



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2026.0000185591**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020367-29.2024.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante/apelado BANCO BRADESCO S/A, é apelado/apelante ANGELA APARECIDA PETERNELLI.

**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 da parte autora e negaram provimento ao recurso da parte ré. 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, 6 de março de 2026.

**REBELLO PINHO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO nº 52071**

**Apelação Cível nº 1020367-29.2024.8.26.0344**

**Comarca: Marília – 3ª Vara Cível**

**Apelantes/Apelados: Banco Bradesco S/A**

**Apelados/Apelantes: Angela Aparecida Peternelli**

RECURSO – Rejeição da preliminar de não conhecimento da apelação da parte ré.

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

OPERAÇÕES INDEVIDAS EM CONTA CORRENTE – Reconhecimento da existência de falha na prestação de serviço pelo banco réu, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, relativamente às operações bancárias identificadas na inicial - Reconhecida a inexigibilidade dos débitos relativos às operações descritas na inicial, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por ANGELA APARECIDA PETERNELLI em face de BANCO BRADESCO S.A., nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela antecipada, e assim, DECLARAR a nulidade do contrato de empréstimo cadastrado sob o nº 511432455, devolvendo as partes ao status quo ante, com a consequente inexigibilidade de quaisquer débitos dele decorrentes”.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço, caracterizado pelo descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da parte autora, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade da parte ré, na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

DANO MORAL – Reforma da r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na

quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento- O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu a este efetuar as operações indevidas objeto da ação, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

DANOS MATERIAIS – Reforma da r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por dano material no valor de R\$19.488,62, correspondente à dedução do valor de R\$29.000,00 subtraído da conta da parte autora através de transferências via PIX com o valor de R\$9.511,38 creditado na conta da parte autora em razão do empréstimo fraudulento objeto da ação, montante retirado da conta bancária da parte autora, com incidência de correção monetária a partir das datas dos respectivos desembolsos.

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

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, passe-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 de devolução de valores pagos: (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 datas dos descontos indevidos realizados; 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 danos morais, (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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cálculo previstos nos arts. 389 e 406 do CC.  
Recurso da parte autora provido, em parte e recurso da parte ré desprovido.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 327/332, com embargos de declaração (fls. 336/340) rejeitados (fls. 341/342), acrescenta-se que a presente ação foi julgada nos seguintes termos: “JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por ANGELA APARECIDA PETERNELLI em face de BANCO BRADESCO S.A., nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela antecipada, e assim, DECLARAR a nulidade do contrato de empréstimo cadastrado sob o nº 511432455, devolvendo as partes ao status quo ante, com a conseqüente inexigibilidade de quaisquer débitos dele decorrentes, sem necessidade de restituição dos valores do empréstimo pela autora, uma vez que estes foram transferidos para terceiros fraudadores. Sucumbentes reciprocamente na proporção de 2/3 para a autora e 1/3 para o réu, cada polo da demanda arcará com o pagamento das custas e despesas processuais observando-se esta proporção. Fixo honorários advocatícios ao Advogado da autora em 20% sobre o valor atualizado do proveito econômico obtido por ela (autora), este considerado o valor do empréstimo declarado nulo (R\$9.511,38). Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios ao Advogado do réu, fixados em 10% do valor atualizado dos pedidos de indenização por dano material e moral (R\$ 29.000,00 + R\$10.000,00 = R\$39.000,00), que corresponde ao proveito econômico por ele (réu) obtido, como decorrência da improcedência da ação em tais pontos”.

Apelação da parte ré (fls. 346/356), sustentando que: (a) ilegitimidade passiva; (b) inexistência de danos materiais; (c) “a única conclusão a que se chega no presente caso é, se de fato não tenha sido a Parte Autora que realizou as transferências, faltou ela com seu dever de guarda e zelo de sua senha pessoal, bem como com a guarda de seu celular, evitando o acesso de outras pessoas à sua chave de segurança, o que explicita a sua exposição, por ato próprio, a risco, assumindo por decorrência a possibilidade da prática de eventual evento danoso”; (d) “caso não acolhida o pedido de reforma da sentença, subsidiariamente, deve ser acolhido o pedido de que ocorra a COMPENSAÇÃO DOS VALORES DISPONIBILIZADOS EM FAVOR DA PARTE RECORRIDA, COM OS ACRESCIMOS DOS JUROS DESDE A DATA DO DEPÓSITO, nos termos do artigo 182 do CC e de forma simples, evitando-se assim o enriquecimento sem causa da parte Recorrida, o que é vedado pelo artigo 884 do CC. Portanto, não há que se tratar com qualquer ilicitude realizada pelo Banco-Recorrente, devendo a sentença ser reformada”; (e) subsidiariamente, que seja reconhecida a culpa concorrente.

Apelação da parte autora (fls. 370), sustentando que: (a)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seja determinada a indenização por danos morais; (b) restituição do valor de R\$29.0000,00 que teria sido transferido para terceiros estelionatários.

Os recursos foram processados, com apresentação de resposta das partes apeladas (fls. 381/389 e fls. 393/399).

Intimada para providenciar a complementação do preparo (fls. 420), a parte autora apelante, através da petição de fls. 423 requereu a juntada da guia de recolhimento de fls. 424/425.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte ré apelante é provimento do recurso, com reforma da r. sentença, para julgar a ação improcedente.

A pretensão recursal da parte autora apelante é o provimento do recurso, com reforma da r. sentença a fim de determinar: (i) a indenização por danos morais e (ii) a indenização por danos materiais.

2. As apelações, nos termos em que oferecidas, devolveram ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça, apenas e tão-somente, as deliberações da r. sentença efetivamente impugnadas, por força dos arts. 1.008, 1.010 e 1.013, do CPC/2015.

Deliberações da r. sentença recorrida, não atacadas por recurso de apelação, não foram devolvidas ao conhecimento deste Eg. Tribunal, visto que com ela as partes se conformaram.

Nesse sentido, quanto à limitação do conhecimento e julgamento à matéria efetivamente impugnada no apelo, as notas de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: **(a) “Extensão da substituição.** A substituição pode ser total ou parcial, conforme a impugnação for total ou parcial. O efeito substitutivo do recurso só atinge a parte do recurso que for conhecida pelo tribunal. No mais, remanesce íntegra a decisão (ou parte dela) que não sofreu impugnação ou cuja parte do recurso não foi conhecida pelo tribunal.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2047, nota 4 ao art. 1.008, o destaque sublinhado não consta do original); **(b) “Fundamentação.** O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2055, nota III:7 ao art. 1.010, o destaque sublinhado não consta do original); e **(c) “Devolução.** O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal *ad quem* o conhecimento de toda a matéria efetivamente impugnada pelo apelante em suas razões de recurso. Recurso ordinário por excelência, a apelação tem o maior âmbito de devolutividade dentre os recursos processuais civis. A apelação presta-se tanto á correção dos *errores in iudicando* quanto aos *errores in procedendo*, com a finalidade de reformar (função rescisória) ou anular (função rescindente) a sentença, respectivamente. O apelo pode ser utilizado tanto para a

correção de injustiças como para a revisão e reexame de provas. **A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição de reformar para pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido.**” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015”, 1ª ed., 2ª tiragem, RT, 2015, p. 2067, nota 2 ao art. 1.013, o destaque sublinhado não consta do original).

3. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento da apelação da parte ré.

A apelação oferecida pela parte ré satisfaz os requisitos do art. 1.010, do CPC/2015, inclusive o do respectivo inciso II, visto que faz expressa referência à r. sentença e os fundamentos de fato e razões de direito são pertinentes ao ali decidido.

4. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela parte ré.

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

Nesse sentido, a orientação de: **(a)** Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: **(a.1)** “**O interesse de agir concerne à necessidade e à utilidade da tutela jurisdicional pedida pelo demandante. A legitimidade para a causa (ou *legitimitio ad causam*), que não se confunde com a legitimidade para o processo (ou *legitimitio ad processum*, conhecida ainda como capacidade para estar em juízo) concerne à pertinência subjetiva da ação, atine à titularidade (ativa ou passiva da ação).** Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.” (“Novo Código de Processo Civil Comentado”, 1ª ed., RT, 2105, SP, p. 118, nota 2 ao art. 17, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “**O interesse e a legitimidade para causa representam requisitos para o julgamento do pedido e devem ser aferidos *in status assertionis*, isto é, à vista das afirmações do demandante, sem tomarem em conta provas produzidas no processo. Havendo manifesta ilegitimidade para causa ou quando o autor carecer de interesse processual, pode ocorrer o indeferimento da petição inicial (art. 330, II e III, CPC), com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC).**” (“Novo Código de Processo Civil Comentado”, 1ª ed., RT, 2105, SP, p. 118, parte da nota 3 ao art. 17, o destaque não consta do original); e **(b)** de Susana Henriques da Costa: “Na tentativa de responder às críticas à teoria de Enrico Tullio Liebman, sem negar vigência ao disposto no CPC (1973 e 2015), que prevê a ausência de legitimidade e de interesse de agir como causas de extinção do processo sem resolução do mérito, surgiu a teoria assertista. **Para os assertistas, o juiz deve examinar a presença da legitimidade de agir e do interesse processual *in statu assertionis*, ou seja, à luz das afirmações das partes, em cognição sumária, sem**

que tenha havido instrução da causa. (...) O interesse de agir do autor, portanto, será buscado na causa de pedir que é comporta de questões de mérito cujas soluções levarão ao julgamento de mérito propriamente dito. A inexistência de interesse de agir-necessidade, nesse sentido, resolve de forma negativa ao autora uma questão de mérito. Por fim, a legitimidade *ad causam* ordinária refere-se à pertinência subjetiva da demanda, ou seja, à correspondência entre as posições de autor e réu na relação jurídica processual e às de sujeito ativo e passivo na relação de direito material. É a legitimação que liga as partes à causa de pedir. O autor e o réu são as partes principais no processo. Todavia, só serão partes legítimas se forem os titulares da relação jurídica de direito material que fundamenta a pretensão do autor e compõem a causa de pedir. (...) Como visto, não há como negar que o interesse-necessidade e a legitimidade ordinária são questões de mérito que, por escolhas legislativas, foram tratadas pelo CPC (art. 485, VI CPC) como se fossem questões processuais prévias ao julgamento de mérito. É essa natureza híbrida da legitimidade e do interesse que impede sua classificação como pressupostos processuais. **E é também essa mesma natureza híbrida que faz com que a teoria assertista seja a que melhor equacione as contradições derivadas do tratamento legislativo de questões de mérito como se processuais fossem. A teoria assertista busca justamente conferir à legitimidade e ao interesse um caráter eminentemente instrumental de técnica processual de filtragem e potencializa a efetividade do processo.** A verificação da ausência de legitimidade e interesse por cognição sumária, geralmente logo no limiar do processo, permite conceder ao réu que tem razão uma tutela útil e eficaz, que afasta desde já o dano marginal causado pelo processo e evita a desnecessária utilização de toda a máquina judiciária estatal na instrução de um processo que já se encontra em condições de julgamento.” (“Comentários ao Código de Processo Civil – Arts. 1º a 317 – Parte Geral”, vol. 1., Coordenador Cassio Scarpinella Bueno, 2017, Saraiva, p. 284 e 287/288, item 5 do art. 17, o destaque não consta do original).

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

4.2. **Em ações objetivando** revisão de contrato, declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes e/ou inexigibilidade de dívidas, cancelamento de inscrições em cadastro de inadimplentes ou de protestos, e

**condenação em reparação de danos**, é desnecessário prévio pedido administrativo e/ou esgotamento administrativo, porque o art. 5º, XXXV, da CF, que assegura acesso irrestrito ao Poder Judiciário, sendo, a propósito, relevante salientar que: **(a)** mero reconhecimento administrativo do direito, sem a demonstração do efetivo cumprimento da decisão, não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito judicial; e **(b)** o interesse processual fica evidenciado, com o oferecimento de contestação, buscando a rejeição constante da petição inicial.

Nesse sentido, a orientação dos julgados extraídos do site do Eg. STJ: **(a)** “DECISÃO Cuida-se de agravo (art. 544 do CPC), interposto por BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL, em face da decisão de fls. 94-98, que negou seguimento ao recurso especial. O apelo extremo, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, desafia acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que recebeu a seguinte ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. cédula de crédito comercial. hipoteca. levantamento de gravame. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. Evidenciado o interesse processual do A., pois, embora tenha o R. reconhecido a inexigibilidade do crédito, até pelo transcurso do prazo prescricional, deixou cancelar o gravame que garantia a dívida. SENTENÇA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 73-77. Nas razões do recurso especial (fls. 81-87), alega a casa bancária violação aso artigos 3º, 535 e 267, VI, do CPC. Sustenta: a) negativa de prestação jurisdicional face a não manifestação acerca da inexistência de prova da tentativa administrativa da retirada do gravame junto à casa bancária, para que ante recusa pudesse ajuizar ação tendente a obter autorização judicial para tal fim; e, b) carecer o autor de interesse processual haja vista que "o decurso do prazo prescricional importa, por si só, a liberação do devedor da obrigação assumida frente o credor, desnecessária qualquer providência judicial para que tal liberação seja declarada". Inadmitido o recurso na origem, adveio o presente agravo visando destrancar aquela insurgência. **É o relatório. Decido. O recurso não merece prosperar.** (...) 2. A hipoteca é o direito real de garantia em virtude do qual um imóvel, que continua em poder do devedor, assegura ao credor o pagamento da dívida, ou seja, para o credor é um direito provido de sequela e preferência, atributos da realidade, enquanto que para o devedor, um ônus real. **Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado no sentido de que a ausência de esgotamento da via administrativa ou o mero reconhecimento administrativo do direito, sem a demonstração do efetivo cumprimento da decisão, não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito judicial.** Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO REFEIÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial. 2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI desprovido. (AgRg no AREsp 217.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.

ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. 1. "No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo" (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10). (...) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBA ALIMENTAR. RECONHECIMENTO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DE DÍVIDA DE VERBA ALIMENTAR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL DO QUANTUM PLEITEADO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. - **Esta Corte firmou orientação jurisprudencial de que a ausência de esgotamento da via administrativa ou o mero reconhecimento administrativo do direito, sem a demonstração do efetivo cumprimento da decisão, não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito judicial. Precedentes.** Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1418533/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. **No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.** 2. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 1190977/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010) Incide na espécie, portanto, o óbice da súmula 83/STJ. 3. **Do exposto, nego provimento ao agravo.**" (AREsp 447543/RS, rel. Min. Marco Buzzi, data da publicação: 11/06/2014, o destaque não consta do original); e **(b)** "RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. READEQUAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. REVISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE 1 - Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. 2 - A ausência de prévio requerimento na via administrativa, de readequação de prestações de mútuo habitacional, não afasta o interesse de agir, que evidenciase, como condição da ação, no momento em que a instituição financeira contesta o mérito da lide e nega a pretensão deduzida na inicial. 3 - Concreção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. 4 - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de recurso especial interposto por

ANTONIA DA CONCEICAO MARTINS NUNES PEREZ e outro contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado: "Sistema Financeiro da Habitação. AÇÃO REVISIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Lei n.º 8.078/90. A incidência do CDC nos contratos de financiamento habitacional está restrita aos serviços prestados pelo agente financeiro, descabendo seu manejo em revisão das cláusulas do contrato que digam com os custos da operação financeira, por não se enquadrar no conceito de relação de consumo. TABELA PRICE. LEGALIDADE. JUROS. ANATOCISMO. A Tabela Price é sistema de cálculo do valor da prestação, permitido pela autoridade monetária, não determinando anatocismo sua utilização. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. Ausência de prova de o agente financeiro haver descuidado dos critérios à atualização das prestações no que diz com o Plano de Comprometimento de Renda. Possibilidade de o mutuário requerer, administrativamente, a adequação da mensalidade aos seus ganhos; previsão legal e contratual. Apelação não-provida. Unânime." (e-STJ, fls. 558) Aduzem os recorrentes violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, ao art. 4º, § 1º, da Lei 8.692/1993, ao art. 4º do Decreto-Lei 22.626/33 e divergência jurisprudencial. Nessa esteira, sustentam (a) a vedação da capitalização de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (b) o direito à revisão judicial do contrato, sem o prévio esgotamento da instância administrativa. (e-STJ, fls. 564/572) **É o relatório. Decido. O recurso especial merece acolhida.** (...) Noutro passo, no que tange ao reajuste das prestações, o acórdão recorrido negou provimento à apelação consignando que: "Referem os apelantes ter o agente financeiro descuidado em observar o percentual máximo ao comprometimento de renda dos mutuários quando do reajuste das mensalidades do empréstimo. A manter a correspondência entre a renda auferida pelos mutuários e a prestação do mútuo seria suficiente requeressem administrativamente ao agente financeiro a providência fixada na cláusula décima quarta e seus parágrafos do contrato revisando, que, diga-se, tão-somente repete previsão do § 1º do art. 4º da Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993." (fls.275/276) **Merece reforma o acórdão recorrido também neste particular, pois a ausência de prévio requerimento na via administrativa não afasta o interesse de agir, que evidencia-se, como condição da ação, no momento em que a instituição financeira contesta o mérito da lide e nega a pretensão deduzida na inicial.** Ademais, nas razões da apelação, os recorrentes argumentaram que "no curso da contratação os mutuários apelantes, sofreram diminuição de seus proventos mensais. Desse modo, administrativamente, pleitearam a adequação do mesmo percentual à atual composição dos rendimentos, a fim de manter a condição sinalagmática do contrato; contudo não obtiveram êxito". (grifei, fls. 201/202) **Nesse contexto, em atenção aos óbices das súmulas 05 e 07/STJ e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, deve ser determinado o retorno dos autos ao tribunal de origem para que dê continuidade ao julgamento da apelação no capítulo que pleiteia a readequação das prestações à suposta diminuição de renda, da forma como entender de direito. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial para afastar a capitalização de juros em qualquer periodicidade e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que dê continuidade ao julgamento da apelação nos moldes acima expendidos."** (REsp 961608/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data da publicação: 31/05/2011, o destaque não consta do original).

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

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

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

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

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

Nesse sentido, a orientação: **(a)** do julgado, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, extraído do site do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOÇÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - **Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões.** 2 - **Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC ("bystander").** 3 - Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau.” (STJ-3ª Turma, REsp 1288008/MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 04/04/2013, DJe 11/04/2013, RSTJ vol. 230 p. 591, o destaque não consta do original); e **(b)** de Bruno Miragem: “**Note-se que, no caso da responsabilidade civil dos bancos, tem prevalência a aplicação do CDC, não sendo necessário investigar a presença dos elementos da relação de consumo,**

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

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

“Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o *ato ilícito*, (ii) o *dano* experimentado pela vítima e (iii) o *nexo de causalidade* entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposo, conforme dispõe o art. 14, *caput*, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo de causalidade, o próprio CDC estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro.” (STJ-3ª Turma, REsp 685662/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u.,

j. 10/11/2005, DJ 05.12.2005 p. 323).

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

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

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

Nesse sentido, quanto à responsabilidade da instituição financeira pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiro, inclusive nos casos de golpe em que o fraudador troca o cartão eletrônico do correntista, adota-se a orientação: **(a)** do julgado da Eg. 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.199.782 –PR, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão, efetivado nos termos do art. 543-C, do CPC/1973, visando unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos, que se reproduz: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E

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

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

Nesse sentido, a orientação de Ernane Fidélis dos Santos: “A **idéia de constitutividade, impedimento, modificação ou extinção do direito mantém-se com a mesma característica e, dependendo do fato sobe que vai atuar a prova, pode, no processo, não coincidir com a posição da parte que**

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

Nesse sentido, quanto à inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, a orientação de Humberto Theodoro Júnior: “Para demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do ônus da prova transferindo-o do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CDC). **Não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de**

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

Nesse sentido, quanto à distribuição do ônus da prova, objeto do art. 333, do CPC/1973, com correspondência com o art. 373, do CPC/2015, em ação declaratória negativa, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site proferidos na vigência do CPC/1973: **(a.1)** “DECISÃO (...) **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento preconizado por esta Corte no sentido de que, nas ações declaratórias negativas, cabe à parte adversa a comprovação do ato ou fato negado pelo autor.** Nesse sentido: “PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU. DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - **Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.** II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula/STJ.” (REsp 161.629/ES, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ

21.02.2000) Nego provimento ao agravo.”(Ag 650254/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, data da publicação: 21/09/2007, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. **Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.** II. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ-4ª Turma, REsp 763033/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 25/05/2010, DJe 22/06/2010, o destaque não consta do original).

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

Nesse sentido, a orientação: **(a)** dos julgados do Eg. STJ extraídos do respectivo site: **(a.1)** “Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - **É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.** Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.” (STJ-3ª Turma, REsp 727843/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553 RDDP vol. 40 p. 145, o destaque não consta do original); e **(a.2)** “Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova. - Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. - Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. - Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido.” (STJ-3ª Turma,

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

5.5. Reconhece-se a existência de falha na prestação de serviço pelo banco réu, consistente no descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, relativamente às operações bancárias identificadas na inicial.

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

**(a)** no dia 02/10/2024, por volta das 12h00, a parte autora recebeu ligação telefônica oriunda do número (11) 97254-1113 de interlocutor que se identificou como integrante da segurança corporativa do Bradesco. O interlocutor, com o dolo de induzir em erro e viciar a declaração de vontade da requerente, informou que havia ocorrido uma compra fraudulenta através de seu

cartão de crédito, causando um prejuízo de aproximadamente R\$6.500,00. Para tanto, gerou o suposto nº de protocolo 202411059612040 e passou a contatar a requerente via WhatsApp concomitantemente à ligação (cf. fls. 02 e 71/77);

**(b)** a parte autora foi informada então de que seria enviado um link, pelo qual deveria acessar para bloquear e barrar a suposta conta fraudulenta feita em seu cartão de crédito. Induzida à erro, a requerente, idosa, passou a seguir os ditames do “golpista”. E assim agiu, pois, ao ser questionado pela autora sobre sua credibilidade, o interlocutor, passou, ele próprio, a confirmar dados e informações corretas de titularidade da autora, como a data de abertura da conta e as datas e valores das últimas transações – válidas e verdadeiras, isto é, concretamente realizadas em dias anteriores pela requerente – movimentações estampadas na fatura do cartão de crédito. Ainda, é de simples percepção que no print da conversa via WhatsApp, consta no início da conversa entabulada, o interlocutor como sendo funcionário do “Setor de Segurança Bradesco” (cf. fls. 03);

**(c)** segundo a parte autora “estabeleceu-se o liame de confiança, obtido a partir da confirmação deste compósito de informes protegidos por sigilo bancário, ínsitos ao longo relacionamento havido entre as partes, dados estes que, repita-se, pessoa alguma, senão funcionário da própria requerida, seria capaz de acessar – exceto se existente quebra indevida do sigilo bancário e esvaziamento dos dados pessoais da requerente” (cf. fls. 03)

**(d)** ato contínuo, o interlocutor orientou a parte autora na realização de procedimentos de segurança supostamente tendentes a restabelecer a higidez de seu cartão de crédito e conta bancária, exigindo a transferência de valor sob a condição de ser imprescindível para o efetivo bloqueio da suposta fraude em curso. Viciada em sua vontade e acreditando que tais transferências bancárias eram necessárias para o restabelecimento da segurança de sua conta bancária e de seus dados pessoais, que estariam corrompidos, a requerente realizou 03 (três) transferências bancárias, se concretizando duas delas, dado que, a terceira foi bloqueada/estornada pelo banco (cf. fls. 70 e 78/80), quais sejam:

**(i)** contratação de empréstimo pessoal com liberação no valor de R\$9.511,38 (cf. fls. 70 e 81/89)

**(ii)** R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): Efetivado – Beneficiário: CPF. 236.507.098-13;

**(iii)** – R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais): Efetivado – Beneficiário: CPF. 236.507.098-13;

**(iv)** – R\$ 29.189,94 (vinte e nove mil, cento e oitenta e nove reais e noventa e quatro centavos: Agendamento via pix que não se efetivou, pois a autora conseguiu cancelar a tempo – Beneficiário: CPF. 236.507.098-13;

**(e)** a parte autora lavrou boletim de ocorrência (fls. 90/91);

**(f)** como **(f.1)** a parte autora **não** apontou qualquer vinculação da parte ré com os fraudadores das operações indevidas ou o contato com a ciência por terceiros de dados sigilosos, **(f.2)** é de se reconhecer que a parte autora não se desincumbiu o seu ônus da provar que que ela foi contatada por alguém que tinha ciência de dados pessoais, bancários ou telefônicos dela, **(f.3)** daí por que, no caso dos autos, não se cogita de defeito de serviço da instituição financeira por descumprimento do dever da instituição financeira de resguardar a segurança da parte cliente contra a ação de fraudadores, relativamente às informações da parte cliente protegidas pelo sigilo bancário, **(f.4)** sendo, a propósito, incabível a inversão do ônus da prova nessa questão, por aplicação do disposto no art. 373 I e II, do CPC, e nos arts. 6º, VIII, e 14, § 3º, do CDC, na espécie, dado que, sem elemento algum de prova relativa ao contato de fraudadores com a parte autora, não se pode exigir da parte ré fornecedora a prova de fato negativo de inexistência de defeito de serviço relativamente a dados pessoais e/ou bancário da parte autora neste contato, visto que passado fora de área de conhecimento e controle da parte ré instituição financeira e que fez parte da vida privada da parte autora;

**(g)** as operações bancárias impugnadas na inicial, compreendendo contratação de empréstimos e realização de transferência, via PIX, foram realizadas em valores fora do perfil da autora, relativamente às operações bancárias identificadas na inicial (fls. 70/80);

**(h)** as operações impugnadas na inicial foram realizadas em valores expressivos, para o padrão dela, e fora do perfil da parte autora, visto que: **(h.1)** a parte ré não demonstrou a existência de constância de transferências anteriores com valores próximos às transferências objeto da presente ação, nos valores de R\$4.000,00, R\$25.000,00 e R\$29.189,94 (cf. fls. 78/80) realizadas no mesmo dia e para o mesmo destinatário desconhecido; **(i.2)** a última transação realizada no valor de R\$29.189,94 foi estornada pela própria instituição financeira, fato que revela a desconfiança de operações fraudulentas.

**Anota-se que**, o banco réu se limitou a apresentar (i) “Jornada Simplificada do Cliente na Contratação do Serviço”, com dados do empréstimo fraudulento (cf. fls. 198/218); (ii) comprovante de transferência dos numerários (fls. 219/220).

**Salienta-se que**, o banco réu deixou de juntar foto/selfie e até mesmo cópia do documento pessoal da parte autora, que são comuns de serem exigidos pelas instituições financeiras no momento da contratação.

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

A culpa do réu ficou configurada, visto que não agiu com a diligência necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta da autora.

O defeito de serviço e culpa do réu ficou configurado, no que concerne às operações indevidas, visto que: (a) não agiu com a diligência

necessária na prestação de seus serviços, permitindo a realização de operações fraudulentas na conta corrente da autora; e (b) não impediu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da autora, relativamente às operações bancárias identificadas na inicial.

Nesse sentido, quanto ao reconhecimento da existência de defeito de serviço da instituição financeira, para operações realizadas com cartão impugnadas pelo cliente, em que não demonstrada foram por ele realizadas, envolvendo valores expressivos e fora do respectivo perfil de uso, a orientação dos julgados extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Cartão de Crédito. Compra não efetuada pelo autor. Inexigibilidade reconhecida. Má prestação de serviços decorrente da clonagem de cartão. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Ausência de comprovação da legitimidade da operação. Aplicação dos artigos artigo 6º, inciso VIII, 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Instituição financeira que, ademais, responde pelos gastos manifestamente incompatíveis com o perfil dos usuários dos serviços. Sentença mantida. DANO MORAL. Inscrição em cadastros de inadimplentes decorrente do indevido apontamento que configura ato ilícito. Dano in re ipsa. Indenização devida. Pedido de redução do valor fixado negado. Sentença mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa. Redução. Impossibilidade. Fixação que deve corresponder a valor compatível que remunere com dignidade o trabalho desenvolvido pelo profissional. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.”** (38ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1037763-87.2015.8.26.0100, rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. 28/06/2017, o destaque não consta do original); **(b) “INDENIZAÇÃO – CARTÃO DE CRÉDITO – DESPESAS IMPUGNADAS – USO INDEVIDO MEDIANTE FRAUDE – TRANSAÇÕES QUE FOGEM AO PERFIL DO CORENTISTA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DO SERVIÇO, CONSIDERADA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INSCRIÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL CONFIGURADO – MONTANTE ADEQUADO – APELAÇÃO IMPROVIDA”** (22ª Câmara de Direito Privado, Apelação 1000446-21.2016.8.26.0003, rel. Des. Matheus Fontes, j. 22/06/2017, o destaque não consta do original); e **(c) “Ação declaratória c/c indenização – Transações com cartão de crédito da autora – Aplicação da legislação consumerista (súmula 297 do STJ) – Responsabilidade objetiva da ré – Súmula 479 do STJ – Aplicação da teoria do risco do empreendimento – Matéria pacificada no julgamento do REsp 1.199.782/PR, com base no art. 543-C do CPC – Incontroversa a utilização do cartão de crédito da autora para realização de transações financeiras por terceiros – Requerida não se desincumbiu do ônus de comprovar a adoção de todas as cautelas para que dados pessoais da autora não chegassem ao conhecimento de terceiros e tampouco coibir a consumação de gastos manifestamente incompatíveis com o padrão de consumo (perfil) da autora (art. 6º, VIII, do CDC) – Inexigibilidade do débito bem reconhecida – Recurso negado. Dano material – Dano material não demonstrado – Recurso provido. Dano moral – Sentença não reconheceu dano moral – Recurso não conhecido. Recurso provido em parte, na parte conhecida.”** (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação

1011157-95.2015.8.26.0011, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 21/09/2016, o destaque não consta do original).

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 do banco réu pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

5.6. Reconhecida a inexigibilidade dos débitos relativos às operações descritas na inicial, de rigor, a manutenção da r. sentença, na parte em que julgou “PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por ANGELA APARECIDA PETERNELLI em face de BANCO BRADESCO S.A., nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela antecipada, e assim, DECLARAR a nulidade do contrato de empréstimo cadastrado sob o nº 511432455, devolvendo as partes ao status quo ante, com a conseqüente inexigibilidade de quaisquer débitos dele decorrentes”.

5.7. Comprovado o ato ilícito e defeito de serviço, caracterizado pelo descumprimento do dever de resguardar a segurança da conta da parte autora contra a ação de fraudadores, falha de serviço esta que permitiu a realização de empréstimos e transferências, via PIX, em valores fora do perfil da parte autora, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade da parte ré, na obrigação de indenizar a parte autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão.

5.8. Reforma-se a r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

5.8.1. O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu a realização de operações indevidas objeto da ação, constitui fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência.

Tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa natural podem ser vítimas de dano moral. Nos termos da Súmula 227/STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. O titular de firma individual também pode padecer de moléstia ao seu patrimônio moral (STJ-4ª Turma, REsp 110091/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u, j. 25/04/2000, DJ 28.08.2000 p. 85, conforme site do Eg. STJ).

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

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

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

5.8.3. “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).

5.8.4. Considerando-se os parâmetros *supra* indicados, e buscando assegurar à parte lesada a justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, mostra-se, na espécie, razoável a fixação da indenização de danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento.

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

6. Reforma-se a r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por dano material no valor de R\$19.488,62, correspondente à dedução do valor de R\$29.000,00 subtraído da conta da parte autora através de transferências via PIX com o valor de R\$9.511,38 creditado na conta da parte autora em razão do empréstimo fraudulento objeto da ação (R\$29.000,00 - R\$9.511,38 = R\$19.488,62), montante retirado da conta bancária da parte autora, com incidência de correção monetária a partir das datas dos respectivos

desembolsos.

A retirada indevida de valores na conta corrente da parte autora, em razão de defeito de serviço da parte ré banco, é fato gerador de dano material, porquanto implicou diminuição do patrimônio do correntista.

Nesse sentido, a orientação 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.). Observa-se que a r. sentença permaneceu irrecorrida na parte que fixou o valor da indenização por danos materiais, visto que o arbitramento não foi impugnado especificamente, daí por que tal questão não foi devolvida ao conhecimento deste Eg. Tribunal de Justiça (CPC, arts. 1.008, 1.010, II e 1.013, do CPC/2015).

7. No caso dos autos, incabível a determinação de reposição e compensação do crédito da parte ré, referente à quantia efetivamente disponibilizada em favor da parte autora em razão do contrato declarado inexigível com o débito resultante de sua condenação nestes autos, com extinção das obrigações até onde elas se compensarem, **visto que a quantia liberada em razão do contrato de empréstimo objeto da ação não passou a integrar o patrimônio da parte autora, dado que transferidas para terceiro estelionatário em razão de golpe de que foi vítima a parte autora (cf. fls. 70).**

8. 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 de devolução de valores pagos: **(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 datas dos descontos indevidos realizados; 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 danos morais, **(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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, "segundo 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).

9. Provido, em parte, o recurso da parte autora, em razão da sua sucumbência mínima, impõe-se a condenação da parte ré ao pagamento dos encargos de sucumbência.

Em razão da sucumbência, condena-se a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, com base no art. 82, § 2º, do CPC, e, ao pagamento de verba honorária fixada, 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, **(i)** ao resultado da soma resultado da soma de **(i.1)** 20% do valor do pedido declaratório acolhido – valor do contrato declarado inexistente, com incidência de correção monetária a partir do ajuizamento (Súmula 14/STJ), com **(i.2)** 20% do valor da condenação e **(ii)** 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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.” (Súmula 326/STJ).

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).

10. Embora desprovido o recurso da parte ré, mantém-se a verba honorária arbitrada, sem sua majoração, e sem condenação ao pagamento de sucumbência recursal (CPC/2015, art. 85, §11), uma vez que esta foi fixada no percentual máximo autorizado pelo art. 85, §2º, do CPC/2015.

11. Em sendo assim, respeitado entendimento do MM Juiz sentenciante, o recurso da parte ré deve ser desprovido e o recurso da parte autora deve ser provido, em parte, para reformar a r. sentença, para julgar a ação procedente, em parte, para: **(a)** condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$8.105,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento; **(b)** condenar a parte ré ao pagamento de indenização por dano material no valor de R\$19.488,62, correspondente à dedução do valor de R\$29.000,00 subtraído da conta da parte autora através de transferências via PIX com o valor de R\$9.511,38 creditado na conta da parte autora em razão do empréstimo fraudulento objeto da ação (R\$29.000,00 - R\$9.511,38 = R\$19.488,62), montante retirado da conta bancária da parte autora, com incidência de correção monetária a partir das datas dos respectivos desembolsos; e **(c)** estabelecer **(c.1)** a incidência de correção monetária e de juros simples de mora e **(c.2)** a distribuição dos encargos de sucumbência, **(c.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 da parte autora e nega-se provimento ao recurso da parte ré.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator