



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000118757

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011567-30.2022.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante - _____, é apelado _____.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), MONTE SERRAT E CARLOS RUSSO.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2023.

MARIA LÚCIA PIZZOTTI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELANTE: _____
APELADO: _____
COMARCA: SÃO MIGUEL PAULISTA _ 3ª VARA CÍVEL
ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
MAGISTRADO PROLATOR DA DECISÃO: FÁBIO HENRIQUE FALCONE GARCIA

EMENTA

—
 APELAÇÃO _ AÇÃO INDENIZATÓRIA — ESTORNO DA COMPRA CHARGEBACK — PREJUÍZO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

- A relação entre as partes deve ser interpretada sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Conforme iterativa jurisprudência, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, o conceito de destinatário final do artigo 2º, da Lei n. 8.078, de 1990, sofreu evolução, inadmissível a interpretação finalista pura pretendida pela ré;
- O titular do cartão de crédito não reconheceu a compra e pugnou pelo estorno. De fato, a compra foi realizada em nome de uma pessoa e o cartão de crédito estava em nome de outra. Contudo, que a Administradora do cartão não identificou esta situação e autorizou a compra. Após duas parcelas pagas da fatura e o produto enviado ao comprador e a autora ficou sem receber o dinheiro;
- Já é cediço, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que, em matéria de responsabilidade civil das instituições financeiras, aplica-se a teoria do risco profissional. É dever da credenciadora, neste contexto, assegurar a segurança de seu sistema, mantendo-o atualizado, a fim de evitar fraudes;
- é de patente abusividade a cláusula que sujeita o lojista, que opta por receber de seus clientes por intermédio das plataformas disponibilizadas pela ré, em caso de suspeita de fraude, à retenção das quantias oriundas da transação comercial, ainda que esta tenha sido aprovada pela própria operadora do sistema.

RECURSO PROVIDO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 270/273, cujo relatório se adota, que julgou o pedido **IMPROCEDENTE**. Diante da sucumbência, condenou o autor ao pagamento de 10% sobre o valor da causa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entendeu o MM. Magistrado *a quo*, que não há nulidade na cláusula de chargeback, de modo que o estorno foi regular, sendo indevida a indenização.

2

Irresignada, a parte apelou.

Aduziu o autor, em suma, que a administradora do cartão transfere a responsabilidade por eventuais fraudes no uso do pagamento via cartão fornecido pela empresa ao estabelecimento através da cláusula de chargeback. Afirmou que a apelada, primeiro, aprovou o pagamento, o que resultou na entrega do produto pela apelante ao cliente, mas depois considerou que a compra foi fraudada.

Processados os apelos, vieram contrarrazões, tendo os autos vindo a este Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de ação indenizatória movida por _____ em face de _____, julgada improcedente.

Inferre-se dos autos que a ré é intermediadora dos pagamentos realizados no estabelecimento da autora. Em 28 de fevereiro de 2019, a autora realizou a venda de um produto para um cliente, no valor de R\$9.490,00, pelo cartão de crédito online, parcelado em 6 vezes. **Após ter recebido a segunda parcela e enviado o produto ao cliente**, a autora foi informada que o titular do cartão contestou a compra efetuada, de modo que o valor foi estornado ao titular, procedimento denominado de “chargeback”.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre destacar que a relação entre as partes deve ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interpretada sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Conforme iterativa jurisprudência, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, o conceito de destinatário final do artigo 2º, da Lei n. 8.078, de 1990, sofreu evolução, inadmissível a interpretação finalista pura pretendida pela ré.

Doutrina e jurisprudência ora convergem na ampliação da tutela protetiva do consumidor, com fulcro na análise da VULNERABILIDADE – presunção absoluta e princípio basilar da *mens legis* do Código de Defesa do Consumidor. Exsurge a teoria finalista aprofundada (híbrida ou mitigada – cf. GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antônio. Direito do Consumidor: difusos e coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 27).

Nos exatos termos do artigo 3º, da Lei 8.078, de 1990, a ré é fornecedora, pessoa jurídica de direito privado. Igualmente, a autora se qualifica como consumidora em conformidade com o artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Cuida-se de pessoa jurídica, microempresária, cuja aquisição dos serviços de intermediação financeira da requerida em destaque para incremento de sua atividade não permite desqualificá-la como destinatário final do produto.

A incidência da legislação protetiva decorre do pressuposto da vulnerabilidade (art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor). Isto porque, os elementos dos autos permitem verificar a disparidade da microempresa, tanto na ciência de seus direitos (vulnerabilidade jurídica), quanto na capacidade de prova-los (vulnerabilidade técnica). Ainda, na contestação, a própria ré enuncia a vulnerabilidade econômica, afinal a excelência da empresa “*demasiadamente conhecida no mercado*” demonstra a sujeição do consumidor ao *marketing* e à publicidade.

Ainda, no caso concreto pode-se afirmar a hipossuficiência técnica e financeira da autora em face da empresa que detém a *expertise* na fabricação e manutenção do produto objeto da demanda. Destarte, ainda que haja efetiva atividade empresarial, não há qualquer dúvida quanto à aplicabilidade do CDC – para corroborar, exemplifico:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“O próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra. Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF” (STJ, RMS 27.512/BA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.09.2009).

4

“Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de atos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. A relação jurídica qualificada por ser “de consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (STJ – 3º Turma – Resp. 476.428/SC – Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi – j.19.04.2005).

Conclui-se, portanto, pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. A hipótese dos autos, entretanto, sequer exigiria a incidência da lei protetiva, com base na simples aplicação do Código Civil; contudo, com fundamento no CDC, não é demais lembrar a inteligência dos direitos básicos expressos no artigo 6º, da Lei 8.078, de 1990, especificamente a inversão do ônus da prova (inciso VIII) e a “*efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais*” (inciso VI).

É certo que o contrato celebrado entre as partes dá à empresa que disponibiliza a maquininha de cartão, o direito de cancelar a transação, ainda que o contratante tenha recebido um “código de autorização”, nas hipóteses de ocorrência ou suspeita de fraudes, irregularidades e dos chamados “Chargebacks”.

Nestes casos, o valor da compra deixa de ser repassado ao estabelecimento

5

comercial ou fica sujeito a estorno, se já foi pago. É o que se dá, por exemplo, na hipótese de contestação do débito pelo titular que tem o cartão clonado ou os dados bancários extraviados e, em seguida, é vítima de movimentações não reconhecidas, por terceiros em seu nome.

Aqui, o titular do cartão de crédito não reconheceu a compra e pugnou pelo estorno. De fato, a compra foi realizada em nome de uma pessoa (Fabrício Pereira) e o cartão de crédito estava em nome de outra (Anderson Oliveira).

Veja-se, contudo, que a Administradora do cartão não identificou esta situação e autorizou a compra. Após duas parcelas pagas da fatura e o produto enviado ao comprador e a autora ficou sem receber o dinheiro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Já é cediço, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que, em matéria de responsabilidade civil das instituições financeiras, aplica-se a teoria do risco profissional. É dever da credenciadora, neste contexto, assegurar a segurança de seu sistema, mantendo-o atualizado, a fim de evitar fraudes. Ora, o cliente credenciado adquire o serviço, pagando comissão à operadora, justamente sob a confiança e a propaganda de multiplicação de suas vendas, por métodos de pagamento não convencionais, tornando de maior capilaridade os serviços e produtos oferecidos ao mercado.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, firmou entendimento sobre esta questão no REsp nº 1.199.782/PR, relatado pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão e julgado em 24/08/2011, recurso este que seguiu o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do NCCPC:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543- C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do

6

empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido.” (STJ; 2ª Seção; REsp nº 1.199.782/PR; Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; julgado em 24/08/2011).

Entendimento, inclusive, sedimentado na súmula nº 479 pelo STJ, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seguinte redação: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Assim, é de **patente abusividade a cláusula que sujeita o lojista**, que opta por receber de seus clientes por intermédio das plataformas disponibilizadas pela ré, em caso de suspeita de fraude, à retenção das quantias oriundas da transação comercial, ainda que esta tenha sido aprovada pela própria operadora do sistema.

Nesse sentido:

*“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. Sistema de intermediação de pagamento por meio de cartão de crédito. Pretensão da parte autora que consiste no recebimento dos valores referentes a créditos de vendas realizadas presencialmente e à distância. Retenção de quantias pela parte ré em razão de 'chargeback' (cancelamento de compra em virtude do não reconhecimento da operação pelo titular do cartão de crédito). Sentença de procedência. Irresignação da parte ré. Descabimento. Cerceamento de defesa inócua. Prova documental suficiente para solução da controvérsia. Expedição de ofícios a operadoras de cartão de créditos que não se justifica na hipótese em exame. Dano material caracterizado. Inicial instruída com comprovante da prestação dos serviços. Parte ré que não comprovou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. **Vendas efetuadas após autorização da administradora. Responsabilidade da empresa administradora de cartão de crédito por eventuais fraudes perpetradas por terceiros. Risco da atividade que não pode ser transferida à empresa contratante.** Art. 927, § único, do CC. Precedentes. Parte ré, ademais, que não demonstrou qualquer negligência da parte autora, limitando-se a realizar afirmações genéricas a esse título. Condenação em honorários advocatícios em favor da parte autora majorada para R\$3.500,00. Incidência da norma prevista no artigo 85, §11, do CPC. Recurso não provido” (TJSP; Apelação Cível*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1061511-12.2019.8.26.0100; Relator (a): Walter Barone; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 34ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/02/2022; Data de Registro: 16/02/2022, g.n

Destarte, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para julgar procedente a demanda, condenando a ré a ressarcir a autora o valor de R\$9.490,00 (nove mil, novecentos e quarenta e nove reais), a ser corrigido pela Tabela Prática do TJSP a partir da data da compra e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Diante da sucumbência, condeno a ré ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Maria Lúcia Pizzotti

Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO