



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2024.0000718892

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1076229-75.2023.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes _____ e _____, é apelado _____ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram 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 CELSO DA SILVA (Presidente) E JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO.

São Paulo, 6 de agosto de 2024.

ANA CATARINA STRAUCH

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1076229-75.2023.8.26.0002

Apelantes: _____ e _____

Apelado: _____

Comarca: São Paulo

Voto nº 26493

APELAÇÃO – “AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MATERIAIS C/C DANOS MORAIS ANTE A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E NORMAS DA Nº 4.753/19, DO CMN” – Golpe do investimento falso - Sentença de parcial procedência – Insurgência recursal das corrés - Transferências realizadas pelo autor/apelado a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

terceiros, por livre e espontânea vontade, para contas administradas pelas corrés/apelantes - Ausência absoluta de falha imputável às corrés - Inexistência de responsabilidade das prestadoras - Precedentes - Sentença reformada - RECURSOS PROVIDOS Vistos.

A Douta Magistrada “*a quo*”, ao proferir a r. sentença de fls. 266/270, cujo relatório adoto, na “AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MATERIAIS C/C DANOS MORAIS ANTE A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E NORMAS DA Nº 4.753/19, DO CMN”, ajuizada por HENRIQUE MESQUITA DA SILVEIRA, em face de _____ e _____, julgou o pedido nos seguintes termos: “*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar os requeridos, ao pagamento de R\$ 18.000,00, sendo R\$8.000,00 para a*

2

ré _____ e R\$10.000,00 para o réu _____, valores corrigidos desde o desembolso e acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da mesma data, por se tratar de responsabilidade extracontratual. Diante da sucumbência mínima do autor, condeno os réus ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo no patamar de 15% sobre o valor da condenação. Caso interposto recurso de apelação, intime-se para contrarrazões, remetendo-se, após, ao E. Tribunal de Justiça.”

As corrés _____ e _____ opuseram embargos de declaração, respectivamente, às fls. 273/281 e fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

285/288. O autor apresentou contraminuta, às fls. 292/295. A decisão de fls. 296/297, rejeitou os embargos.

Insurgência recursal da corré _____ (fls. 300/322). Faz breve histórico processual. Preliminarmente, pugna pela nulidade da r. sentença, em razão de decisão “*ultra petita*”. Observa que, a r. sentença proferida condenou-lhe no pagamento de indenização, por danos materiais, no valor de R\$ 10.000,00, sendo que o autor/apelado requereu sua condenação em R\$ 8.000,00. Defende, ainda, a nulidade da r. sentença, tendo em vista a ocorrência de decisão surpresa. Sustenta sua ilegitimidade passiva. No mérito, reitera os termos da contestação. Defende a inoccorrência de danos morais e materiais indenizáveis. Defende a ausência de demonstração de falha na prestação de seus serviços, vez que cumpriu com todas as suas obrigações contratuais,

3

estabelecidas para com o consumidor. Bem como, em virtude da configuração de culpa exclusiva da vítima e de terceiros, que também representa verdadeira excludente de responsabilidade. Ao final, requer o provimento do presente recurso, para “a) *Preliminarmente, seja declarada nula a sentença proferida nestes autos, seja em razão de o julgamento ter sido ultra petita, seja em razão da fundamentação surpresa. b) Seja reformada a r. sentença para reconhecer o rompimento da responsabilidade objetiva do Apelante e, em ato contínuo, seja afastada a condenação ao pagamento de indenizações por danos materiais. c) Subsidiariamente, requer-se o reconhecimento da culpa concorrente do Recorrido, devendo, por este motivo, a r.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sentença ser reformada para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos iniciais, ou no mínimo, afastado o pleito indenizatório e que o Recorrido arque com ao menos metade do valor correspondente às transações contestadas nestes autos, uma vez que comprovadamente concorreu para a ocorrência dos infortúnios narrados nos autos.”

Insurgência recursal da corré _____ (fls. 325/351). Manifesta oposição ao julgamento virtual. Apresenta síntese do processo. Reitera os termos da contestação. Observa que não intermediou as transações feitas pelo autor/apelado, pois apenas administrou uma das contas de pagamento que receberam o valor das transferências. Defende sua ilegitimidade passiva. Sustenta tratar-se de culpa exclusiva da vítima e de terceiros. Ressalta que, a fraude narrada pelo

4

autor/apelado é uma prática já conhecida pelo público em geral e já foi amplamente noticiada pela mídia. Entende ser indevida a condenação em ressarcimento de danos materiais. Por fim, requer: *“seja conhecido e provido este Recurso de Apelação, com a consequente reforma da sentença recorrida para que: i. Preliminarmente, que seja declarada a ilegitimidade passiva ad causam da Apelante _____, diante da ausência de relação jurídica material com o Apelado, com a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inc. VI, do Código de Processo Civil; ii. Caso seja superada a preliminar acima, requer seja a demanda julgada improcedente no mérito processual, extinguindose assim o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil; iii. Com a improcedência, que o Apelado seja condenado ao pagamento de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

custas judiciais e honorários de sucumbência, estes arbitrados entre 11% e 20% sobre o valor atualizado da causa, à vista da atuação em fase recursal dos advogados, nos termos dos artigos 82, §§ 1º, 2º e 11 do Código de Processo Civil. Sucessivamente, em caso de manutenção da condenação em indenização por danos materiais (o que se admite apenas em remota hipótese), requer-se a reforma da sentença para que seja reconhecida a sucumbência recíproca entre as Partes, de modo que a condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais seja redistribuída entre elas na proporção da sucumbência de cada uma, nos termos do artigo 86, caput do Código de Processo Civil. Também sucessivamente, em caso de manutenção da condenação principal e da imposição da totalidade das verbas sucumbenciais às rés, requer-

5

se a reforma da sentença para que o percentual de honorários de sucumbência, sobre o valor da condenação, seja reduzido de 15% para 10% (art. 82, § 2º, CPC), ou para 11% caso haja atuação do advogado do Apelado em fase recursal (art. 82, §11, CPC).”

Contrarrazões do autor (fls. 386/398).

Subiram os autos para julgamento.

As apelantes manifestaram oposição ao julgamento virtual (fls. 405 e fls. 407/409) Vieram

os autos conclusos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o Relatório.

Inicialmente, exercido o juízo de admissibilidade, em cumprimento ao disposto no art. 1.010, § 3º, do CPC, vale consignar que os presentes recursos devem ser conhecidos, pois são tempestivos, e estão, devidamente, preparados.

De plano, destaque-se, ademais, que esta Decisão Colegiada se limita a apreciar a matéria efetivamente impugnada, em conformidade com o teor do art. 1.013, *caput*, do CPC.

6

De proêmio, **afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, arguida pelas corrés.**

O autor pretende responsabilizar as corrés, a partir da prova dos fatos produzidos e dos fundamentos de direito que deduziu. Isto é o quanto basta para o reconhecimento da legitimidade das partes, dado que titulares dos interesses em conflito. O acolhimento, ou não, dos argumentos é matéria de mérito, a ser, oportunamente, analisada.

À luz da denominada teoria da asserção ou “*prospettazione*”, as condições da ação devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial, de tal modo que a carência de ação deve ser reconhecida apenas quando possível constatar a ausência de uma das referidas condições em cognição não exauriente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Nesse sentido, é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 6. As condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva 'ad causam', os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela

7

violação do direito subjetivo do autor. (...)” (STJ, REsp 1769520/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019).

No caso em testilha, observa-se a pertinência subjetiva das corrés, a quem o autor imputa responsabilidade pelos fatos narrados na petição inicial e os consequentes prejuízos.

Ademais, os fundamentos invocados pelas corrés, de que não são responsáveis pela conduta praticada pelo autor e/ou terceiros, confunde-se com o mérito da demanda.

Com efeito, como ensina José Roberto dos Santos Bedaque: *“Se o autor indicar para figurar como réu no processo pessoa diversa daquela que, segundo a descrição fática por ele mesmo feita, participa da relação substancial, estará configurada a ilegitimidade passiva. Mas, se houver identidade entre o réu e a pessoa*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que, segundo o autor, deve suportar os efeitos da sentença, por figurar na relação substancial controvertida, ele será parte legítima. Se no curso do processo se apurar que o réu não participa da situação material descrita na inicial, o pedido será julgado improcedente. Em outras palavras, a legitimidade é aferida com base no direito substancial afirmado pelo autor, não na sua efetiva existência. Se o réu negar a condição de devedor ou se impugnar a titularidade do crédito pelo autor, surge questão de mérito no processo. A defesa é

8

direta e tem natureza substancial: o réu impugna o fato constitutivo do direito do autor, tal como afirmado na inicial. Discute-se sobre a real existência do crédito pretendido pelo autor.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 280-281).

Observo que não há elementos que justifiquem a nulidade de r. sentença.

As demais questões apresentadas, se confundem com o mérito e serão, com este, oportunamente analisados.

Superadas tais questões, passo à análise do mérito.

Tratam os autos de “AÇÃO INDENIZATÓRIA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

DE DANOS MATERIAIS C/C DANOS MORAIS ANTE A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E NORMAS DA Nº 4.753/19, DO CMN”, ajuizada por _____, em face de _____ e _____.

O autor alega ter sofrido o golpe de falso investimento, que provavelmente foi cometido por 2 ou mais pessoas, conforme os depósitos feitos para ambas as instituições

9

corrés. Aduz que, no dia 02/09/2023, realizou os seguintes depósitos que somaram a monta de R\$8.000,00, através da _____. E, no dia 03/09/2023 realizou o depósito no valor de R\$10.000,00, através da _____. Assim, sustenta que tais transferências, totalizando R\$ 18.000,00, são indevidas. Pleiteia o pagamento de R\$ 18.000,00, como indenização por danos materiais, além do pagamento de R\$ 10.000,00, como indenização por danos morais.

Pois bem.

Pelo que se colhe dos autos, a situação descrita pelo autor, refere-se ao chamado “golpe do falso investimento”, que é um esquema fraudulento em que golpistas prometem oportunidades de investimento lucrativas, mas falsas, com o objetivo de enganar e apropriar-se do dinheiro das vítimas.

A relação jurídica, em questão, é nitidamente de consumo, nela atuando o autor por equiparação (arts. 17 e 29, do CDC) e, por conseguinte, impõe-se sua análise dentro do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

microsistema protetivo da Lei nº 8.078/90, em especial quanto à vulnerabilidade material e à hipossuficiência processual que apresenta (arts. 4º, I, c.c. 6º, VIII, do mesmo Codex).

Lado outro, ainda que o autor se enquadre como consumidor dos serviços oferecidos pelas corrés e que a

10

responsabilidade civil delas, em tese, seja objetiva, necessário perquirir se incide causa excludente de responsabilidade do fornecedor do serviço, nos termos do art. 14, § 3º, II, do CDC, “*in verbis*”:

" Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nessa quadra, o cerne da questão reside em analisar se os fatos narrados decorreram de culpa exclusiva do autor/apelado ou falha na prestação de serviços das corrés/apelantes.

Conforme constou na exordial, o autor

11

realizou Pix, para terceiro, através dos serviços das corrés. No entanto, os comprovantes de tais transações, apresentados pelo próprio autor, às fls. 03 e 04, constam os nomes dos beneficiários “Fred Jones da Silva Mota” e “Matheus Ewerton Lima Dias”.

Nesse contexto, resta claro que, descabe falar em responsabilidade das corrés, pela aludida situação narrada, à medida em que os fatos postos “*sub judice*” não derivam de falha na prestação dos serviços disponibilizados.

Isto porque, do exame das provas documentais apresentadas e das manifestações das partes, não há como imputar qualquer contribuição direta ou indireta das corrés, pelos danos sofridos pelo autor.

No que tange às transferências realizadas pelo autor, necessário reconhecer que tais atos foram praticados de forma livre e espontânea, o que afasta a responsabilidade civil das corrés, sobre os fatos discutidos nos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Conquanto as instituições financeiras tenham responsabilidade objetiva, em razão de atos ilícitos praticados por terceiros, conforme entendimento esposado na Súmula 479, do STJ, esta não exclui a necessidade de se provar o nexo causal entre o serviço ofertado e o dano sofrido, o que não se verifica no caso concreto.

12

Desta forma, ainda que haja incidência ao caso do Código de Defesa do Consumidor, não há como imputar a responsabilidade das corrés, pela fraude noticiada na exordial, circunstância que atrai o artigo 14, § 3º, inciso II, do CDC, ante ausência de verossimilhança de sua narrativa.

Confira-se, precedentes desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR, VÍTIMA DE GOLPE DE TERCEIROS FALSÁRIOS. OFERTA DE TRABALHO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE TAXAS QUE, PAGAS, GERVAM COMISSÕES. HIPÓTESE EM QUE O BANCO AFIRMA QUE A OPERAÇÃO IMPUGNADA DECORREU DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, ANTE O RISCO DA ATIVIDADE (SÚMULA 479/STJ). NO ENTANTO, AUSÊNCIA DE PROVA DE NEGLIGÊNCIA DO BANCO PARA A CONSECUÇÃO DA FRAUDE. INEXISTÊNCIA

13

DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESULTADO DE EVENTO CONFIGURADOR DE CULPA EXCLUSIVA DA APELANTE.

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.” (Apelação nº 1000209-87.2022.8.26.0516 E. 14ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. César Zalaf j. em 17/11/2022).

“BANCÁRIOS Ação de reparação de danos materiais e morais- Sentença de improcedência Transferência solicitada por pessoa se passando por amigo do autor para conta de terceiro (golpe do Whatsapp) Transferência efetuada pelo próprio autor - Conjunto probatório demonstra que não houve falhas na prestação de serviços por parte da plataforma "Facebook" e nem pelo banco, e nem fortuito interno a incidir a Súmula STJ 479 Culpa exclusiva da vítima configurada - Excludente do CDC, art. 14, § 3º,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*II Indenização indevida Sentença mantida
 Recurso desprovido, e majorados os
 honorários advocatícios (CPC, art. 85, § 11),
 observada gratuidade de justiça e o CPC, art.
 98, § 3º. (Apelação nº*

14

1002255-51.2020.8.26.0344, E. 37ª Câmara
 de Direito Privado, rel. Des. José Wagner de
 Oliveira Melatto Peixoto, j. em 25/08/2020).

*“Apelação Cível. Ação de restituição.
 Sentença de improcedência. Inconformismo.
 Autores vítima do golpe do WhatsApp.
 Transferência solicitada por pessoa se
 passando por amigo do autor para conta de
 terceiro. Responsabilidade do banco não
 caracterizada. Falta de cautela dos autores,
 que não adotaram os cuidados necessários
 para realizar a transferência à conta de um
 terceiro, sem antes confirmarem a operação
 com o amigo que a solicitou, através de simples
 ligação. E não procedendo assim, assumiram
 os riscos de sua desídia. Culpa exclusiva da
 vítima ficou configurada. Excludente do art.
 14, § 3º, II do CDC. Não cabe ao banco fazer a
 restituição do numerário de transferência
 concluída para conta de terceiro, por comando*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do próprio autor, mas, sim, a beneficiária da transferência bancária (golpista). Ré Lilian que foi condenada nestes autos a restituir o valor indevidamente recebido. Sentença

15

mantida, com a majoração da verba honorária de sucumbência. Artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Recurso não provido.” (Apelação nº 1000469-94.2020.8.26.0368, 23ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Hélio Nogueira, j. em 23/10/2020).

Por fim, pertinente observar que, não restou demonstrado nos autos qualquer infração, pelas corrés, quanto aos termos da Resolução CMN Nº 4753, de 26/09/2019, que dispõe sobre a abertura, a manutenção e o encerramento de conta de depósitos.

Assim, diante da ausência de demonstração de falha na prestação de serviços ou de prática de ato ilícito, por parte das corrés, não há como acolher os pleitos iniciais.

Por tais fundamentos, de rigor o provimento dos presentes recursos de apelação, para julgar a ação improcedente.

Em consequência, condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sucumbência, fixados em 15% do valor atualizado da causa, sendo 50% para cada patrono, corrigido pela TPTJSP até a data do efetivo pagamento. Observada a gratuidade concedida às fls. 78.

16

Deixo de majorar a verba honorária tendo em vista o provimento do presente recurso, conforme previsão do §11, do artigo 85, do CPC/15, pois, conforme o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a majoração somente caberá nos casos de *“não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente.”* (Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.573.573/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Dj. 04.04.2017).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

ANA CATARINA STRAUCH
Relatora
(assinatura eletrônica)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

17