



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318814

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1091563-18.2024.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GISLAINE DE LIMA MACENA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado NU PAGAMENTOS S.A. - INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), RODOLFO PELLIZARI E CARLOS ORTIZ GOMES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ELÓI ESTEVÃO TROLY
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1091563-18.2024.8.26.0002

Apelante: Gislaine de Lima Macena

Apelado: Nu Pagamentos S.A. - Instituição de Pagamento

Comarca: São Paulo

Juiz(a): Fabiana Feher Recasens

Voto nº 21.186.

Apelação. Ação declaratória c/c indenização por danos morais e materiais. Sentença de improcedência. Recurso da autora.

1. Inépcia recursal, por ofensa ao princípio da dialeticidade, afastada. Razões de apelação que impugnam os fundamentos da r. sentença.

2. Cerceamento de defesa não configurado. Questão controvertida esclarecida nos autos. Adequado julgamento antecipado (art. 355, inc. I, do CPC). Desnecessidade de produção de prova pericial.

3. Transações via PIX, no débito e empréstimo não reconhecidos pelo autor. Responsabilidade objetiva da instituição financeira por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (S. 479 do STJ). Falha da prestação do serviço, a constituir fortuito interno, pois se o banco emprega métodos informatizados (não presenciais) para suas operações, como os APPs (aplicativos) em celulares e *internet banking* em *desktops*, que constituem interface entre cliente e agência virtual, até como forma de diminuir custos e enfrentar a concorrência de outros bancos, deve manter o ambiente digital seguro, de modo que somente o usuário cadastrado tenha acesso à conta. Movimentação em conta destoante do perfil do autor. Próprio sistema da parte ré que acusou o risco da operação. Operações inexigíveis em relação à autora. Rigorosa a restituição do indébito.

3. Indébito. Restituição das partes ao *status quo ante*. Restituição dobrada. Cabimento. Cobranças que, à falta de comprovação da contratação, objetivamente não eram justificáveis. Entendimento fixado pelo C. STJ no julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.413.542-RS.

4. Dano moral. Inocorrência. Ausência de prova de negatização do nome da parte autora em cadastros restritivos ou de constrangimento. Mero dissabor. Descabimento da aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor na hipótese.

5. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente a ação. Sucumbência recíproca. Recurso parcialmente provido.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença, que julgou improcedente a ação, condenada a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa **(fls. 405/408)**.

A parte autora recorre pugnando pela: (a) anulação da sentença por cerceamento de defesa, para que seja produzida a prova requerida a fls. 403/404; (b) reconhecimento da falha na prestação dos serviços bancários com a consequente declaração de inexigibilidade do contrato de empréstimo pessoal nº 0136746199546488940327560259137232029203; (c) repetição dobrada do indébito dos valores descontados de sua conta; (d) condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00; (e) condenação da ré a arcar com os ônus sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios sobre o proveito econômico obtido (valor declarado inexigível + danos morais + danos materiais). Aduz que: (i) foram realizadas 12 operações sucessivas após a invasão da sua conta bancária, sem a sua autorização e sem qualquer proveito econômico, salientando que destoam do seu perfil; (ii) não perdeu seu cartão ou celular, como tampouco compartilhou sua senha e nem foi induzida ao erro por terceiros, além de desconhecer os destinatários dos valores fraudados; (iii) tentou resolver a questão administrativamente e lavrou o boletim de ocorrência, depositado o valor remanescente do mútuo que permaneceu em sua conta **(fls. 411/420)**.

Contrarrazões a fls. 424/437.

Recurso tempestivo, dispensado de pagamento de preparo, em razão da gratuidade, e regularmente processado.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso deve ser parcialmente provido.

1. Inicialmente, não se conhece, por prejudicado, do pedido de atribuição de efeito suspensivo, considerando o julgamento do próprio mérito. Não se olvide que pedido desta espécie deve ser formulado por petição própria (artigo 1.012, caput, do CPC), para possibilitar apreciação antes do julgamento.

2. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que o feito está instruído com os documentos necessários ao deslinde da causa e que as questões fáticas foram suficientemente esclarecidas nos autos, de modo que se mostra adequado o julgamento antecipado, consoante dispõe o artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Noutro turno, diante dos elementos constantes nos autos, conforme será visto a seguir, foi possível o julgamento do feito no estado em que se encontrava, observando-se que o magistrado, como destinatário da prova, tem a prerrogativa de decidir acerca da conveniência da dilação probatória em cada caso, indeferindo diligências desnecessárias, inclusive para a garantir de um processo célere e eficaz.

Nesse cenário, não se divisando utilidade na dilação probatória, era imperativo o julgamento antecipado da lide, nos moldes do art. 355, I, do CPC, sem que dele resultasse violação ao devido processo legal.

3. Deflui da petição inicial a pretensão da autora de obter a declaração de inexigibilidade do débito do empréstimo pessoal tomado, em 10/09/2024, a partir de sua conta, para ser pago em 36 parcelas de R\$ 451,05, que resultou na transferência de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para a sua conta bancária e, por conseguinte, a transferência, na sequência, de diversos valores para contas de terceiros, desconhecidos, no valor de R\$ 6.850,00, do que tem resultado os descontos do valor do mútuo em sua conta. Em observância ao princípio da boa-fé objetiva a autora depositou nos autos a quantia remanescente do mútuo, no valor de R\$ 1.193,39 (fls. 139/140).

Em contestação, a ré a afirmou que restou caracterizada culpa exclusiva da consumidora, pois seu sistema de segurança é eficaz e que a operação foi realizada por intermédio de um aparelho móvel cadastrado, mediante aposição de senha e captação de imagem facial, trazendo telas de seu sistema com o histórico de mudanças do certificado e das transações, com captação de imagem facial (fls. 232/242).

A relação jurídica analisada está amparada pelo Código de Defesa do Consumidor e, diante da hipossuficiência técnica do consumidor, justifica-se a inversão do ônus da prova, uma vez que seria impossível exigir-lhe comprovação de fato negativo, isto é, de que não contratou o serviço.

Independentemente disso, impunha-se ao banco a prova de válida contratação, por se tratar de comprovação de fato (positivo) impeditivo do direito invocado pela parte autora (artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil).

No caso, a autora impugnou as transações realizadas no dia 10/09/2024, isto é, um empréstimo no valor de R\$ 7.000,00 e 11 (onze) transações realizadas nesse mesmo dia, entre transferências via PIX e compra no débito, que totalizaram o montante de R\$ 6.850,00, elencadas a fl. 2, aduzindo que tentou resolver a questão administrativamente, sem êxito, lavrando o boletim de ocorrência de fls. 35/36

Pelos próprios documentos juntados pelo banco réu, vislumbra-se que houve mudança no certificado no dia da fraude (fl. 232), tendo sido captada imagem facial na autenticação do dispositivo, no dia 10/09/2024, às 11,43 hs que não se pode dizer, com certeza, tratar-se da imagem da autora e não se refere ao ato de aceitação de empréstimo, não havendo nenhum documento capaz de atrelá-los, tratando-se, na realidade, de autenticação de dispositivo com indicação de risco de ação.

De todo modo, verifica-se que durante tal captação de imagem seu sistema apontou risco na operação, mas nada fez a respeito para evitar a situação (fl. 242).

Além disso, a ré não trouxe o contrato de empréstimo assinado pela autora (nem mesmo eletronicamente) e tampouco comprovou que as transações foram realizadas mediante aposição de senha. Do mesmo modo, verifica-se que as transações ocorreram de forma sucessiva, no mesmo dia, em valores consideráveis, em descompasso com o perfil da autora. Destarte, dos extratos bancários acostados aos autos, é possível notar que o total de entradas e saídas da conta da autora não ultrapassavam o montante de R\$ 3.000,00 (fls. 94, 101, 109), mas, não obstante, no mês em que ocorreu a fraude, a conta movimentou quantia superior a R\$ 9.000,00 (fl. 115) para contas com as quais a autora jamais transacionou (fls. 42/120).

Considerando que a autora não poderia fazer prova de fato negativo -- que não contratou empréstimo ou que não realizou as transações via PIX ou no débito --, cumpria ao réu demonstrar a licitude das operações, porém, deste ônus não se desincumbiu, uma vez que a origem dos débitos não foi comprovada, de modo que as cobranças se mostram ilegítimas.

O conjunto probatório constante nos autos, portanto, confere verossimilhança às alegações da autora.

Não se olvida seja de responsabilidade do cliente o sigilo da senha, contudo, eventual negligência do correntista, por si só, não obsta o reconhecimento de defeito de prestação de serviço da instituição financeira, que não permitiu nem foi eficiente para evitar (ou estancar) a utilização fraudulenta da conta-corrente da autora nem para reparar, imediata e completamente, o dano material, mediante estorno (artigo 12, §1º do Código de Defesa do Consumidor).

Não se trata de hipótese de invocar a responsabilidade exclusiva de terceiro, fraudador, isso porque houve falha na prestação de serviços da ré, que permitiu que operação fosse realizada em nome da autora de forma evidentemente fraudulenta.

Em suma, o banco tinha a obrigação de adotar cautelas para

inibir a contratação de operações suspeitas, destacando-se que a participação da autora no desencadeamento dos fatos não é suficiente para afastar a responsabilidade objetiva do banco, que responde objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (artigo 14, § 1º, do CDC e Súmula nº 479 do STJ).

Tal cenário caracteriza a falha na prestação do serviço pela instituição financeira, que tinha a obrigação de manter eficiente de segurança para proteger os dados pessoais do cadastro do autor e o acesso ao seu sistema, bem como para verificação do desvio de perfil do consumidor ou de operações suspeitas, ainda que isto ocorresse após a consumação da fraude de tal espécie.

Ora, se o banco se utiliza de métodos informatizados (não presenciais) para suas operações, como os APPs (aplicativos) em celulares ou *internet banking* em desktops, que constituem interface entre cliente e agência virtual, -- até como forma de diminuir custos e enfrentar a concorrência de outros bancos --, deve manter o ambiente digital seguro, de modo que somente o usuário cadastrado tenha acesso à conta.

E se assim não procede, e a conta é movimentada por terceiros, há fortuito interno, defeito no produto ou serviço oferecido que não interrompe o nexo causal, a ensejar o dever de reparar os danos causados. Nesse sentido, a **Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça**: “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”.

Deste modo, comprovada a fraude, é de rigor a determinação de restituição do valor descontado indevidamente da conta da autora em decorrência do empréstimo tomado de forma fraudulenta, devendo as partes retornarem ao *status quo ante*.

Daí decorre que a transação realizada na conta da autora realmente é ilegal, do que emerge o direito à repetição do indébito, mas não à indenização por dano moral, conforme será visto a seguir

4. O réu não resguardou a cliente dos riscos inerentes à atividade bancária, de maneira que, comprovada a fraude, são inexigíveis os débitos e, em consequência, impõe-se a restituição dobrada dos valores descontados indevidamente da conta da autora em razão do mútuo fraudulento contratado.

Sobre o valor a ser repetido deverá ser acrescido de correção monetária pelo ICPA, nos termos do art. 389, parágrafo único do Código Civil, desde o desembolso, e juros de mora, desde a citação, conforme o disposto no artigo 406, §1º, do mesmo Código: "*a taxa legal dos juros de mora corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de trata o parágrafo único do art. 389*".

4.1. No que concerne à restituição dobrada do indébito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.413.542-RS, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, estabeleceu que "*Não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa do fornecedor, mas, objetivamente, verificar se o engano/equívoco/erro na cobrança era ou não justificável*", fixando a seguinte tese final:

A REPETIÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC, É CABÍVEL QUANDO A COBRANÇA INDEVIDA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO.

A Corte modulou os efeitos da decisão para que o entendimento fixado, quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público, se aplicasse somente às cobranças realizadas após a data da publicação do v. Acórdão, ocorrida no DJE de 30.03.2021, o que é o caso dos autos.

5. Em relação ao dano moral, a intercorrência vivida pela parte autora foi de fato desagradável, contudo, não ostenta contornos de dano moral, mas sim de dissabor condizente com a vida contemporânea.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto porque a autora não comprova negatização em seu nome ou que foi submetido a constrangimento público em decorrência da transação ou que tenha sofrido privações financeiras, tanto que depositou o valor remanescente do empréstimo tomado de forma fraudulenta.

Não se vislumbra, ademais, que tenha perdido excessivamente tempo útil, considerando que, embora tenha tentado resolver a questão administrativamente, a autora procedeu dentro do trivial para a situações como a que se apresentou, e propôs a ação poucos meses depois do ocorrido.

6. Em razão da solução dada à lide, é o caso de se reconhecer a sucumbência recíproca, de forma que cada parte arcará com metade das custas processuais e metade dos honorários advocatícios, observada a gratuidade concedida à autora.

Considerando o valor irrisório da repetição do indébito e do valor inestimável da indenização por danos morais, além do tempo de tramitação da ação e singeleza da causa, fixo os honorários advocatícios, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), cabendo observar a proporção fixada.

Não é o caso de se inserir na base de cálculo do valor da condenação, como pretendeu à autora do valor do empréstimo declarado inexigível, pois não possui conteúdo econômico.

7. Portanto, o recurso é provido, para julgar parcialmente procedente a ação e: (a) declarar a inexistência do contrato de empréstimo indicado na petição inicial, e da dívida dele decorrente; (b) condenar a ré (b1) a restituir à parte autora, de forma dobrada, os valores descontados de sua conta em razão de tal empréstimo, com correção monetária pelo ICPA, nos termos do art. 389, parágrafo único do Código Civil, desde o desembolso, e juros de mora, desde a citação, conforme o disposto no artigo 406, §1º, do mesmo Código: "*a taxa legal dos juros de mora corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice*

de atualização monetária de trata o parágrafo único do art. 389”; (b2) diante da sucumbência recíproca, condenar cada uma das partes a pagar metade das custas e despesas processuais, bem como metade dos honorários advocatícios ora fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observada a gratuidade concedida à autora, já considerada esta fase recursal.

Eventual interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios pode motivar condenação do embargante ao pagamento de multa sobre o valor atualizado da causa, **não isenta pelo benefício de justiça gratuita**, nos termos do artigo 1.026, § 2º do Código de Processo Civil.

Para o fim de interposição de recursos aos Tribunais Superiores, consideram-se prequestionadas as matérias alegadas pelas partes, sendo desnecessária a menção do preceito legal ou constitucional, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 88.365/SP, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 14.5.1996).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

ELÓI ESTEVÃO TROLY
Relator