



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383076

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001104-35.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA, é apelado XP INVESTIMENTOS CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2) 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 AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), ROSANA SANTISO E PAULO SERGIO MANGERONA.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1001104-35.2022.8.26.0100

Apelante: Alexandre Dantas Fronzaglia

Apelado: Xp Investimentos Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S/A

Comarca: São Paulo

Voto nº 8166

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTA DIGITAL NÃO RECONHECIDA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE VALORES. PERÍCIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE ILICITUDE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente a ação de indenização por suposto desvio de valores da conta investimento da autora para conta digital, sob o fundamento de inexistência de prova de irregularidade na ativação da conta digital e de responsabilidade da instituição financeira. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão discutida consiste em definir se houve desvio indevido de valores da conta investimento para conta digital não autorizada pela autora e, em caso positivo, se a instituição financeira deve responder pela devolução dos valores com incidência de juros e tributos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A prova pericial produzida nos autos, com regular contraditório, conclui pela ativação da conta digital por meio de contrato formalizado e aceite realizado em 02/03/2021, com confirmação biométrica facial, a afastar a alegação de ausência de consentimento da autora.

A alegação de tumulto processual na produção da prova pericial não se sustenta, diante da ausência de vícios relevantes ou nulidade apontada no momento oportuno.

Não restou comprovada qualquer ilicitude ou falha na prestação do serviço pela instituição financeira quanto à movimentação dos valores, tampouco retenção indevida de montante sujeito a encargos.

Diante da ausência de prova de fato constitutivo do direito alegado, incide a regra do ônus da prova estabelecida pelo artigo 373, inciso I, do CPC, o que conduz à manutenção da improcedência da demanda.

Mantém-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa, sem majoração, por já se encontrar

no patamar máximo previsto no CPC.

A atualização monetária e os juros moratórios devem observar os critérios definidos no REsp 1.895.982/SP, aplicando-se a SELIC até a vigência da Lei nº 14.905/2024 e, posteriormente, o IPCA como índice de correção e a SELIC como taxa de juros.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A ativação da conta digital mediante contrato e confirmação biométrica afasta a alegação de ausência de consentimento da parte autora.

A ausência de prova de irregularidade ou falha na prestação do serviço bancário impede a responsabilização da instituição financeira por desvio ou retenção indevida de valores.

É ônus do autor provar o fato constitutivo de seu direito, não sendo possível presumir o desvio de valores apenas com base em sua alegação.

Vistos.

A autora apela da r. Sentença cujo relatório se adota (fls. 1.028/1.032), da qual constou o seguinte dispositivo: “Em face do exposto, ponho fim à fase cognitiva do procedimento comum e na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, *secundum allegata et probata partium* (CPC, artigos 2º, 141, 490 e 492 – estado fático jurídico), julgo improcedente a demanda. Em razão da sucumbência – informada pelo princípio da causalidade - e por força do disposto nos artigos 82, § 2º, 84 e 85, todos do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários ao advogado do vencedor que fixo em 20% sobre valor atualizado da causa, observada a súmula 14 do STJ, segundo a qual 'arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento', com juros moratórios computados a partir do trânsito em julgado da sentença, segundo orientação do STJ (REsp n. 1.984.292/DF, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022; AgInt no AgInt no AREsp n. 1.620.576/SP, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/3/2021, DJe de 25/3/2021), e tendo em vista os parâmetros delineados nos incisos I a IV do

parágrafo 2º do artigo 85 também do Código de Processo Civil”.

A apelante sustenta em suas razões recursais que houve desvio de valores da conta investimento para a conta digital, que não foi ativada pela correntista. A instituição financeira não fez prova cabal da ativação. A perícia foi tumultuária. Devem ser pagos os juros e tributos em relação aos valores retidos na conta digital. (fls. 1.110/1.114).

O recurso foi interposto com recolhimento do preparo (fls. 1.116/1.117 e 1.137/1.138), sendo tempestivo e havendo cumprido com os requisitos de admissibilidade.

Vieram contrarrazões a fls. 1.121/1.126, em que a apelante pediu a manutenção do r. julgado recorrido.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O caso dos autos assim se apresenta: a apelante alega terem sido desviados R\$ 200.000,00 de sua conta investimento para a digital, cuja abertura não conta com sua anuência.

A atividade do réu foi submetida a prova pericial (fls. 608), cuja conclusão foi a seguinte:

“Após análise dos documentos acostados aos autos e documentos disponibilizados por link (fl. 564) pela Requerida, principalmente o denominado 'Contrato conta digital + aceite', ao qual, para melhor conferência será anexado ao presente laudo (Anexo 04), constatou-se a ativação da conta digital,

realizada em 02 de março de 2021”.

Esta conclusão de fato se harmoniza com o fato de que houve a autorização do autor para a ativação da conta digital, inclusive por meio de biometria facial, um autorretrato que o autor deixou de impugnar, mas o situa, na melhor das hipóteses, como um fato remoto, não lhe atribuindo consequência jurídica, pois recusa ser de prudencia média alguém abrir mão das rendas obtidas na conta investimento, para transferir valores para uma conta que não lhe traria tais rendas (fls. 612 e 1111).

Ocorre que no período de interesse para a solução da controvérsia, as movimentações detectadas pelo perito convergem para a abertura da conta digital, para onde foram feitas duas operações de transferência, ambas no valor de R\$ 100.000,00, em um total de R\$ 200.000,00, o que, quando muito revela uma reserva mental por parte do autor, no sentido de que autorizou a transferência, mas desejava conservar as características da conta investimento, porque não foi detectada a movimentação por vontade própria da ré, ainda que isto fosse para dar cobertura a saldo negativo por conta de empréstimos de curto prazo, contraídos para cobrir prejuízos em mercado de capitais (fls. 612 e 1111).

Sob tal quadro, não há espaço para se reclamar uma presunção de hipossuficiência do consumidor, mas sim, uma impossibilidade de se sustentar que o autor nunca desejou ter uma conta digital, quando a autorização ocorreu por meio de biometria para tanto, tendo havido duas operações cuja autoria o perito não tem dúvidas que partiram do autor.

Segundo o posicionamento desta Egrégia Corte, “ainda que seja reconhecida a subsunção às regras protetivas, tal vantagem não asseguraria ao consumidor a automática procedência de quaisquer pedidos formulados” - Apelação 1014090-54.2022.8.26.0477, Rel. Des. Rosângela Telles, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 05/02/2024.

Significa dizer que não basta à parte lançar fatos na exordial e buscar vinculá-los nos institutos do Código de Defesa de Consumidor, para com isto obter a procedência de seu pedido, sem ter amparo probatório para tanto.

Em suma, a r. Sentença deve ser integralmente confirmada.

A apelante é a parte sucumbente nos autos, sem majoração da honorária, uma vez que já fixada em patamar máximo na Origem.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, nos termos acima explanados.

Atendem as partes que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes, dará ensejo à imposição da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim, nos termos das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Domingos de Siqueira Frascino

Relator