



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292768

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008759-39.2024.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante CLEIDE MARIA DE ANDRADE (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MERCADO PAGO INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar e deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COUTINHO DE ARRUDA (Presidente) E SIMÕES DE VERGUEIRO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MARCELO IELO AMARO

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 5013

APELAÇÃO Nº 1008759-39.2024.8.26.0019

COMARCA: AMERICANA

APELANTE: CLEIDE MARIA DE ANDRADE (Assistência Judiciária)

APELADA: MERCADO PAGO INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS E DÉBITOS CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO A DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - Rejeição - Arguição genérica - Cerceamento ao direito de defesa - Inocorrência - Concessão regular de oportunidade para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir - Autora que se limitou a requerer a designação de audiência - Demais questões que dizem respeito ao mérito - MÉRITO - Relação de consumo - Contrato de prestação de serviços bancários - Golpe do “falso funcionário” ou da “falsa central de atendimento” - Sentença de improcedência - Desacerto - Autora que recebeu ligação telefônica de criminoso se passando por funcionário da ré, noticiando a “invasão” de suas contas bancárias - Nesse sentido, foi orientada a realizar certos procedimentos a fim de solucionar a questão - Tais procedimentos acabaram por conceder o acesso à conta da autora aos fraudadores, os quais, então, realizaram as transações indevidas, causando prejuízos à correntista - Falha de segurança nos serviços prestados pela ré - Operações que destoam do perfil da autora - Fraude reconhecida - Inexistência dos negócios jurídicos e inexigibilidade das dívidas envolvidas - Nexo de causalidade - Responsabilidade objetiva da instituição financeira por fraudes ocorridas no âmbito de sua atuação (art. 14 do CDC) - Súmula 479 do C. STJ - Enunciado 14 da Turma Especial da Subseção II de Direito Privado deste E. TJSP - Precedentes do C. STJ, desta C. Câmara e deste E. TJSP - Inocorrência de fato exclusivo do consumidor (vítima) ou de terceiro (estelionatário) - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - Cabimento - Devolução que, entretanto, deve ocorrer de forma simples - Incidência do CDC que não respalda, no caso concreto, a restituição em dobro - Ausência de violação à boa-fé objetiva (EREsp n. 1.413.542/RS) ou má-fé a justificar a imposição de tal penalidade - Questão pertinente à devolução em dobro pendente de julgamento no Tema 929 do C. STJ, com suspensão apenas em sede de recurso especial e agravo em recurso especial - DANO MORAL configurado - Indenização fixada em R\$ 10.000,00, quantia esta que se revela adequada para os fins a que se destina, capaz de servir à reparação da lesão imaterial, mostrando-se razoável à situação descrita nos autos, em linha com precedentes desta C. Câmara e deste E. TJSP - Sentença parcialmente reformada, com a procedência parcial da demanda - Verbas de sucumbência de responsabilidade exclusiva da ré - Honorários advocatícios - Descabimento da majoração, nos termos do art. 85, § 11, do CPC (Tema 1059 do C. STJ) -

**PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO
PARCIALMENTE PROVIDO.**

A r. sentença proferida às fls. 180/187, de relatório adotado, julgou improcedente a demanda declaratória de inexistência de negócios jurídicos e débitos cumulada com pedido indenizatório a danos materiais e morais ajuizada por **CLEIDE MARIA DE ANDRADE** em face de **MERCADO PAGO INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.**, condenando a autora, dessa forma, ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, tendo sido observada a assistência judiciária concedida.

A autora, preliminarmente, sustenta ser nula a r. sentença, por ausência de fundamentação adequada, cerceamento ao seu direito de defesa e violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que não teve oportunidade de produzir provas. Acrescenta ter sido privada de um julgamento “*justo e completo*”, com desconsideração das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Já no mérito, em síntese, alega ter havido falha de segurança nos serviços prestados pela ré, que teria possibilitado a concretização do golpe. Insiste, assim, na causa de pedir inicial. Requer, nesses termos, a anulação ou a reforma da r. sentença (fls. 190/202).

Recurso tempestivo, regularmente processado e isento de preparo (Assistência Judiciária). Contrarrazões às fls. 221/225.

É o relatório.

Rejeita-se, antes de mais nada, a preliminar de nulidade da r. sentença arguida, a esmo e genericamente, pela autora em suas razões recursais.

Em primeiro lugar, não há que se falar em cerceamento ao seu direito de defesa ou violação aos diversos princípios mencionados. Ao contrário do que afirma a autora, foi concedida regular oportunidade para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir; veja-se, pois, a literalidade do ato ordinatório de fl. 164: “*Manifestem-se as partes se desejam produzir provas, especificando-as*”.

A autora, todavia, limitou-se a requerer “(...) a designação de

audiência de instrução para oitiva das partes” (fls. 168/169).

Já as questões referentes à suposta ausência de fundamentação do r. *decisum* e não observância das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, na verdade, dizem respeito ao mérito.

Rejeitada a preliminar, o recurso comporta parcial provimento.

De início, registre-se que a relação jurídica discutidas nos autos é de consumo, submetendo-se assim, especialmente, à Lei nº 8.078/90, sem exclusão das normas pertencentes a ramos jurídicos distintos, naquilo que for pertinente (diálogo das fontes).

E o Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores no tocante ao fato ou defeito do serviço, de forma que respondem eles *“independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”* (art. 14).

O mesmo dispositivo legal consagra que o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais, o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido (art. 14, § 1º).

Em termos processuais, entretanto, é ônus do consumidor provar o dano e o nexo de causalidade. Nesse sentido a lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

“Para as 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 que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas ações de consumo. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que haverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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”, não o fato constitutivo do direito do consumidor, mas aquilo que possa excluir o fato da esfera de sua 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 consumido 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 CDC, 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 de “onus probandi”, o que repugna à garantia do devido processo legal, com as características do contraditório e ampla defesa”. (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento vol. I Humberto Theodoro Júnior Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.640 - grifei).*

Em outras palavras, ao pretender responsabilizar o prestador de serviço, subsiste ao consumidor o ônus de demonstrar que a conduta do fornecedor tem relação com os danos por ele sofridos.

No caso de fato do serviço, portanto, é necessária a demonstração da relação de causa e efeito entre a conduta do prestador (falha de segurança na prestação do serviço) e o dano causado. Existindo essa relação no caso concreto, o serviço será tido por defeituoso.

À luz dessas considerações, resta questionar se, no caso dos autos, os serviços prestados pela ré seriam de fato defeituosos, isto é, se não forneceria a segurança que a autora esperava, dando ensejo à fraude em questão (art. 14, § 1º do CDC).

A resposta é positiva.

Restou incontroverso que, em 27/05/2024, a autora foi vítima do propalado “golpe do falso funcionário” ou “falsa central de atendimento” ao receber uma

ligação telefônica de criminoso se passando por funcionário da instituição financeira ré (fl. 18), noticiando a “invasão” de suas contas bancárias, sendo orientada a realizar alguns “procedimentos” a fim de solucionar a questão.

Momentos após o encerramento da chamada telefônica, notou que havia sido vítima de golpe, tendo em vista que os criminosos, em razão dos tais “procedimentos”, conseguiram acesso à conta da autora e realizaram as operações fraudulentas descritas na inicial: um empréstimo no valor de R\$ 4.000,00, com a transferência imediata da quantia para terceiro estranho (fls. 21 e 23); saque do saldo disponível naquele momento (R\$ 2.683,60, cf. fls. 21 e 22) e; compras em seu cartão de crédito virtual (R\$ 3.743,02, cf. fls. 24/25).

Nesse contexto, dos elementos constantes do conjunto probatório produzido nos autos, aliados à verossimilhança das alegações da autora, é possível concluir que os prejuízos por ela sofridos decorreram, efetivamente, de falha de segurança nos serviços prestados pela ré.

Com efeito, não obstante a tese de fato exclusivo da vítima ou de terceiros aventada pela requerida, negando a sua responsabilidade pelo ocorrido, os autos permitem concluir de forma diversa.

Como visto, a relação jurídica existente entre as partes é de consumo, submetendo-se, assim, à Lei nº 8.078/90, que adotou, em seu art. 14, como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor, em caso de dano por defeito na prestação do serviço (cf. Súmula 479 do C. STJ).

Dessa maneira, em demandas promovidas por consumidores imputando contratação e operações financeiras indevidas, incumbe à instituição financeira provar que o defeito inexistiu ou que se trata de fato exclusivo da vítima ou de terceiro (§ 3º do referido dispositivo legal).

Nesse ponto, vale registrar que as vertentes acima destacadas emergem do dever da instituição financeira de zelar pela segurança e idoneidade de seus serviços, adotando uma gestão adequada dos riscos inerentes à sua atividade econômica, assim como as cautelas necessárias para evitar a perpetração de fraudes.

Mais especificamente no que tange às operações fraudulentas da

espécie daquelas descritas na petição inicial, consolidou-se, na jurisprudência pátria, o entendimento no sentido de que a instituição financeira deve ser zelosa no que diz respeito ao perfil de seu cliente. Em outras palavras, para que haja maior segurança quanto à determinada movimentação ou transação, no ambiente digital, o fornecedor deve averiguar se há compatibilidade de tal operação em relação ao comportamento habitual do consumidor.

Isso, pois, é evidente que a celeridade emprestada a tal dinâmica em muito contribuiu e vem contribuindo para o avanço significativo da utilização dos contratos como meio de composição de interesses. Não obstante, regras essenciais de segurança e, em especial, de proteção ao aderente se fazem e se fizeram por observância legal. Sobretudo na relação de consumo, a Lei nº 8.078/90 se mostra exemplo claro de tal preocupação em preservar a fragilidade do aderente consumidor em tão complexa e ao mesmo tempo tão singela dinâmica contratual.

A instituição financeira ré, ora considerada como prestadora de serviços na relação de consumo tem como cliente consumidor a autora, coloca à disposição da clientela benefícios de cartão eletrônico, aplicativo e toda a gama de recursos tecnológicos para acesso fácil e rápido aos seus serviços, através de senha previamente fornecida.

Não obstante, ressalta-se, em contrapartida aos lucros auferidos em razão das vantagens tecnológicas, cabe-lhe o dever da segurança, privacidade, idoneidade e todos os demais que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, destaque-se recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. DEVER DE SEGURANÇA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. CONTRATAÇÃO DE MÚTUO. MOVIMENTAÇÕES ATÍPICAS E ALHEIAS AO PADRÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Ação declaratória de inexistência de débitos, ajuizada em 14/8/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 21/6/2022 e concluso ao gabinete em 17/2/2023. 2. O propósito recursal consiste em decidir (I) se a instituição financeira responde objetivamente por falha na prestação de serviços bancários, consistente na contratação de empréstimo realizada por estelionatário; e (II) se possui o

dever de identificar e impedir movimentações financeiras que destoam do perfil do consumidor. 3. O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto sua integridade patrimonial, sendo dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas pelos consumidores, desenvolvendo mecanismos capazes de dificultar fraudes perpetradas por terceiros, independentemente de qualquer ato dos consumidores. 4. A instituição financeira, ao possibilitar a contratação de serviços de maneira facilitada, por intermédio de redes sociais e aplicativos, tem o dever de desenvolver mecanismos de segurança que identifiquem e obstem movimentações que destoam do perfil do consumidor, notadamente em relação a valores, frequência e objeto. 5. Como consequência, a ausência de procedimentos de verificação e aprovação para transações atípicas e que aparentam ilegalidade corresponde a defeito na prestação de serviço, capaz de gerar a responsabilidade objetiva por parte da instituição financeira. 6. Entendimento em conformidade com Tema Repetitivo 466/STJ e Súmula 479/STJ: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 7. Idêntica lógica se aplica à hipótese em que o falsário, passando-se por funcionário da instituição financeira e após ter instruído o consumidor a aumentar o limite de suas transações, contrata mútuo com o banco e, na mesma data, vale-se do alto montante contratado e dos demais valores em conta corrente para quitar obrigações relacionadas, majoritariamente, a débitos fiscais de ente federativo diverso daquele em que domiciliado o consumidor. 8. Na hipótese, inclusive, verifica-se que o consumidor é pessoa idosa (75 anos - imigrante digital), razão pela qual a imputação de responsabilidade há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável. 9. Recurso especial conhecido e provido para declarar a inexigibilidade das transações bancárias não reconhecidas pelos consumidores e condenar o recorrido a restituir o montante previamente existente em conta bancária, devidamente atualizado. (REsp n. 2.052.228/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 12/09/2023, DJe 15/09/2023 - grifei).

Veja-se, ainda, o Enunciado nº 14 da Seção de Direito Privado deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que fixou o seguinte entendimento:

“Na utilização do PIX, havendo prática de delito ou fraude por terceiros, em caso de fortuito interno, a instituição financeira responde pelas indenizações por danos materiais e morais quando evidenciada a falha na prestação de serviços, falhas na segurança, bem como

desrespeito ao perfil do correntista aplicáveis as Súmulas nº 297 e 479, bem como a tese relativa ao tema repetitivo nº 466, todas do STJ' (grifei).

Na espécie, a prova amealhada aos autos demonstra que as transações contestadas destoam do perfil habitual da autora.

Destaque-se, nessa linha, que as operações, realizadas em um único dia e em poucas horas, envolveram mais de R\$ 12.000,00 (cf. fls. 21/25). O extrato bancário acostado (fl. 21), por outro lado, revela uma movimentação apenas de quantias modestas, muito inferiores àquelas envolvidas nas operações fraudulentas discutidas.

Ademais, a requerida sequer pretendeu demonstrar que as operações se encaixavam no perfil da autora. De fato, em sua genérica contestação (fls. 42/56), acompanhada de poucos documentos, a ré nem ao menos elaborou argumentação no sentido de que as referidas transações seriam comuns na conta da autora e, por isso, teria compreendido aquelas fraudulentas como regulares - vale lembrar que o ônus de alegar precede o de provar.

No mais, percebe-se que a ré nada fez para obstar as operações fraudulentas, com o seu bloqueio ou suspensão até a efetiva confirmação pela consumidora.

Denota-se daí, portanto, a responsabilidade da requerida: as operações destoavam do perfil da autora enquanto cliente. Nesse panorama, ao nada fazer para evitar a consumação do ilícito ou mesmo para desfazer suas consequências de maneira eficiente, a ré agiu com negligência e culpa exclusiva.

Na mesma linha, recentes julgados desta C. 16ª Câmara:

INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E RESTITUIÇÃO DE VALORES - Golpe da central telefônica - Culpa exclusiva da vítima - Improcedência. APELAÇÃO - Autora - Responsabilidade da instituição financeira - Vazamento de informações sigilosas - operações que divergem do seu perfil - Restituição de valores e declaração da inexistência do empréstimo realizado. PROCEDÊNCIA - Relação de consumo - Responsabilidade objetiva da instituição financeira - Risco da atividade - Súmula 479, do STJ - Embora as operações impugnadas tenham ocorrido após o acesso de terceiros as informações bancárias da autora, mediante a instalação de aplicativo, tal fato, por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade da instituição financeira - Dever da instituição financeira de adotar diligências para evitar a consecução de operações indevidas, especialmente quando incompatíveis com a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

movimentação usual de seu correntista - Responsabilidade da instituição financeira reconhecida - Ausência de culpa concorrente da vítima - Sentença reformada - RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível 1037545-36.2023.8.26.0405; Relator: Marco Pelegrini; j. 28/08/2024 - grifei).

*Apelação. Indenizatória. "Golpe da Falsa Central Telefônica". Autora que foi vítima de golpe perpetrado por terceiro, consistente em recebimento de SMS apontando irregularidade junto à corretora em que possuía investimentos. Ligação realizada ao número indicado na mensagem que a conduziu a uma falsa central, que possuía dados sigilosos da consumidora, inclusive quanto ao montante total de seus investimentos, e a ludibriou para que alterasse seus dados de acesso, culminando no resgate e transferência integral a terceiro desconhecido. Culpa exclusiva da vítima. Inocorrência. **Conduta da autora que não destoou da diligência esperada do homem médio.** Inteligência do art. 14 do CDC. Corretora que não empregou meios suficientes para impedir a ocorrência da fraude. Violação ao art. 8º do CDC. Aplicação da Súmula nº 479 do C. STJ. **Transação realizada que discrepou do perfil de consumo. Falha na prestação de serviço.** Ausência de devida assistência à vítima da fraude para solucionar a questão administrativamente, ressaltado o acionamento tardio do MED – Mecanismo Especial de Devolução. Danos morais configurados. Situação que transborda ao mero aborrecimento. Indenização fixada em R\$ 5.000,00. Acolhimento integral do pedido inicial. Recurso provido. (Apelação Cível 1127904-74.2023.8.26.0100; Relator: Mauro Conti Machado; j. 10/06/2024 - grifei).*

*Ação declaratória c/c indenizatória - Conta bancária e cartão de crédito - **Pedido fundamentado em impugnadas operações com o cartão eletrônico do autor - Incidência dos Enunciados 13 e 14, da Seção de Direito Privado do TJSP - Transações que se revelaram atípicas, considerando-se o valor e o tempo entre estas - Dever da ré em bloquear operações bancárias inusuais - Responsabilidade objetiva - Incidência do pg. ún., do art. 927, do CC e da Súm. 479, do STJ - Teoria do risco profissional - Falha da ré configurada.** Dano moral caracterizado - Verificação de indevidos débitos em conta e compras com cartão de crédito - Inconformismo com relação ao valor da indenização por dano moral (R\$ 5.000,00) - Montante fixado fora dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, comportando majoração - Condenação, contudo, mantida - Vedação à "reformatio in pejus" - Recurso não provido. (Apelação Cível 1081435-04.2022.8.26.0100; Relator: Miguel Petroni Neto; j. 17/02/2024 - grifei).*

Por fim, julgados deste E. Tribunal de Justiça:

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C.

REPETIÇÃO DE INDENIZAÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Improcedência. Inconformismo do autor. Golpe da falsa central de atendimento. Estelionatário convenceu a autora a fornecer informações pessoais, realizando posteriormente transações, que importaram em sério prejuízo financeiro. Detenção pelos fraudadores de informações e dados sigilosos da autora foi determinante para a ocorrência da fraude. Movimentações financeiras atípicas. Ausência de observância pelo banco do perfil do correntista ao autorizá-las. Falha na prestação do serviço. Excludentes de responsabilidade civil não verificadas. Responsabilidade objetiva do Banco reconhecida. Súmula 479 do STJ. Dever de devolução dos valores transferidos. Precedentes. Dano moral "in re ipsa". Indenização fixada em R\$10.000,00. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível 1027203-37.2024.8.26.0564; Relator: Paulo Alcides; 21ª Câmara de Direito Privado; j. 10/02/2025 - grifei).

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO C/C PEDIDO INDENIZATÓRIO. Sentença de procedência. 1. Autora que alega não ter realizado a contratação de empréstimo seguida de transferência de valores a terceiro. Afirma que foi vítima do **Golpe da Central de Atendimento**. 2. **Falha de segurança.** Ônus da prova que cabia banco requerido, que não comprovou a inequívoca segurança relativa às operações financeiras realizadas na conta digital da autora. Artigo 373, II, do CPC. 3. **Transações que não se adequam ao perfil da consumidora. Aplicação do Enunciado 14 da Seção de Direito Privado do TJSP e da Súmula 479 do E.STJ, segundo a qual as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados aos clientes em decorrência de fraude.** 4. Danos morais. Ocorrência. Apesar da lavratura de B.O. e da solicitação de cancelamento da contratação, o banco requerido manteve o empréstimo em vigência. Indenização arbitrada em R\$ 5.000,00. Reforma da r. sentença. Recurso provido. (Apelação Cível 1012630-57.2023.8.26.0037; Relator: Roberto Mac Cracken; 22ª Câmara de Direito Privado; j. 27/03/2024 - grifei).*

*Apelação Cível. Ação declaratória de inexistência de débito bancário c.c. pedido de repetição de indébito, dano moral e pedido liminar (antecipação e tutela) inaudita altera pars. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da ré. Aplicação do CDC. Súmula 297 do C. STJ. Ilegitimidade passiva afastada. **Fraude ocorrida em domínio de atuação da ré. Falha na prestação dos serviços. Teoria do risco da atividade. Recebimento de empréstimo seguido de transferências por PIX que destoam do perfil da parte. Enunciado 14 deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ré que não se desincumbiu do ônus de provar o contrário.** Art. 373, II, CPC. Culpa concorrente. Inocorrência. Reparação material devida. Juros moratórios e correção monetária do prejuízo. Dano moral. Ocorrência. Quantum arbitrado em R\$10.000,00. Razoabilidade e proporcionalidade.*

Comportamento das partes. Correção monetária. Súmula 362 do STJ. Juros moratórios. Súmula 54 do E. STJ. Sentença mantida. Ônus sucumbenciais como fixados na r. sentença. Recurso não provido, nos termos da fundamentação. (Apelação Cível 1030627-61.2023.8.26.0002; Relator: Hélio Nogueira; 22ª Câmara de Direito Privado; j. 27/03/2024 - grifei).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Fraude bancária – Sentença de improcedência – APELAÇÃO DA AUTORA – Transferência atípica realizada por PIX na conta da autora – Operação que destoa do perfil da consumidora – Falha do dever de segurança – Fortuito interno, inerente à atividade explorada pelo Banco – Art. 14 do CDC e Súmula 479 do C. STJ – Enunciado 14 da Seção de Direito Privado deste E. TJSP – Inexigibilidade do valor contestado – Devolução necessária – Dano moral – Fatos narrados que extrapolam a esfera do mero aborrecimento - Quantum fixado em R\$ 10.000,00, que atende as especificidades do caso concreto, bem como aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade – Sentença reformada – RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível 1002181-70.2022.8.26.0491; Relator: Fábio Podestá; 21ª Câmara de Direito Privado; j. 26/03/2024 - grifei).

Nesse cenário, faz-se imperiosa a declaração de inexistência dos negócios jurídicos impugnados na petição inicial, assim como das respectivas dívidas oriundas de tais operações.

Por conseguinte, é o caso de condenação da ré à repetição do indébito, o que deve ser apurado em sede de liquidação ou cumprimento de sentença.

Todavia, ao contrário do que pretende a autora, incabível a devolução de todas as quantias envolvidas na fraude - tampouco que ocorra em dobro, como adiante se verá.

Quanto ao empréstimo no valor de R\$ 4.000,00 (fls. 21 e 23), é o caso apenas declaração de inexistência do negócio e da dívida em relação à autora, como já exposto, de maneira que os únicos valores a serem restituídos, de forma simples, são aqueles relativos às eventuais cobranças de parcelas promovidas pela ré.

Isso porque o valor do empréstimo em si (R\$ 4.000,00) não gerou redução patrimonial à autora, mas apenas a cobrança das parcelas estipuladas na avença. Logo, determinar a “restituição” de tal quantia implicaria em indevido enriquecimento ilícito pela autora.

A solução para as compras realizadas via cartão de crédito é a mesma (R\$ 3.743,02, cf. fls. 24/25): para além da declaração de inexistência do negócio e da dívida, os únicos valores a serem restituídos, de forma simples, são aqueles relativos às eventuais cobranças de parcelas ou faturas promovidas pela ré

Finalmente, a requerida deverá restituir à autora, de forma simples, as quantias sacadas de sua conta (R\$ 2.683,60, cf. fls. 21 e 22), na medida em que tal operação, esta sim, ensejou de fato prejuízo patrimonial à requerente.

A devolução, entretanto, deve ocorrer de forma simples, não em dobro, não assistindo razão à apelante nesse tocante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça exarou o entendimento segundo o qual: “28. *A REPETIÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC, É CABÍVEL QUANDO A COBRANÇA INDEVIDA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS* 29. *Impõe-se MODULAR OS EFEITOS da presente decisão para que o entendimento aqui fixado – quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público – se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão*” (Voto-Vista vencedor, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial Nº 1.413.542 - RS, Relator para Acórdão: Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 21/10/2020, DJe de 30/3/2021.)

Todavia, a referida tese é desprovida de força vinculante. Ademais, ainda que concluído pelo E. Ministro Relator Designado: “*Com essas considerações, peço vênias para divergir do bem fundamentado voto da e. Relatora, Ministro Maria Thereza de Assis Moura, rendendo homenagens aos judiciosos votos dos e. Ministros que me antecederam, para conhecer dos Embargos de Divergência e, no mérito, dar-lhes provimento, de forma a: a) estabelecer que a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo; b) modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos não decorrentes da prestação de serviço público pagos após a data da publicação do presente acórdão; e c) determinar a devolução em dobro do indébito no caso concreto*”, reputa-se não se tratar da hipótese de aplicação da

penalidade na espécie; há de se dar a repetição na forma simples, porque, seguindo orientação do E. Ministro Relator em seu Voto condutor, segundo a qual “a justificabilidade (= legitimidade) do engano, para afastar a devolução em dobro, insere-se no domínio da causalidade, e não no domínio da culpabilidade, pois esta se resolve, sem apelo ao elemento volitivo, pelo prisma da boa-fé objetiva”, não se distingue na espécie (frisa-se) hipótese de má-fé ou de elisão à boa-fé objetiva do fornecedor, revelando-se, no âmbito da causalidade, engano justificável da cobrança, nos exatos termos em que fixado como parâmetro à penalidade pelo referido V. Acórdão que deu resolução à divergência dos Especiais.

Insta anotar que “*A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento*” (Direito civil: volume 3: contratos / Paulo Lôbo. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 52), a se evidenciar também em favor da instituição financeira à míngua de evidência, mesmo indiciária, em sentido contrário.

Outrossim, “*A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.*” (REsp n. 956.943/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 20/8/2014, DJe de 1/12/2014).

Sob tal arcabouço, na espécie, não se vislumbra violação à boa-fé objetiva por parte da instituição financeira a ensejar a punição.

Ressalta-se, além do V. Acórdão vencedor proferido nos Embargos de Divergência (Recurso Especial Nº 1.413.542 – RS) carecer de força vinculante, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça veio a afetar o Recurso Especial 1.963.770/CE afim de estabelecer precedente qualificado, sob rito dos Recursos Repetitivos, acerca da desnecessidade de prova de má-fé do fornecedor para devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, ora sob Tema 929; a propósito, quando da inicial afetação do Recurso Especial n. 1.823.218/AC, na ocasião, discorreu o Eminentíssimo Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino ser “*necessário consolidar uma tese pelo rito dos recursos especiais repetitivos, a fim de vincular os tribunais ao entendimento desta*

Corte Superior, evitando, assim, a subida dos inúmeros recursos sobrestados na origem”.

Sob tal necessidade e presença de requisitos legais, foram, então, afetados REsp representativos da controvérsia, sob imperativo do aludido Tema 929 (até o momento, ainda não julgado), submetendo a seguinte questão a julgamento: “*Discussão quanto às hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC*”, com determinação de suspensão apenas na fase de recurso especial ou agravo em recurso especial, assim ementada (Recurso Especial 1.963.770/CE):

AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. CRÉDITO CONSIGNADO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO E DE CREDITAMENTO DO CAPITAL MUTUADO. PEDIDO DE REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES CONSIGNADOS EM FOLHA. QUESTÃO PENDENTE DE JULGAMENTO NO TEMA 929/STJ. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO TEMA 929/STJ.

Restando também determinado:

“Restringe-se a ordem suspensão de processos determinada na primeira afetação com base no art. 1.037, inciso II, do CPC/2015, para que a suspensão incida somente após a interposição de recurso especial ou agravo em recurso especial, permanecendo-se os autos nos respectivos Tribunais, para posterior juízo de retratação/conformidade, após o julgamento do Tema 929/STJ”. (Acórdão publicado no DJe de 14/05/2021).

Fica expressamente anotada a reapreciação, em casos futuros similares, do entendimento ora esposado segundo as exigências da Tese a ser firmada pelo Superior Tribunal de Justiça sob repetitivo no Tema 929 mencionado.

Já o dano moral alegado, por seu turno, restou configurado na espécie.

Ainda não tenha havido anotações nos cadastros de proteção ao crédito, a autora não experimentou meros dissabores. O dano moral experimentado é manifesto pela situação de angústia, intranquilidade e abalo psicológico acarretados da privação de parte considerável de seu patrimônio, a possibilidade de não poder honrar com os compromissos financeiros assumidos e a sensação de impotência e de desconfiança no que diz respeito à fragilidade dos sistemas oferecidos pela ré, o que certamente não se enquadra nos meros percalços do cotidiano.

Ademais disso, a autora teve que se valer do Judiciário para

resolver tal situação, o que não pode ser entendido como mero aborrecimento, mas sérios transtornos e dissabores.

Quanto ao valor da indenização, conforme a mais sólida doutrina, há de se mensurar o *quantum* pelos critérios “*de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e, por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo*”; e de “*proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o “pretium doloris”, porém uma ensanchar de reparação da afronta*”, acrescendo-se “*o gesto de solidariedade à vítima, que a sociedade lhe deve*” (in “Instituições de Direito Civil”, vol. II, ed. 1991, pag. 242).

Sobre o dano moral e sua reparação, ainda, a indenização, consoante doutrina de MAZEAUD et MAZEAUD, guarda, sobretudo, o caráter de satisfação civil pelo grave dano psicológico sofrido e a funda sensação dolorosa experimentada pela vítima, representando um ressarcimento a título de composição. Ademais, o montante arbitrado a título de dano moral não pode ser irrisório, de forma que não sinta o ofensor as consequências de seu ato, mas por outro lado, não pode ser forma de enriquecimento do ofendido.

A reparação do dano moral não objetiva enriquecer a vítima, mas sim conceder-lhe um lenitivo, além de reprovar a conduta do agente. Deve ser fixada em patamar condizente com os danos causados, proporcional ao fato e suas consequências.

Sopesadas tais circunstâncias, condena-se a requerida ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de indenização por danos morais à autora, quantia esta que se revela adequada para os fins a que se destina e se mostra capaz de servir à reparação da lesão imaterial, mostrando-se razoável à situação descrita nos autos.

Feitas estas considerações, é o caso de reforma parcial da r. sentença, julgando-se parcialmente procedente a demanda para, de acordo com a forma e os termos já expostos:

a) declarar a inexistência dos negócios jurídicos questionados na petição inicial, assim como das respectivas dívidas oriunda de tais operações;

b) condenar a ré à devolução, de forma simples, do indébito relativo à quantia sacada da conta da autora (R\$ 2.683,60) e às parcelas pagas concernentes às dívidas oriundas da contratação do empréstimo e da utilização do cartão de crédito, o que deverá ser apurado em sede de liquidação ou de cumprimento de sentença e;

c) condenar a ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 a título de indenização por danos morais à autora.

Quanto aos encargos legais, anote-se que a responsabilidade discutida nos autos é contratual, tendo em vista que os danos ocorreram no âmbito do contrato de prestação dos serviços existente entre as partes.

Desse modo, quanto à condenação da ré à devolução do indébito, a correção monetária deve incidir a partir de cada prejuízo efetivo: data do saque de R\$ 2.683,60 e de cada cobrança realizada (Súmula 43 do C. STJ). Os juros moratórios, por sua vez, serão contados desde a citação (art. 405 do Código Civil).

Já em relação à verba indenizatória por danos morais, a correção monetária incide a partir da publicação da presente decisão (Súmula 362 do C. STJ). Os juros moratórios, por sua vez, serão contados desde a citação (art. 405 do Código Civil).

Observe-se ainda que a atualização das quantias deve ocorrer pelo IPCA, e os juros moratórios à Taxa SELIC, deduzido o IPCA. A esse respeito, vale a reprodução dos artigos 389 e 406, § 1º, do Código Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 14.905/2024:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado.

Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo.

Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal.

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código.

Em razão do novo desfecho, considerando o decaimento mínimo da autora, condena-se a requerida ao pagamento da totalidade das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, aqui fixados em 20% sobre o valor total das condenações, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Quanto à honorária recursal, sob Tema Repetitivo 1059 do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp's nº 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS), julgado em 09/11/2023, formou-se a seguinte tese jurídica de eficácia vinculante: *“A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85 § 11 do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85 § 11 do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento, limitada a consectários da condenação”*. Na espécie, em razão do acolhimento parcial do recurso, não há que se falar em majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por fim, sedimentado entendimento de que não está obrigado o julgador a citar todos os artigos de lei e da Constituição Federal para fins de prequestionamento, ficando, então, consideradas prequestionadas toda a matéria e disposições legais discutidas pelas partes.

Por todo o exposto, **rejeitada a preliminar, dá-se provimento, em parte, ao recurso.**

MARCELO IELO AMARO

Relator