

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0807177-35.2023.8.19.0207

APELANTE: MERCADO PAGO INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.

APELADO: FABIO VAZ FERREIRA

RELATOR: DESEMBARGADOR WERSON RÊGO

Juízo de origem: 2ª Vara Cível da Regional Ilha do Governador

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE CELULAR. COMPRAS NÃO RECONHECIDAS, REALIZADAS ATRAVÉS DA FUNÇÃO *CONTACTLESS* (PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO) DO APLICATIVO MERCADO PAGGO. PRETENSÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO RÉU.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação Cível contra sentença que julgou procedentes, em parte, os pedidos para a) declarar inexistente todo e qualquer débito relacionado às transações realizadas após o roubo do telefone celular; bem como inexistente o suposto débito e b) condenar o réu ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de reparação por dano moral;

1.1. parte Autora afirma ter sido vítima de roubo, sendo subtraído o seu aparelho de telefone celular e o da sua mãe e, logo após o roubo, registrou ocorrência na 21ª Delegacia de Polícia, tendo sido realizadas compras, que desconhece, através da função *contactless* (pagamento por aproximação) do aplicativo Mercado Paggo.

1.2. Réu que defende não realizar a prestação de serviços privativos de instituição financeira, não sendo aplicado o Código de Defesa do Consumidor. Diz que sua plataforma é segura, pois possui diversos meios de segurança, acrescentando que, como o prejuízo resultou de um roubo, resta evidente que os fatos narrados decorreram única e exclusivamente de atos praticados por terceiros.

## II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

### 2.1. Há duas questões em discussão:

- (i) se a relação entre as partes é de consumo ou não.
- (ii) se as compras realizadas através da função *contactless* (pagamento por aproximação) do aplicativo Mercado Paggo após o roubo do celular são de responsabilidade do Réu.

## III. RAZÕES DE DECIDIR

**3.1. CDC. Responsabilidade objetiva.** Da simples consulta à sua página na internet, depreende-se que o Mercado Pago é um banco digital que está junto com o Mercado Livre e oferece serviços como carteira digital, maquininhas de cartão, empréstimos e até investimentos;

**3.1.1.** empresa apelante que, desempenhando atividade de intermediação de recursos financeiros de terceiros, é considerada instituição financeira, nos moldes do artigo 17, da Lei nº 4505/64;

**3.1.2** relação de consumo, na qual ocupa a parte autora a posição de consumidora, parte mais fraca e vulnerável dessa relação jurídica, na forma do artigo 3º, § 2º, do CDC.

**3.2. Das fraudes ou delitos contra o sistema bancário.** A ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário é fato previsível e se encontra na linha dos riscos das atividades das instituições financeiras, sendo destas o dever legal de garantir a segurança de suas operações, minimizando as situações que possam resultar em danos aos seus correntistas e/ou a terceiros;

**3.2.1.** manobras fraudulentas que, em tese, são tratadas como fortuito interno e, portanto, não elidiriam a responsabilidade da instituição financeira. REsp 1.197.929/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Verbete nº 479, da Súmula de Jurisprudência daquela Corte Superior. Verbete sumular nº 94, deste Tribunal de Justiça;

**3.2.2.** todavia, no Recurso Especial nº 2.082.281-SP, o STJ consignou que, a partir do momento em que tenha sido notificado p

consumidor acerca do roubo ou furto de celular em que havia instalado aplicativo bancário, a instituição financeira deve imediatamente tomar todas as providências para impedir qualquer nova transação e, assim, a transação realizada posteriormente à comunicação será compreendida como fortuito interno, ou seja, os prejuízos serão arcados pela instituição financeira;

**3.2.3.** decisão que, a contrário *sensu*, revela que se eventuais transações indevidas ocorrerem antes da comunicação à instituição financeira acerca do delito haverá a aplicação do fato exclusivo de terceiro, equiparado a um fortuito externo, retirando, assim, a responsabilidade de indenizar das instituições financeiras.

**3.3. Do caso concreto.** Parte Autora foi vítima de roubo, sendo subtraídos o seu aparelho de telefone celular e o da sua mãe e, logo após o roubo, registrou ocorrência na 21ª Delegacia de Polícia e, na mesma data da ocorrência do crime, foram realizados sucessivos pagamentos e créditos em favor de terceiros através da função contactless (pagamento por aproximação) do aplicativo do Réu;

**3.3.1.** se por um lado, ciente da fraude cada vez mais frequente, deveria o fornecedor do serviço adotar as cautelas necessárias, a fim de coibir eventual lesão aos consumidores e terceiros. Por outro lado, o consumidor deve tomar as providências urgentes e necessárias, para evitar o uso de seu celular por terceiro;

**3.3.2.** de fato, o Autor fez o Boletim de ocorrência. Entretanto, a conduta do Autor, se não exclusiva, foi determinante, eventualmente com a de terceiros, para consumação dos prejuízos, inexistindo qualquer comprovação de que os fatos narrados por ele tenham ocorrido em razão de falha no sistema do Réu;

**3.3.3.** proceder do Autor que indica inobservância dos deveres de cuidado e de mitigação das próprias perdas. Ainda que tenha registrado Boletim de Ocorrência que teria sido vítima de roubo do celular, não há evidência de qualquer movimento no sentido de comunicar tal fato

quem de direito, alertando-os para eventual uso indevido de seu aparelho por terceiros. Múltiplas e variadas as possibilidades de bloqueio do telefone – conduta, aliás, esperada e que se sabe necessária, para evitar o uso indevido do aparelho por estranhos;

**3.3.4.** verifica-se do Boletim de Ocorrência que o Autor deixou para os agentes policiais comunicarem a ocorrência a operadora, o que não traduz um comportamento razoável nos tempos atuais, em que a existência de fraudes perpetradas por terceiros, após perda/subtração de celulares, é de conhecimento geral. Massivas são as campanhas de informação e de alerta, em todas as mídias, sobre o assunto;

**3.3.5.** roubo que ocorreu por volta das 18h50m e as compras, através da função contactless (pagamento por aproximação) do aplicativo Mercado Paggo, foram realizadas após as 21:00h, ou seja, mais de duas horas do evento danoso;

**3.3.6.** ao não adotar as cautelas de praxe, o autor assumiu a responsabilidade por eventuais danos daí decorrentes;

**3.3.7.** por qualquer ângulo que se observe a questão, verifica-se que não pode o réu ser responsável por eventual (e não provada) conduta ilícita de terceiros, mormente diante da falta de diligência e zelo do autor quer ao não promover o imediato bloqueio de seu aparelho; quer ao não comunicar imediatamente o fato a todas as instituições financeiras com aplicativos instalados no aparelho - comportamento desidioso que discrepa daquele que ordinariamente se verifica em situações análogas;

**3.3.8.** autor que não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos do direito alegado (art. 373, I, CPC).

**3.4. Da Responsabilidade Civil.** Dever jurídico sucessivo, que surge para recompor danos decorrentes da violação de deveres jurídicos originários. Inexistência de prova de comportamento antijurídico imputável à Ré, que se desincumbiu, ademais, do ônus de afastar existência de defeito na prestação do serviço;

3.4.1 comportamento inadequado do Autor que, se não foi a causa exclusiva dos danos que alega sofridos, aponta para grave desídia, incompatível com os deveres de cuidado e de mitigação das próprias perdas;

3.5. destarte, à falta de prova de que a ré cometera qualquer ilícito, bem assim do nexo de causalidade entre os danos alegados pelo Autor e algum defeito de segurança do serviço fornecido pelo Réu, não há que se falar em dever de indenizar.

#### IV. Dispositivo

#### 4. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Visto, relatado e discutido este recurso de apelação cível nº **0807177-35.2023.8.19.0207**, em que figuram como Apelante **MERCADO PAGO INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.** e Apelado **FABIO VAZ FERREIRA**,

**A C O R D A M** os Desembargadores que integram a Décima Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade de votos**, dar **provimento ao recurso**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2025.

**WERSON RÊGO**

Desembargador Relator

## RELATÓRIO

Recurso de apelação cível interposto contra a r. sentença de indexador 154746672, da lavra da eminente Juíza de Direito Aline Gomes Espindola, que, em ação com pretensão declaratória de inexistência de débito, cumulada com indenizatória por danos morais, ajuizada por **FABIO VAZ FERREIRA**, em face de **MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA.**, julgou procedente, em parte, o pedido, nos seguintes termos:

*“Trata-se de Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito c/c Indenizatória ente as partes em epígrafe, qualificadas a fls. 03, em que o autor requer:*

*seja deferida tutela antecipada de urgência para que o réu retire seu nome dos cadastros restritivos de crédito, além do deferimento de inexigibilidade dos débitos impugnados, sob pena de multa, confirmando-se ao final;*

*seja declarado inexistente todo e qualquer débito relacionado às transações realizadas após o roubo do telefone celular; bem como inexistente o suposto débito no valor de R\$ 2.892,17, vinculado ao contrato TC-4893796;*

*a condenação do réu a indenizar o autor pelos danos morais experimentados, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), além da condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.*

*Como causa de pedir, narra o autor que no dia 05/05/2023, por volta das 18h50m, foi vítima de roubo na Linha Amarela, próximo à saída 9, sentido Barra, sendo subtraído o seu aparelho de telefone celular. Afirma que, logo após o roubo, procurou a 21ª Delegacia de Polícia e registrou ocorrência. Contudo, no dia 26/05/2023, recebeu um e-mail em que a ré comunicava que a fatura do cartão Mercado Pago já havia sido processada e com o valor a pagar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Aduz que, após analisar o detalhamento da fatura, concluiu que as transações foram feitas pelo elemento que roubou o seu celular, uma vez que, na mesma data da ocorrência do crime, foram realizados sucessivos pagamentos e créditos em favor de “MARIA DAS GRAÇAS RIO DE JANEIRO”; que, logo após tomar conhecimento das referidas transações, estabeleceu contato com a ré, comunicou que não reconhecia os pagamentos e créditos em favor de “MARIA DAS GRAÇAS RIO DE JANEIRO”; que o seu aparelho de telefone celular havia sido roubado; que estava um longo período sem utilizar o aplicativo do Mercado Livre e que não utilizava o aplicativo do Mercado Pago;*

que, em resposta, a atendente informou ao autor que as transações contestadas foram realizadas através da função contactless (pagamento por aproximação) do aplicativo Mercado Paggo. No dia 27.05.2023 o SAC da empresa ré encaminhou e-mail ao autor comunicando que o cartão já estava bloqueado e que, em razão do fato de as transações terem sido realizadas de forma presencial, não seria possível realizar o cancelamento das cobranças.

Relata ainda que retornou à 21ª Delegacia de Polícia e solicitou o aditamento do registro de ocorrência, a fim de que fossem incluídas as sucessivas transações não reconhecidas em favor de "MARIA DAS GRAÇAS RIO DE JANEIRO", as quais totalizaram o valor de R\$ 2.400,00. Ressalta que a ré, apesar de ter ciência de que as transações não foram realizadas pelo autor, não cancelou o débito, tendo em vista que a fatura com vencimento no mês de julho de 2023 foi emitida no valor de R\$ 2.892,17.

Por fim, informa que seu nome foi negativado nos serviços de proteção ao crédito.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Decisão de deferimento dos pedidos de gratuidade de justiça e de tutela de urgência, no index 80992976.

Contestação no index 85885105, com documentos, sem preliminares. No mérito, sustenta, em resumo que, ao contrário do que alega a parte autora, o substrato fático-probatório constante dos autos indica que as empresas do grupo MERCADO LIVRE agiram de forma diligente e proativa ao auxiliá-la, inexistindo qualquer ação ou omissão que justifique a sua responsabilização. Alega que não há como atribuir qualquer responsabilidade ao grupo MERCADO LIVRE pelos fatos narrados na petição inicial, já que tais eventos decorreram de culpa exclusiva de terceiro fraudador. Refuta o pedido de indenização por danos morais. Requer, ao final, a improcedência dos pedidos.

Réplica no index 92163335.

Decisão saneadora no index 136782859.

Manifestações das partes nos indexadores 137863775 e 139944998.

Os autos vieram-me conclusos.

É o relatório. Decido.



*Julgo antecipadamente a lide, na forma do art. 355, I, CPC, ante a desnecessidade de produção de outras provas.*

*A relação jurídica de direito material deduzida no processo é de consumo, aplicando-se os dispositivos legais e princípios do Código de Defesa do Consumidor, pois o réu se enquadra no conceito de fornecedor de produtos e de serviços, sujeitando-se ao regramento dos artigos 12 e 14 do CDC, enquanto a autora se enquadra no conceito de consumidora.*

*O Código de Defesa do Consumidor faculta ao fornecedor de produtos e de serviços a utilização de algumas excludentes de responsabilidade civil, estas taxativamente elencadas no rol do artigo 14, § 3º do CDC.*

*As alegações do réu quanto à existência de compras realizadas pelas pessoas que subtraíram o aparelho celular do demandante guardam verossimilhança com a alegação autoral de que não foi ele quem realizou as operações através de “contactless” proveniente do aplicativo do demandado. Além disso, deve-se observar que foram feitas diversas compras em favor do mesmo estabelecimento, em curto espaço de tempo, o que corrobora a hipótese autoral.*

*Nesse cenário, não há que se falar em fortuito externo, no que caberia a excludente de responsabilidade. Ao contrário, foi reconhecido pelo réu a existência de fraude, o que caracteriza um fortuito interno indenizável. É o que diz o verbete nº 94 da súmula do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:*

*"Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar."*

*No mesmo sentido, merece prosperar o pedido de indenização por danos morais por se tratar de dano “in re ipsa” com base, ainda, na Teoria do Risco do Empreendimento, pelo que reputo como razoável e proporcional o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), atendendo, ainda, o caráter punitivo-pedagógico.*

*Ressalte-se que, em decorrência da falha no serviço do réu, o autor tentou por diversos meios contestar as operações fraudulentas, sem êxito, além de registrar a ocorrência na Polícia Civil, o que lhe gerou frustração, angústia e perda de tempo útil, além de ter tido seu nome negativado nos serviços de proteção ao crédito, o que viola direito da personalidade como a honra objetiva e subjetiva.*



No mesmo sentido da presente fundamentação, colacionamos os seguintes julgados:

*Ação de conhecimento. Pedido de condenação da parte ré ao pagamento de indenização por dano material, em dobro, em razão das compras não reconhecidas, bem como de indenização por dano moral. Relação de consumo. Sentença de parcial procedência. Apelo da instituição ré. Não conhecimento do pedido de efeito suspensivo ao apelo. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva. Aplicação do CDC. Uso de cartão de crédito. Compras impugnadas realizadas por terceiro após subtração do cartão de crédito, por sistema contactless - pagamento por aproximação. Movimentações que foram efetuadas presencialmente, antes da comunicação do extravio à recorrente, com cartão de crédito e realizadas sem uso de senha. Responsabilidade objetiva pelo risco x proveito decorrente da exploração de atividade de risco - Súmula 479 do STJ. Inexigibilidade do débito. Dever de reparação integral. Ocorrência de dano moral. Dano moral in re ipsa, que extrapola o mero aborrecimento do cotidiano. Cabível na espécie a indenização à autora na modalidade desvio produtivo do consumidor, caracterizado pela situação de mau atendimento prestado ao consumidor, que precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências ordinárias para tentar resolver um problema que poderia ser facilmente resolvido pelo fornecedor, tal qual ocorreu no caso concreto. Manutenção da indenização por dano moral arbitrada, não sendo o caso de redução. Majorados os honorários de sucumbência. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*(0803764-20.2022.8.19.0087 - APELAÇÃO. Des(a). SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 21/03/2024 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 13ª CÂMARA)*

*APELAÇÃO CÍVEL. COMPRAS COM CARTÃO NÃO RECONHECIDAS PELO CONSUMIDOR. COBRANÇA ORIUNDA DA UTILIZAÇÃO DE CARTÃO COM A TECNOLOGIA CONTACTLESS, FORMA DE PAGAMENTO ELETRÔNICO QUE PERMITE A REALIZAÇÃO DE TRANSAÇÕES SEM A NECESSIDADE DE CONTATO FÍSICO DIRETO ENTRE O DISPOSITIVO DE PAGAMENTO E O TERMINAL DE PAGAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RÉ QUE PREFERIU SE CONTENTAR COM OS ELEMENTOS CONSTANTE NOS AUTOS. AUSÊNCIA DA PROVA CAPAZ DE DEMONSTRAR A AQUIESCÊNCIA DA AUTORA AO USO DA TECNOLOGIA CONTACTLESS E DA REGULARIDADE DAS TRANSAÇÕES AUTORIZADAS ILÍCITO. DESVIO PRODUTIVO. ABORRECIMENTO ACIMA DA NORMALIDADE. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO QUE SOMENTE PODERÁ SER ALTERADO MEDIANTE DEMONSTRAÇÃO DE OSTENSIVA DESPROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO*

ENUNCIADO SUMULAR Nº 343 DO EG. TJRJ. INDENIZAÇÃO FIXADA EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO (0807226-73.2023.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). CUSTÓDIO DE BARROS TOSTES - Julgamento: 15/08/2024 - DECIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 1ª CÂMARA CÍVEL))

Em razão do exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS, resolvendo o mérito, com base no artigo 487, I do CPC, para CONSOLIDAR a decisão de deferimento da tutela de urgência e para:

a) declarar inexistente todo e qualquer débito relacionado às transações realizadas após o roubo do telefone celular; bem como inexistente o suposto débito no valor de R\$ 2.892,17, vinculado ao contrato TC-4893796;

b) condenar o réu ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de reparação por dano moral, corrigida monetariamente a partir da intimação eletrônica da sentença e com juros legais de mora a contar da negativação indevida (já que não há relação contratual entre o autor e a parte ré a embasar a cobrança)

Condeno ainda a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Certificado o trânsito em julgado e o recolhimento de custas, não havendo requerimento das partes em 5 dias, remetam-se os autos à Central de Arquivamento.

P.I..”

Adoto, na forma do permissivo regimental (art. 92, § 4º, do RITJERJ), o relatório da r. sentença, acima reproduzido.

Não resignado com o resultado da demanda, o Réu interpusera recurso de Apelação Cível, indexador 1160442933, requerendo a reforma da sentença.

Defende, em breve síntese, ausência de responsabilidade, eis que, de acordo com a Lei nº 12.865/2013 e com a regulamentação aplicável do CMN e do BACEN, o Mercado Pago é uma instituição de pagamento e não realiza a prestação de serviços privativos de instituição financeira, não sendo cabível o entendimento de aplicação do regramento dos artigos 12 e 14 do CDC., ou seja, não há se falar em responsabilidade objetiva ao caso, seja porque a relação

em questão não se trata de relação especial de consumo, seja porque a atividade desempenhada pela Recorrente não se enquadra no âmbito de aplicação da responsabilidade objetiva.

Sustenta que, ainda que assim não fosse, inexistente nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pela parte Recorrida e a ação da Recorrente.

Pontua que a plataforma da parte Recorrente é segura, pois possui os fatores de segurança PCI, AUTHY, associação de número de telefone e recuperação de senha via token, pelo aplicativo do celular, além de diversos meios de segurança, acrescentando que, como o prejuízo resultou de um roubo (fortuito absoluto) resta evidente que narrados decorreram única e exclusivamente de atos praticados por terceiros.

Ressalta que a parte autora não buscou o réu, a fim de comunicar o roubo e, assim, mitigar os danos.

Contrarrazões no indexador 164572400.

O recurso é tempestivo e fora regularmente preparado, estando o recorrente devidamente representado.

**É o breve relatório do essencial. Passo a decidir.**

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, este recurso deve ser conhecido.

#### **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR- RELAÇÃO DE CONSUMO**

Nada obstante em seu apelo o Réu buscar afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sustentando que é uma instituição de pagamento e não realiza a prestação de serviços privativos de instituição financeira, da simples consulta à sua página na internet, depreende-se que o Mercado Pago é um banco digital que está junto com o Mercado Livre e oferece serviços como carteira digital, maquininhas de cartão, empréstimos e até investimentos<sup>1</sup> e além disso, em sua contestação, ele se socorre do artigo 14, §3º, inciso II e,

<sup>1</sup> (<https://empreendedores.mercadopago.com.br/como-funciona-o-mercadopago>)

portanto, é a relação ora discutida é de consumo, na qual ocupa a parte autora a posição de consumidora, parte mais fraca e vulnerável dessa relação jurídica, na forma do artigo 3º, § 2º, do CDC.

Dessa forma, como a empresa Ré desempenha atividade de intermediação de recursos financeiros de terceiros é considerada instituição financeira, nos moldes do artigo 17, da Lei nº 4505/64, *in litteris*:

***Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.***

Sendo a hipótese dos autos, portanto, subsumida ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos fatos ou vícios de produtos ou de serviços (artigos 12 e 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor), independentemente da existência de culpa, desconsiderando, no campo probatório, quaisquer investigações relacionadas à conduta do fornecedor.

#### **DAS FRAUDES OU DELITOS CONTRA O SISTEMA BANCÁRIO**

Não se desconhece que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário é fato previsível e se encontra na linha dos riscos das atividades das instituições financeiras. É destas o dever legal de garantir a segurança de suas operações, minimizando as situações que possam resultar em danos aos seus correntistas e/ou a terceiros. Manobras fraudulentas que, em tese, são tratadas como fortuito interno e, portanto, não elidiriam a responsabilidade da instituição financeira.

Esse é o entendimento vinculante firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça-STJ, no julgamento do REsp 1.197.929/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos e, no mesmo sentido, o verbete nº 479, da Súmula de Jurisprudência daquela Corte Superior e, ainda, o verbete sumular nº 94, deste Tribunal de Justiça.

Contudo, no julgamento do Recurso Especial nº 2.082.281-SP, o STJ definiu importantes diretrizes sobre a responsabilidade ou não da instituição financeira no caso como dos autos, em que houve transação decorrente de roubo ou furto de celulares.

No referido julgado, restou consignado que, **a partir do momento em que tenha sido notificado pelo consumidor acerca do roubo ou furto de celular em que havia instalado aplicativo bancário, a instituição financeira deve imediatamente tomar todas as providências para impedir qualquer nova transação e, assim, a transação realizada posteriormente à comunicação será compreendida como fortuito interno**, ou seja, os prejuízos serão arcados pela instituição financeira, que deixou de adotar as cautelas necessárias para impedi-la:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROUBO DE CELULAR E REALIZAÇÃO DE TRANSAÇÕES FINANCEIRAS VIA APLICATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OCORRÊNCIA. FALHA NO DEVER DE SEGURANÇA. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em 27/6/2021, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 7/6/2021 e concluso ao gabinete em 24/7/2023.
2. O propósito recursal consiste em dizer se, na hipótese de roubo do aparelho celular, a instituição financeira responde pelos danos decorrentes de transações realizadas por terceiro por meio do aplicativo do banco.
3. O serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar (art. 14, § 1º, do CDC). O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto a sua integridade patrimonial. Assim, é dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas pelos consumidores, desenvolvendo mecanismos capazes de dificultar a prática de delitos.
4. Nos termos da Súmula 479 do STJ, "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". A atividade bancária, por suas características de disponibilidade de recursos financeiros e sua movimentação sucessiva, tem por resultado um maior grau de risco em comparação com outras atividades econômicas.

5. O fato exclusivo de terceiro (art. 14, § 3º, II, do CDC) consiste na atividade desenvolvida por uma pessoa sem vinculação com a vítima ou com o aparente causador do dano, que interfere no processo causal e provoca com exclusividade o dano. No entanto, se o fato de terceiro ocorrer dentro da órbita de atuação do fornecedor, ele se equipara ao fortuito interno, sendo absorvido pelo risco da atividade.

6. Na hipótese dos autos, a recorrente teve seu celular roubado e, ato contínuo, informou o fato ao banco, solicitando o bloqueio de operações via pix. No entanto, o recorrido não atendeu à solicitação e o infrator efetuou operações por meio do aplicativo instalado no aparelho celular. A não implementação das providências cabíveis configura defeito na prestação dos serviços bancários por violação do dever de segurança. O ato praticado pelo infrator não caracteriza fato de terceiro, mas sim fortuito interno, porquanto inerente à atividade desempenhada pelo recorrido.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 2.082.281/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 29/11/2023.)

O que se extrai do referido julgamento, a contrário *sensu*, é que se eventuais transações indevidas ocorrerem antes da comunicação à instituição financeira acerca do delito haverá a aplicação do fato exclusivo de terceiro, equiparado a um fortuito externo, retirando, assim, a responsabilidade de indenizar das instituições financeiras.

#### DO CASO CONCRETO.

Cuida-se de demanda por meio da qual a parte Autora afirma que, em 05/05/2023, por volta das 18h50m, foi vítima de roubo, sendo subtraído o seu aparelho de telefone celular e o da sua mãe e, logo após o roubo, registrou ocorrência na 21ª Delegacia de Polícia.

Assevera que, em 26/05/2023, recebeu um e-mail da Ré comunicando que a fatura do cartão Mercado Pago já havia sido processada e com o valor a pagar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Aduz que, após analisar o detalhamento da fatura, concluiu que as transações foram feitas pelo elemento que roubou o seu celular, uma vez que, na mesma data da ocorrência do

crime, foram realizados sucessivos pagamentos e créditos em favor de “MARIA DAS GRAÇAS RIO DE JANEIRO”.

Diz que, logo após tomar conhecimento das referidas transações, buscou a Ré, comunicando o roubo de seu telefone e que não reconhecia os pagamentos e créditos, tendo sido informado que as transações contestadas foram realizadas através da função contactless (pagamento por aproximação) do aplicativo Mercado Paggó.

Relata ainda que retornou à 21ª Delegacia de Polícia e solicitou o aditamento do registro de ocorrência, a fim de que fossem incluídas as sucessivas transações não reconhecidas em favor de “MARIA DAS GRAÇAS RIO DE JANEIRO”, as quais totalizaram o valor de R\$ 2.400,00. Por fim, informa que seu nome foi negativado nos serviços de proteção ao crédito.

O Réu, por sua vez, defende que o dever de guarda das senhas e códigos, bem como da integridade de segurança dos dispositivos que acessam as contas é inteiramente do usuário e, no caso, as movimentações ocorreram em decorrência de furto, culpa de terceiros.

Discorre o comprometimento com a segurança de seu sistema e de seus usuários, investindo em tecnologias de elevado padrão, como firewalls e Secure Socket Layers (SSL), possuindo certificações de segurança, emitidos pela Amazon, que atestam o absoluto sigilo das informações, cumprindo assim com os mais altos padrões de segurança online estabelecidos pelo PCI.

Assevera que adota todas as medidas à sua disposição para garantir a segurança de sua plataforma e de seus usuários.

Pois bem. Se de um lado, ciente da fraude cada vez mais frequente, deveria o fornecedor do serviço adotar as cautelas necessárias, a fim de coibir eventual lesão aos consumidores e terceiros, por outro, o consumidor deve tomar as providências urgentes e necessárias, para evitar o uso de seu celular por terceiro após furto/roubo.

*In casu*, de fato, o Autor fez o Boletim de ocorrência id 67340974.



Ocorre que, analisando-se detidamente os autos, tenho que a conduta do Autor, se não exclusiva, foi determinante, eventualmente com a de terceiros, para consumação dos prejuízos, inexistindo qualquer comprovação de que os fatos narrados por ele tenham ocorrido em razão de falha no sistema do Réu.

Com efeito, o proceder do Autor indica inobservância dos deveres de cuidado e de mitigação das próprias perdas. Ainda que tenha registrado Boletim de Ocorrência que teria sido vítima de roubo do celular, não há evidência de qualquer movimento no sentido de comunicar tal fato a quem de direito, alertando-os para eventual uso indevido de seu aparelho por terceiros.

Múltiplas e variadas as possibilidades de bloqueio do telefone – conduta, aliás, esperada e que se sabe necessária, para evitar o uso indevido do aparelho por estranhos.

Ora, verifica-se do Boletim de Ocorrência que o Autor deixou para os agentes policiais comunicarem a ocorrência à operadora de telefonia, o que não traduz um comportamento razoável nos tempos atuais, em que a existência de fraudes perpetradas por terceiros, após perda/subtração de celulares, é de conhecimento geral. Massivas são as campanhas de informação e de alerta, em todas as mídias, sobre o assunto.

**Origem:** Outros . **Circunscrição:** 021a.Delegacia de Polícia

**Responsável p/ Investigação:** MARILENE FONTES CAMPELLO FERREIRA

**Proprietário:**Outros Materiais - **FABIO VAZ FERREIRA**

**Portador:** **FABIO VAZ FERREIRA**

**Tipo do Bem:** Telefone Celular

**1 MOTOROLA MOTO G 6 PLUS**

**POSSUI OUTRO CHIP DA TIM, MAS NÃO SE RECORDA DO NÚMERO Situação:** Subtraído

**Valor aproximado:** 1300,00 **Tipo de Moeda:** Real

**Tel:** (55) (21) 988808240. **Operadora:** CLARO. **Nº do Imei:** 351880097166920. (Motorola) (Motorola MOTO G) .

**Autoriza aviso do roubo e furto à operadora**

**Tipo do Bem:** Telefone Celular

**1 MOTOROLA MOTO G 7 PLAY Situação:** Subtraído

**Valor aproximado:** 1500,00 **Tipo de Moeda:** Real

**Tel:** (55) (21) 987882117. **Operadora:** CLARO. **Nº do Imei:** 354143105348072. (Motorola) (Motorola MOTO G) .

**Autoriza aviso do roubo e furto à operadora**

Nota-se que o roubo ocorreu por volta das 18:50h e as compras, através da função *contactless* (pagamento por aproximação) do aplicativo Mercado Paggo, foram realizadas após as 21:00h, ou seja, em torno de duas horas após o evento danoso (id 67340985 e 67340988)

Assim sendo, ao não adotar as cautelas de praxe, o autor assumiu a responsabilidade por eventuais danos daí decorrentes.

Dessa forma, por qualquer ângulo que se observe a questão, verifica-se que não pode o réu ser responsável por eventual (e não provada) conduta ilícita de terceiros, mormente diante da falta de diligência e zelo do autor quer ao não promover o imediato bloqueio de seu aparelho; quer ao não comunicar imediatamente o fato a todas as instituições financeiras com aplicativos instalados no aparelho - comportamento desidioso que discrepa daquele que ordinariamente se verifica em situações análogas.

Autor que não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos do direito alegado (art. 373, I, CPC).

#### DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dever jurídico sucessivo, que surge para recompor danos decorrentes da violação de deveres jurídicos originários. Inexistência de prova de comportamento antijurídico imputável à Ré, que se desincumbiu, ademais, do ônus de afastar a existência de defeito na prestação do serviço.

Comportamento inadequado do Autor que, se não foi a causa exclusiva dos danos que alega sofridos, aponta para grave desídia, incompatível com os deveres de cuidado e de mitigação das próprias perdas.

Destarte, à falta de prova de que a ré cometera qualquer ilícito, bem assim do nexo de causalidade entre os danos alegados pelo Autor e algum defeito de segurança do serviço fornecido pelo Réu, não há que se falar em dever de indenizar.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de **se dar provimento** ao recurso, para reformar a r. sentença e **julgar improcedentes** os pedidos autorais.

Diante do novo cenário, condeno o Autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Rio de Janeiro, 30 de fevereiro de 2025.

**WERSON RÊGO**  
Desembargador Relator