



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319666

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2383279-34.2024.8.26.0000, da Comarca de São Sebastião da Gramma, em que são agravantes LUCAS CORSI ESBERCI e DALMO APARECIDO BONFIM, são agravados BANCO INTER S/A, BANCO CITIBANK S/A, ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS SICREDI LTDA, NIPÔNICA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA e TOYOTA DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente sem voto), L. G. COSTA WAGNER E ISSA AHMED.

São Paulo, 31 de março de 2025.

RÔMOLO RUSSO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 44.051

Agravo de Instrumento 2383279-34.2024.8.26.0000

Comarca: São Sebastião da Gramma – Vara Única

Ação: Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenizatória

Agravante: Lucas Corsi Esberci e outro

Agravada: Toyota do Brasil Ltda. e outros

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Autor que se insurge contra a r. decisão interlocutória que, em ação indenizatória, rejeitou o pedido de concessão de tutela de urgência voltada a impor a imediata entrega do automóvel cuja compra não se concretizara. Concessão de tutela de urgência que pressupõe que cumulativamente sejam aferidas a plausibilidade do direito invocado, o risco ao resultado útil do processo, e a ausência de irreversibilidade da medida, consoante disciplina o art. 300 do CPC.

Hipótese em que, todavia, não se identifica a probabilidade do direito invocado na medida em que: I) havia divergência visível entre os dados do boleto e os dados de pagamento, os quais indicavam beneficiário e instituição financeira diversos; e, II) há divergência entre os dados do e-mail enviado pela concessionária vendedora e o e-mail exibido na inicial (diferenças no horários de recebimento, na ordem de anexação dos arquivos e em seu tamanho em *kilobytes*) , a indicar a possível ocorrência de adulteração por meio de *malware* possivelmente presente na máquina de acesso do consumidor. Circunstâncias fáticas que comprometem a identificação de laço de conexão entre a conduta da vendedora e o dano, o que embaraçada a identificação, neste estágio probatório, da ocorrência de fortuito interno. Hipótese em que não estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o que obsta a concessão da tutela de urgência requerida. **Recurso desprovido.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão interlocutória que, em ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenizatória, rejeitou os pedidos de que fosse vedada a negativação do nome civil do autor em decorrência dos boletos emitidos para pagamento da compra de automóvel, bem como para que houvesse a imediata entrega do veículo ao autor.

Afirma ter contratado a compra de automóvel Toyota Corolla Altis pelo valor de R\$143.144,3, o qual seria adimplido por meio do pagamento de dois boletos bancários, respectivamente nos valores de R\$ 86.963,04 e R\$ 56.181,29.

Pontua que os boletos lhe foram enviados por e-mail pelo vendedor da segunda ré, Neimar Wesley Balarin Fernandes.

Assevera que, todavia, estes estavam fraudados, razão pela qual a vendedor não identificou o respectivo pagamento, embora estes tenham sido efetivamente pagos pelo agravante.

Afirma que, antes de pagar os boletos, o autor requereu a sua gerente no Banco Bradesco que verificasse a regularidade de tais documentos.

Argumenta que a fraude não fora identificada, tratando-se de adulteração sofisticada, não perceptível pelo consumidor.

Sustenta que a ré deve responder pela falha de segurança.

Assevera que, por não lhe ter sido entregue o veículo, está impossibilitado de trabalhar como taxista. Requer o provimento do recurso.

Recurso recebido somente no efeito devolutivo (fls. 17/19), preparado e respondido (fls. 37/40 e 42/49).

É o relatório.

De plano, cabe anotar-se que a concessão de tutela de urgência pressupõe que cumulativamente sejam aferidas a plausibilidade do direito invocado, o risco ao resultado útil do processo, e a ausência de irreversibilidade da medida, consoante disciplina o art. 300 do CPC:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

[...]

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

A esse respeito, Fernando da Fonseca Gajardoni comenta que:

“Dois pressupostos precisam ser cumulativamente (aditivamente) demonstrados para a obtenção da tutela provisória de urgência: (a) a probabilidade do direito e o (b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

[...] A plausibilidade de existência do direito invocado, a provável existência do direito a ser tutelado oportunamente, é o primeiro dos requisitos da tutela provisória. Não há razão para a concessão da tutela provisória quando a pretensão principal, de plano, for identificada como improcedente.

[...] No CPC/1973 havia diferença de tratamento legal entre as tutelas (provisórias) cautelares e antecipatórias de tutela. Para a primeira, doutrina falava na necessidade da presença de fumus boni iuris (art. 798 CPC/1973) Para a segunda, prova inequívoca da verossimilhança (art. 273, caput, CPC/1973).

[...] Diferentemente do regime do CPC/1973, doravante o tratamento de ambas é conjunto, inclusive sob a mesma locução “probabilidade do direito”, o que tem levado os primeiros comentaristas do CPC a afirmar que estaria superada a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela antecipada), erigindo a probabilidade e o perigo da demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas.

Preservada tal convicção, acredita-se que continua a ser necessário maior grau de probabilidade do na tutela de urgência antecipada do que na tutela de urgência cautelar, considerando que a satisfatividade advinda da antecipação de tutela depende de um grau de segurança que, de ordinário, não se exige da tutela cautelar (conservativa).

Exige-se, para a satisfação imediata do direito (ainda que provisoriamente), um grau de convicção mais acentuado do que o necessário para conservar o direito à espera de uma decisão final. Não uma convicção tão grande quanto na tutela da evidência. Mas maior do que na tutela cautelar.

Isso, evidentemente, não afasta o reconhecimento de que também há diferenças entre o periculum in mora exigido para a concessão da tutela cautelar e o exigido para a concessão da tutela antecipada.

[...] O perigo ou risco de dano (ao direito ou ao resultado útil do processo) deve ser objetivamente considerado, fundado em motivos que possam ser demonstrados. Não se defere tutela provisória com base em temor subjetivo, isto é, na suposição da parte de que pode haver comportamento do adverso capaz de causar dano. Exemplificativamente, a suspeita de que o devedor intente se desfazer de seu patrimônio para não cumprir a obrigação, de per si, não autoriza a tutela provisória cautelar de arresto.

Deve o dano ao direito ou o risco ao resultado do processo ser, ainda, grave e simultaneamente irreparável ou de difícil reparação. Por dano grave entende-se aquele capaz de suprimir consideravelmente a pretensão buscada ao final. Por dano irreparável ou de difícil reparação, entende-se aquele incapaz de ser reparado in natura ou no equivalente pelo seu causador". (MARCATO, Antonio C. Código de Processo Civil Interpretado - 1ª Edição 2022. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. pp.420/422, g.n.).

Diante de tais premissas, para a concessão de tutela de urgência voltada a impor a imediata entrega do automóvel que o autor pretendia adquirir, faz-se necessário que se identifique a provável existência de tal obrigação e o risco de dano de difícil reparação.

Compulsando-se os autos principais, observa-se que o negócio de compra e venda de automóvel não se aperfeiçoou em razão do pagamento de boleto falso pelo consumidor.

Conquanto o agravante afirme que se tratava de fraude imperceptível, cotejando-se os boletos que instruem a inicial (fls. 31/34 dos autos principais) com os respectivos comprovantes de pagamento, observa-se que o pagamento se dera em favor de “ANT SOLUCOES LTDA” em conta bancária mantida junto ao “BANCO INTER”.

Todavia, os boletos indicavam se tratar de cobrança processada pelo Banco Citi em favor de “TOYOTA DO BRASIL LTDA”.

Além disso, a numeração constante da linha digitável dos boletos é diversa daquela constante dos comprovantes de pagamento (fls. 31 e 33 dos autos principais).

Com efeito, o boleto no valor de R\$ 56.181,29, indicava a seguinte numeração:

74593.18007 10772.028006 01841.490335 8 98410005618129

Todavia, o comprovante encartado indica pagamento do título com a seguinte numeração:

07790 00116.12108.991493 00399.075415 1 98410005618129

Trata-se, portanto, de numeração absolutamente distinta.

A mesma situação se verifica com o boleto no valor de R\$ 86.963,04 (fls. 32 e 34 dos autos principais), o qual indicava a seguinte numeração:

74593.18007 10772.028006 01841.490228 1 98410008696304

No entanto, o respectivo comprovante de pagamento contém a seguinte numeração:

07790.00116 12108.991493 00399.152214 8 98410008696304

Por conseguinte, a prova documental verte no sentido da desatenção entre a divergência dos dados antes da

confirmação do pagamento.

NF E BOLETO COROLLANEimar Wesley Balarin Fernandes Qua, 28/08/2024 14:16Para:3 anexos (171 KB)boletodalmocons.pdf; boletodalmoavista.pdf; NF DALMO.pdf; .lucasesberci@hotmail.com

Outrossim, a vendedora, Nipônica Comércio de Veículos Ltda., ao contestar a ação (fls. 365/382 dos autos principais, aponta divergências entre o e-mail por ela enviado e aquele reproduzido na petição inicial.

Com efeito, a agravada traz prova documental no sentido de que o e-mail com os boletos fora enviado às as 12:53 do dia 28/08/2024 contendo três anexos, observando-se que o tamanho destes somados era de 68KB (“3 anexos (68 KB) NF DALMO.pdf; boletodalmoavista.pdf; boletodalmocons.pdf” – fls. 369 dos autos principais).

No entanto, a petição inicial indica que o e-mail com os boletos fora recebido às 14:16 do dia 28/08/2024 contendo três anexos, observando-se que o tamanho destes somados era de 171 KB (“3 anexos (68 KB) boletodalmocons.pdf; boletodalmoavista.pdf; NF DALMO.pdf;” – fls. 04 dos autos principais).

Observa-se, portanto, que o e-mail apontado pelo autor como sendo aquele enviado pela concessionária vendedora fora por ele recebido uma hora e vinte e três minutos mais tarde do que o horário registrado pelos documentos que instruem a aludida contestação.

Outrossim, observa-se que os documentos estão anexados em uma ordem diversa, além de apresentarem um tamanho maior.

Tais aspectos vertem no sentido de provável adulteração dos boletos por terceiros por meio do uso de *malware*, não sendo cabível, nesta fase processual, atribuir à vendedora a responsabilidade pela fraude, mercê da possibilidade de que a adulteração tenha se dado por meio da

máquina utilizada pelo consumidor, o que romperia o nexo causal entre a conduta dos réus e o dano experimentado.

Com efeito, Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes comentam que para que o ato de terceiro seja imputável ao fornecedor de serviços deve haver laço de conexidade entre o fornecedor e o dano:

“No âmbito da responsabilidade objetiva, tem-se exigido um terceiro elemento para a qualificação do evento como caso fortuito, apto a romper o nexo de causalidade entre o dano e a atividade: a externalidade. Cada pessoa, natural ou jurídica, atua em certa esfera em seu próprio benefício e no âmbito da qual exerce controle. Nessa esteira, todos os efeitos deflagrados a partir desses fatos, ainda que inevitáveis, devem ser suportados pelo agente a cuja esfera de atuação eles são inerentes, respondendo por eventuais danos causados a terceiros.

Referida construção, em rigor, decorre da constatação de que os danos causados por tais fatos restariam, no mais das vezes, irressarcidos se não fossem imputados ao agente responsável pela atividade. Isso porque, sendo muitas vezes necessários e inevitáveis – e até imprevisíveis –, qualificar-se-iam como caso fortuito, a romper o nexo de causalidade e exonerar o agente do dever de indenizar. Nesse cenário, e considerando que, na sociedade cada vez mais complexa e industrializada, os danos “devem acontecer”, cunhou-se o conceito de caso fortuito interno, assim entendido o evento que se liga à pessoa ou à organização da empresa, ou seja, aos riscos da atividade desenvolvida pelo agente, e incapaz de exonerá-lo. Afinal, cuida-se de fatos que, embora fortuitos, se encontram contidos no âmbito da atividade em cujo desenvolvimento se deu o dano. Passou-se, assim, a entender que os danos decorrentes dos eventos relacionados à pessoa ou à empresa do agente se conectam a ela por nexo de causalidade e deveriam por ela ser evitados, razão pela qual deve por eles responder.

Nessa direção, considera-se caso fortuito interno, a atrair a responsabilidade do agente, fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias, assalto à mão armada ocorrido em box de drive-in, o assédio sexual ou ato libidinoso praticado por um passageiro contra outro dentro de vagão de composição metropolitana, descarrilamento de composição férrea, queda entre o vão da plataforma e o coletivo da concessionária em razão de grande

aglomeração de pessoas, bem como problemas na instalação das fundações do edifício que causam atraso na entrega do imóvel objeto de promessa de compra e venda.

Já o caso fortuito externo, por não se ligar “à pessoa ou à empresa por nenhum laço de conexidade”, rompe, efetivamente, com o nexo de causalidade, e exige o agente do dever de indenizar. Tem-se aqui a aludida externalidade do fortuito em relação à atividade na qual o dano foi verificado. São exemplos de caso fortuito externo o arremesso de pedra por terceiros que atinge passageiro em composição ferroviária, as condições climáticas que impedem a decolagem da aeronave ou mudam o destino final do voo, roubo em fila de pedágio, ataque do “maníaco da seringa” contra passageiros do metrô, roubo a motorista de aplicativo por passageiro e o “sequestro relâmpago” iniciado fora da agência bancária, seguido de saques de valores no interior de agência bancária. Em todos esses casos, o fato tem força liberatória e afasta a responsabilidade do aparente ofensor.” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. Fundamentos do Direito Civil - Vol. 4 - Responsabilidade Civil - 5ª Edição 2024. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, pp.112/113).

Não sendo a prova documental pré-constituída suficiente à caracterização da fraude como fortuito interno, não se evidencia o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência.

Diante de tais peculiaridades, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, pelo meu voto nego provimento ao presente agravo de instrumento.

RÔMOLO RUSSO
Relator