



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322549

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1053660-19.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LOJAS AMERICANAS S.A. e ACG ADMINISTRADORA DE CARTÕES S.A., é apelado ANTONIO IVANILDO ARAÚJO COSTA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram do apelo da corré ACG Instituição de Pagamento S/A. e negaram provimento ao recurso da Americanas S/A., V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente) E MIGUEL PETRONI NETO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ADEMIR BENEDITO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 55950

APEL.N°: 1053660-19.2019.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APTES. : AMERICANAS S/A. E ACG INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO S/A. (atual denominação de ACG ADMINISTRADORA DE CARTÕES S/A.)

APDO. : ANTONIO IVANILDO ARAUJO COSTA

Apelação – Ação de rescisão de contrato de cartão pré-pago cumulada com indenização por danos materiais e morais – Saques não realizados pelo requerente – Fraude – Relação de consumo - Responsabilidade objetiva e solidária das requeridas pelos serviços prestados – Risco da atividade por elas exercida – Ressarcimento dos valores irregularmente sacados determinado – Danos morais – Caracterização – Reconhecido o direito à reparação, segundo os parâmetros comumente adotados pela Turma Julgadora para casos da mesma natureza - Indenização que deve ser suficiente para amenizar o abalo emocional experimentado, sem importar enriquecimento sem causa à parte que a recebe – Adequada fixação na hipótese – Recurso da ré ACG não conhecido, por deserção, e desprovido o apelo da ré Americanas – Decisão mantida.

Trata-se de ação de rescisão de contrato de cartão pré-pago cumulada com indenização por danos materiais e morais, ajuizada por ANTONIO IVANILDO ARAUJO COSTA em face de LOJAS AMERICANAS S/A. e ACG ADMINISTRADORA DE CARTÕES S/A., fundada na verificação, pelo autor, da efetivação de diversos saques, por ele não realizados, do saldo de seu cartão pré-pago.

Pela r. sentença de fls. 233/240, cujo relatório se adota, aclarada a fls. 250/251, o feito foi julgado procedente, para declarar rescindido o contrato havido entre as partes e condenar as rés ao pagamento de indenização por dano material, no valor de R\$ 15.000,00, corrigida monetariamente pela tabela prática do Tribunal de Justiça a partir do prejuízo e com incidência de juros de mora, de 1% ao mês, da data da citação, bem como de indenização por dano moral, fixada em R\$ 5.000,00, atualizada da data da sentença e acrescida de juros moratórios contados da citação.

O julgado ainda condenou as rés ao

pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Inconformadas, apelam as requeridas.

Americanas S/A., em apertada síntese, busca afastar sua responsabilização. Alega que *"todo e qualquer dano causado à autora foram decorrentes de desídia desta e/ou de terceiros"*. Alega que não há comprovação de conduta ilícita por ela praticada. Sustenta que *"a jurisprudência é uníssona em afirmar que compras realizadas mediante a apresentação de cartão e senha, antes do cancelamento do cartão não podem ser imputadas aos estabelecimentos comerciais e à administradora do cartão"*. Defende a inexistência de nexo de causalidade entre a conduta da apelante e os supostos danos que o autor teria suportado. Aduz não possuir *"ingerência acerca da administração do cartão pré-pago objeto da lide e, tampouco, tem culpa sobre os saques realizados, já que estes foram realizados mediante a senha do cartão de uso pessoal e intransferível"*. Enfatiza ter agido *"a todo instante em conformidade com o princípio da boa-fé objetiva, não devendo ser responsabilizada por tal ocorrência"*. Diz que *"o serviço contratado é de única responsabilidade da administradora do cartão, vez que somente ela tem controle de suas atividades empresariais de crédito"* e que *"a atividade da Apelante consiste em vender o cartão e ativá-lo"*, não devendo ser *"responsabilizada por ato de terceiro, alheio a sua vontade, qual seja, o prestador do serviço de crédito"* (sic). Pugna pela exclusão/minoração dos danos morais. Cita jurisprudência que julga aplicável ao caso. Para tais fins, pede provimento ao recurso (fls. 254/273).

Já a ACG Instituição de Pagamento S/A. faz um breve resumo dos fatos, e alega equívoco na inversão do ônus da prova. Insiste na possibilidade do autor ter feito parte dos saques contestados, e defende a regularidade das operações, pois feitas mediante a utilização do cartão do cliente e inserção de sua senha pessoal. Discorre sobre os requisitos da responsabilização civil e aduz ausência de danos morais na hipótese. Pede provimento ao recurso, para a improcedência da demanda, ou a redução do valor indenizatório fixado (fls. 279/289).

Recursos tempestivos, preparado o primeiro e não preparado o segundo, com contrarrazões,

respectivamente, a fls. 290/299 e 305/316.

Determinado o recolhimento do preparo em dobro pela corré ACG (fls. 327/328), certificou-se o decurso *in albis* do prazo para tanto (fls. 330).

É o relatório.

Primeiramente, e ante a ausência de recolhimento do preparo recursal pela correquerida ACG Instituição de Pagamento S/A., não se conhece do recurso por ela interposto, por ausência de condição de admissibilidade.

No mais, enfrenta-se o recurso da ré Americanas S/A.

Narra a inicial que o autor adquiriu cartão pré-pago recarregável das Lojas Americanas, com validade até 02/2028 e limite diário para saque no valor de R\$ 1.000,00, o qual utilizava para pagamento de pequenas contas. Alegou ter carregado o cartão pré-pago com o valor total de R\$ 18.000,00, entre 04/12/2018 a 07/01/2019. Relatou ter sido surpreendido ao consultar o seu saldo, em 21/01/2019, tendo constatado o sumiço de valores depositados no cartão. Contatou então a central de atendimento das Lojas Americanas, quando tomou conhecimento de que foram realizados diversos saques com o uso dos dados de seu cartão pré-pago, em locais desconhecidos e por ele não frequentados. Os saques ocorreram no período entre 04/01/2019 e 20/01/2019 e resultaram na subtração da quantia total de R\$ 15.000,00. Negou tenha efetuado tais saques e ressaltou que, entre 19/01/2019 e 20/01/2019, estava no Rio de Janeiro, tendo, inclusive, utilizado o cartão na cidade de Rezende/RJ, de modo que não poderia ter efetuado os saques ocorridos no mesmo dia, no Terminal Bandeira e no Terminal de Diadema, em São Paulo. Registrou a ocorrência através do boletim de nº 793/2019, perante a 11ª Delegacia de Polícia de Santo Amaro, nesta Capital. Também formalizou carta de contestação encaminhada à Americanas e reclamação no PROCON, no entanto, não obteve resposta. Apontou falha na prestação de serviços das rés e afirmou ter experimentado danos em razão da fraude.

A correquerida, ora apelante, alegou serem legítimas as transações, realizadas com uso do cartão e inserção da senha pessoal do cliente. Imputou culpa ao consumidor e a terceiro. Alegou ausência de nexo de causalidade, porque não restou demonstrada a relação entre a sua conduta e os supostos danos experimentados. Aduziu não possuir ingerência sobre a administração do

cartão pré-pago e asseverou tampouco ter culpa sobre os saques. Atribuiu culpa exclusiva à administradora do cartão de crédito, pois caberia a esta controlar e fiscalizar as atividades de crédito. Impugnou o pedido de indenização por danos morais e alegou a exorbitância do valor fixado.

Pois bem.

De início, de se rechaçar o pretendido reconhecimento de sua ilegitimidade para a causa, com o intento de afastar sua responsabilização, na hipótese. Verifica-se, *in casu*, a responsabilidade objetiva e solidária das rés perante o consumidor.

Com efeito, os artigos 7º, par. único; 14; 25, § 1º e 34, todos do Código de Defesa do Consumidor, asseguram ao consumidor o direito de voltar-se contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que lhe causarem danos, seja na esfera de má prestação de serviços ou fornecimento de produtos.

"Trata-se de um aspecto dos mais relevantes em termos de responsabilidade civil dos que causarem danos a consumidores ou terceiros não envolvidos em dada relação de consumo. Como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado ou então a prestação do serviço."
(Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari, Forense Universitária, 2ª ed., p. 75).

Além disso, como bem ressaltado pelo MM. Juiz da causa, ao prolatar a decisão de fls. 179/180 (que restou irrecorrida):

"Segundo a teoria da asserção, as condições da ação, incluindo a legitimidade ad causam, devem ser aferidas à luz exclusivamente da narrativa constante na petição inicial."

Quanto ao tema, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

'É pacífico no sentido de que as

condições da ação, incluindo a legitimidade ad causam, devem ser aferidas in status assertionis, ou seja, à luz exclusivamente da narrativa constante na petição inicial.' (AgRg noAREsp655.283/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 18/3/2015).

No mesmo sentido:

'No âmbito do STJ, prevalece a chamada teoria da asserção ou da prospettazione (em contraposição à teoria da apresentação ou da exposição). Sob essa ótica, o exame da legitimidade ad causam e do interesse processual deve ser realizado in status assertionis, ou seja, à luz das afirmações do autor constantes na petição inicial, sem qualquer inferência sobre a veracidade das alegações ou a probabilidade de êxito da pretensão deduzida' (REsp 1.678.681SP).

No caso dos autos, as afirmações aduzidas na petição inicial permitem, por si sós, aferir a legitimidade ad causam e o interesse processual na obtenção da tutela jurisdicional demérito, uma vez que o autor alega a existência de relação de consumo, a qual de fato é evidente, e que a referida requerida integra a cadeia de consumo."

Assim, sobre a pretensão, razão não socorre à apelante.

De mais a mais, respeitados os argumentos tecidos nesta sede recursal, o apelo não merece provimento, devendo ser mantida na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

O autor se qualifica como consumidor, pois a ação tem por objeto a prestação de serviços, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC, aplicando-se, assim, as disposições da Lei Consumerista.

Como é cediço, a responsabilidade por danos não decorre apenas de ato ilícito, ao contrário, pode decorrer de ato lícito, havendo, ainda, a previsão de responsabilidade sem que o agente seja o efetivo causador do dano.

Este último caso consiste na chamada responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC, aplicável ao prestador de serviço. Veja-se, a propósito, a lição de J.J. CALMON DE PASSOS:

"Os proveitos e vantagens do mundo tecnológico são postos num dos pratos da balança. No outro, a necessidade de o vitimado em benefício de todos poder responsabilizar alguém, em que pese o coletivo da culpa. O desafio é como equilibrá-los. Nessas circunstâncias, fala-se em responsabilidade objetiva e elabora-se a teoria do risco, dando-se ênfase à mera relação de causalidade, abstraindo-se, inclusive, tanto da ilicitude do ato quanto da existência de culpa." (José Joaquim Calmon de Passos, *O Imoral nas Indenizações por Dano Moral*, julho/2002, disponível no site jurídico do jusnavigandi: www.jus.com.br).

Seguindo esta linha de raciocínio, considera-se que a responsabilidade das empresas requeridas emerge de sua condição de fornecedora de produtos e/ou serviços.

Nesse passo, como a responsabilidade do fornecedor é objetiva, ainda que não se tivesse apurado conduta imprudente ou negligente das rés, sua responsabilidade somente poderia ser excluída no caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (art. 14, § 3º, II, do CDC), o que não se verifica, *in casu*.

Ademais, com a inversão do ônus da prova, competia as rés a demonstração da improcedência das alegações contidas na inicial. E isto ocorre não somente porque a demanda é lastreada em relação de consumo, como, e, principalmente, porque não é possível à parte autora fazer prova de fato negativo (não ter realizado os saques em discussão).

Outrossim, aquele que deveria demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, no caso, a parte requerida, não o fez. E, assim, sofrerá as consequências dessa carência.

Neste caso, aplica-se também a teoria do risco profissional, pois a atividade em questão é permeada pelo risco e, ante a onda de roubos, furtos e fraudes, perfeitamente previsível o evento danoso ocorrido, não havendo possibilidade de reconhecimento de caso fortuito ou força maior.

Ora, é dever das requeridas que o serviço por elas oferecido seja disponibilizado e prestado com segurança. As rés foram omissas no seu dever de fiscalização, cautela e proteção, na medida em que eventos como estes aqui narrados são cada vez mais corriqueiros e, ainda, porque não demonstrada qualquer fraude por parte do autor, seu cliente.

O fato de o evento danoso ser resultado de ação criminosa de terceiros não afasta a falha na prestação de serviços das rés, e tal circunstância pode ser levada em consideração apenas para efeito de quantificação de eventual indenização, juntamente com os demais elementos de prova.

Acresça-se a isso o fato de que o autor agiu de boa-fé, comunicando e realizando os procedimentos necessários, como se verifica da análise dos autos, inclusive procurando a Polícia para comunicar o ocorrido (fls. 30/31). Ademais, não é crível que o autor tenha procurado a Polícia se tivesse realizado os saques questionados, pois sua conduta tipificaria crime.

Portanto, ante a responsabilidade objetiva e solidária verificada na hipótese, devem as requeridas responder civilmente pelos danos causados ao autor, advindos dos saques ocorridos por meio de seu cartão pré-pago, e dos dissabores experimentados na tentativa de resolver o problema extrajudicialmente, na demora na resolução do impasse, necessitando vir a Juízo para fazer valer seu direito.

Desta forma, os prejuízos advindos do golpe sofrido pelo autor devem ser suportados pelas rés, por ser parte do risco da atividade por elas exercida, de modo que acertada a condenação a elas imposta, tanto em relação à indenização material como em relação à reparação moral.

De outra parte, a insurgência no que toca ao valor arbitrado a título de danos morais também não procede.

Quanto à fixação do valor da indenização, na falta de disposição legal expressa, vem prevalecendo, na doutrina e jurisprudência, quantia que leva em consideração não apenas o poder econômico das partes envolvidas, mas também a extensão do dano causado, e o comportamento do agente que o causou.

Nesse passo, de acordo com aqueles parâmetros e com os critérios adotados por esta Câmara em casos semelhantes, verifica-se como razoável a verba estabelecida na r. sentença, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Referida verba, de um lado, não propicia o enriquecimento indevido do autor, nem o estabelecimento de perigosos precedentes que possam transmutar uma pretensão legítima de dor moral em investimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

financeiro de alta rentabilidade, e, por outro lado, impele as rés, ao serem assim apenadas, a serem mais cuidadosas no exercício de suas atividades, evitando que se repita o quadro retratado nestes autos.

Ante todo o exposto, não se conhece do apelo da corré ACG Instituição de Pagamento S/A. e nega-se provimento ao recurso da Americanas S/A., mantendo-se a r. sentença por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Em decorrência do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majora-se a verba honorária para 15% do valor da condenação.

Ficam as partes advertidas de que a oposição de embargos de declaração protelatórios ensejará a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Para fins de prequestionamento, enfatiza-se que toda matéria devolvida nos apelos se encontra prequestionada, com a ressalva de que o magistrado não está obrigado a mencionar expressamente todos os pontos suscitados pelas partes, tampouco a citar nominalmente dispositivos normativos, bastando que o recurso tenha sido fundamentadamente apreciado.

Ademir de Carvalho Benedito
Relator