



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2026.0000246273

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001471-59.2023.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que é apelante/apelado ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado/apelante ELAINE SOARES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso do réu e deram provimento ao recurso da autora. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA (Presidente sem voto), SIMÕES DE ALMEIDA E MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO.

São Paulo, 20 de março de 2026.

NELSON JORGE JÚNIOR

relator

Assinatura Eletrônica

-- Voto n. 38.543 --

Apelação Cível n. 1001471-59.2023.8.26.0606

Apelantes e reciprocamente apelados: Elaine Soares e Itaú Unibanco S/A

Comarca: Suzano

Juiz de Direito: Olivier Haxkar Jean

Disponibilização da decisão: 30/07/2025

APELAÇÃO CÍVEL – TECNOLOGIA DE CRIPTOGRAFIA ARQC (AUTHORIZATION REQUEST CRYPTOGRAM), APLICADA A CARTÕES EMV QUE DIFICULTA CLONAGEM DE CARTÃO.

– Muito embora a tecnologia de criptografia ARQC dificulte a clonagem do cartão, ela não impossibilita a clonagem; não há eliminação de risco, mas só minimização – Declaração de inexigibilidade da operação – Cabimento:

– É de rigor o decreto de inexigibilidade das transações efetuadas via cartões quando ausente a demonstração da instituição da inexistência de falha na segurança.

APELAÇÃO – ÔNUS DA PROVA

– Nos termos do inciso VIII, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor o ônus da prova cabe ao prestador de serviços. Uma vez que a prestadora de serviços não comprovou a execução do contrato e conclusão das obras, enquanto o consumidor comprovou o pagamento da quase totalidade dos serviços, justificável a rescisão unilateral do contrato.

APELAÇÃO – CARTÃO DE CRÉDITO – INEXISTENTE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTESTAÇÃO DE COMPRAS- FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO, OCORRENCIA

– O dever de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo preservar a autonomia de vontade do consumidor que somente poderá tomar decisões conscientes se dispuser de todas as informações relevantes sobre o produto ou serviço que pretende adquirir. Inexistindo informações suficientes sobre as cláusulas contratuais, configurada a falha no dever de informação.

AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. RESSARCIMENTO DE DANOS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

– CLONAGEM DE CARTÃO – TRANSAÇÕES QUE FOGEM AO PERFIL

– Consumidor -Transações nitidamente destoantes do padrão de consumo do consumidor que responsabiliza, objetivamente, o banco por ações de terceiros– Dever de a instituição financeira zelar pela segurança das transações – Exclusão do nexos causal – Impossibilidade – Inteligência da Súmula 479 do STJ:

– É dever da instituição financeira zelar pela segurança das transações de seus clientes, razão pela qual, falhando nessa tarefa, não há exclusão do nexos causal, impondo-se a responsabilização do banco

APELAÇÃO - DANO MORAL

– Ação declaratória de inexistência de débito – compras fraudulentas utilizadas com o cartão que obriga o consumidor a despendar tempo útil para a solução, com ajuizamento de ação judicial, tudo para a solução de problema à que não deu causa – Transtorno que se não amolda ao mero aborrecimento cotidiano – Indenização – Cabimento

:- Aplica-se a teoria do desvio produtivo para mensurar eventuais danos sofridos por consumidor para a solução de problema à que não deu causa- situação que ultrapassa o mero dissabor, afigurando-se fato que dá azo à indenização por danos morais.

RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO
RECURSO DA AUTORA PROVIDO

Vistos etc.

Tratam-se de apelações cíveis tiradas contra a respeitável sentença a fls. 437/440, proferida nos autos da Ação declaratória de inexigibilidade de débito, indenização por dano moral e pedido de tutela de urgência antecipada ajuizada por Elaine Soares contra Itaú Unibanco S/A, sentença esta que **ACOLHEU EM PARTE** os pedidos para declarar inexigíveis as transações descritas na inicial. À luz do princípio da causalidade e considerando a sucumbência do autor (danos morais) como mínima, arcarão os requeridos com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, com fundamento no

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

artigo 85, §8º, CPC. Autorizo o levantamento dos honorários pelo perito, conforme formulário de fls. 427. As partes ficam desde logo advertidas que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou protelatórios ensejará a imposição de multa de até dois por cento sobre o valor da causa, na forma do §2º do artigo 1.026 do CPC, observando-se ainda que a justiça gratuita não isenta do pagamento das penalidades processuais (art. 98, §4, CPC).

Irresignado **apela o réu** (fls. 443/456), alegando que não tem a obrigação de monitorar as transações do cliente para verificar a adequação destas transações ao perfil dele; sustenta a inexistência de falha na prestação de serviços; diz que um cartão, desacompanhado de senha, não passa de "mero plástico, sem utilidade" e por isso, se o cartão foi utilizado, é porque ao cliente não tomou cuidado com a sua senha (fls. 446). Sustenta que a maquineta cadastrada pelo fornecedor (Mix Presentes) é móvel, sugerindo com isso que a empresa pode ter se deslocado até Suzano para que o cartão fosse utilizado pela autora (fls. 447); a compra foi legítima e estava dentro do limite concedido à autora para compras (R\$ 20.000,00) e é presumida a autoria das transações (fls. 449). Cita precedentes em seu favor. Defende a impossibilidade de efetuar o "chargetback" para compras efetuadas com chip padrão EMV, que é confiável (fls. 450/451). Informa que no caso em questão não se aplica a Súmula 479 do STJ, pois inexistente nexos causal entre as ações ou omissões do réu e os danos causados à autora; sugere que a autora entregou o cartão e senha a terceiro (fls. 455) e por isso postula o provimento de seu apelo, julgando-se improcedentes os pedidos.

Igualmente irresignado **apela a autora** (fls. 459/464) sustentando que os fatos causaram à autora danos que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

extrapolam o mero aborrecimento, pois teve de "percorrer um longo caminho para esclarecer os fatos" e ainda assim não teve resposta satisfatória do réu (fls. 461) e por isso insiste na reforma da decisão, para que seja arbitrada indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00.

Os recursos são tempestivos; o da autora isento de preparo em razão da gratuidade (fls. 52) e o do réu devidamente preparado (fls. 457) e ficam recebidos, nesta oportunidade, nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil. Ambos os litigantes apresentaram contrarrazões (fls. 468/473 e 474/481), pugnando pelo improvimento do apelo do adversário.

É o relatório.

I. Elaine Soares ajuizou a presente Ação declaratória de inexigibilidade de débito, indenização por dano moral e pedido de tutela de urgência antecipada contra o Banco Itaú S.A sob o argumento de que o réu lhe ofereceu um cartão de crédito final 1703, a autora aceitou, utilizou e sempre foi boa pagadora, no entanto, percebeu que foram efetuados quatro lançamentos em sua fatura, totalizando o valor de R\$ 3.500,00, efetuadas na cidade de Guarujá e em forma sequencial, no dia 31 de janeiro de 2023. Diz que entrou na Central de atendimento do réu e realizou a contestação dos lançamentos, demonstrando que na data em questão estava trabalhando na cidade de Suzano e mesmo diante das evidências de fraude, a ré respondeu negativamente às contestações de números 2023033232090000; 20230336039410000; 20230339103190000 e 20230334894860000. Afirma que o réu deve responder por integrar a cadeia de fornecimento de

produtos e serviços; pretende a concessão de tutela para suspender as referidas cobranças e em tutela exauriente, o decreto da inexigibilidade dos lançamentos; a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00.

Recebida a inicial, foi deferida a gratuidade, em mesma decisão que deferiu parcialmente a tutela pleiteada, apenas para impedir a negativação (fls. 52). A decisão foi impugnada via Agravo de Instrumento n. 2058939-36.2023.8.26.0000, o qual foi provido (fls. 322/327). Citado, o réu apresentou contestação (fls. 87/99); houve réplica (fls. 329/336) e, deflagrada a instrução probatória, foi determinada a perícia judicial, com aporte do laudo de fls. 393/426; as partes se manifestaram (fls. 431; 432 e 433/436) e foi proferida a sentença, da qual interpostos os presentes recursos.

II. Há três pontos nevrálgicos no apelo da corrê: a) o cartão tem chip EMV, o que impediria a fraude/não é possível o “chargerback” em transações efetuadas em este tipo de chip; b) o banco não teria a obrigação de monitorar as transações da consumidora; c) o fato de a autora estar em um endereço (Suzano) e as transações terem sido efetuadas em máquina de outra cidade (Guarujá) não seria indício suficiente da fraude, pois a máquina utilizada pela fornecedora “Mix Presentes” é móvel (o fornecedor poderia ter se deslocado até a autora e lá efetuado as transações presencialmente). Passa-se à análise de cada um deles.

Relativamente à tecnologia “**ARQC**”²³: trata-se de um criptograma "ARQC" (*Authorization Request Cryptogram*); uma tecnologia de segurança utilizada em transações eletrônicas efetuadas com cartões EMV; a cada transação é gerado um único código com o objetivo de validar o cartão e garantir que os dados da transação correspondam à transação efetuada.

Segundo a apelante: *"O ARQC é um número gerado e só é válido para aquela transação, sendo gerado um novo criptograma cada vez que o cartão é utilizado. Trata-se de um método de autenticação do cartão, razão pela qual o chip não é passível de clonagem. Tais ocorrências autorizam a conclusão pela inexistência de fraude e que as operações foram realizadas pelo apelante ou por alguém com acesso ao seu cartão e senha pessoal."* (fls. 310)

O criptograma, de fato, dificulta a clonagem de cartões e constitui inibidor de fraudes, todavia não impede a clonagem. Em um trabalho desenvolvido pelos mestrandos em computação na Unicamp, MATSUNO e CHAVES é esclarecido⁴ todo o funcionamento do sistema EMV, a tecnologia ARQC e conclui que

*“A norma EMV procura conciliar os requisitos de segurança com custos na emissão e gerenciamento dos cartões e chaves associadas, num compromisso entre **minimizar o risco das transações** e não elevar excessivamente os custos de emissão e gerenciamento dos cartões e chaves associadas, uma vez que os cartões de crédito são produtos distribuídos em larga escala”.*

²

https://ic.unicamp.br/~rdahab/cursos/mp202/Welcome_files/trabalhos/SmartCardsEMV/texto/EMV_final.pdf

³ <https://www.prosa.com.mx/soluciones/servicios-especializados/seguridad/black-list-arqc>

⁴ https://ic.unicamp.br/~rdahab/cursos/mp202/Welcome_files/trabalhos/SmartCardsEMV/texto/EMV_final.pdf

(sem grifos no original)

Ou seja: referidas tecnologias minimizam os riscos e **minimizar não é sinônimo de eliminar**. Logo, a referida tecnologia não impede a clonagem, apenas dificulta.

O próprio perito do juízo, profissional com as qualificações de engenheiro eletricista; engenheiro de segurança de trabalho e engenheiro de software e métodos ágeis e cibersegurança, afirmou em seu laudo que:

“4. O banco não apresentou nos autos os registros técnicos detalhados das transações contestadas (como logs de autorização, IP, localização do POS, ID do terminal, tipo de leitura do chip), dificultando a comprovação técnica de que o cartão físico original da autora foi de fato utilizado” (fls. 404, sem grifos no original)

Assim, cabia ao réu demonstrar que a infalibilidade alegada, em cumprimento ao quanto disposto no **artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil**: “o ônus da prova cabe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito do autor”, e ao **artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor**, que prevê a inversão no ônus da prova quando verossímil a alegação ou hipossuficiente a autora, conforme no caso retratado, porque aqui se verifica uma relação de consumo.

No caso em epígrafe, a alegação da autora é verossímil, pois ela comprovou que no dia e hora em que efetuadas as

transações em Guarujá, estava em outra cidade (Suzano).

E sobre a divergência de localidade, o réu sugeriu que como a maquineta (vulgo “maquininha”) do comerciante “Mix Presentes” é móvel, nada impediria que a referida máquina fosse levada até a autora (Suzano) e lá fossem efetuadas as transações impugnadas, mas não há nenhuma prova, sequer indiciária, disto.

Sobre a alegação do banco, de que não seria possível o “chargeback” em transações efetuadas com o uso de cartões com tecnologia EMV, isto também não foi comprovado. No próprio site do banco⁵, no campo próprio para contestações, não consta referida informação e não consta dos autos informações de que a autora, quando da contratação de dito cartão, foi devidamente informada de que as transações com ele efetuadas não seriam passíveis de serem contestadas.

O legislador constituinte, por ocasião da promulgação da Constituição Federal, em 1988, optou por proteger, de maneira especial, o consumidor; referida intenção resta evidente quando se observa a existência de artigos a respeito (artigo 5º, inciso XXXII e artigo 170, inciso V). **O dever de informação, previsto no artigo 6, inciso III, tem amplo espectro e não se limita ao contrato**, abrangendo qualquer situação relativa ao produto ou serviço que interessou ao consumidor, já que a autodeterminação do consumidor depende essencialmente da qualidade e quantidade das informações que lhe são transmitidas. E é exatamente neste sentido que o **Colendo Superior Tribunal de Justiça** tem se posicionado:

⁵ [Contestar Compras | Itáú Cartões](#)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*“... O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero do qual é espécie também previsto no Código de Defesa do Consumidor.4. A Lei n. 8.078/1990 traz, entre os direitos básicos do consumidor, a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam" (art. 6º, inciso III).5. Consoante o Código de Defesa do Consumidor, "a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores" (art. 31), sendo vedada a publicidade enganosa, "inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços" (art. 37).6. O dever de informação positiva do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. A informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança. (STJ, Segunda Turma, REsp **1.364.915-MG**, relator ministro Humberto Martins, j. 14.05.2013)*

No contexto dos fatos aqui relatados, a conduta da autora é coerente com aquela de quem acredita que as

compras ilegítimas efetuadas sem o seu consentimento com o uso do referido cartão poderiam ser contestadas. A ausência de dita informação relevante poderia ter influenciado na contratação. Houve evidente falha no dever de informar e por isso o réu deve responder.

Por fim, o banco afirma que não tem o dever de monitorar as transações de seus clientes, no entanto, todas as instituições financeiras adotam o mecanismo “**Know Your Customer**”⁶ (KYC) que é um procedimento utilizado pelas instituições financeiras para verificar a identidade dos seus clientes; com coleta e verificação de dados e verificar as transações para evitar a “lavagem” de dinheiro. Referido processo é regulamentado⁷ pela Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998); Resolução n. 4753/2019; resolução CVM 50/5021; LGPD (Lei 13.709/2018); Regulamentação do COAF, dentre outros.

Em suma: as transações destoam das transações habituais do consumidor, o que deveria ter chamado a atenção dos mecanismos de segurança do réu e a ocorrência de movimentações atípicas, que fogem ao perfil da titular do cartão de crédito, somadas ao conjunto probatório, devem ser levadas em consideração para ações que versem sobre a responsabilização de instituições bancárias. Neste sentido:

*“INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS
Assalto à residência Coação, mediante arma de fogo, para
realização de operações, através de aparelho celular
**Transações, em sequência, que fogem do perfil financeiro
do consumidor, sem prova cabal da regularidade Fraude
evidenciada Ausência de comunicação eficaz pela***

⁶ [KYC \(Know Your Customer\): o que é e como funciona?](#)

⁷ [Regulamentações do KYC no Brasil - Flexdoc](#)

financeira para a certificação da legitimidade das operações *Defeito na prestação de serviços Responsabilidade objetiva do Banco (art. 14, CDC) Fortuito interno (súmula 479, STJ) Determinação de restituição de valores corretamente determinada Sentença mantida Recurso desprovido.(TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 1156515-37.2023.8.26.0100, relator desembargador Vicentini Barroso, j. 11.02.2025)*

“DIREITO DO CONSUMIDOR E BANCÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE EM TRANSAÇÕES BANCÁRIAS VIA PIX. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DEVER DE SEGURANÇA. TRANSAÇÕES ATÍPICAS AO PERFIL DE GASTOS DA CONSUMIDORA. ABERTURA DE CONTA REALIZADA SEM AS CAUTELAS EXIGIDAS PELA LEI. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME *Apelação cível interposta pela autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais decorrentes de fraude bancária. A autora realizou duas transações via PIX, nos valores de R\$ 2.000,00 e R\$ 12.533,06, após ser induzida a erro por meio de golpe aplicado via rede social Instagram. A fraude envolveu a segunda ré, responsável pela conta bancária que recebeu os valores transferidos. A recorrente pleiteia a condenação solidária das instituições financeiras ao ressarcimento dos valores e ao pagamento de danos morais. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há duas questões em discussão: (i) definir se as instituições financeiras podem ser responsabilizadas pela fraude bancária ocorrida mediante*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*transações via PIX, considerando a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços; (ii) estabelecer se há fundamento para condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais à consumidora. III. RAZÕES DE DECIDIR 1. A responsabilidade das instituições financeiras é objetiva, conforme disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e na Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça, cabendo-lhes zelar pela segurança das transações bancárias e adotar mecanismos eficazes para prevenir fraudes. 2. **A falha na prestação de serviços das rés se evidencia pela ausência de mecanismos de segurança capazes de identificar e bloquear transações atípicas e pela falta de comprovação de medidas concretas para prevenir o golpe.** 3. A abertura de conta bancária sem a devida verificação de autenticidade e idoneidade do titular, bem configura falha na prestação de serviço, conforme Resolução nº 4.753/2019 do Banco Central do Brasil, impondo à instituição financeira o dever de diligência na análise de movimentações suspeitas. 4. A ausência de contestação por parte da instituição financeira e a não apresentação de provas que demonstrassem a regularidade das transações realizadas ainda reforçam a caracterização da falha no dever de segurança. 5. O dano moral decorre da aflição e do transtorno sofrido pela consumidora ao ter valores substanciais subtraídos por meio de fraude bancária, sendo devida a indenização, em consonância com a jurisprudência consolidada sobre o tema. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso provido. Tese de julgamento: As instituições financeiras respondem objetivamente por fraudes bancárias decorrentes de falha na segurança de suas*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

operações, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor e da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça. A realização de transações atípicas sem mecanismos de verificação e bloqueio caracteriza defeito na prestação do serviço, ensejando a responsabilidade da instituição financeira. A abertura de conta bancária utilizada para fraude sem observância das normas do Banco Central do Brasil constitui falha na prestação de serviço e fundamenta a responsabilidade da instituição financeira. O dano moral é configurado pelo transtorno suportado pelo consumidor diante da falha de segurança da instituição financeira, sendo devida a indenização proporcional ao prejuízo causado (TJSP, Apelação Cível nº 1005315-29.2023.8.26.0020, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV Direito Privado 2 do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator desembargador Domingos de Siqueira Frascino, j. 07.02.2025)

Portanto, há responsabilidade do banco e o improvimento do apelo dele é medida de rigor.

III. Dos danos morais: a autora se insurge contra a não fixação de indenização para compensação dos danos morais que diz ter experimentado e, respeitado o entendimento do MM. Juízo, de que houve mero aborrecimento, este não se sustenta.

É certo que paulatinamente tem ocorrido a banalização dos danos morais; com desvio de finalidade deste instituto, diante do aumento crescentes de demandas indenizatórias para mero enriquecimento. A conduta é prejudicial à toda a sociedade, tanto pelo

desprestígio do instituto em si, quanto pelo fato de que causar assolebamento do Poder Judiciário, que, muito embora seja custeado por todos os contribuintes, acaba servindo essencialmente à apreciação de pedidos de uma parcela da população que, hipersensível e intolerante, não suporta ter seus interesses contrariados ou que o atendimento deles demande certo tempo, mas, no caso in comento, não houve apenas mero aborrecimento.

A autora percebeu o lançamento de compras no valor de R\$ 3.500,00; é uma pessoa que exerce a atividade de auxiliar de serviços gerais que, notoriamente, aufere poucos recursos; gasta em seu cartão de crédito um valor aproximado de R\$ 800,00 ao mês. Evidentemente que ao deparar-se com uma fatura com transações de tamanha envergadura lhe causaram temor, especialmente o de ter seu nome lançado nos cadastros de inadimplentes.

E não é só; contestou as transações, apresentou ao réu prova de que não estava na cidade (Guarujá) ao tempo em que efetuadas as compras e ainda assim teve resposta negativa e teve de ajuizar a presente ação.

Aplica-se, no caso, a "Teoria do Desvio Produtivo", criado pelo advogado Marcos Dessaune, no artigo publicado na revista "Direito em movimento"⁸; referido desvio caracteriza-se quando:

“... o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências — de uma atividade necessária ou por ele

⁸ Direito em Movimento - Volume 17 - Número 1 - 1º semestre/2019, último acesso em 27.01.2025

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

preferida — para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável.”

Referida teoria já foi referendada por nossas cortes superiores, em especial pelo STJ, No Recurso Especial n. 1.634.851-RJ, do qual se extrai o seguinte trecho:

“À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado - ou, ao menos, atenuado - se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo.” STJ, REsp n. 1.634.851-RJ, ministra Nancy Andrighi, j. 12.09.2017, sem grifos no original.

Portanto, plenamente cabível a indenização postulada e, por conseguinte, fixa-se o valor de R\$ 5.000,00, que se mostra suficiente, já que é forçoso reconhecer que o montante da indenização deve observar os limites da razoabilidade. A ação indenizatória não pode servir para o enriquecimento do ofendido, e tampouco, deve ser fixada em valor ínfimo, devendo servir como forma de repreensão ao ofensor, de modo que não mais repita tal prática e prejudique outrem. Logo, cabe ao magistrado, quando da fixação da indenização, agir com ponderação e equilíbrio adequados, uma vez que o seu valor se apura por arbitramento judicial.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

O valor acima arbitrado se mostra proporcional ao dano sofrido, e assim, adequado à necessária compensação dos prejuízos experimentados, sendo capaz de reparar dignamente a vítima do evento danoso, desestimulando condutas semelhantes do réu, sem ter o condão de acarretar o enriquecimento ilícito de quem quer que seja. Consigne-se que tal valor está de acordo, do vem sendo adotado por esta Câmara para casos semelhantes de indenização por dano moral decorrente de fraudes no âmbito das movimentações bancárias.

O valor acima deve ser corrigido monetariamente, a partir do arbitramento, pelo IPCA, e acrescido de juros de mora, desde o evento danoso (Sumula 54 do STJ), fixados de acordo com a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Créditos (SELIC), deduzido o IPCA, com a advertência de que, caso a SELIC apresente resultado negativo os juros de mora serão considerados igual a 0 (zero) para efeito de cálculo no período de referência (art. 406, §§1º a 3º, Código Civil).

IV. Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso do réu e dá-se provimento ao recurso da autora.

Majoram-se os honorários advocatícios recursais em favor do advogado da autora, previstos no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, em mais R\$ 1.000,00 apenas para esta fase recursal, mantendo-se para a fase de conhecimento, o valor já arbitrado na origem.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Por fim, respeitadas as decisões dos tribunais superiores, pelas quais vêm afirmando ser preciso o pré-questionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais inferidos violados e a fim de ser evitado eventual embargo de declaração, tão só para esse fim, por falta de sua expressa referência na decisão então proferida, ainda que examinado de forma implícita, dou por pré-questionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados.

Nelson Jorge Junior

-- Relator --