



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2024.0000328156**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1032676-33.2022.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante/apelado EWALLY TECNOLOGIA E SERVIÇOS S.A, é apelada/apelante CLARA TERUMI YOKOTE (JUSTIÇA GRATUITA).

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado 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 Desembargadores LIDIA CONCEIÇÃO (Presidente sem voto), PEDRO BACCARAT E WALTER EXNER.

São Paulo, 18 de abril de 2024.

**ARANTES THEODORO**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO** 1032676-33.2022.8.26.0577  
**APTES/APDOS** Ewally Tecnologia e Serviços S.A. e Clara Terumi Yokote  
**COMARCA** São José dos Campos – 3ª Vara Cível

**VOTO Nº 48.423**

**EMENTA – Ação anulatória de negócio jurídico com pleito indenizatório cumulado. Alegação de fraude na locação de imóvel para temporada. Legitimidade passiva configurada. Falha na prestação do serviço da ré evidenciada. Fraudador que conseguiu se cadastrar e abrir conta na plataforma como se outra pessoa fosse mediante a apresentação de carteira de habilitação vencida, tendo realizado a verificação de identidade – que segundo os termos de uso da plataforma havia de se dar por meio de “selfie” em tempo real – mediante a mera apresentação de fotografia obtida em rede social cujo acesso era público. Danos morais configurados. Indenização fixada em valor que não comporta alteração. Recursos improvidos.**

Sentença cujo relatório se adota julgou parcialmente procedente ação destinada a anular negócio jurídico com pleito indenizatório cumulado aforada ao argumento de que a autora foi vítima de fraude na medida em que tomou em locação imóvel para temporada, efetuou o pagamento de certo valor, mas no dia seguinte constatou que o imóvel ofertado não existia.

Ambas as partes apelam.

A ré pede a extinção do feito sem exame do mérito ou a improcedência da ação e, secundariamente, a cassação da indenização por danos morais ou redução do valor dessa paga.

Para tanto ela insiste em sua ilegitimidade para responder à propositura porque atuou como mera plataforma facilitadora de pagamentos e não concorreu para a perpetração da fraude, até porque adota sistema de verificação da identidade dos usuários, o que impõe a extinção do feito sem exame do mérito quanto a ela.

Ao lado disso a recorrente salienta que não praticou ato ilícito que justificasse sua responsabilização, eis que os danos decorreram do chamado fato de terceiro e de culpa da própria autora, já que ela voluntariamente realizou o pagamento solicitado pelo golpista, sendo que o caso concreto não retratava a figura do fortuito interno.

A isso ela acrescenta que, todo modo, a situação narrada pela autora não era capaz de ensejar danos morais e que a indenização foi arbitrada em valor exorbitante, comportando redução.

A autora, de seu turno, pede a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.

Assim, a apelante afirma que a indenização foi arbitrada em valor ínfimo comparado à extensão dos danos, isto é, o *“constrangimento causado à requerente frente seus amigos e familiares, que usufruíam da chácara locada para as festividades de ano novo”*, assim como em relação ao poderio econômico da ré, devendo aquela paga ser majorada para R\$ 8.000,00, enquanto que os honorários sucumbenciais devem ser elevados para 20% do valor da condenação.

Recursos regularmente processados e respondidos.

### **É o relatório.**

Conforme entendimento corrente, legitimidade para a causa se afere à vista do relato objetivo contido na petição inicial e do pedido lá formulado e não, assim, pelo exame da realidade daquele quadro.

A desconsideração desse mecanismo, aliás, dá origem ao que Cândido Rangel Dinamarco denominava de falsa carência, mostrando-se pertinente a seguinte passagem de sua observação, ainda atual à vista do novo CPC:

*“Os tribunais brasileiros, influenciados pelo vigor da teoria das condições da ação e sua adoção explícita no Código de Processo Civil, são fortemente propensos a tratar como carência de ação alguns casos de ausência do direito do autor perante o réu, nos quais, em realidade, estão julgando a demanda improcedente e não, inadmissível por falta de alguma das condições da ação. (...)”*

*São falsas essas supostas carências de ação, porque em todos esses casos ou falta a prova de fatos, e fatos não provados são como fatos inexistentes, sendo sempre improcedente a demanda nessa situação; ou falta algum requisito de direito material para a existência do direito alegado e, sem esse requisito, o direito inexiste etc.”* (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª ed., II, p. 319).

Tanto assim que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que *“as condições da ação, entre elas a legitimidade ad causam, devem ser avaliadas in status assertionis, limitando-se ao exame do que está descrito na petição inicial, não cabendo ao Juiz, nesse momento, aprofundar-se em sua análise, sob pena de exercer um juízo de mérito”* (REsp. nº 1.664.482-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi).

Pois na espécie a autora aforou ação sob a assertiva de que foi vítima de fraude, já que locou imóvel para temporada e efetuou o pagamento de certo valor por meio de PIX, mas no dia seguinte constatou que o imóvel locado não existia.

A recorrente informou ter concorrido para o fato a demandada Ewally Instituição de Pagamentos S.A., já que fora falho o serviço prestado por ela.

À parte indagação sobre a realidade daquele quadro, a narrativa posta na petição inicial autorizava, pois, o chamamento da ré apelante para vir responder à pretensão indenizatória contra ela formulada pela autora.

Não era caso mesmo, pois, de se julgar o processo extinto sem exame do mérito quanto à demandada.

Por outro lado, razão não há para censurar o sentenciante por ter reconhecido que fora falho o serviço prestado pela ré.

Realmente, inevitável era assim concluir porque seu sistema se mostrou passível de ser burlado por terceiro na medida em que o fraudador logrou se cadastrar e abrir conta na plataforma mantida pela ré como se fosse a pessoa lá indicada, tendo com isso logrado se passar por locador de imóvel junto à parte interessada.

Com efeito, a ré permitiu que o fraudador se cadastrasse mediante a apresentação de uma carteira de habilitação vencida (fls. 122) e realizasse a confirmação da identidade – que segundo ela própria admite havia de se dar por meio de uma “selfie” em tempo real – pela mera apresentação de uma fotografia, que depois se descobriu ter sido obtida em rede social de acesso público (fls. 123 – link para acesso: [https://www.facebook.com/photo.php?fbid=145573159408432&set=pb.100018672453480.-2207520000.&type&\\_rdc=1&\\_rdr](https://www.facebook.com/photo.php?fbid=145573159408432&set=pb.100018672453480.-2207520000.&type&_rdc=1&_rdr)).

Naquele contexto não incidia, pois, a causa de isenção de responsabilidade do fato de terceiro, já que tal não se aplica quando o fornecedor concorre para o ocorrido, nem, quando opera sob o chamado risco da atividade.

Aqui era essa a situação, isto é, se a ré adotava um sistema falho a ponto de permitir que alguém se cadastrasse como se outra pessoa fosse, não podia dizer presente a situação indicada o artigo 14, § 3º, inciso II, da Lei 8.078/90.

E nem se havia de cogitar de culpa exclusiva da autora na medida que não era possível se dizer que ela deixou de atuar de forma diligente ou que de algum modo concorreu para a fraude.

Antes disso, ela buscou um imóvel para locação em “site” especializado e realizou o pagamento de metade do valor combinado na conta que lhe fora indicada por quem estava lá cadastrado como sendo proprietário do imóvel, sendo-lhe então informado o número de telefone do suposto caseiro que a aguardaria no local.

No dia seguinte ao pagamento a autora se dirigiu ao endereço, vindo então a descobrir que a chácara não existia.

Tal quadro autorizava mesmo indenização a título de dano moral.

Conforme entendimento corrente, danos daquela ordem se situam no plano dos direitos da personalidade e, por isso, em regra a falha na prestação do serviço ou o mero descumprimento de obrigação não justifica indenização a tal título, eis que se cuida no mais das vezes de aborrecimento comum da vida cotidiana.

No entanto, na espécie as coisas a isso não se limitaram, mas tomaram dimensão que excepcionalmente justificava o reconhecimento de dano moral.

Afinal, a autora havia locado o imóvel para as festividades de fim ano com sua família e amigos, sendo razoável reconhecer que ao constatar que fora enganada porque o local não existia causou constrangimento e mais do que mero dissabor.

Além disso, segundo informou na petição inicial autora tentou em vão solucionar a questão junto à ré, tendo inclusive lavrado Boletim de Ocorrência na tentativa de obter o bloqueio do valor depositado na conta do fraudador, mas sem sucesso.

Ora, a injusta renitência do fornecedor em resolver prontamente o problema que ele mesmo causou gera evidente desgaste psicológico e por vezes físico em quem tenta essa solução, o que configura a situação que hoje se tem denominado de “desvio produtivo do consumidor”, quadro que enseja reparação a título de dano moral.

Caso era mesmo, portanto, de se reputar devida aquela paga.

A indenização foi arbitrada em R\$ 5.000,00, montante ajustado às circunstâncias do ocorrido e que não se mostra excessivo nem diminuto frente à condição das partes, a natureza da ofensa e o seu grau de repercussão, mostrando-se ainda suficiente para os fins da teoria do desestímulo.

Consigne-se que a circunstância de ser a ré empresa de porte não autoriza pagamento de valor objetivamente desproporcional, mostrando-se pertinente observação contida em julgado desta Câmara:

*"A indenização por dano moral deve ser arbitrada em valor que proporcione ao ofendido um ressarcimento, isto é, uma recomposição, de tal sorte que o pagamento não pode deixar o ofendido em situação vantajosa em relação à situação anterior à ofensa, sob pena de*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*tornar-se, antes de tudo 'um bom negócio', desviando-se da função de reparar o tecido social, para constituir fonte de danos."* (Apelação nº 860.036-0/5, rel. Des. Pedro Baccarat).

Em suma, a sentença nenhum reparo comporta.

Nos termos do artigo 85 § 11 do CPC agrava-se a condenação da ré em honorários advocatícios, que passa a 20% do valor da condenação.

Nega-se provimento aos recursos.

**ARANTES THEODORO**

**RELATOR**