da parte autora e de suas transações usuais com as que foram realizadas fraudulentamente e são objeto da ação.

Anota-se que, o banco réu Santander se limitou a

apresentar (i) suposto comprovante de habilitação do aparelho utilizado para realizar as transações (fls. 368) e (ii) o limite o transacional da parte autora (cf, fls. 370);

Salienta-se que, o banco réu Santander deixou de juntar o contrato em questão, bem como a assinatura da parte autora, foto/selfie e até mesmo cópia do documento pessoal da parte autora, que são comuns de serem exigidos pelas instituições financeiras no momento da contratação.

O ônus da prova da regularidade das operações ora impugnadas pela autora era da ré (CPC/2015, art. 373, II).

O defeito de serviço e culpa dos réus ficou configurado, no que concerne às operações indevidas, visto que: **(a)** embora a parte autora tenha sido vítima de roubo em via pública, os bancos réus não agiram com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta corrente da autora; e **(b)** a regularidade das operações impugnadas pela parte autora não restaram demonstradas nos autos, ônus que era da parte ré (CPC/2015, art. 373, II).

Nenhuma prova produzida permite o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro ou culpa exclusiva ou parcial da parte autora, nem mesmo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, para excluir a responsabilidade dos bancos réus.

Nesse sentido, quanto ao reconhecimento da existência de defeito de serviço da instituição financeira, para operações realizadas com cartão impugnadas pelo cliente, em que não demonstrada foram por ele realizadas, envolvendo valores expressivos e fora do respectivo perfil de uso, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Cartão de Crédito. Compra não efetuada pelo autor. Inexigibilidade reconhecida. Má prestação de serviços decorrente da clonagem de cartão. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Ausência de comprovação da legitimidade da operação. Aplicação dos artigos artigo 6º, inciso VIII, 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Instituição financeira que, ademais, responde pelos gastos manifestamente incompatíveis com o perfil dos usuários dos serviços. Sentença mantida. DANO MORAL. Inscrição em cadastros de inadimplentes decorrente do indevido apontamento que configura ato ilícito. Dano in re ipsa. Indenização devida. Pedido de redução do valor fixado negado. Sentença mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa. Redução. Impossibilidade. Fixação que deve corresponder a valor compatível que remunere com dignidade o trabalho desenvolvido pelo profissional. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.”** (38ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1037763-87.2015.8.26.0100, rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. 28/06/2017, o destaque não consta do original); **(b) “INDENIZAÇÃO – CARTÃO DE CRÉDITO – DESPESAS IMPUGNADAS – USO INDEVIDO MEDIANTE FRAUDE – TRANSAÇÕES QUE FOGEM AO PERFIL DO CORENTISTA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DO SERVIÇO,**

CONSIDERADA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INSCRIÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL CONFIGURADO – MONTANTE ADEQUADO – APELAÇÃO IMPROVIDA” (22ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1000446-21.2016.8.26.0003, rel. Des. Matheus Fontes, j. 22/06/2017, o destaque não consta do original); e **(c)** “Ação declaratória c/c indenização – Transações com cartão de crédito da autora – Aplicação da legislação consumerista (súmula 297 do STJ) – **Responsabilidade objetiva da ré – Súmula 479 do STJ – Aplicação da teoria do risco do empreendimento – Matéria pacificada no julgamento do REsp 1.199.782/PR, com base no art. 543-C do CPC – Incontroversa a utilização do cartão de crédito da autora para realização de transações financeiras por terceiros – Requerida não se desincumbiu do ônus de comprovar a adoção de todas as cautelas para que dados pessoais da autora não chegassem ao conhecimento de terceiros e tampouco coibir a consumação de gastos manifestamente incompatíveis com o padrão de consumo (perfil) da autora (art. 6º, VIII, do CDC) – Inexigibilidade do débito bem reconhecida – Recurso negado.** Dano material – Dano material não demonstrado – Recurso provido. Dano moral – Sentença não reconheceu dano moral – Recurso não conhecido. Recurso provido em parte, na parte conhecida.” (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1011157-95.2015.8.26.0011, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 21/09/2016, o destaque não consta do original).

5.6. Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço das partes rés, falha de serviço esta que permitiu a realização de operações fraudulentas na conta corrente da parte autora, através da realização de empréstimo seguido de transferências via PIX, dado que, as partes rés **Banco Santander S.A, Neon Pagamentos S.A e Picpay Bank Banco Múltiplo S/A**: (a) não agiram com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta corrente da autora; e (b) não impediram a sucessiva realização de transferências bancárias via PIX em curto período de tempo, em valores expressivos e fora do perfil da autora, após o roubo do telefone celular do consumidor.

Na hipótese de haver mais de um causador do dano, o art. 942, do CC/2002, prevê a responsabilidade solidária de todos eles pelo ressarcimento integral dos danos, de sorte, que o lesado tem a faculdade de optar contra quem irá litigar, cabendo ao causador do dano demandado, apenas e tão-somente, em ação própria exigir dos demais a cota parte.

Quanto à responsabilidade solidária, a orientação das notas: **(a)** de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery: “**Responsabilidade solidária.** Em se tratando de ofensa ou violação de direito de outrem, desnecessária a detalhada apuração da parcela de responsabilidade de cada um dos demandados. Em ação regressiva entre os responsáveis, o grau de responsabilidade de cada um poderá ser apurado. (RT 784/292). **Solidariedade passiva entre os causadores do dano.** Se o violador do direito ou causador do prejuízo não é uma pessoa, mas um grupo de pessoas, estão todas e cada uma de per si obrigadas a reparar integralmente o dano. Nada obstante, aquele que pagar por inteiro a dívida comum poderá exigir do co-

devedor a sua cota (CC 283) (RT 660/134).” (“Código Civil Comentado”, 6ª edição, RT, 2008, p. 762, parte da nota 5 ao art. 942, o sublinhado não consta do original); **(b)** Theotonio Negrão: “Há co-participação quando as condutas de duas ou mais pessoas concorrem efetivamente para o evento, gerando responsabilidade solidária. Cada um dos co-agentes que concorre adequadamente para o evento é considerado pessoalmente causador do dano e obrigado a indenizar” (RF 378/314)”. (“Código Civil e Legislação Civil em Vigor”, 27ª ed., 2008, Saraiva, p. 270, nota 2 ao art. 942).

5.7. Reconhecida a inexigibilidade dos débitos relativos às operações descritas na inicial, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PROCEDENTE a ação, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: i. declarar inexigibilidade dos débitos objetos dos autos”.

5.8. Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço das partes réis, falha de serviço esta que permitiu a realização de operações fraudulentas na conta corrente da parte autora, através da realização de empréstimo seguido de transferências via PIX, dado que, as partes réis **Banco Santander S.A, Neon Pagamentos S.A e Picpay Bank Banco Múltiplo S/A**: (a) não agiram com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta corrente da autora; e (b) não impediram a sucessiva realização de transferências bancárias via PIX em curto período de tempo, em valores expressivos e fora do perfil da autora, após o roubo do telefone celular do consumidor, e não caracterizada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação dos bancos réus na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

5.9. Mantém-se a r. sentença, na parte em que condenou as partes réis, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$7.060,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

5.9.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu a este realizar as operações indevidas objeto da ação em nome da parte autora, e do descaso com que tratou a parte autora cliente, que buscou solucionar a questão administrativamente, antes do ajuizamento da presente ação para cessar essa exação indevida, ainda que sem consumação de descontos e pagamentos, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

“Está assentado na jurisprudência da Corte que “não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil” (STJ-3ª Turma, REsp 204786/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j.

07.12.1999, DJ 12.01.1999, JBCC vol. 188 p. 249, conforme site do Eg. STJ).

5.9.2. Quanto à quantificação da indenização por danos morais, adota-se a seguinte orientação: **(a)** o arbitramento de indenização por dano moral reconhecido deve considerar a condição pessoal e econômica do autor, a potencialidade do patrimônio do réu, bem como as finalidades sancionadora e reparadora da indenização, mostrando-se justa e equilibrada a compensação pelo dano experimentado, sem implicar em enriquecimento sem causa do lesado; e **(b)** “a fixação do valor da indenização, devida a título de danos morais, não fica adstrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 627816/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 03/02/2005, DJ 07.03.2005 p. 276, , conforme site do Eg. STJ).

5.9.3. “Quanto ao emprego do salário mínimo como critério de indexação do valor da indenização, o recurso merece parcial acolhida. Reproduzo, por esclarecedora, a ementa do RE 409.427- AgR, Relator Ministro Carlos Velloso: "CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO: SALÁRIO-MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - Indenização vinculada ao salário-mínimo: impossibilidade. C.F., art. 7º, IV. O que a Constituição veda -- art. 7º, IV -- é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários-mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários-mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será corrigido por índice oficial. II. - Provimento parcial do agravo: RE conhecido e provido, em parte." Cito, no mesmo sentido, os REs 270.161, Relatora Ministra Ellen Gracie; 225.488, Relator Ministro Moreira Alves; e 338.760 Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, frente ao art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso apenas para desvincular o quantum indenizatório do valor do salário mínimo, devendo ser considerado o vigente na data da condenação, a ser atualizado monetariamente pelos índices legais. Publique-se. Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator” (RE 430411 / RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 30/11/2004 PP-00110, conforme site do Eg. STF).

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento” (Súmula 362/STJ).

5.9.4. Considerando os parâmetros *supra* indicados e buscando assegurar à parte lesada a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a fixação da indenização de danos morais na quantia de R\$7.060,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

Observa-se que, na data da prolação da r. sentença, 25.04.2025, o valor do salário-mínimo era de R\$1.518,00, daí por que a indenização arbitrada correspondia a aproximadamente 4,6 salários-mínimos.

5.10. No caso dos autos, incabível a determinação de reposição e compensação do crédito da parte ré, Banco Santander S/A, referente à quantia efetivamente disponibilizada em favor da parte autora em razão do contrato declarado inexigível com o débito resultante de sua condenação nestes autos, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

extinção das obrigações até onde elas se compensarem, **visto que as quantias liberadas em razão do contrato de empréstimo objeto da ação não passaram a integrar o patrimônio da parte autora, visto que transferidas para terceiro estelionatário em razão de golpe de que foi vítima a parte autora (cf. fls. 25/31 e 33/42 e 44/46).**

6. Desprovido os recursos das partes rés apelantes, Banco Santander S/A e Picpay Bank, em razão da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se em 5% a verba honorária sucumbencial fixada pela r. sentença recorrida, a que foram condenadas as partes rés apelantes, percentual este que se mostra adequado, no caso dos autos.

7. Em resumo, os recursos devem ser desprovidos, com majoração da verba honorária, em razão da sucumbência recursal, nos termos *supra* especificados.

O presente julgamento não afronta as normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas pelas partes, visto que está em conformidade com a orientação dos julgados *supra* especificados.

Ante o exposto, **nega-se provimento aos recursos.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator