



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000831655

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1054815-89.2021.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ON LINE S/A, é apelado _.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente) E RAMON MATEO JÚNIOR.

São Paulo, 10 de outubro de 2022.

ACHILE ALESINA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº : 25827
APELAÇÃO : 1054815-89.2021.8.26.0002
COMARCA : Foro Regional de Santo Amaro - 10ª Vara Cível
APTE. : Ifood.com Agência de Restaurantes On Line S/A
APDO. : _
Interessado : _

AÇÃO DECLARATÓRIA COM DANOS MORAIS _ Compras não reconhecidas em cartão de crédito do autor, após compras realizadas através do aplicativo da empresa ré Ifood - R. sentença de procedência _ Recurso da ré Ifood _ Pretensão em ser afastada a indenização material e moral _ Impossibilidade _ Ré que se limita a afirmar em sua defesa ser apenas intermediadora do pedido realizado pelo consumidor com a empresa parceira, além de culpa exclusiva de terceiro e do autor _ Não acolhimento - Falha na prestação dos serviços oferecidos pela ré, haja vista que, diante do risco do negócio, obtém responsabilidade pelos dados bancários inseridos em seu aplicativo e pelas escolhas dos parceiros inscritos na plataforma _ Responsabilidade objetiva _ Artigo 927, parágrafo único do CC - Autor que realizou o pagamento da fatura, contendo as compras impugnadas _ Danos materiais mantidos _ Danos morais - Ocorrência - Dissabores experimentados pelo autor que ultrapassam o mero aborrecimento - Autor que tentou a solução de seu problema na esfera administrativa com a ré, fez reclamação e lavrou Boletim de Ocorrência, porém, não obteve êxito _ Ausência de comprovação da regularidade das compras, ônus que a ré



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não se desincumbiu – Artigo 373, II do CPC - Teoria do desvio produtivo do consumidor - Precedentes do STJ e deste TJSP – Danos morais mantidos - Observância dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade – Honorários recursais – Sentença mantida – Recurso não provido.

2

Recurso à r. sentença de fls. 231/236, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, Dr. Renato Siqueira De Pretto, que julgou o procedentes os pedidos iniciais, para declarar a inexigibilidade das dívidas contraídas em nome do autor em razão da fraude bancária telada e da falha na prestação dos serviços prestados por ambos os réus, consistentes nas operações listadas às fls. 16, bem como condenar os réus solidariamente à restituição ao autor do importe de R\$ 7.021,98, acrescido de correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do desembolso, e de juros de mora, de 1% ao mês, desde a citação.

Condenou também os réus, solidariamente, a pagar ao autor o importe de R\$ 3.500,00, a título de indenização por dano moral, acrescido de correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir da publicação da sentença (súmula nº 362/STJ), e de juros de mora, de 1% ao mês, desde a citação.

Em razão da sucumbência, condenou os réus ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Recorre a ré lfood.com Agência de Restaurantes On Line S.A. pretendendo a reforma da r. sentença, trazendo argumentos que entende socorrer seu posicionamento.

Recurso regularmente processado (fls. 257/279) e respondido (fls. 285/288).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de “ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. com pedido de restituição de valores e dano moral” ajuizada pelo apelado em face da empresa apelante e do Banco interessado.

Alega o autor na inicial em síntese no dia 19 de junho de 2021, efetuou uma compra, por meio do aplicativo “Ifood”, no estabelecimento “_”, no valor de R\$ 184,90 e

3

após cerca de uma hora, recebeu uma ligação da empresa “Ifood”, informando-lhe que a taxa de entrega, no valor de R\$ 10,99, não estava paga e deveria ser quitada no momento da entrega do pedido.

Receoso, entrou em contato com o número informado, que confirmou a veracidade das informações, tentou por três vezes efetuar o pagamento da taxa de entrega, mas deu a mensagem “erro”. No dia seguinte, 20 de junho de 2021, por volta das 10h15min, recebeu uma mensagem do banco corréu, comunicando-lhe a existência de três contas suspeitas no cartão, nos valores de R\$ 2.310,99, de R\$ 2.510,99 e de R\$ 4.510,99.

Assinala que enviou SMS ao Banco informando que não reconhecia tais compras. Lavrou boletim de ocorrência, porém, o banco réu só fez o bloqueio da compra no valor de R\$ 2.310,99, não estornando as demais.

Afirma que efetuou o pagamento da fatura, foi vítima de fraude. Entende pela aplicação do CDC e que o valor que pagou lhe deve ser restituído, bem como indenização por danos morais.

Pretende a condenação dos réus, solidariamente, à restituição do importe de R\$ 7.021,98, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados no valor de R\$ 3.500,00.

Em contestação o Banco réu impugna à gratuidade da justiça, alegando pela sua ilegitimidade de parte. Afirma pela ausência de responsabilidade pelo caso conhecido como “golpe do motoboy”.

Discorre que trata-se de culpa exclusiva do autor, não configuração de danos morais na hipótese e a exigibilidade do débito, com o não cabimento de restituição e a aplicação do princípio pacta sunt servanda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entende pela impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Réplica às fls. 159/162.

Por sua vez a corrê lfood apresentou defesa alegando em

4

síntese sua ilegitimidade de parte por ser mera intermediadora entre o consumidor e o restaurante parceiro.

Sustenta pela ausência de vínculo entre o entregador e o lfood, a ausência de ato ilícito de sua parte e a culpa exclusiva do autor. Entende pela inexistência de danos materiais passíveis de indenização pelo lfood e a não configuração de danos morais. De forma eventual, assinala que o valor arbitrado deverá ser proporcional e razoável, não havendo possibilidade de inversão do ônus da prova.

Réplica às fls. 229/230.

A r. sentença julgou procedente a presente demanda, nos termos já expostos.

Recorre a empresa ré lfood.com Agência de Restaurantes On Line S.A. alegando em síntese ser unicamente agente intermediador entre todas as partes da relação, inexistindo vínculo entre o entregador e a recorrente, não havendo qualquer falha na prestação de serviço, não auferindo qualquer valor sob a suposta cobrança realizada, sendo a fraude cometida exclusivamente por terceiro em concorrência direta com a culpa exclusiva da vítima.

Afirma que o apelado inseriu a senha do cartão por três vezes, mesmo diante de várias mensagens de erro, falhando com seu dever de cautela. Sustenta que são emitidos alertas aos usuários finais, nas plataformas e redes sociais, para sempre se atentarem a eventuais fraudes.

Assinala que o apelado já havia feito o pagamento da taxa de entrega via plataforma, bastando uma simples verificação do pedido para confirmar a desnecessidade de ser realizado novamente o pagamento, mas não o fez.

Requer a reforma para afastar a indenização por danos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

materiais e morais. De forma subsidiária entende pela redução da quantia arbitrada pelos danos morais.

5

O recurso não comporta provimento.

Na hipótese vertente, o autor sustenta que após realizar compra através do aplicativo da empresa ré Ifood, ora apelante, recebeu uma ligação com a informação de que deveria realizar o pagamento pelo serviço de entrega, quando da efetiva entrega do produto, através de cartão de crédito.

O autor sustenta que entrou em contato com o número informado e confirmou a veracidade dos fatos e os dados do pedido, sendo que, após a entrega, tentou efetuar o pagamento da taxa com seu cartão de crédito em três tentativas, porém, em todas elas acusou erro na transação.

Contudo, no dia seguinte, recebeu SMS do Banco réu informando três compras suspeitas nos valores de R\$ 2.310,99, R\$ 2.510,99 e R\$ 4.510,99, respondendo o autor que não reconhecia tais compras realizadas, havendo apenas o bloqueio de uma das operações no valor de R\$ 2.310,99, sendo mantida a cobrança com relação as outras duas transações.

Dessa forma, requereu a indenização pelos danos materiais com relação ao pagamento da fatura do cartão de crédito e danos morais.

A r. sentença julgou procedente a demanda.

Recorre a ré Ifood pretendendo a reforma para afastar as indenizações pelos danos materiais e morais.

Sem razão, contudo.

Na hipótese dos autos, em se tratando de relação de consumo, caberia a ré apresentar a prova da regularidade das compras impugnadas, nos termos do artigo 6º, VIII do CDC, porém, em sua defesa, a ré apenas alega ser intermediadora entre o consumidor e o restaurante parceiro, alegando ausência de vínculo entre o entregador e o Ifood, inexistindo ato ilícito de sua parte, restando pela culpa exclusiva do autor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

Todavia, resta evidente nos autos que o autor utilizou-se da plataforma da empresa ré Ifood para realizar compras com os restaurantes parceiros e, em razão disso, foi vítima de fraudadores que realizaram compras indevidas no cartão de crédito do autor.

As compras impugnadas foram demonstradas às fls. 22 dos autos, nos valores de R\$ 4.510,99 e R\$ 2.510,99, realizadas ambas no dia 22/09, sendo beneficiária _.

O Boletim de Ocorrência consta às fls. 20/21 e a reclamação no site “Reclame Aqui” às fls. 19.

Assim, restou demonstrado que houve falha na prestação dos serviços oferecidos pela ré Ifood, haja vista que, diante do risco do negócio, obtém responsabilidade pelos dados bancários inseridos em seu aplicativo e pelas escolhas dos parceiros inscritos na plataforma.

Dessa forma, em que pese na hipótese vertente, não haver a negativação nos órgãos de proteção ao crédito, o conjunto probatório dos autos, leva a crer que os dissabores sofridos pelo autor, ultrapassam o mero aborrecimento.

A legislação moderna consagrou o direito à indenização por dano moral desde que comprovada a existência de dano à honra, à imagem ou à moral do cidadão, expondo-o a uma situação constrangedora ou vexatória, com repercussão negativa na esfera social.

Ocorre que, no presente caso, percebe-se que a situação vivenciada pelo autor se enquadra, sim, nesses requisitos.

Veja-se que o autor juntou aos autos contestação junto à ré (fls. 18), reclamação perante o site Reclama Aqui (fls. 19) e Boletim de Ocorrência (fls. 20/21), além de realizar o pagamento dos valores em discussão para evitar maiores constrangimentos (fls. 22/23).

No entanto, mesmo sendo realizados todos esses procedimentos administrativos, o autor não obteve êxito em resolver a

7



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cobrança indevida que estava sendo efetuada pela ré, comprovando assim, diante de todos os documentos apresentados na inicial, os fatos constitutivos de seu direito. Tudo nos termos do art. 373, I do CPC.

Assim, não restou outra alternativa para o autor, em resolver o seu problema, a não ser a intervenção do Poder Judiciário.

Oportuníssimo destacar que a ré não impugnou especificamente os documentos apresentados com a inicial, se limitando a afirmar em sua defesa, culpa exclusiva do consumidor.

Nesse contexto, o que se observa é que o autor não somente teve que dispendar tempos incontáveis para a solução do problema diga-se “*en passant*” de singela simplicidade - , mas como também precisou se socorrer ao Judiciário para a satisfação de sua pretensão.

Indubitável, no presente caso, a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, de autoria de Marcos Dessaune, cujo norte defende que o tempo desperdiçado pelo consumidor para solucionar os problemas ocasionados pelos fornecedores e prestadores de serviços constitui dano indenizável.

Nas palavras do autor:

“O desvio produtivo 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 preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irreversível” (in “Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado”, Ed. Revista dos Tribunais, 2011).

Vem entendendo o E. STJ que:

“Com efeito, tem-se como absolutamente injustificável a conduta da instituição financeira em insistir na cobrança de encargos fundamentadamente impugnados pela consumidora, notório, portanto, o dano moral por ela suportado, cuja demonstração evidencia-se pelo fato de ter sido submetida, por longo período [por mais de três anos, desde o início da cobrança e até a prolação da sentença], a verdadeiro calvário para obter o estorno alvitado, cumprindo prestigiar no caso a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por meio da qual sustenta Marcos Dessaune que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável, ao perfilhar o entendimento de que a "missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de 'dano material', de 'perda de uma chance' e de 'dano moral' indenizáveis. Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como 'meros dissabores ou percalços' na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais." (...) Com efeito, a abusiva cobrança de encargos bancários indevidos e a recalitrância injustificada por tempo expressivo [três anos] do réu em proceder a cessação desta exação e o espontâneo ressarcimento à correntista, constitui injusta agressão, porquanto privou a autora de utilizar o seu tempo disponível na forma que melhor lhe aprofundasse, de molde a provocar sofrimento psíquico que molesta direitos inerentes à personalidade, vulnerando seu patrimônio moral, a justificar a reparação almejada. (...) Indisputável, destarte, a configuração dos danos morais indenizáveis, bem é de ver que considerado o critério de que a indenização não deve prestar-se ao enriquecimento ilícito, mas considerando o aspecto inibitório da condenação ora enfocada, em relação ao autor do ilícito, a fim de que invista na qualificação de seus prepostos, de sorte a aprimorar seus procedimentos, não há se olvidar, de outra parte, do caráter compensatório da reparação, de molde a possibilitar sentimento que se preste ao menos a mitigar o sério constrangimento suportado pela vítima da injusta ofensa, afigurando-se, sob tal perspectiva, razoável o arbitramento da indenização em cinco mil reais. (AREsp 1260458, Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data da Publicação: 25/04/2018) (g.n.).

Outros julgados, no mesmo sentido: AREsp nº 1.241.259- SP, ARESp nº 1.132.985/SP, RESp nº 1.634.851/SP.

Como dito alhures, a situação vivenciada pelo autor realmente extrapolou os limites do "mero aborrecimento", sendo obrigado a entrar em contato com a ré para tentativa de solução do problema, realizar reclamação e lavrar Boletim de Ocorrência, tudo sem obter êxito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido o entendimento deste E. Tribunal em casos semelhantes:

“Consumidor e processual. Telefonia. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório. Sentença de procedência. Pretensão à reforma manifestada por ambas as partes. Danos morais configurados. Situação que ultrapassou o mero aborrecimento ou dissabor cotidiano. Embora tal condenação não possa se fundar em fatos posteriores ao ajuizamento da demanda (demora no cumprimento de determinação judicial), seja pelo fato de que pelo cancelamento indevido do serviço de telefonia a autora foi prejudicada em seu âmbito profissional, seja pela aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor, resta incontroversa a existência de lesão a direito da personalidade. Quantum indenizatório adequadamente arbitrado. Juros de mora que devem ser contados desde a citação, dada a relação contratual. Multa diária cabível, fixada no valor do teto arbitrado na origem. Ré que foi pessoalmente intimada a respeito da fixação da multa cominatória.

RECURSO DA RÉ DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1023918-10.2018.8.26.0576; Relator (a): Mourão Neto; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/11/2020; Data de Registro: 30/11/2020) (g.n.).

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL - NÃO COMPROVADA A REGULARIDADE DA COBRANÇA DO DENOMINADO 'SERVIÇOS DE TERCEIROS' (SEGURO) - DIVERSAS RECLAMAÇÕES REALIZADAS PELO CONSUMIDOR - DANO MORAL CONFIGURADO - TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR - TRANSTORNO QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NO REMANESCENTE, PARCIALMENTE PROVIDO. Os danos morais estão caracterizados na hipótese em que o consumidor se vê obrigado a empreender inúmeras diligências visando solucionar problema a que não deu causa, ocorrendo a perda de seu tempo útil (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor)". (TJSP; Apelação Cível 1003769-83.2020.8.26.0297; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jales - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/11/2020; Data de Registro: 16/11/2020) (g.n.).

“Apelação Cível. Telefonia. Ação declaratória de inexigibilidade c.c repetição de indébito e indenização por danos morais. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Cobranças de "Serviços digitais II". Alegação do consumidor de nunca ter contratado ou utilizado referidos serviços. Bem como que houve cobrança indevida em relação à internet nos meses de fevereiro e março de 2020, em razão da indisponibilidade dos serviços. Relação de Consumo. Aplicabilidade do art. 6º, VIII, do CDC, com a inversão do ônus da prova. Ausência de provas da contratação dos "serviços digitais II" bem como da disponibilização dos serviços de internet. Inexigibilidade da cobrança bem reconhecida. Reajuste Anual da Tarifa. Possibilidade. Resolução 477/2007 e 632/2014 da Anatel. Reajuste, entretanto, que foi realizado bem acima do percentual divulgado pela ANATEL. Recálculo das faturas, medida de rigor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dano moral. Ocorrência. Aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. Tempo utilizado pelo consumidor para a solução de seus problemas junto ao fornecedor, com prejuízo de suas atividades rotineiras, sem que tenha um atendimento satisfatório à sua demanda de consumo. Precedentes do E. Tribunal de Justiça de São Paulo e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Quantum indenizatório mantido. Sentença mantida, com a majoração da verba honorária de sucumbência. Artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1009466-15.2020.8.26.0482; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/10/2020; Data de Registro: 13/10/2020) (g.n.).

E o entendimento desta E. Câmara, devendo ponderar que a fixação do “*quantum*” de dano moral deve ser analisada com cada caso concreto:

“**Apelação. Prestação de serviços de telefonia. Cobrança de valores acima do contratado. Autor que alega haver contratado plano familiar pelo valor de R\$ 120,00; e que passou a receber faturas com valor superior. Pleito objetivando seja a ré compelida a encaminhar as faturas com o valor correto e condenada ao pagamento de indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência, para declarar a inexigibilidade dos débitos mensais superiores a R\$ 120,00, e condenar a ré a emitir faturas com observância ao valor contratado. Apelo de ambas as partes. Apelo da ré. Evidenciada nos autos má prestação de serviço. Ré que admitiu, em reclamação realizada pelo autor no PROCON, falha sistêmica na emissão das faturas, já que não teria aplicado o desconto de 50% conferido no momento da contratação. Manutenção da sentença que declarou inexigíveis os débitos mensais superiores a R\$ 120,00, e que condenou a ré na obrigação de emitir novas faturas observando o valor contratado de R\$ 120,00. Multa cominatória, por fatura errada, que deve ser mantida, com redução do valor para R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 10.000,00. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 2. Apelo do autor. Configuração de danos morais, diante a postura abusiva da empresa de telefonia, que emitiu faturas em valor superior ao contratado. Aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Fixação da indenização em R\$ 5.000,00. Honorários advocatícios arbitrados, em sentença, por equidade. Reforma que se impõe, já que não verificadas hipóteses do § 8º do art. 85 do CPC. Fixação dos honorários em 15% sobre o valor atualizado da causa, que deverão ser integralmente arcados pela ré. APELO PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1012445-84.2020.8.26.0114; Relator (a): Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/10/2020; Data de Registro: 15/10/2020) (g.n.).**

Como visto, estão presentes os requisitos para indenização pelos danos morais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

Dessa forma, verifica-se que a responsabilidade da empresa ré é de caráter objetivo, consoante o art. 927, § único, do Código Civil, assim transcrito:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Trata-se pois de responsabilidade pelo risco da atividade, determinando a referida norma que a responsabilidade é objetiva (independe de culpa), quando a atividade do causador do dano, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem.

Incide *“in casu”* a má prestação de serviços por parte da ré a quem incumbia o dever de diligência quanto às operações que realiza. Não pode o autor ser lesado em razão de falhas.

Dentro de todo este contexto, é patente a responsabilidade da ré pelos danos morais.

E, a respeito do tema, é pacífica a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, no sentido de que *“a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta”* (STJ, REsp 318379-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.9.2001).

O montante devido a título de indenização deve ter em consideração a dor moral, que não tem preço e resolve-se, em mera e prosaica indenização em dinheiro não só pela aplicação da teoria do desestímulo como igualmente pela necessidade de emprestar-se lenitivo ao ofendido.

Assim, no presente caso, deve ser mantida a indenização fixada pela r. sentença singular na quantia de R\$ 3.500,00, encontrando-se adequado para indenizar os danos morais sofridos em decorrência da falha da prestação de serviço da ré, sendo também observados os critérios de

12



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

razoabilidade e proporcionalidade.

E ainda, restando comprovado o pagamento da fatura pelo autor, incluindo as cobranças impugnadas (fls. 22/23), deve ser mantida a condenação da ré quanto ao pagamento da restituição da quantia indevidamente paga pelo autor, no valor de R\$ 7.021,98, nos exatos termos da r. decisão “*a quo*”.

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença singular, por suas próprias razões e fundamentos.

Por força da sucumbência recursal, impõe-se a majoração dos honorários impostos, diante da regra do artigo 85, §11, do CPC/2015, devendo ser majorados os honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em desfavor da parte ré apelante para o total de R\$ 16% do valor da condenação, sendo mantida a condenação solidária dos réus ao pagamento de 15% de honorários, nos termos da r. sentença singular, ficando somente a recorrente responsável pelo percentual majorado de 1%, haja vista que o recurso foi interposto apenas pela ré apelante, observados os limites estipulados no §2º do mesmo artigo.

Em harmonia com todo o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

ACHILE ALESINA

Relator