



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2026.0000216196**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1015340-80.2025.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante NOÊMIA DIAS DE SOUZA E SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados BANCO AGIBANK S/A e NU PAGAMENTOS S.A - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. 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, 13 de março de 2026.

**REBELLO PINHO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO nº 52177**

**Apelação Cível nº 1015340-80.2025.8.26.0554**

**Comarca: Santo André – 9ª Vara Cível**

**Apelante: Noêmia Dias de Souza e Silva**

**Apelado: Banco Agibank S/A e outro**

**CONTRATO E DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO –**

Reconhecimento do defeito de serviço e o ato ilícito da parte ré: (a) Banco Agibank S/A, consistente: (a.1) nos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, porque decorrente de contratação que não obriga a parte autora, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar suas contratações pela parte autora; (a.2) consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança dos dados da parte autora, vítima de fraude para abertura de conta corrente por falsários – Reconhecimento da existência de defeito de serviço e ato ilícito da parte ré: (b) Nu Pagamentos S.A., visto que, a parte ré não agiu com a diligência necessária na prestação de seus serviços, consistente no descumprimento do dever de verificar os dados e a documentação de seus clientes, o que permitiu que a parte autora fosse vítima de fraude para abertura de conta corrente por falsários.

- Reconhecido (i) a existência de ato ilícito e defeito de serviço das partes rés instituições financeiras, falha este que permitiu a abertura de conta da parte autora em agência das partes rés instituições financeiras e (ii) que os contratos bancários objeto da demanda não obrigam a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade das dívidas e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a reforma da r. sentença, para: (a) declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes relativamente à conta aberta junto à parte ré; (b) declarar a inexistência dos contratos objeto da ação; e (c) para condenar as partes rés na obrigação de fazer e não fazer, consistente na abstenção do desconto de parcelas do contrato objeto da ação no benefício previdenciário da parte autora, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$200,00, até o limite de R\$30.000,00, com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, para a hipótese de descumprimento, com observação, para explicitar, de que a exigibilidade da multa em razão do descumprimento de obrigação de não fazer, mesmo na vigência do CPC/2015, não se efetiva de forma automática, porque a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e,

consequentemente, somente incide a partir do esgotamento do prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, consequentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Caracterizado o defeito de serviço e o ato ilícito das partes rés, consistente: (a) em indevido desconto de valores no benefício previdenciário da parte autora, em decorrência de operações fraudulentas, e (b) no descumprimento do dever de resguardar a segurança dos dados da parte autora, vítima de fraude para abertura de conta corrente, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação dos réus na obrigação de indenizar, solidariamente, a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão - 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.

DANO MORAL - Reforma da r. sentença para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento - O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores, falha esta que permitiu fraudador de emitir as cédulas de crédito bancário em operação de crédito consignado objeto da ação e abrir conta corrente em nome da parte autora, seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, e de descaso com que trataram a parte autora cliente, que buscou solucionar a questão administrativamente, antes do ajuizamento da presente ação para cessar essa exação indevida, constitui fato gerador de dano moral.

DANO MATERIAL - No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexigibilidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar a reforma da r. sentença, para condenar a parte ré, Banco Agibank S/A na obrigação pecuniária de restituir à parte autora, de forma simples, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, bem como que não é o caso de condenação da parte autora à devolução do dinheiro liberado em razão do empréstimo consignado

objeto da ação, dado que o numerário em questão liberado indevida em razão do contrato impugnado não passou a integrar o patrimônio da parte autora, visto que transferido a terceiro estelionatário como consequência da falha de serviço instituição financeira ré.

**JUROS SIMPLES DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA** - Em se tratando de responsabilidade extracontratual, por fato gerador posterior à vigência do Código Civil e anterior à vigência da LF 14.905/2024, passa-se a adotar a orientação do julgado pela Eg. Corte Especial do STJ, no REsp n. 1.795.982/SP, e delibera-se que: (a) na condenação por dano material: (a.1) incide a Taxa Selic - a título de juros simples de mora (desde o evento danoso) e de correção monetária (desde o evento danoso) – a partir do evento danoso, ou seja das transferências indevidas realizadas; e (a.2) a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC; e (b) na condenação ao pagamento de indenização por dano moral, (b.1) a Taxa Selic - a título de juros simples de mora (desde o evento danoso) e de correção monetária (desde o arbitramento) – incide sobre o valor arbitrado a partir do evento danoso, no caso dos autos, a data do primeiro desconto indevido; e (b.2.) a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC.

Recurso provido, em parte.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 354/364, acrescenta-se que a presente ação foi julgada nos seguintes termos: “JULGO IMPROCEDENTES todos os pedidos iniciais, revogando-se a tutela deferida. Em razão da sucumbência, condeno a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, de modo que ficam 5% (cinco por cento) em favor do patrono de cada requerido. Incide correção monetária pelo IPCA a partir da propositura da ação até o trânsito em julgado, quando incidirá a Taxa Selic (que engloba correção monetária e juros), nos moldes do art. 85, §16º, do CPC. Nada obstante, deverá ser observado o disposto no art. 98, §1º do CPC”.

Apelação da parte autora (fls. 368/390), sustentando que: (a) concessão de efeito suspensivo; (b) “houve evidente falha nos mecanismos de segurança dos apelados, que permitiram a contratação fraudulenta de empréstimo e abertura de conta em nome da autora – pessoa idosa e hipossuficiente. A ausência

de conferência adequada dos meios para identificar a contratante configura negligência e fortuito interno, não afastando o dever de indenizar”; (b) “os documentos anexados pelos apelados demonstram inconsistências que afastam a veracidade da contratação, tais como: - Divergência de endereço e localidade; - Telefone e e-mail desconhecidos da autora; - Suposta assinatura digital e biometria sem comprovação da origem; - Contratação realizada de forma totalmente virtual, sem autenticação presencial. A jurisprudência pacífica do STJ reconhece que, em tais casos, a instituição financeira deve comprovar a autenticidade da contratação, sob pena de arcar com as consequências da fraude. Não obstante o entendimento do magistrado a quo, os Bancos Apelados não se desincumbiram do ônus de comprovar regularidade na contratação, e ao contrário do entendimento de primeiro grau, a Apelante demonstrou INEQUIVOCAMENTE a comprovação das fraudes”; (c) “o Banco Apelado Agibank juntou o contrato de empréstimo, onde se comprova: A contratação feita por terceiros usando dados e foto da autora, por meio de WhatsApp (DDD 021 – RJ), enquanto a Apelante reside em Santo André/SP. O contrato apresentado pela Apelada contém dados falsos, inclusive endereço no Rio de Janeiro desconhecido pela autora. Trata-se de contratação inexistente, sem manifestação de vontade da Apelante”; (d) “a própria Apelada AGIBANK junta os documentos que comprovam todas as alegações da Apelante, e não há que se falar em validade jurídica de biometria sendo que todos os demais atos que fizeram parte da contratação também estão contaminados pela fraude”; (e) “a apelante não realizou procedimento para abertura de conta ou aquisição de cartão Nu. Não obstante a apelada NU Pagamentos tenha mencionado em sua defesa como acontece o tal procedimento, a Apelante não os realizou. Portanto, restou claro que tais procedimento de abertura de conta foi realizado por meio de fraude de estelionatário, que de posse da foto da Apelante e do documento, que inclusive foi tirada de uma forma muito amadora, com foco longe e fora de padrões que seriam exigíveis para uma abertura de conta, concluíram a fraude [...] ocorre que a Apelante jamais solicitou tal convite ou informou e-mail para recebimento de convite, certamente tais procedimentos foram fraudados pelo estelionatário. Ademais a Apelada NU Pagamentos NÃO FEZ COMPROVAÇÕES DE QUE A APELANTE TENHA ACESSADO APLICATIVO E SEQUER INFORMA PARA QUAL EMAIL TAL CONVITE FOI ENVIADO. Excelência, não é admissível que uma instituição bancária aceite um documento de identidade enviado para seus sistemas como esse uma foto precária do RG da autora totalmente DESFOCADO, e ainda assim seja VALIDADO!!!!”; (f) inexistência de culpa exclusiva da apelante; (g) “a conduta dos apelados gerou danos materiais e morais evidentes, pois os descontos recaíram sobre benefício previdenciário de natureza alimentar, privando a apelante de recursos essenciais à sua subsistência. O dano moral, nessa hipótese, é in re ipsa, ou seja, independe de comprovação específica, bastando a violação da tranquilidade e dignidade da pessoa idosa, conforme entendimento consolidado do STJ”.

O recurso foi processado, com resposta das partes rés apeladas (fls. 394/397 e fls. 399/409), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte apelante é o

provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar a ação procedente.

2. Reforma-se, em parte, a r. sentença.

2.1. 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).**

2.2. 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).

2.3. 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).**

2.4. 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 bancário celebrado entre ele e a instituição financeira ré, incumbe a esta provar a existência e a origem do débito, cuja exigibilidade é impugnada pelo correntista, ou seja, do fato constitutivo da dívida por ele cobrada, seja por envolver fato negativo (art. 373, II, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, II, do CPC/1973), 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 haverão 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 nexo 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 nexos 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, em bora, 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).

2.5. Válida a contratação de empréstimo consignado e cartão de crédito consignado por meio eletrônico, visto que admitida pelo art. 3º, III, e 2º, XVII, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16.5.2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39, de 18.6.2009.

Nesse sentido, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a)** "Contrato bancário – Empréstimo consignado – Alegado pela autora jamais ter realizado a contratação do empréstimo consignado nº 77006816458-101, no valor de R\$ 365,62, a ser quitado em oitenta e quatro parcelas de R\$ 8,40, com vencimento inicial em junho de 2020 – Tese exposta na inicial que não se mostrou verossímil, ainda que a ação verse sobre consumo e seja a autora hipossuficiente – Banco réu que demonstrou que o contrato em discussão se prestou a quitar outro contrato de empréstimo consignado de nº 77006630822-000, no valor de R\$ 244,91. Contrato bancário – Empréstimo consignado – Crédito remanescente da aludida quitação, no valor de R\$ 120,71, que foi creditado na conta corrente de titularidade da autora – Contratação que se deu por meio eletrônico, mediante a confirmação por meio do envio de uma "selfie" da autora segurando o seu documento de identificação – Contrato que foi assinado eletronicamente, mediante aposição de senha pessoal – **Contratação de empréstimo consignado por meio eletrônico que é admitida pelo art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16.5.2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39, de 18.6.2009** - Autora que realizou diversos empréstimos consignados com o banco réu no mesmo dia, tendo ingressado com várias ações separadas, para impugnar individualmente cada contrato – Caso em que algumas dessas ações já foram julgadas, tendo sido reconhecida a legitimidade dos contratos – Sentença de improcedência da ação mantida – Apelo da autora desprovido" (23ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1001091-80.2021.8.26.0032, rel. Des. José Marcos Marrone, j. 30/08/2022, o destaque não consta do original); e **(b)** AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E

MORAL. Improcedência da ação. Apelo do autor. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. Falta de impugnação dos fundamentos da sentença. Afastamento. Razões recursais que estão em consonância com os fundamentos da sentença. Autor que não negou expressamente que a assinatura digital tenha sido aposta por ele no contrato, tampouco impugnou especificamente o log de assinatura a indicar o IP relativo ao telefone celular, e a disponibilização de crédito, a evidenciar a contratação. **Contratação por via eletrônica com autorização do autor. Permissão do artigo 3º, inciso III da Instrução Normativa do INSS nº 28/2008, alterada pela Instrução Normativa nº 39/2009.** Restituição de valores indevida. Dano moral não configurado. Sentença mantida. Recurso do réu não provido” (15ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1001851-31.2021.8.26.0484, rel. Des. Jairo Brazil, j. 16/08/2022, o destaque não consta do original).

2.6. Na espécie, diante das alegações das partes e das provas constantes dos autos, verifica-se que:

**(a)** a autora no início do mês de fevereiro de 2025, sofreu um golpe em que terceiros, no caso estelionatários, contrataram empréstimo com desconto de parcelas consignado em seu benefício previdenciário. A fraude se deu da seguinte forma: a autora recebeu ligação telefônica de uma pessoa que se identificou como Isadora, funcionária do INSS perguntando se ela estava ciente sobre solicitação de empréstimo com desconto consignado em seu benefício previdenciário relativo a contrato do Banco Réu Agibank. A autora imediatamente informou não reconhecer nenhuma solicitação de empréstimo consignado com o Banco Réu, mas que havia feito um empréstimo recente (Sociedade de crédito Direto) e que já estava pagando parcelas de R\$ 100,00; (cf. fls. 04);

**(b)** a “suposta atendente do INSS” informou que para cancelar essa solicitação de empréstimo a autora deveria enviar a cópia de seu documento de identidade para validar que ela realmente era a titular do benefício e prosseguir com o cancelamento pois o crédito relativo ao empréstimo havia sido enviado para a conta da autora e ela teria que fazer o estorno/devolução do valor creditado indevidamente. A autora de boa fé e ingênua sem imaginar tratar-se de golpe, pois o estelionatário tinha informações pessoais “privilegiadas” dela, acabou enviando a cópia do documento por meio da plataforma WhatsApp. A estelionatária ainda informou para a autora que para concluir o referido cancelamento do contrato de crédito em seu nome, haveria um novo contato por meio de uma central de cancelamento onde seria enviado um link de acesso, explicando que se trataria da última etapa. A autora confiando em tudo o que havia sido falado para ela, e preocupada em resolver essa situação “empréstimo que não solicitou” acessou o link enviado em um novo contato de suposta pessoa responsável por cancelar o contrato, que se identificou como “Jessica”, no entanto, o referido link enviado e acessado pela autora, certamente deveria tratar-se de uma verificação facial da autora (cf. fls. 04 e 42/44);

**(c)** essa suposta pessoa manteve contato com a autora por meio de ligações e conversas temporárias no WhatsApp, de forma a ludibriar a autora, sendo que enviou um código PIX com chave ALEATÓRIA, para a autora

realizar o estorno do valor creditado do suposto empréstimo referente ao cancelamento [...] a Autora ao ingressar na sua conta pessoal da PagSeguro acreditou de fato nas palavras da golpista, pois, havia o valor creditado na sua conta e que em seguida deveria realizar a devolução para concluir o cancelamento [...] E sem perceber que o PIX creditado em sua conta pessoal teria sido enviado por uma conta fraudulenta aberta em seu nome (Agibank) e a conta destinada a “devolução” por meio de PIX (chave aleatória) se tratava de outra conta fraudulenta também aberta em seu nome (Nubank) (fls. 05);

**(d)** conforme extrato de lançamento da ré Agibank, solicitado pela autora e anexo à presente, comprova-se a liberação de EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DIGITAL na conta 139028945 do Banco Réu no dia 12/02/2025 no valor de R\$ 5.689,87, referente ao contrato 1524374428 (fls. 38). Nota-se que esse valor total foi enviado, posteriormente, na mesma data por meio de duas transferências PIX para conta de Pamela Caroline de Souza Freitas, pessoa que a autora DESCONHECE, nos valores de R\$ 2.689,87 e de R\$ 3.000,00.

**(e)** no dia 14/02/2025 houve outra liberação de EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DIGITAL relativo ao contrato 1524507955 no valor de R\$ 13.016,29 nessa citada conta fraudulenta em nome da autora. Nota-se que desse valor R\$ 13.016,29 creditado no Agibank, houve três transferências por meio de PIX, sendo duas enviadas em nome da autora para sua conta junto ao PagSeguro, nº 44597024-7, nos valores de R\$ 7.500,00 e de R\$ 197,30, e outra transferência efetuada para conta de Lioneide Almeida da Silva, pessoa que a autora também DESCONHECE no valor de R\$5.300,00 (cf. fls. 39);

**(f)** após a ocorrência dos fatos acima narrados, a autora percebeu que havia caído em um golpe pois constatou já no mês seguinte, março/25, descontos no seu benefício previdenciário nos valores de R\$ 131,30 e de R\$ 300,00 originário de duas contratações de empréstimo consignado realizadas pelo Banco Réu AGIBANK, bem como que ocorreu a abertura de conta corrente em seu nome nas duas instituições financeiras réis; e

**(g)** a parte autora lavrou boletim de ocorrência (fls. 28/29).

2.7. Reconhece-se o defeito de serviço e o ato ilícito da parte ré: **(a) Banco Agibank S/A**, consistente: **(a.1)** nos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, porque decorrente de contratação que não obriga a parte autora, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar suas contratações pela parte autora; **(a.2)** consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança dos dados da parte autora, vítima de fraude para abertura de conta corrente por falsários.

Isto porque, a prova constituída pelos documentos unilateralmente produzidos pela parte ré não gera o convencimento da existência das contratações objeto da ação impugnadas pela parte autora.

Conforme exposto pela parte autora existem evidentes

incongruências nos contratos fraudulentos de empréstimo consignado: (i) a parte autora reside em Santo André/SP, enquanto o endereço que aparece no contrato é de Duque de Caixas/RJ (fls. 25/36 e 322); (ii) o correspondente bancário possuía endereço em Salvador/BA; e (iii) o número de telefone que realizou a contratação por meio digital possuía DDD 21 (fls. 323), isto é, da área metropolitana do Rio de Janeiro/RJ, sendo certo que nenhuma prova produzida revela vinculação com a parte autora do telefone usado nas operações objeto da ação).

Reconhece-se a existência de defeito de serviço e ato ilícito da parte ré: **(B) Nu Pagamentos S.A.**, visto que, a parte ré não agiu com a diligência necessária na prestação de seus serviços, consistente no descumprimento do dever de verificar os dados e a documentação de seus clientes, o que que permitiu que a parte autora fosse vítima de fraude para abertura de conta corrente por falsários.

No caso dos autos, o banco réu não produziu prova que permitisse o reconhecimento de que a parte autora firmou contrato de abertura de conta corrente junto à instituição financeira, ônus que era seu.

Isto porque, os documentos de fls. 199/217 unilateralmente produzidos pelo réu, não bastam que a parte autora firmou contrato de abertura de conta corrente junto à instituição financeira, ônus que era seu, uma vez que a parte autora sustenta: (i) não haver prova de que sequer acessou aplicativo da ré para abertura de conta bancária (fls. 377); (ii) que o RG juntado pelos fraudadores está completamente desfocado, dificultando a leitura de seus dados (fls. 377); (iii) o suposto cartão emitido pelo banco teria sido entregue para pessoa desconhecido, referida como “cunhado” (fls. 380); (iv) a apelante não realizou o desbloqueio desse suposto cartão solicitado (fls. 380); (v) não houve uso regular da conta para movimentação da conta bancária por parte da apelante (fls. 381).

Ademais, a parte ré fornecedora de serviços responde por danos causados por terceiros, nas hipóteses de fraude ou utilização de documentos falsos, 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 parte ré pelos danos em questão.

Nesse sentido, em casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. INDENIZATÓRIA - FRAUDE - DANO MORAL - TELEFONIA – Contratação fraudulenta de serviços de telefonia por terceiro - Exclusão da responsabilidade do fornecedor apenas nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC, não ocorrentes no caso em tela - Aplicação da teoria do risco profissional - Risco da própria atividade da ré, risco consagrado também pela doutrina nacional para assegurar a reparação de prejuízos que possa causar aos usuários dos seus serviços - Fraude perpetrada que gerou perturbação emocional, transtornos e aborrecimentos, passíveis de indenização - Falha na prestação de serviços - Dano moral configurado diante do acervo probatório Valor da condenação fixado em R\$ 5.000,00 - RECURSO**

PROVIDO.” (23ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1011027-08.2016.8.26.0032, rel. Des. Sérgio Shimura, v.u., j. 02/08/2017, o destaque não consta do original); **(b)** “(...) **DANO MORAL - Débito Automático em conta corrente Contratação inexistente Fraude Não observância do banco em permitir os débitos sem autorização do correntista - Inobservância da empresa que firmou contrato sem a devida verificação dos dados Responsabilidade solidária do estabelecimento comercial e do banco** Existência de dano moral passível de indenização - Relação de Consumo Reconhecida - Incidência dos artigos 7º, 12 e 14, todos do CDC: - **Havendo débito automático em conta corrente não autorizada pelo correntista, responde solidariamente pelos danos a ele causados, independentemente de culpa, a empresa fornecedora dos serviços que manteve relação direta com o terceiro fraudador e a instituição bancária mantenedora da conta corrente, à luz dos artigos 7º, 12 e 14º, todos do Código de Defesa do Consumidor. (...) RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO.” (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação 0031198-28.2012.8.26.0554, rel. Des. Nelson Jorge Júnior, v.u., j. 16/05/2016, o destaque não consta do original); e **(c)** “**APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. INDENIZATÓRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA HABILITAÇÃO FRAUDULENTE DE LINHA TELEFÔNICA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO DÉBITO AUTOMÁTICO QUE ACARRETOU O BLOQUEIO DOS GANHOS SALARIAIS DO CONSUMIDOR POR MAIS DE NOVE MESES - DANO MORAL CARACTERIZADO - Cumpre à empresa prestadora o dever de zelar pela segurança dos serviços que oferece ao mercado, adotando todas as medidas cabíveis para verificar a autenticidade dos dados fornecidos no momento da contratação, bem como a identidade do contratante, uma vez que a ocorrência de fraudes consiste em risco típico da atividade desempenhada** Majoração do quantum indenizatório Indenização no montante de R\$15.000,00 Incidência de juros moratórios a partir do ato de citação Art. 405 do CC e 219 do CPC - Negado provimento ao apelo da ré e apelo do autor parcialmente provido.” (25ª Câmara de Direito Privado, Apelação 9124896-50.2009.8.26.0000, rel. Des. Hugo Crepaldi, v.u., j. 24/10/2012, o destaque não consta do original).**

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 das partes rés.

2.8. Reconhecido **(i)** a existência de ato ilícito e defeito de serviço das partes rés instituições financeiras, falha este que permitiu a abertura de conta da parte autora em agência das partes rés instituições financeiras e **(ii)** que os contratos bancários objeto da demanda não obrigam a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade das dívidas e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a reforma da r. sentença, para: **(a)** declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes relativamente às contas abertas junto às partes rés; **(b)** declarar a inexistência dos contratos objeto da ação; e **(c)** para condenar as partes rés na obrigação de fazer e não fazer, consistente na abstenção do desconto de parcelas do contrato objeto da ação no benefício

previdenciário da parte autora, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$200,00, até o limite de R\$30.000,00, com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, para a hipótese de descumprimento, com observação, para explicitar, de que a exigibilidade da multa em razão do descumprimento de obrigação de não fazer, mesmo na vigência do CPC/2015, não se efetiva de forma automática, porque a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e, conseqüentemente, somente incide a partir do esgotamento do prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, conseqüentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015.

2.8.1. Admissível a cominação de multa para o descumprimento de obrigações de fazer e de não fazer, caso dos autos, a teor dos arts. 497, *caput*, 536, *caput* e 537, CPC/2015.

Nesse sentido, para casos análogos ao dos autos, os julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a)** “PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. COMINAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. **As decisões judiciais que determinam o cumprimento de obrigação de fazer, tais como a exclusão da inscrição em cadastro de inadimplentes, comportam a cominação de multa diária pelo seu desatendimento.** Precedentes desta Corte. 2. Recurso Especial provido” (STJ-3ª Turma, REsp 1.126.715/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 02/09/2010, DJe 21/09/2010, o destaque não consta do original); **(b)** “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A NÃO INSCRIÇÃO DO NOME O DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. 1. **É devida a aplicação de multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de decisão judicial que determina a exclusão ou impede a inscrição do nome do devedor em cadastro de restrição de crédito.** 2. Em regra, é inadmissível o exame do valor atribuído às astreintes, tendo em vista que tal providência depende da reavaliação do contexto fático-probatório inserto nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a irrisoriedade da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, no entanto, não se verifica na hipótese em exame. 3. Agravo interno a que se nega provimento” (STJ-4ª Turma, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.269.353/RS, rel. Min. Raul Araújo Filho, v.u., j. 17/08/2010, DJe 01/09/2010, o destaque não consta do original); **(c)** “PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL – IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA – REVISÃO DO VALOR – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA N. 7/STJ. I – **É possível a cominação de multa diária para induzir o cumprimento da decisão relativa a obrigação de fazer e de não fazer, fundada**

**em título judicial. (...) . III – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”** (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 343919/RJ, rel. Min. Massami Uyeda, v.u., j. 20/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 173, o destaque não consta do original); e **(d)** “AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. LIMINAR PARA EXCLUIR NOME DO DEVEDOR DOS CADASTROS DE DEVEDORES. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. ART. 461, § 4º, DO CPC. 1. **“A fixação de multa para o caso de descumprimento de decisão judicial, expressa no dever da instituição financeira de proceder à retirada do nome do devedor de cadastros de proteção ao crédito, encontra previsão no art. 461, parágrafos 3º e 4º, do CPC, haja vista a decisão se fundar em uma obrigação de fazer.”** (AgRg no Ag n. 563.875/RS) Agravo regimental improvido.” (STJ-4ª Turma, AgRg no Ag 559978/RS, rel. Min. Barros Monteiro, v.u., j. 01/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 373, o destaque não consta do original).

2.8.2. A multa, para o descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer imposta, deve ser fixada com observância de critérios de proporcionalidade e razoabilidade, em montante compatível com o conteúdo da prestação de fazer ou de não fazer e com vistas a apresentar função coercitiva, para o fim de assegurar o adimplemento da obrigação, compelindo o devedor cumprir a prestação, objeto da decisão judicial, sem promover enriquecimento sem causa do credor.

Quanto à cominação da multa no descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, adota-se a orientação de: **(a)** Paulo Henrique dos Santos Lucon: **“O art. 537 do Código de Processo Civil estabelece as balizas para a disciplina das *astreintes* (multa periódica), medida coercitiva mais utilizada para se conferir efetividade à tutela específica.** Trata-se, como se sabe, de um mecanismo de coerção indireta que visa constranger o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta. Referida multa pode ser aplicada, inclusive, na fase de conhecimento, para efetivação da tutela provisória, por exemplo, na sentença, ou na fase de execução. Antes de impor uma multa pelo descumprimento de uma ordem judicial é necessário que ao devedor seja conferido um prazo razoável para o cumprimento da prestação. Se tal prazo não for observado, daí então justifica-se a imposição da multa. (...) **Como critério para a fixação dessa multa o art. 537, caput, estabelece que ela deverá ser suficiente e compatível com a obrigação.** Deve o julgador, além disso e, dentre outros fatores, levar em consideração o patrimônio do devedor ao fixar a multa devida. Como o legislador brasileiro, no entanto, não estabeleceu um teto para as *astreintes*, tem-se que, de início, ele deve ser fixado em um patamar elevado a fim de constranger o devedor ao máximo a cumprir a prestação. Como esse multa possui natureza instrumento de constranger o devedor, o valor da multa poderá ser modificado a depender das circunstâncias do caso”

(“Comentários ao Código de Processo Civil – Arts. 318 a 538 – Parte Especial – Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença”, vol. 2., Coordenador Cassio Scarpinella Bueno, 2017, Saraiva, p. 762, item 1 do art. 537, o destaque não consta do original); **(b)** Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: “Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. **O**

objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 1348, nota 2 ao art. 537, o negrito não consta do original); e (c) dos julgados extraídos do site do Eg. STJ: (c.1) “AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.333.988/SP. PARÂMETRO DE FIXAÇÃO. ANÁLISE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte. 2. **“A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada”** (REsp 1.333.988/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9.4.2014, DJe de 11.4.2014). 3. **Cabe às instâncias ordinárias analisar, em cada caso concreto, o valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; o tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); a capacidade econômica e de resistência do devedor; e a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss).** Precedente: (AgInt. no AgRg. no AREsp. 738.682/RJ, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Relator p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17.11.2016, DJe 14.12.2016). 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ-4ª Turma, AgInt no AREsp 882327/MG, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/05/2017, DJe 16/05/2017, o destaque não consta do original); e (c.2) “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO. VALOR DA ASTREINTE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão. 2. Isso porque **“a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele”** (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013). 3. **Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos**

com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional. 4. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial. 5. **Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.** 6. Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico. 7. A alteração do valor fixado para as astreintes demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 8. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ-3ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1277152/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 06/08/2015, DJe 21/08/2015, o destaque não consta do original).

2.8.3. O termo inicial de incidência de correção monetária da multa imposta para o descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer é a data do arbitramento, mas os juros de mora não incidem sobre a multa, sob pena de configurar 'bis in idem'.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “CIVIL E PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTS. ANALISADOS: 461, § 4º, CPC; 395, CC/02; 1º, LEI 6.899/1981. 1. Ação de anulação e substituição de títulos, cujos autos foram restaurados em 1998, em fase de cumprimento de sentença, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05/12/2011. 2. **A controvérsia reside em definir se sobre a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC incidem juros de mora legais e correção monetária e, em caso positivo, o termo inicial para sua exigibilidade.** 3. **O poder de intimidação refletido no valor arbitrado pelo Juiz a título de multa diária, nos termos do § 4º do art. 461 do CPC, deve ser preservado ao longo do tempo - e, portanto, corrigido - a fim de que corresponda, desde então, à expectativa de ser o suficiente para a obtenção da tutela específica. Assim, a partir de sua fixação, o contexto apresentado para o devedor tem de revelar, sempre, que lhe é mais interessante cumprir a obrigação principal que pagar a multa.** 4. **O termo inicial de incidência da correção monetária sobre a multa do § 4º do art. 461 do CPC deve ser a data do respectivo arbitramento, como ocorre nas hipóteses de dano moral (Súm. 362/STJ).** 5. Não incidem juros de mora sobre a

**multa imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer, sob pena de configurar bis in idem.** 6. Recursos especiais conhecidos; provido parcialmente o do primeiro recorrente e desprovido o do segundo.” (STJ-3ª Turma, REsp 1327199/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/04/2014, DJe 02/05/2014, o destaque não consta do original).

2.8.4. A exigibilidade da multa em razão do descumprimento de obrigação de fazer, mesmo na vigência do CPC/2015, não se efetiva de forma automática, porque a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e, conseqüentemente, somente incide a partir do esgotamento do prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, conseqüentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015.

Nesse sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER COM COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 410/STJ. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA AO ENTENDIMENTO REAFIRMADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE (RESP N. 1.349.790/RJ). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Cuida-se de recurso especial interposto por Elísio Zimbu Santana, com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (e-STJ, fl. 400): AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES E HOMOLOGADO PELO JUÍZO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA COMINATÓRIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO FEITA NA PESSOA DO ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 410/STJ - CASO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.232/05 - ASTREINTES EXIGÍVEIS, DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DA AVENÇA - INTELIGÊNCIA DO CPC/2015. - Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado ainda sob a égide do CPC/1973, é desnecessária, para fins de cobrança da multa cominatória, a intimação pessoal do executado para cumprimento da obrigação de fazer, nas hipóteses posteriores à vigência da Lei 11.232/05. Assim, basta a realizada por meio do advogado, de sorte que não há que se falar em aplicação da Súmula 410 daquele Tribunal em casos que tais. - O CPC/2015 encampou essa orientação, ao prever, em seu art. 513, § 2º, I, a suficiência da intimação concernente ao cumprimento efetuada na pessoa do advogado, por meio do Diário de Justiça, dispositivo normativo esse plenamente aplicável às obrigações de fazer, em especial diante da sua topografia no códex (Título II – Do Cumprimento da Sentença, Capítulo I - Disposições Gerais), restando superada de vez a Súmula 410/STJ. Nas razões do apelo extremo, o insurgente aponta a ocorrência de divergência jurisprudencial e violação aos arts. 461 do CPC/1973 e 513, § 4º, do CPC/2015,

aduzindo que, mesmo após o advento da Lei n. 11.232/2005, seria necessária a intimação pessoal da parte para que a multa pecuniária imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer produza seus efeitos práticos. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente feito. Contrarrazoado o feito (e-STJ, fls. 510-517), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 519-520), ascendendo os autos a esta Corte Superior. **Brevemente relatado, decido. É firme o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, sedimentado na Súmula 410/STJ, segundo o qual, "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". Esse entendimento foi reafirmado pela Segunda Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.349.790/RJ, inclusive em relação aos procedimentos posteriores à entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005.** Confirmam-se os precedentes mais recentes desta Corte Superior no mesmo sentido: AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. 1. **A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Entendimento compendiado na Súmula n. 410, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face do ordenamento jurídico em vigor.** 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 586.393/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018) AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 410/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. **Necessária a intimação pessoal da parte a quem se destina a obrigação de fazer, especialmente quando há fixação de astreintes. Súmula nº 410/STJ.** 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1704998/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018) **No entanto, o Tribunal de origem, contrariando o referido entendimento, consignou que seria suficiente a intimação da parte na pessoa do advogado, sendo desnecessária a cientificação pessoal para a incidência de multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade da cobrança da multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, em razão da ausência de intimação pessoal do devedor.”** (REsp 1728194/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, data da publicação: 24/08/2018, o destaque não consta do original).

Neste sentido, quanto ao descabimento de cominação de multa retroativa, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO RETROATIVA DE MULTA DIÁRIA PARA O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. INTUITO RECALCITRANTE. NÃO COMPROVADO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. As astreintes não têm caráter punitivo, mas coercitivo e tem a finalidade de pressionar o réu ao cumprimento da ordem**

**judicial, logo não pode ser retroativa, ou seja, não pode ser aplicada após o cumprimento da decisão judicial.** 2. A análise da insurgência quanto a afirmação do Tribunal de origem quanto a inexistência de recalcitrância do réu em cumprir decisão judicial implica, no caso, em revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido”. (4ª Turma, AgRg no AREsp 419485/RS, rel. Min. Raul Araújo, v.u., j. 04.12.2014, DJe 19.12.2014, o destaque não consta do original).

2.8.5. Na espécie, o arbitramento da multa por descumprimento de **R\$200,00, até o limite de R\$30.000,00, com incidência de correção monetária a partir deste julgamento**, em caso de descumprimento da obrigação de não fazer imposta, atende os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, visto adequada para não prestigiar a inércia das partes rés, nem promover o enriquecimento sem causa da parte autora, bem como porque ajustada ao conteúdo econômico do valor do débito, objeto da ação, sem se mostrar abusiva, mas sim razoável para forçar o cumprimento da obrigação, como exige o art. 537, do CPC/2015.

Ressalva-se a possibilidade de majoração da multa, para forçar o cumprimento, para a hipótese na protelação ou recalcitrância no descumprimento.

Nesse sentido, quanto à possibilidade de modificação de astreinte, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 284/STF. **ASTREINTES. VALOR. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. JUSTA CAUSA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. PENHORA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR E PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PARA O CREDOR. COMPATIBILIZAÇÃO. PROTEÇÃO ÀS DUAS PARTES DO PROCESSO.** 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A alegação genérica da suposta violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, sem especificação das teses que teriam restado omissas pelo acórdão recorrido, atrai a incidência da Súmula nº 284/STF. **3. A decisão que arbitra astreintes, instrumento de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa ou, ainda, para suprimi-la. Precedentes.** 4. Nos termos do art. 537 do CPC/2015, a alteração do valor da multa cominatória pode ser dar quando se revelar insuficiente ou excessivo para compelir o devedor a cumprir o julgado, ou caso se demonstrar o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou a justa causa para o seu descumprimento. Necessidade, na hipótese, de o magistrado de primeiro grau

**apreciar a alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer conforme o comando judicial antes de ser feito novo cálculo pela Contadoria Judicial.** 5. Não há como aplicar, na fase de cumprimento de sentença, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC/1973 (atual art. 523, § 1º, do CPC/2015) se a condenação não se revestir da liquidez necessária ao seu cumprimento espontâneo. 6. Configurada a iliquidez do título judicial exequendo (perdas e danos e astreintes), revela-se prematura a imposição da multa do art. 475-J do CPC/1973, sendo de rigor o seu afastamento. 7. O CPC/2015 (art. 835, § 2º) equiparou, para fins de substituição da penhora, a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial da execução, acrescido de 30% (trinta por cento). 8. O seguro garantia judicial, espécie de seguro de danos, garante o pagamento de valor correspondente aos depósitos judiciais que o tomador (potencial devedor) necessite realizar no trâmite de processos judiciais, incluídas multas e indenizações. A cobertura terá efeito depois de transitada em julgado a decisão ou o acordo judicial favorável ao segurado (potencial credor de obrigação pecuniária sub judice) e sua vigência deverá vigorar até a extinção das obrigações do tomador (Circular SUSEP nº 477/2013). A renovação da apólice, a princípio automática, somente não ocorrerá se não houver mais risco a ser coberto ou se apresentada nova garantia. 9. No cumprimento de sentença, a fiança bancária e o seguro garantia judicial são as opções mais eficientes sob o prisma da análise econômica do direito, visto que reduzem os efeitos prejudiciais da penhora ao desonerar os ativos de sociedades empresárias submetidas ao processo de execução, além de assegurar, com eficiência equiparada ao dinheiro, que o exequente receberá a soma pretendida quando obter êxito ao final da demanda. 10. Dentro do sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. 11. Por serem automaticamente conversíveis em dinheiro ao final do feito executivo, a fiança bancária e o seguro garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente. 12. No caso, após a definição dos valores a serem pagos a título de perdas e danos e de astreintes, nova penhora poderá ser feita, devendo ser autorizado, nesse instante, o oferecimento de seguro garantia judicial pelo devedor, desde que cubra a integralidade do débito e contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento), pois, com a entrada em vigor do CPC/2015, equiparou-se a dinheiro. 13. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula nº 98/STJ. 14. Recurso especial provido” (3ª Turma, REsp 1691748/PR, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07/11/2017, DJe 17/11/2017, o destaque não consta do original).

2.9. Caracterizado o defeito de serviço e o ato ilícito das partes réis, consistente: **(a)** em indevido desconto de valores no benefício previdenciário da parte autora, em decorrência de operações fraudulentas, e **(b)** no descumprimento do dever de resguardar a segurança dos dados da parte autora,

vítima de fraude para abertura de conta corrente, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação dos réus na obrigação de indenizar, solidariamente, a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

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).

2.10. Reforma-se a r. sentença para condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

2.10.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudadores, falha esta que permitiu fraudador de emitir as cédulas de crédito bancário em operação de crédito consignado objeto da ação e abrir conta corrente em nome da parte autora, seguido da insistência em apropriação de ilícita de verba de caráter alimentar para satisfação de débito inexigível, mediante descontos ilícitos, e de descaso com que trataram a parte autora cliente, que buscou solucionar a questão administrativamente, antes do ajuizamento da presente ação para cessar essa exação indevida, constitui fato gerador de dano moral.

“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).

2.10.2. 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).

2.10.3. “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).

Nos termos da Súmula 362 do STJ, “a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

2.10.4. 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 indenização de danos morais fixada na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento.

Observa-se que, na data do presente julgamento, o valor do salário-mínimo é de R\$1.621,00.

2.11. No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexigibilidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar a reforma da r. sentença, para condenar a parte ré,

Banco Agibank S/A na obrigação pecuniária de restituir à parte autora, de forma simples, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos, bem como que não é o caso de condenação da parte autora à devolução do dinheiro liberado em razão do empréstimo consignado objeto da ação, dado que o numerário em questão liberado indevida em razão do contrato impugnado não passou a integrar o patrimônio da parte autora, visto que transferido a terceiro estelionatário como consequência da falha de serviço instituição financeira ré.

2.11.1. A autora consumidora tem direito à restituição dos valores descontados em seu benefício previdenciário, visto que a apropriação ilícita em tela constituiu fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio da autora, sendo certo que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido.

Neste sentido, a orientação: **(a)** para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, do julgado do Eg. STJ extraído do respectivo site: “(...) 12. A **jurisprudência deste Sodalício Superior é assente no sentido de que a compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.** Precedentes: AgRg no REsp 1026215/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 13.05.2008, DJ de 28.05.2008; AgRg no REsp 1013058/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ de 11.04.2008; AgRg no Ag 953.299/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 12.02.2008, DJ de 03.03.2008.(...)” (REsp 646081/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, data da publicação: 02/08/2010, o destaque não consta do original); e **(b)** de Sergio Cavalieri Filho: “O dano emergente, também chamado positivo este sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.059 do Código de 1916, **caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu.** A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra importará no desfalque sofrido pela vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ilícito.” (“Programa de Responsabilidade Civil”, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 74, item 18.1., o destaque não consta do original).

2.12. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, por fato gerador posterior à vigência do Código Civil e anterior à vigência da LF 14.905/2024, passa-se a adotar a orientação do julgado pela Eg. Corte Especial do STJ, no REsp n. 1.795.982/SP, e delibera-se que: **(a)** na condenação por dano material: **(a.1)** incide a Taxa Selic - a título de juros simples de mora (desde o evento danoso) e de correção monetária (desde o evento danoso) – a partir do evento danoso, ou seja das transferências indevidas realizadas; e **(a.2)** a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC; e **(b)** na condenação ao pagamento de indenização por dano moral, **(b.1)** a Taxa Selic - a título de juros simples de mora (desde o evento danoso) e de correção monetária (desde o arbitramento) – incide sobre o valor arbitrado a partir do evento danoso, no

caso dos autos, a data do primeiro desconto indevido; e **(b.2.)** a partir da produção dos efeitos da LF 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC.

Nesse sentido, para casos análogos, a orientação dos julgados e das Súmulas extraídos do STJ:

**(a)** Súmula 43/STJ: “**Incide correção monetária sobre a dívida por ato ilícito a partir do efetivo prejuízo**”;

**(b)** Súmula n. 54/STJ): “**Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual**”;

**(c)** Súmula n. 186/STJ: “**Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime**”;

**(d)** “**O art. 406 do Código Civil de 2002 deve ser interpretado no sentido de que é a Selic a taxa de juros de mora aplicável às dívidas de natureza civil, por ser esta a taxa "em vigor para a atualização monetária e a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (REsp n. 1.795.982/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 21/8/2024, DJe de 23/10/2024, o destaque não consta do original)**;

**(e)** “**De acordo com o entendimento do STJ, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que se revela insuscetível de cumulação com quaisquer índices de correção monetária, sob pena de bis in idem**” (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.716.709/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 2/9/2024, o destaque não consta do original);

**(f)** “**1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "[n]o cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (..) (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996**” (AgRg no REsp 1.171.912/MG, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, julgado em 3/5/2012, DJe de 10/5/2012). 2. Na espécie, acolhida a pretensão de nulidade da forma de cálculo do débito inscrito em notas de crédito rural contratadas em 1988, impõe-se a adoção sucessiva dos referidos índices de correção monetária, afastando-se, por consequência, a aplicação da tabela prática do Tribunal de origem.” AgInt nos EDcl no AREsp n. 768.537/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024.);

**(g)** “**1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.117/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell**

Marques, DJ de 02.09.2010, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, **decidiu que o percentual de 6% ao ano deve incidir até 11 de janeiro de 2003. A partir daí, deve-se observar o disposto no art. 406 do CC/2002, "seguindo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (atualmente, a taxa SELIC).** 2. De acordo com o entendimento do STJ, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que se revela insuscetível de cumulação com quaisquer índices de correção monetária, sob pena de bis in idem." (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.716.709/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 2/9/2024);

**(h) "1. Nos termos da jurisprudência da Corte Especial, "em se tratando de reparação de dano moral, os juros de mora incidem desde o evento danoso em casos de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ); e desde a citação da parte ré no caso de responsabilidade contratual" (EDcl nos EREsp 903.258/RS, Relator p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 06.05.2015, DJe 11.06.2015). 2. Incidência da Taxa Selic - a título de juros moratórios (desde a citação) e de correção monetária (desde o arbitramento) - sobre o quantum indenizatório arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para aclarar a omissão referente à taxa de juros que incidirá na condenação ao pagamento de indenização por dano moral e o termo inicial de sua fluência. (...) VOTO 2. Com razão o embargante, uma vez presente a omissão no que toca aos juros moratórios. (...) Assim, no caso concreto, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de relação contratual, a Taxa Selic deve incidir sobre o quantum arbitrado a contar da citação. 3. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para, sanando a omissão detectada no acórdão, determinar a incidência da Taxa Selic sobre o valor indenizatório a partir da citação. É como voto." (EDcl no REsp n. 1.210.732/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/6/2021, DJe de 21/6/2021, o destaque não consta do original); e**

**(i) "A partir da produção dos efeitos da Lei n. 14.905/2024, os juros moratórios e a correção monetária devem observar os índices e a atual forma de cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC." (AgInt no AREsp n. 2.070.372/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024, o destaque não consta do original).**

3. Provido, em parte, o recurso da parte autora, em razão da sucumbência mínima da parte autora, impõe-se a condenação das partes rés ao pagamento dos encargos de sucumbência.

Em razão da sucumbência, condena-se as partes rés ao pagamento das custas e despesas processuais, em proporção, com base no art. 82, § 2º, do CPC, e, ao pagamento de verba honorária fixada, solidariamente, em proporção, com base no art. 85, *caput*, §§ 1º e 2º, do CPC, considerando-se os parâmetros dos incisos I a IV, do § 2º, do mesmo art. 85, no resultado da soma **(i)** de 10% do valor do pedido de declaração de inexigibilidade acolhido - com incidência

de correção monetária a partir do ajuizamento (Súmula 14/STJ) com **(ii)** 20% do valor da condenação por danos morais e materiais, **(iii)** montante este que se revela como razoável e adequado, sem se mostrar excessivo, para remunerar condignamente o patrono da parte autora, em razão do zelo do trabalho por ele apresentado e da natureza e importância da causa.

Anota-se que: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326/STJ).

4. Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação da parte autora, ante o julgamento do presente recurso.

5. Em resumo, respeitado o entendimento do MM Juízo sentenciante, o recurso deve ser provido, em parte, para julgar procedente, em parte, a presente ação, para: **(a)** declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes relativamente às contas abertas junto à parte ré; **(b)** declarar a inexistência dos contratos de empréstimo objeto da ação; e **(c)** para condenar as partes réas na obrigação de fazer e não fazer, consistente na abstenção do desconto de parcelas do contrato objeto da ação no benefício previdenciário da parte autora, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$200,00, até o limite de R\$30.000,00, com incidência de correção monetária a partir deste julgamento, para a hipótese de descumprimento, com observação, para explicitar, de que a exigibilidade da multa em razão do descumprimento de obrigação de não fazer, mesmo na vigência do CPC/2015, não se efetiva de forma automática, porque a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, e, conseqüentemente, somente incide a partir do esgotamento do prazo fixado para o cumprimento, prazo este que só começa a fluir com a intimação pessoal do devedor, por força do estabelecido na Súmula 410/STJ, que continua válida em face do ordenamento jurídico em vigor, conforme deliberação da Eg. Segunda Seção do STJ, ora adotada, e, conseqüentemente, não se tornou superada, em razão do disposto art. 513, § 2º, I, do CPC/2015; **(d)** condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral fixada na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento; **(e)** condenar a parte ré, Banco Agibank S/A, na obrigação pecuniária de restituir à parte autora, de forma simples, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos; **(f)** estabelecer **(f.1)** a incidência de correção monetária e de juros simples de mora e **(f.2)** a distribuição dos encargos de sucumbência, **(f.3)** nos termos especificados no julgado.

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 e para os fins acima, **dá-se provimento, em parte, ao recurso.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator