



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000153156

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001840-49.2022.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante MERCADO BITCOIN SERVIÇOS DIGITAIS LTDA, é apelado LUIZ DORLEY FIORAVANTE.

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 ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIDIA CONCEIÇÃO (Presidente) E ARANTES THEODORO.

São Paulo, 1º de março de 2023.

MILTON CARVALHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 34165.

Apelação nº 1001840-49.2022.8.26.0554.

Comarca: Santo André.

Apelante: Mercado Bitcoin Serviços Ltda.

Apelado: Luiz Dorley Fioravante.

Juiz prolator da sentença: Alexandre Zanetti Stauber.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. Investimento em criptomoeda (bitcoins). Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Pertinência subjetiva com o pedido deduzido. Decadência inexistente. Reparação de danos. Pretensão de compelir a ré a indenizar o valor de que foi subtraído da conta digital do autor. Fraude de terceiro. Fortuito interno. Responsabilidade objetiva. Indenização devida. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de pedido de indenização por dano material, julgado procedente pela respeitável sentença de fls. 240/249, integrada pela decisão de fls. 263, para condenar a ré a restituir ao autor o valor de mercado dos ativos extraviados no dia da ocorrência da fraude, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça a partir de sua liquidação e acrescido de juros moratórios legais de 1% ao mês desde a data da citação. Em razão da sucumbência, a ré foi condenada a arcar com as custas do processo e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, **apela a ré** sustentando que não é parte legítima para figurar no polo passivo, tendo em vista que o apelado foi vítima de golpe praticado por terceiro; que a fraude não ocorreu no sistema da apelante, mas no computador do apelado; que as ações foram confirmadas por meio de acesso pessoal permitido apenas através de senha e login



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exclusivos; que não poderia imaginar que o fraudador dispunha de todos os dados do autor e que não é responsável por falha no dispositivo de segurança do autor; que não pode ser comparada a instituição financeira; que o direito perseguido pelo apelado se encontra prejudicado em razão da decadência; que o dano decorre exclusivamente de culpa do autor, tendo em vista que a transação foi realizada mediante acesso legítimo, com confirmação de todos os dados pessoais e intransferíveis do autor; que não houve falha no seu sistema interno; que a fraude decorreu de fortuito externo provocado pelo consumidor ou terceiro; que um dia antes havia recebido o vídeo de segurança do autor; e que, subsidiariamente, o valor total a ser restituído deve ser, desde já, fixado em R\$27.328,29 (fls. 266/288).

Houve resposta (fls. 294/308).

É o relatório.

A despeito da oposição manifestada pela apelante acerca do julgamento virtual, considerando-se que há entendimento pacífico nesta Colenda Câmara e neste Tribunal de Justiça acerca da matéria discutida no recurso, e que não se observa qualquer peculiaridade no caso concreto que justifique a alteração de entendimento consolidado e aplicado reiteradamente em inúmeras ações semelhantes, não se afigura razoável e nem de interesse das partes, o impedimento ao prosseguimento da análise por meio virtual. Assim, em observância ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional e não se vislumbrando qualquer prejuízo, foi o recurso julgado virtualmente.

O recurso não comporta acolhimento.

Narra a petição inicial que o autor criou uma conta na plataforma digital operada pela ré, onde aportou recursos e realizou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

operações de compra e venda de moedas digitais. Ocorre que, em 17/08/2021, ao tentar acessar sua conta, não conseguiu, recebendo a mensagem que sua senha havia sido considerada inválida. Afirma que entrou em contato com a ré e, após muito aguardar uma solução, apenas em setembro de 2021 teve a liberação de seu acesso e constatou que a conta estava zerada. Assim, requereu a condenação da ré a indenizar o prejuízo suportado, restituindo a importância de R\$76.786,43.

O pedido foi acolhido pelo Juízo *a quo*, o que motivou a interposição deste recurso.

Contudo, em que pesem as razões ofertadas, a respeitável sentença merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

De início, deve ser afastada a alegação de **ilegitimidade** passiva.

Isso porque, ainda que terceiros estejam envolvidos na fraude, o autor pretendeu receber indenização em face da ré, em virtude do vínculo contratual mantido entre as partes e do serviço defeituoso prestado, tendo em vista a falha de segurança.

Conforme lição de **Luiz Rodrigues Wambier**, *a nova impositação das condições da ação propugnada pela teoria da asserção possibilita o controle de admissibilidade da demanda, considerando o articulado na inicial, sem adentrar no exame das provas, isto é, com base na descrição da pretensão constante da exordial. Mercê do raciocínio hipotético estruturado na inicial serão analisadas as condições da ação. O exame da pretensão balizado pelas provas ultrapassa o plano das condições da ação, importando em incursão no mérito da demanda. [...] A **legitimação para agir, a titularidade ativa e passiva da ação, resolve-se na***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presença, nos polos processuais, das partes vinculadas pela causa de pedir e pedido estratificados na petição inicial (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I, p. 209) **(In Fernando da Fonseca Gajardoni [et. al.], *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: Comentários ao CPC de 2015, 1ª ed., São Paulo, Método, 2016, pp. 524/525*)** (realce não original).

Na hipótese em análise, há estrita pertinência subjetiva com o que foi articulado na petição inicial, motivo pelo qual não prospera a alegação de ilegitimidade passiva.

Não há que se falar em **decadência** do direito de reclamar pelo vício do serviço no caso concreto, uma vez que o autor formulou pretensão indenizatória e não requereu qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor. Tem-se, pois, que a situação em exame é de fato do serviço, que se sujeita ao prazo prescricional do artigo 27 e não aos prazos decadenciais do artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor.

No mérito, cumpre destacar que a ré, na condição de fornecedora, responde pelos danos causados aos consumidores que se servem de seus serviços de intermediação e custódia de criptoativos.

A relação jurídica existente entre as partes rege-se pelas normas previstas no diploma de proteção ao consumidor e a hipótese em comento é de responsabilidade pelo fato do serviço, que é objetiva, nos termos do artigo 14 do aludido Código: *o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, **ZELMO DENARI** assevera: *A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da exteriorização de um vício de qualidade, vale dizer, de um defeito capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição. (...) Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros. (In Ada Pellegrini Grinover [et al.], **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, 9ª ed., Rio de Janeiro, 2007, p. 183).*

A responsabilidade objetiva independe da existência de culpa para a sua configuração, bastando a comprovação do dano e da existência de nexo de causalidade.

No caso, a subtração de valores não foi impugnada pela ré, que, ao invés disso, alegou a ocorrência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, pois houve fraude realizada por criminosos, o que impossibilitaria a devolução dos valores quando solicitado.

Segundo **SÉRGIO CAVALIERI FILHO**, (...) *o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável (in Programa de Responsabilidade Civil. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 65). É, por conseguinte, insustentável a exclusão do nexo de causalidade por fato exclusivo de terceiro considerando a hipótese de fraude. Nesta situação, se está diante de um caso de fortuito interno, estritamente relacionado a procedimentos desenvolvidos pela empresa ré.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse contexto, a responsabilidade da ré é manifesta, pois lhe competia a prestação de serviços seguros e eficientes, devendo arcar com qualquer dano que venha causar em razão de eventual falha ou deficiência.

Além disso, deve ser ressaltado que não recai sobre o autor qualquer suspeita de participação na fraude mencionada pela ré, o que sequer foi por elas mencionado.

Aliás, ao contrário do que foi alegado, não há prova de que, no curso do procedimento de autenticação, o consumidor tenha anuído com o saque de valores por terceiro. Na verdade, o autor afirma ter sido surpreendido ao constatar que sua conta estava zerada e que foram realizados saques sem o seu conhecimento, em período em que estava sem o acesso à plataforma, e não há provas em sentido contrário.

Em suma, ainda que o saque indevido tenha ocorrido em virtude da atuação de terceiros, isso não exime a ré de responsabilidade pelo prejuízo suportado pelo autor.

Em casos análogos envolvendo a ré Mercado Bitcoin Serviços Ltda.:

*APELAÇÃO CÍVEL – Interposição contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de indenização por dano material, moral e lucros cessantes. **Alegada invasão de conta ou valores custodiados com retirada de referidos, sem a anuência do investidor.** Preliminares afastadas. Decadência, preliminar de mérito, não caracterizada. Prazo quinquenal observado. Ilegitimidade passiva não configurada. Mérito propriamente dito. Incidência da legislação protetiva do consumidor.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Falha na prestação de serviços caracterizada. Empresa ré que assume o risco da atividade desempenhada. Responsabilidade objetiva que incide ao caso. Dano material demonstrado. *Parcial procedência que se mantém de rigor. Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015. Sentença mantida. (TJSP; Apelação Cível 1066244-50.2021.8.26.0100; Rel. Mario A. Silveira; 33ª Câmara de Direito Privado; j. 07/02/2022) (realce não original).*

*- Responsabilidade civil – **Subtração de saldo existente em conta digital em nome do autor intermediada pelo réu que colocou à disposição plataforma na internet para intermediar a compra e venda de ativos virtuais, criptomoedas – Saque indevido incontroverso – Ação de fraudadores não afasta a responsabilidade objetiva do réu,** que não provou ter utilizado mecanismos impeditivos da ação de terceiros – Dano incontroverso - Inequívoca a responsabilidade do apelante pela subtração indevida do valor investido pelo autor – Condenação ao valor pleiteado na inicial, correspondente ao efetivo dano sofrido pelo autor – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1040834-24.2020.8.26.0100; Rel. Silvia Rocha; 29ª Câmara de Direito Privado; j. 20/10/2021) (grifo não original).*

CORRETAGEM DE CRIPTOMOEDAS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS JULGADA PROCEDENTE. NECESSIDADE. EMBORA NÃO HAJA REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA, A ATIVIDADE DA CORRETORA DE CRIPTOMOEDAS SE ENQUADRA NO CONCEITO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (ART. 17 DA LEI Nº 4.595/64). APLICAÇÃO DA SÚMULA 479 DO E. STJ. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ENTENDIMENTO DE QUE FRAUDE ELETRÔNICA EM CONTA DIGITAL CONFIGURA FORTUITO INTERNO, IMPONDO-SE O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DEVER DE INDENIZAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. CONDENAÇÃO NO RESSARCIMENTO DO VALOR INDEVIDAMENTE DEBITADO, COM BASE NA COTAÇÃO DA DATA DO ILÍCITO, CORRIGIDA DESDE ENTÃO E ACRESCIDA DE JUROS LEGAIS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NO RESP 1.633.785/SP, UMA VEZ QUE O PRECEDENTE NÃO TEM FORÇA VINCULANTE E SE RELACIONA ÀS TRANSAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS COM A APRESENTAÇÃO FÍSICA DO CARTÃO MAGNÉTICO, COM "CHIP" E MEDIANTE USO DE SENHA PESSOAL DO CLIENTE (DE FORMA CUMULATIVA), O QUE DIFERE DO PRESENTE CASO. SENTENÇA RATIFICADA, COM FUNDAMENTO NO ART. 252 DO REGIMENTO INTERNO DO TJSP. Recurso de apelação improvido. (TJSP; Apelação Cível 1010137-19.2020.8.26.0068; Rel. Cristina Zucchi; 34ª Câmara de Direito Privado; j. 23/08/2021) (grifo não original).

No mesmo sentido, desta Câmara:

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Investimento em criptomoeda (bitcoins). (...) *Usuário da plataforma das rés que não teve atendido o seu pedido de liberação dos valores depositados. Interesse de agir evidente. Pretensão de compelir as rés à restituição dos valores de propriedade do autor. Alegação de fraude realizada por terceiro. Dilação probatória para comprovar a ocorrência de fraude e os procedimentos de liberação que se mostra desnecessária. Fortuito interno. Responsabilidade objetiva da ré. Recusa e/ou demora indevida na liberação dos ativos financeiros do consumidor que caracterizam evidente defeito no desenvolvimento de sua atividade. Precedentes. Rés que devem ser condenadas a devolver os valores*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que o autor comprovadamente possuía em sua conta. (...) Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1001913-90.2019.8.26.0080; Rel. Milton Carvalho; 36ª Câmara de Direito Privado; 22/04/2021) (grifo não original).

Prestação de serviço de intermediação de compra e venda de criptomoeda. Subtração fraudulenta dos valores da conta digital mantida junto à ré. Responsabilidade objetiva advinda do risco do negócio. Artigo 14 da lei 8.078/90. Pedidos de restituição de valores e de indenização por danos morais e perda de uma chance. Procedência da ação autorizada apenas quanto ao primeiro pleito. Recursos improvidos. (TJSP; Apelação Cível 1012081-33.2020.8.26.0011; Rel. Arantes Theodoro; 36ª Câmara de Direito Privado; j. 30/06/2021) (grifo não original).

E ainda: **TJSP; Apelação Cível 1038169-72.2019.8.26.0002; Rel. Carlos Dias Motta; 26ª Câmara de Direito Privado; j. 03/04/2020; Apelação Cível 1080959-05.2018.8.26.0100; Rel. Felipe Ferreira; 26ª Câmara de Direito Privado; j. 21/02/2019; Apelação Cível 1035890-47.2018.8.26.0100; Rel. Flavio Abramovici; 35ª Câmara de Direito Privado; j. 04/05/2020; Apelação Cível 1030080-87.2018.8.26.0554; Rel. Jonize Sacchi de Oliveira; 24ª Câmara de Direito Privado; j. 24/10/2019 e Apelação Cível 1030080-87.2018.8.26.0554; Rel. Jonize Sacchi de Oliveira; 24ª Câmara de Direito Privado; j. 24/10/2019.**

Assim, no caso em exame, não importa perquirir se os danos suportados pelo autor resultaram de conduta dolosa ou culposa da ré fornecedoras pois sua responsabilidade é objetiva, pelo risco da atividade, de modo que deve o consumidor ser ressarcido pelos prejuízos sofridos.

Acrescente-se ser descabida tese de culpa concorrente,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente contribuído para o prejuízo que sofreu. Ao que tudo indica, a fraude foi praticada exclusivamente por terceiros, fato que se insere no risco da atividade exercida pela ré.

No tocante ao dano material suportado, o douto Juízo da causa bem decidiu que *o referido valor nominal deverá ser objeto de liquidação de sentença, verificando-se o valor de mercado dos ativos extraviados no dia da ocorrência da fraude* (fls. 248), e as razões recursais não apresentam impugnação específica. Assim, como os fundamentos adotados pelo Juízo *a quo* não foram infirmados, nenhuma reforma merece prosperar, observando-se que o valor ainda será objeto de liquidação de sentença.

Destarte, porque deu adequada solução à lide, a respeitável sentença deve ser integralmente mantida.

Por fim, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, majoram-se os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação, em observância aos critérios previstos no §2º do mesmo.

Ante o exposto, ***nega-se provimento*** ao recurso.

MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO
relator