



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
10ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1054815-89.2021.8.26.0002**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Cartão de Crédito**
 Requerente: **Paulo Vinicius Ataide da Silva**
 Requerido: **Ifood Com Agência de Restaurantes Online S/A e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Renato Siqueira De Pretto**

VISTOS.

PAULO VINICIUS ATAIDE DA SILVA ajuizou a presente ação em face de **IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A. e BANCO BRADESCO CARTÕES S.A.**, alegando, em síntese, que: no dia 19 de junho de 2021, efetuou uma compra, por meio do aplicativo “Ifood”, no estabelecimento “Outback Steakhouse – Moema”, no valor de R\$ 184,90; após cerca de uma hora, recebeu uma ligação da empresa “Ifood”, informando-lhe que a taxa de entrega, no valor de R\$ 10,99, não estava paga e deveria ser quitada no momento da entrega do pedido; receoso, entrou em contato com o número informado, que confirmou a veracidade das informações; tentou por três vezes efetuar o pagamento da taxa de entrega, mas deu a mensagem “erro”; no dia seguinte, 20 de junho de 2021, por volta das 10h15min, recebeu uma mensagem do banco corréu, comunicando-lhe a existência de três contas suspeitas no cartão, nos valores de R\$ 2.310,99, de R\$ 2.510,99 e de R\$ 4.510,99; enviou SMS ao Banco, informando que não reconhecia tais compras; lavrou boletim de ocorrência; o banco réu, porém, só fez o bloqueio da compra no valor de R\$ 2.310,99, não estornando as demais; efetuou o pagamento da fatura; foi vítima de fraude; aplica-se ao caso o CDC; o valor que pagou lhe deve ser restituído; sofreu danos morais. Requereu, enfim, a condenação das rés, solidariamente, à restituição do importe de R\$ 7.021,98, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados no valor de R\$ 3.500,00.

Citado, o banco réu ofertou contestação às fls. 31/49, aduzindo, em suma: a impugnação à gratuidade da justiça; sua ilegitimidade de parte; a ausência de responsabilidade pelo caso conhecido como “golpe do motoboy”; trata-se de culpa exclusiva do autor; a não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
10ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

configuração de danos morais na hipótese; a exigibilidade do débito; o não cabimento de restituição; a aplicação do princípio *pacta sunt servanda*; a impossibilidade de inversão do ônus da prova. Réplica às fls. 159/162.

Citada (fls. 163), a corrê IFOOD respondeu às fls. 164/192, sustentando, em resumo: sua ilegitimidade de parte por ser mera intermediadora entre o consumidor e o restaurante parceiro; a ausência de vínculo entre o entregador e o Ifood; a ausência de ato ilícito de sua parte; a culpa exclusiva do autor; a inexistência de danos materiais passíveis de indenização pelo Ifood; a não configuração de danos morais; eventualmente, o valor arbitrado deverá ser proporcional e razoável; a impossibilidade de inversão do ônus da prova. Réplica (fls. 229/230).

É o relatório. Fundamento e decidido.

De proêmio, a impugnação à justiça gratuita formulada pelo banco corrêu não comporta conhecimento à minguia de pedido por ele realizado nesse sentido, observadas, ainda, as custas iniciais devidamente recolhidas às fls. 24/27.

De seu turno, patente a legitimidade de ambos os réus para a ação, inclusive sob a teoria da asserção, haja vista os fatos que lhes foram atribuídos na inicial – vendas fraudulentas por intermédio do cartão do requerente, situação que atesta, no plano abstrato, a relação jurídica material entre eles travada, tipificando suas pertinências subjetivas para a demanda.

Quanto ao mérito, por serem prescindíveis outras provas, com esteio no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, passo a conhecer diretamente dos pedidos, proferindo sentença.

Negada a utilização do cartão de crédito pelo consumidor, não há como se acolher a genérica defesa lastreada em ausência de fraude, notadamente diante do próprio reconhecimento, pela instituição financeira ré, de suspeita das transações vergastadas, consoante SMS de fls. 16.

Aliás, indubitável que não foi o autor que realizou as compras cujos débitos lançados na fatura de cartão de crédito são impugnados nesta demanda, haja vista a imediata contestação por ele dos gastos indevidos, bem como a assertiva de necessidade de pagamento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
10ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

taxa de entrega por terceiro valendo-se do aplicativo *Ifood*, no âmbito da compra por ele efetivada junto a restaurante parceiro a caracterizar a fraude aventada.

E isso é o quanto basta para se reconheça a inexigibilidade do débito. Como se sabe, cada pagamento efetuado com a utilização do cartão de crédito constitui um negócio jurídico e como tal enseja direitos e obrigações para as partes envolvidas. Em sendo cada uma dessas operações negócios jurídicos, a constituição da obrigação deles decorrentes depende dos requisitos de validade de qualquer negócio jurídico, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104 do Código Civil). E, antes disso, é necessário que haja uma manifestação da vontade pela parte tendente a criar, modificar ou extinguir direitos, sem o que não há propriamente negócio jurídico. É certo que essa manifestação da vontade tendente a criar, modificar ou extinguir direitos pode se dar de muitas maneiras, inclusive com a simples inserção de uma senha pessoal ou com a informação do número do cartão de crédito com o qual se pretende efetuar o pagamento. No caso em questão, simplesmente, não houve manifestação da vontade da parte autora de modo a contrair validamente a obrigação de pagar o preço correspondente. Foi ela vítima de fraude praticada por terceiro, que ilicitamente obteve os dados do cartão de crédito e, na posse destes, realizou as operações ora impugnadas. Essa circunstância é suficiente para afastar a obrigação de pagar pelas compras não efetuadas pelo autor. Isso porque, se não foi ele nem qualquer pessoa por ele autorizada que as realizaram, não se constitui validamente a obrigação de pagar, precisamente porque ausente manifestação da vontade tendente a criar o direito invocado pelo réu.

Poder-se-ia sustentar que a parte autora teria agido com incúria ao fornecer os dados do cartão a terceiros, motivo pelo qual responderia pelo débito assim gerado. Ocorre que o acolhimento dessa alegação desloca o fundamento da obrigação, que então passaria a ser um dever do titular do cartão de arcar com o valor de uma operação não mais com um fundamento contratual, consistente na efetiva utilização do cartão pelo seu titular, mas sim na negligência ou imprudência dele de franquear o acesso dos dados sigilosos a terceiros, do que ensejaria um dano à Administradora do Cartão que, desconhecendo esse fato, autoriza o pagamento à vendedora de um produto ou fornecedora de um serviço havido em benefício de um criminoso. Acontece que se o fundamento da obrigação de pagar deixa de ser de origem negocial e passa a ser decorrente de conduta culposa, essa precisa estar evidenciada. E isso nem de longe se constata na hipótese. A parte autora foi vítima de ilícito. Assim, não responde mesmo pelas operações realizadas por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
10ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

criminoso.

Acresça-se que, de uma análise detalhada dos extratos juntados, infere-se a absoluta utilização atípica do cartão da parte autora, como transações na mesma data e no mesmo estabelecimento comercial, elementos que corroboram a assertiva de ilicitude na utilização do cartão do consumidor.

Note-se, ainda, que a proteção das informações contidas nos cartões emitidos pelo banco deriva de sua própria atividade. O risco civil por uso fraudulento do cartão é inerente ao empreendimento, gerando a responsabilidade objetiva da administradora, nos moldes do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, pois, como instituição financeira responsável pela concessão do cartão, cumpre-lhe exercer fiscalização sobre dados e documentos apresentados pelo cliente. A propósito, o teor da Súmula nº 479, *verbis*: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Tal fundamento também se aplica à corré Ifood, que tem a responsabilidade objetiva de zelar pelos dados bancários inseridos em seu aplicativo, bem como pela escolha dos parceiros que lhe prestam serviços, tratando-se de riscos inerentes à sua atividade a intermediação de entregas mediante remuneração.

Enfatize-se que a prova da regularidade da cobrança direcionada ao consumidor, a teor do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, competia aos demandados, porque não se executa prova de fato negativo (*negativa non sunt probanda*).

Por isso, verificada a falta de higidez das operações teladas, de rigor a declaração de inexigibilidade dos débitos hostilizados. Nesse sentido, já se decidiu:

Declaratória c/c repetição de indébito – Cartão de Crédito – Operações fraudulentas lançadas na fatura da autora – Fraude perpetrada por terceiro – Irrelevância – Ausência de prova de culpa exclusiva da vítima ou qualquer outra excludente de responsabilidade – Risco da atividade a ser suportado pelo fornecedor (art. 14 do CDC) - Responsabilidade objetiva do Banco, com fulcro no risco da atividade – Inteligência da Súmula 479 do STJ – Devolução de valores na forma simples - Cabimento – Sentença mantida – Sucumbência exclusiva do réu. Recurso não provido. (TJSP; Apelação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
10ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1017377-79.2015.8.26.0506; Relator (a): Henrique Rodriguero Clavasio; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/04/2017; Data de Registro: 17/04/2017).

Impõe-se, do mesmo modo, a devolução da quantia indevidamente paga, na forma simples, conforme almejado.

De outro lado, o dano moral reflete-se nas aflições geradas ao autor pelos serviços defeituosos e inseguros prestados pelos réus, o que caracteriza o dano moral *in re ipsa*.

A conduta dos requeridos gerou ao autor verdadeira *via crúcis* à resolução do problema, notadamente a necessidade de quitar fatura de cartão sem ter realizado operações em valores substanciais, além do ingresso de ação judicial ao fim do dilema.

A hipótese dos autos bem caracteriza aquilo que a doutrina consumerista contemporânea identifica como “desvio produtivo do consumo”, assim entendido como a situação qualificada nas ocasiões em que o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento em sentido amplo, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências —de uma atividade necessária ou por ele preferida — para tentar resolver um problema criado unicamente pelo fornecedor a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável.

Em outra perspectiva, o desvio produtivo evidencia-se quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado, onerando indevidamente seus recursos produtivos.

Resta a fixação dos danos morais.

O valor da indenização deve levar em consideração as circunstâncias da causa, o grau de culpa, bem como a condição socioeconômica do ofendido, não podendo ser ínfima, para não representar ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessiva, para não constituir enriquecimento sem causa do ofendido.

Feitas tais ponderações e consideradas as circunstâncias em que os fatos se deram, notadamente o tempo da restrição e da desídia da parte ré, a gravidade do dano e o escopo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO
10ª VARA CÍVEL
AV. NAÇÕES UNIDAS, 22.939, São Paulo - SP - CEP 04795-100
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

obstar a reiteração de casos futuros, em atenção ao princípio da razoabilidade, a título de indenização por danos morais, arbitro a importância de R\$ 3.500,00, como sugerida na inaugural.

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTES** os pedidos iniciais, com o fito de: (i) declarar a inexigibilidade das dívidas contraídas em nome do autor em razão da fraude bancária telada e da falha na prestação dos serviços prestados por ambos os réus, consistentes nas operações listadas às fls. 16; (ii) condenar os requeridos solidariamente à restituição ao autor do importe de R\$ 7.021,98, acrescido de correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do desembolso, e de juros de mora, de 1% ao mês, desde a citação; e (iii) condenar os réus, solidariamente, a pagar ao autor o importe de R\$ 3.500,00, a título de indenização por dano moral, acrescido de correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir da publicação desta decisão (súmula nº 362/STJ), e de juros de mora, de 1% ao mês, desde a citação.

Por sucumbentes, arcarão os requeridos também com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios da parte contrária, os quais fixo em 15% do valor da condenação aludida nos itens (ii) e (iii) acima (art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil).

Publique-se, intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**