



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000418594

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2015287-95.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante WALLET HOLDING SERVIÇOS TECNOLÓGICOS E FINANCEIROS LTDA., são agravados TRIX INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., POMELO INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA. e POMELO TECNOLOGIA LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso, na parte conhecida.V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente sem voto), CARMEN LUCIA DA SILVA E SÁ DUARTE.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 36413

Agravo de Instrumento 2015287-95.2025.8.26.0000

Agravante: Wallet Holding Serviços Tecnológicos e Financeiros Ltda.

Agravados: Trix Instituição de Pagamento Ltda., Pomelo Instituição de Pagamento Ltda. e Pomelo Tecnologia Ltda.

Comarca: São Paulo

Juiz: Mariana de Souza Neves Salinas

Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido indenizatório. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, mesmo à luz da teoria finalista mitigada. Relação entre empresas. Inexistência, ademais, de vulnerabilidade apta a ensejar a inversão do ônus probatório. Agravadas que se prontificaram a fornecer os insumos necessários à realização de prova pericial. Inocorrência de resistência ou ocultação. Impossibilidade, outrossim, de conhecimento do pleito de aplicação da regra do artigo 373, §1º, do Código de Processo Civil, ao caso concreto, relativa à dinamização do ônus probatório. Requerimento que não foi formulado perante o Juízo a quo. Indevida inovação recursal. Técnica processual que demanda, essencialmente, prévio requerimento da parte interessada. Decisão mantida. Recurso não provido, na parte conhecida.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra respeitável decisão que, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débitos cumulada com pedido indenizatório, indeferiu o pedido de inversão do ônus probatório exarado pela parte autora, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso (fls. 537/542 dos autos de origem).

Inconformada, a autora interpôs agravo de instrumento. Sustenta que se encontra em evidente posição de vulnerabilidade técnica em relação às agravadas, visto que não tem condições de trazer aos autos elementos técnicos que permitam auditar a API alegadamente fornecida pela parte contrária. Aduz que aplicável a legislação consumerista ao presente caso, tendo em vista que vem adotando o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a teoria finalista mitigada, a qual reconhece a existência da relação de consumo mesmo que uma das partes não seja destinatária final do serviço prestado. Diante do exposto, requer o conhecimento e provimento do recurso interposto, para que seja determinada a inversão do ônus probatório, por entender que a matéria de prova encontra-se sob posse exclusiva das agravadas (fls. 11/12).

Houve resposta (fls. 657/664).

As rés se opuserem ao julgamento virtual (fl. 655).

É o relatório.

O agravo não comporta provimento, na parte conhecida.

Narra a autora na inicial de fls. 1/21 dos autos de origem que, em fevereiro de 2023, celebrou contrato de parceria comercial com as rés, cujo objetivo seria possibilitar o fornecimento aos seus clientes de soluções de cartão de crédito corporativo (personalizado, com timbre), com integração em aplicativo (como aqueles fornecidos por instituições financeiras), de modo a possibilitá-los o acompanhamento das operações realizadas.

Alega que os serviços contratados jamais foram prestados integralmente pelas rés, mesmo estas afirmando reiteradamente que o programa contratado encontrava-se configurado, sem de fato comprovarem o alegado. Neste contexto, portanto, pretende a autora a inversão do ônus probatório, com o

reconhecimento da relação de consumo existente entre as partes, através da aplicação da teoria finalista mitigada ao presente caso, por entender ser parte vulnerável na relação jurídica estabelecida entre ela e as rés, posto que aduz encontrarem-se as provas dos fatos objetos da demanda integral e exclusivamente sob a posse das rés, ora agravadas.

Porém, razão não lhe assiste.

É bem verdade que a Teoria Finalista Mitigada admite a possibilidade de utilização da lei consumerista em relações entre pessoas jurídicas, mesmo quando não há consumidor final. Assim, admite-se que a pessoa jurídica, mesmo que não dê destinação final ao produto ou seja usuária finalística do serviço (caráter prevalecente para conceituação de consumidor), seja considerada consumidora, com a consequente aplicação do Código de Defesa do Consumidor, se vislumbrada sua vulnerabilidade técnica (caráter secundário).

Contudo, no caso dos autos, não há que se falar em vulnerabilidade técnica da autora em relação às rés, tendo em vista seu porte econômico e o fato de possuir conhecimentos técnicos quanto aos serviços contratados junto às rés, tendo, inclusive, ofertado alterações e sugestões aos termos avançados no momento da contratação, como bem destacado pelo magistrado *a quo* na r. decisão vergastada.

Diz Cláudia Lima Marques: “*na vulnerabilidade técnica, o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços.* (cf. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 270).

Como se não bastasse, na r. decisão agravada restou deferida a produção de prova pericial nos autos, a qual será apta a solucionar a controvérsia que

reside no suposto adimplemento contratual das agravadas, em relação ao efetivo fornecimento da API e da disponibilização do ambiente de testes, bem quanto ao alegado inadimplemento da agravante.

Ainda, as agravadas, antes mesmo do deferimento da realização da prova pericial, por meio da petição de fls. 509/515 dos autos de origem, prontificaram-se a fornecer voluntariamente ao *expert* nomeado pelo juízo quaisquer insumos necessários à elaboração do laudo pericial, de modo que não se verifica nos autos qualquer ocultação ou resistência por parte das rés em fornecer os documentos necessários à solução da controvérsia existente entre as partes.

Em segundo lugar, não se pode conhecer do pleito de aplicação, ao caso concreto, da regra do artigo 373, §1º, do Código de Processo Civil, relativa à chamada dinamização do ônus da prova.

Inicialmente, porque se percebe que a temática relativa à dinamização do ônus da prova restou inaugurada, apenas, no presente recurso, inexistindo prévio requerimento em tal sentido direcionado ao Juízo *a quo*. Trata-se, pois, de indevida inovação recursal, o que não se pode admitir.

Em segundo lugar, porque a hipótese dos autos, de qualquer modo, não autorizaria a dinamização do ônus da prova, prevista no artigo 373, §1º, do Código de Processo Civil. A chamada “Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova”, absorvida pela legislação processual civil vigente, teve sua sistematização dogmática realizada pelo jurista argentino Jorge Walter Peyrano, na década de 1970. Embora tal teoria encontre fundamento na insuficiência da regra estática do ônus da prova diante de algumas situações concretas, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova não busca substituir a regra estática. Muito pelo contrário, foi concebida, justamente, para ser regra subsidiária à estática e ter aplicação excepcional.

E tal caráter subsidiário fica claro no §1º do artigo 373 do CPC.

Nos moldes do que ensina José Carlos Baptista Puoli, firme nas lições de Danilo Knijnik, não cabe ao Julgador proceder à dinamização de forma oficiosa, sem prévia provocação da parte interessada no sentido de que os encargos probatórios devem ser dinamizados. Nesse sentido: *“É que a norma pretende resolver situações de impossibilidade ou, para dizer o mínimo, de extrema dificuldade para produção da prova. Ora, a situação que assim se caracterize deve ser alegada por quem a sente. **Em outras palavras, não cabe ao juiz, mesmo sem existir sequer pedido decorrente da suposta dificuldade, imiscuir-se no caso concreto e desde logo realizar uma distribuição dinâmica** se nem mesmo o interessado na prova vislumbra a “dificuldade” de obtê-la. Vale lembrar que, como visto acima, o ônus da prova tem umbilical ligação com a regra do interesse, **de forma que não se deve prescindir do pedido do interessado como condição para aplicar a norma de exceção.** Neste sentido, e em artigo redigido ao tempo do CPC de 73, Danilo Knijnik já teve oportunidade de mencionar que ‘o ônus dinâmico não pode ser aplicado para simplesmente compensar a inércia ou a inatividade do litigante inicialmente onerado, mas única e tão somente para evitar a formação da ‘probatio diabolica’” (grifei) (O ônus da prova e sua distribuição dinâmica no novo Código de Processo Civil. In: Vários autores. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 238). E, no caso dos autos, consoante já fundamentado acima, não se verifica prévio requerimento do agravante em tal sentido perante o Juízo a quo –sendo vedado o julgamento com supressão de instância –, de modo que, mesmo se não houvesse tentativa de inovação recursal, também não haveria que se falar dinamização do ônus da prova, haja vista a inobservância dos requisitos autorizadores de tal técnica processual.*

Portanto, tem-se que o caso dos autos não admite qualquer tipo de flexibilização dos encargos probatórios, seja com base na inversão do ônus da prova prevista na legislação consumerista, seja com fulcro na regra excepcional de dinamização do ônus da prova.

Assim, diante do exposto, de ser mantida a r. decisão agravada, a qual indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova e a aplicabilidade da legislação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consumerista ao presente caso.

Ante o exposto, *nega-se provimento* ao recurso, na parte conhecida.

ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI

Relatora