



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000334126

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000630-26.2023.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que são apelantes IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ON LINE S/A e PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA. e Apelante/Apelado ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelada GABRIELA BARROS LAURENCIO DA SILVA.

ACORDAM, em Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), LÉA DUARTE E DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

PAULO SERGIO MANGERONA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1000630-26.2023.8.26.0554

Apelantes: Ifood.com Agência de Restaurantes On Line S/A, Pimenta Verde Alimentos Ltda. e Itaú Unibanco S/A

Apelado: Gabriela Barros Laurencio da Silva

Comarca: Santo André

Voto nº 1000630/26 - F

APELAÇÕES. DIREITO DO CONSUMIDOR.
APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL.
RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

Ação declaratória e indenizatória em que a autora alega ter sido vítima de fraude durante pagamento com cartão, envolvendo a adulteração do valor da compra por entregador. A sentença de primeira instância declarou a inexigibilidade de débitos e condenou solidariamente as rés à restituição de valores e ao pagamento de indenização por danos morais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar a responsabilidade das rés na cadeia de consumo e a legitimidade passiva, além da existência de danos morais e materiais.

III. Razões de Decidir

3. Reconhecida a legitimidade passiva das rés, com base na teoria da asserção e na relação de consumo, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor.

4. A inversão do ônus da prova foi aplicada em favor da consumidora, devido à sua desvantagem na relação negocial. As rés não demonstraram excludente de responsabilidade.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A responsabilidade solidária na cadeia de consumo é aplicável, mesmo sem vínculo empregatício direto. 2. A fraude praticada por terceiro não exclui a responsabilidade dos fornecedores, sendo um risco inerente à atividade.

Legislação Citada:

Código de Defesa do Consumidor, arts. 6º, I e VIII, 7º, 14, 25, § 1º, 34.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível 1015149-29.2022.8.26.0008, Rel. Gilson Delgado Miranda, 35ª Câmara de Direito Privado, j. 09.02.2024.

TJSP, Apelação Cível 1009532-70.2020.8.26.0554, Rel. Mário Daccache, 29ª Câmara de Direito Privado, j.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

12.06.2024.

TJSP, Apelação Cível 1021632-41.2023.8.26.0008, Rel.
Cristina Zucchi, 34ª Câmara de Direito Privado, j.
15.11.2024.

Vistos,

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença (fls. 488/506), cujo relatório se adota, que julgou a presente ação nos seguintes termos: *“Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais para: a) DECLARAR a inexigibilidade das compras de R\$ 3.999,99 (três mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos) e R\$ 4.999,99 (quatro mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), realizadas em 06 de janeiro de 2023, ressalvado o valor de R\$ 34,79 (trinta e quatro reais e setenta e nove centavos); b) CONDENAR as requeridas, de forma solidária, a restituir a quantia de R\$ 8.965,20 (oito mil, novecentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos), já descontado o valor de R\$ 34,79 reconhecido pela autora, com correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir do desembolso (06/01/2023) e juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação; c) CONDENAR as requeridas, de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com incidência de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo a partir desta data e juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. Em razão da sucumbência mínima da autora, observada a Súmula nº. 326 do C. STJ, condeno as requeridas, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios, que, considerando, em especial, o trabalho realizado, o tempo decorrido, a cumulação dos pedidos, fixo-o no importe de 15% (quinze por cento) do montante dos danos materiais e morais acolhidos, com a mesma incidência de correção monetária e juros fixados no principal, conforme o artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.”*

Inconformada, recorre a ré Ifood.Com (fls. 509/518) alegando que atua como mero intermediador ao conectar atores econômicos, não respondendo por fraudes bancárias e de cartão de crédito. Enfatiza, ainda, que a

conduta da vítima foi determinante para a consumação da fraude. Também salienta a inexistência de danos morais passíveis de serem reparados.

Por sua vez, a recorre a corré Pimenta Verde Alimentos Ltda. (fls. 530/548) alegando, em sede de preliminares, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, ressalta a ausência de responsabilidade em relação ao ato ilícito descrito na inicial, além da culpa exclusiva da vítima.

Já Banco Itaú Unibanco S/A recorre (fls. 552/567) afirma inexistir falha na prestação de seus serviços e que há excludente de responsabilidade devido ao fato de a despesa contestada ser realizada mediante utilização de cartão e senha originais. Também sustenta a inexistência de danos materiais e morais. Pugna, enfim, pela improcedência da demanda.

Recursos regularmente processados, com contrarrazões (fls. 575/856, 587/607, 608/624, e 625/630).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 643, 645/646 e 666).

É o relatório, no essencial.

Incontrovertida, na hipótese, a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

A autora descreveu a relação jurídica controvertida, narrando o golpe ocorrido durante o pagamento, no qual o entregador adulterou o valor da compra na maquininha de cartão.

O caso envolve a instituição financeira, a empresa responsável pela entrega e a vendedora do produto, estando presentes os elementos necessários para a aplicação da teoria da asserção.

A apelante Ifood participou ativamente da relação de direito material como intermediadora entre a autor e o estabelecimento, ofertando seus serviços através de rede credenciada.

Logo, participou da cadeia de fornecimento, sendo evidente que os entregadores atuam em atenção às suas ordens, mediante relação de subordinação.

É evidente, assim, que a apelante não observou os deveres legais relacionados à segurança, tal como delineados nos arts. 6º, I e 14, § 1º, do CDC.

Na mesma linha, corrobora a jurisprudência:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Golpe do entregador. Legitimidade passiva "ad causam". Exame das condições da ação decorre da situação simplesmente afirmada na inicial. Preliminar rejeitada. Alegação de culpa exclusiva da consumidora afastada. Falha na prestação do serviço devidamente identificada no caso concreto. Solidariedade passiva da corré Rappi. Inteligência dos artigos 7º e 25 do CDC. Independentemente da existência ou não de vínculo empregatício entre o entregador e a plataforma de "delivery", irrelevante no presente contexto, é inafastável a responsabilidade desta por ato lesivo perpetrado por aquele durante a prestação de serviços. Dano material devidamente comprovado. Dano moral caracterizado. Indenização bem arbitrada. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1015149-29.2022.8.26.0008; Relator (a): Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/02/2024; Data de Registro: 13/02/2024)”

A responsabilidade da corré Pimenta Verde também deve ser reconhecida, com base no parágrafo único do art. 7º do CDC, uma vez que ela integrou a cadeia de fornecimento de produtos.

Além disso, a empresa foi beneficiada pela parceria com a corré Ifood, que certamente aumenta a quantidade de pedidos e, consequentemente, seus lucros. Nessa perspectiva, ao obter o bônus decorrente da parceria, a empresa deve igualmente assumir o ônus gerado pela prestação do serviço.

Nesse sentido, com os ajustes ao caso *sub judice*:

“Consumidor – Responsabilidade solidária – Cadeia de consumo – "Golpe da maquininha" – Ação indenizatória – Sentença de procedência – Apelo do restaurante réu – Improvimento – Legitimidade passiva caracterizada – Teoria da asserção – Mérito – Responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de consumo – Artigos 7º, parágrafo único, e 14, do Código de

Defesa do Consumidor – Restaurante que lucra com a parceria estabelecida com a corré iFood – Quem auferir os bônus deve arcar com os ônus – Responsabilidade do restaurante configurada – Culpa exclusiva da vítima não evidenciada – Dano moral caracterizado – Sentença mantida – Apelo improvido. (TJSP; Apelação Cível 1009532-70.2020.8.26.0554; Relator (a): Mário Daccache; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/06/2024; Data de Registro: 13/06/2024)”

No caso, inclusive, deve-se destacar a solidariedade ampla que gradua o princípio da reparação integral, nos termos dos artigos. 6º, VI, c/c. 7º, caput, c/c. 25, § 1º, do CDC, acrescentando, ainda, para o caso em análise, a responsabilidade dos prepostos e representantes autônomos, nos termos do art. 34 do CDC.

Como destacado com acerto na r. decisão de primeiro grau: “Destaco que a relação jurídica estabelecida entre as partes, caracteriza-se como de consumo, posto que tipificados os seus elementos, quer com relação às partes contratantes, quer com relação ao objeto, incidindo, pois, na espécie o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90). Logo, em que pese a inexistência de hipótese de consumidor padrão (art. 2º, caput, do CDC), é possível o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação ou bystander (art. 2º, parágrafo único e art. 17, ambos do CDC), tendo em vista que sofreu danos com a falha na prestação do serviço [...] Por se tratar de relação de consumo, aplica-se a regra da responsabilidade civil objetiva e solidária do prestador de serviços, nos moldes do art. 14 do CDC, bem como possível a inversão do ônus da prova, sendo evidente o desequilíbrio processual das partes, razão pela qual inverte o ônus da prova, de modo que caberia ao réu demonstrar a existência de causa excludente de responsabilidade, consistente na culpa exclusiva do consumidor ou fato de terceiro, o que não é o caso dos autos.”

E cabe aos bancos, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço, a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente

de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto.

Quanto à responsabilidade do Banco Itaú, a vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos clientes, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre na falha prestação dos serviços.

Nesta senda, como bem ressaltou o i. juiz sentenciante:

“[...] a natureza, o valor e a data dessa transação, bem como a solicitação ressarcimento pela instituição financeira (pág. 20) e boletim de ocorrência (pág. 25/26), são fatos que, combinados, evidenciam o caráter fraudulento da operação bancária em questão, não restando dúvidas de que a transação não foi objeto de consentimento do demandante. [...] Ressalta-se que a fraude praticada por terceiro estelionatário não caracteriza a excludente de culpabilidade da culpa exclusiva de terceiro por não estar presente o requisito da imprevisibilidade, já que, na atualidade, é comum tal prática e os sistemas eletrônicos antifraude empregados não são imunes a falhas. Ainda, o entregador era cadastrado na plataforma do Ifood, de modo que não pode ser reputado como terceiro, nos moldes da legislação de regência. De mais a mais, os fatos descritos na inicial poderiam ter sido evitados pela Banco Itaú caso o sistema antifraude tivesse funcionado a contento, por exemplo, caso a ré, identificando que se tratava de operações atípicas, discrepantes daquelas ordinariamente realizadas pela parte autora e incompatíveis com seu perfil, entrasse em contato com o correntista para confirmar a operação, antes de efetivá-la. Pelos mesmos motivos e sobretudo pela confiança do consumidor nos serviços contratados, não merece guarida o argumento no sentido de que o evento danoso deveria lhe ser imputado, por não ter agido com cautela.”

Tem-se, assim, que os serviços das rés não foram prestados com a segurança que razoavelmente era de se esperar pela consumidora, o que caracteriza o defeito na sua realização na forma do § 1º do artigo 14 do CDC “o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que consumidor dele pode esperar (...)”.

Vale salientar que a fraude praticada por terceiro não constitui causa excludente da responsabilidade dos fornecedores, pois compõe o risco próprio de suas atividades, pela quais são objetivamente responsáveis. A rigor, o risco de fraude é criado pela instituição financeira e cadeia de consumo ao ofertar os serviços ao mercado.

No mesmo sentido:

“AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. INDENIZATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA IFOOD PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONSUMIDOR VÍTIMA DO "GOLPE DO DELIVERY". FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. FRAUDE QUE VITIMOU O AUTOR, A QUAL CONFIGURA FORTUITO INTERNO, IMPONDO-SE O DEVER DE INDENIZAR. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR NÃO EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DAS CORRÊS, QUE INTEGRAM A CADEIA DE CONSUMO, NO RESSARCIMENTO DO VALOR INDEVIDAMENTE DEBITADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. PERDA DO TEMPO ÚTIL DE VIDA DO AUTOR. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$ 5.000,00. PRECEDENTES DESTA E. 34ª CÂMARA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Recurso de apelação da corrê improvido e parcialmente provido o recurso de apelação do autor. (TJSP; Apelação Cível 1021632-41.2023.8.26.0008; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/11/2024; Data de Registro: 15/11/2024)”

Incide no caso, ainda, em relação ao banco a Súmula 479 do STJ, segundo a qual: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”*.

Não há como reconhecer a culpa exclusiva da autora, vítima de um crime que se consumou em razão do aparato tecnológico disponibilizado pelo banco-réu e da falha de seu sistema de segurança.

Aplica-se ao caso também a teoria do risco do empreendimento, ou seja, em razão da atividade exercida devem a instituição

financeira e a cadeia de consumo responderem objetivamente pelos danos causados aos consumidores decorrentes da prestação dos serviços.

De rigor, portanto, a declaração de inexigibilidade dos débitos discutidos na presente lide.

De outro lado, a indenização pelo dano moral também se afigura devida na hipótese, sobretudo em razão dos sérios dissabores e vários transtornos experimentados pela autora, além do desvio do tempo produtivo.

Sobre a possibilidade de se indenizar o mencionado desvio de tempo produtivo, vale ressaltar que *“a ocorrência sucessiva e acintosa de mau atendimento ao consumidor, gerando a perda de tempo útil, tem levado a jurisprudência a dar seus primeiros passos para solucionar os dissabores experimentados por milhares de consumidores, passando a admitir a reparação civil pela perda do tempo livre”*. (Guglinski, Vitor Vilela. Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012).

No magistério de Yussef Said Cahali, *“o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo; se ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral; o que define o dano moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra o mais largo significado. Na advertência da doutrina e jurisprudência, salvo situações excepcionais e bem demarcadas, não seria uma simples frustração que se indeniza, mas sim a ofensa a direitos da personalidade, ou sofrimento intenso e profundo, a ser demonstrado em cada caso”*. (in Dano Moral - 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 52-53).

Outrossim, de acordo com conhecida lição de Caio Mário, deve o juiz: *“1) punir pecuniariamente o infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; 2) pôr nas mãos do ofendido uma soma, que não é o “pretium doloris”, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação, ou seja, um bem estar psíquico compensatório do mal*

sofrido, numa espécie de substituição da tristeza pela alegria." (Direito Civil, volume II, nº 176).

A jurisprudência, para fins de arbitramento do "quantum" indenizatório, estabeleceu critérios, dividindo-os em dois pilares: [a] o reparatório, que considera as condições pessoais da vítima e a extensão do dano; e [b] o punitivo, que avalia o poder financeiro do ofensor e a sua culpa.

O montante da indenização não pode ser irrisório, sob pena de não servir ao cumprimento de seu objetivo específico. Nem pode ser excessivamente elevado, de modo a propiciar enriquecimento. Deve ser equilibrado porque tem finalidade compensatória.

O arbitramento, não obstante estar ao critério do juiz, deve ser fixado, em cada caso, atendendo à dor experimentada pela vítima e ao grau de dolo ou culpa do ofensor (TJSP 8ª Câmara, Ap., Rel. Felipe Ferreira., j. 28.12.94, RT 717/126).

Para a fixação do dano moral também devem ser consideradas as condições das partes, a gravidade da lesão, o potencial econômico do ofensor e a necessidade da condenação servir de desestímulo a práticas futuras.

A quantia paga em dinheiro para a parte ofendida deve representar para esta uma satisfação psicológica capaz de minimizar o sofrimento impingido.

Nesses termos, deve ser mantida a verba indenizatória fixada no valor de R\$ 4.000,00, de forma razoável e proporcional, preservando tanto o caráter punitivo como compensatório do dano moral.

Incensurável, portanto, a r. sentença hostilizada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

Majoro os honorários advocatícios para 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Atendem as partes para o detalhe de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes dará ensejo à imposição da multa prevista pelo artigo 1026, § 2º, do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

PAULO SÉRGIO MANGERONA
RELATOR