



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002369

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001831-25.2023.8.26.0531, da Comarca de Santa Adélia, em que é apelante/apelado ADRIANO JOSE MAIN (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante MERCADO PAGO INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do autor e negando provimento ao recurso do requerido. VU**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HÉLIO NOGUEIRA (Presidente) E NUNCIO THEOPHILO NETO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ROBERTO MAC CRACKEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO N°: 49149

APEL. N°: 1001831-25.2023.8.26.0531

COMARCA: SANTA ADÉLIA

APTE. : ADRIANO JOSÉ MAIN e MERCADO PAGO INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

APDO. : OS MESMOS

AÇÃO DECLARATÓRIA. DANO MORAL. O ônus de comprovar a existência da dívida é da requerida (CPC, art. 373, II), considerando o fato negativo aduzido em petição inicial (inexistência de contratação). Falha na prestação de serviços. Danos morais configurados. Recurso do requerido não provido.

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PLEITO INDENIZATÓRIO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO OU REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Ante os elementos fáticos demonstrados nos autos, bem como se pautando nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o valor da indenização por danos morais deve ser majorado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso do autor provido e do requerido não provido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face do teor da r. sentença de fls. 193/198 dos autos, que julgou procedente o pedido deduzido na presente ação, para “... (i) declarar a inexigibilidade dos lançamentos indicados a fls. 57/61, assim como dos encargos gerados pelo eventual não pagamento dessa dívida em todas as faturas subsequentes, que devem ser cancelados; e (ii) condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais, a serem atualizados desde a presente fixação (Súmula 362 do E. Superior Tribunal de Justiça). Condeno a ré, ainda, no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios da patrona da autora que fixo em 15% do valor total da condenação. ...”

A parte autora apela para que sejam majorados os danos morais em R\$ 10.000,00.

O requerido recorre para excluir a condenação ao pagamento de dano moral ou sua limitação.

Contrarrazões às fls. 218/224.

Recursos regularmente processados.

Do essencial, é o relatório, ao qual se acresce, para todos os fins próprios, o da r. sentença, ora recorrida.

O autor aduz que não solicitou a emissão de cartão de crédito e não formalizou contrato de empréstimo.

O recorrido aduz sobre a regularidade da contratação.

Contudo, em contestação o requerido não juntou qualquer documento apto a solucionar o litígio, ou seja, não honrou com seu ônus probatório (CPC, art. 373, II), apresentando somente alegações fáticas que demonstram a regularidade da relação jurídica.

Ademais, a r. sentença foi bem fundamentada, da qual utiliza-se como razão de decidir, quando deixou registrado que: “... *No mérito, a ação é procedente. Inicialmente anoto a existência de relação de consumo entre as partes, impondo-se a aplicação das normas previstas no Código de*

Defesa do Consumidor, inclusive, no que se refere à natureza da responsabilidade civil da parte ré, que é objetiva e só pode ser afastada se comprovada uma das causas excludentes do nexo causal (art. 14, caput e §3º, do CDC) bem como de inversão do ônus da prova. Com efeito, de um lado da relação está o réu, na qualidade de instituição financeira, configurando como fornecedor de serviços, nos termos do artigo 3º, caput e §2º, do Código de Defesa do Consumidor e, do outro lado o autor consumidor, por força do artigo 2º do mesmo diploma legal. Não obstante, a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, não é de aplicação automática. Há que se exigir verossimilhança nas alegações do consumidor. Vale dizer, deve o consumidor trazer aos autos qualquer prova, ainda que indiciária, de que tenha sido prejudicado por comportamento indevido do fornecedor de serviços. A partir de então, a responsabilidade do fornecedor passa a ser objetiva (art. 14, CDC). No presente caso, o autor recebeu fatura do cartão de crédito com lançamento que não reconhece, não logrando êxito em afastar sua cobrança por parte do réu. O réu, fundado na alegação recorrente de infalibilidade de seu sistema de segurança busca eximir-se a responsabilidade, o que não pode ser aceito. Não se poderia imputar ao consumidor a obrigação de fazer prova negativa de que não realizou as operações impugnadas. É o réu que dispõe de aparato tecnológico e logístico para averiguação de legitimidade da operação e consequente segurança do sistema que utiliza e propicia a seus usuários, não podendo ser aceita a singela afirmação de que cabe

ao autor guardar o cartão e senha para sua utilização e que seu sistema é perfeito e inviolável, quando todos os dias se vê inúmeras demandas a revelar vários tipos de fraude a envolver instituições financeiras. Acrescente-se, ainda, que embora o réu afirme que cartões com chip não podem ser clonados e que somente alguém na posse do cartão magnético e senha poderia ter realizado as movimentações discriminadas em inicial, essa alegação não encontra amparo em qualquer elemento probatório constante nos autos, pois a suposta averiguação realizada pelo réu não traz mínimos elementos que denunciasses efetiva verificação dos lançamentos impugnados, locais de sua realização, possibilidade de estarem compreendidos em área geográfica do círculo de movimentação do usuário. Além disso, o autor demonstrou a fls. 28/30 que de fato as operações foram realizada na cidade do Rio de Janeiro, bastante distante de onde o autor reside. Claro que isso não afasta a possibilidade de alguém munido de sua senha e, até mesmo com ciência desta, ter realizado a operação, mas fato é que tal prova deveria ter sido produzida pelo banco réu. As alegações feitas pelo autor não foram refutadas pelo requerido que, como se sabe, é quem teria condições de comprovar que a operação foi legítima. O fato é que a suposta verificação realizada pelo banco teve como única premissa o fato de transação ser realizada por cartão magnético com chip, o que se mostra insuficiente a demonstrar que não houve violação à segurança que a instituição financeira deve propiciar aos usuários de seus serviços. Se isso não bastasse, o simples exame das faturas do cartão de crédito

trazidas pelo requerente contraria frontalmente a tese defensiva, pois denunciam que as compras superaram totalmente o perfil de consumo o autor. Pela diferença de perfil, é de se concluir que tais operações só poderiam ter sido aprovadas mediante contato pessoal com o titular do cartão, o que o banco requerido deixou de fazer. Frente a essa constatação, não há como se afastar a conclusão de falha do banco no aspecto segurança que deve propiciar ao usuário, de onde se extrai sua responsabilidade pelos danos ocasionados ao autor, na forma do artigo 14 do CDC, ausente a comprovação, que lhe competia, de inexistência de defeito de seus serviços ou culpa exclusiva do consumidor ou terceiro. A responsabilidade do banco encontra amparo em posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo: "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" (REsp n. 1.199.782/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 2ª. Seção, j. em 24/8/2011, DJe 12/9/2011 - julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC) e posterior consolidação do tema na Súmula 479 da mesma Corte: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias" Assim, aceito que o autor não

realizou as operações indicadas a fls. 57/61, devendo as operações serem cancelada, assim como os efeitos gerados pelo não pagamento no que diz respeito a encargos por inadimplemento, decorrência direta do reconhecimento desse pedido. ...”

Desta forma, em virtude da ausência de comprovação de contratação, não se desincumbindo de seu ônus, inclusive por ser fato negativo (inexistência de contratação), o recurso do requerido não merece provimento.

Por consequência, pelo todo retratado, tem-se o recorrido não se desincumbiu de ônus probatório.

Não obstante, no caso “sub judice”, constata-se irrestritamente a responsabilidade do requerido de compor os danos morais sofridos pelo recorrente, já que houve incontestável falha na prestação do serviço bancário, diante da ausência de comprovação da contratação.

Desta forma, extrai-se que o requerido frustrou as expectativas do autor em proceder à contratação não solicitada.

Por consequência, o requerido, não realizando os meios necessários para que impedir a contratação indevida, incorreu em falha no serviço a que se dispôs a exercer.

Registre-se que, sob a égide da Lei

Consumerista e pelo que dos autos consta, é possível afirmar que o réu responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC), ou seja, mesmo que não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor, o que, no caso, inexistiu.

Destaque-se que, entre outros direitos básicos do consumidor, está a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, conforme disposto no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

O serviço é defeituoso, nos termos do §1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, permitindo a ocorrência de danos que, em razão das circunstâncias, não existindo medidas para o fim de evitar prejuízos, como o ocorrido no caso em tela. Sendo que, o fornecedor, no caso o requerido-apelado, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor pelos defeitos decorrentes à prestação do serviço, de acordo com o artigo 14º, *caput*, do mesmo Diploma Legal.

Destarte, a especificada negativa prestação de serviço perpetrada pelo requerido configura o denominado dano

in re ipsa, que não necessita de provas da ocorrência do dano, bastando a existência do fato ensejador do prejuízo, no caso, a contratação indevida.

Portanto, pelo todo retratado, com o devido respeito, o recurso do requerido não merece provimento, uma vez que ausente comprovação e impugnação pelo requerido, bem como falha na prestação do serviço, incorrendo em ressarcir dano moral.

Quanto à existência de dano moral, com o devido respeito, cabível a condenação ao pagamento de danos morais, uma vez que **“A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de ser desnecessária a prova de abalo psíquico para a caracterização do dano moral, bastando a demonstração do ilícito para que, com base em regras de experiência, possa o julgador apurar se a indenização é cabível a esse título.”** (REsp nº 1.109.978-RS, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 01/09/2011)

Nesse contexto, com o devido respeito, o recurso do autor merece provimento, uma vez que, tratando-se falha na prestação de serviço, a indenização por danos morais deve ser majorada para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Registre-se que a condenação merece ser majorada levando-se em conta todos os atos e fatos descritos no presente processo, bem como eventuais condutas da parte autora do dano visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois,

desta forma, não ensejará a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Nesse sentido:

“... - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte”.¹

“... 2. O valor indenizatório do dano moral foi fixado pelo Tribunal com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser mantido o *quantum* reparatório, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa...”.²

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.” (TJMG – Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) – Rel. Des. Elpídio Donizetti – Data de publicação do Acórdão 04/05/2007).

¹ STJ – REsp nº 698772/MG.

² STJ - REsp 797836/MG.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se provimento ao recurso do autor, majorando-se o valor da indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e negando-se provimento ao recurso do requerido, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Roberto Mac Cracken

Relator