



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
20ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004376-33.2020.8.21.0017/RS

TIPO DE AÇÃO: Bancários

RELATOR: DESEMBARGADOR DILSO DOMINGOS PEREIRA

APELANTE: NU PAGAMENTOS S.A. (RÉU)

APELADO: ----- (AUTOR)

RELATÓRIO

Tratam-se de apelação cível e recurso adesivo interpostos, respectivamente, por NU PAGAMENTOS S.A. e por ----- contra sentença proferida nos autos da *ação de indenização por danos materiais e morais e repetição de indébito* n. 5004376-33.2020.8.21.0017.

Em suma, narra a parte autora ser titular de cartão de crédito Nubank, de bandeira MasterCard, emitido pela ré. Sustenta que nunca foi de seu costume realizar pagamentos vultosos através deste meio. Alega que, em viagem de intercâmbio, consultou as transações efetuadas com o cartão de crédito e visualizou quatro compras em valores exorbitantes, realizadas no mesmo estabelecimento comercial, em um intervalo de aproximadamente uma hora. Assevera que contactou a ré e informou que não reconhecia as referidas transações. Discorre que esses pagamentos destoam completamente de seu perfil de compras e que a requerida não emitiu qualquer alerta de segurança. Acrescenta que se viu obrigado a pedir dinheiro emprestado a familiares que estavam no Brasil. Por isso, ajuizou a presente ação, a fim de condenar a ré ao pagamento de danos materiais e morais, bem como à repetição do indébito.

Sobreveio sentença de procedência, cujo dispositivo (Evento 40) enuncia:

DIANTE DO EXPOSTO e, para os fins do artigo 487, inciso I, do CPC julgo PROCEDENTE a AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO ajuizada por ----- em face de NU PAGAMENTOS S.A para declarar a inexistência das transações apontadas e condenar a ré a pagar, ao autor, as seguintes cifras:

1. *A título de danos materiais, o importe de R\$ 10.096,82 acrescido de correção monetária pelo IGP-M desde o ajuizamento do feito e juros de mora de 1% ao mês, contados estes da citação.*
2. *A título de danos morais o importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) acrescido de correção monetária pelo IGP-M e juros de mora de 1% ao mês, contados, ambos, da data desta sentença.*

Em face à sucumbência, arcará a parte ré com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor do procurador da parte autora, cujo montante, em atenção ao artigo 85, do CPC fixo em 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (Evento 46), a demandada sustenta sua ilegitimidade passiva. Alega que é responsável pela administração da conta, sendo que as transações mencionadas foram efetuadas de forma presencial. Acrescenta que tais compras foram feitas com o cartão físico e autenticadas através da digitação da senha pessoal e intransferível de 4 (quatro) dígitos. Aduz que o apelado recebeu todas as notificações das compras realizadas e não tomou providência. Destaca que o autor também amanheceu sem dinheiro, o que demonstra que ele caiu num golpe na noite anterior. Argumenta que há comprovação de exercício regular de direito com a cobrança dos valores, pois os supostos danos morais alegados pelo demandante não são efetivos. Subsidiariamente, pugna pela minoração do *quantum* indenizatório arbitrado na origem. Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de reformar a decisão hostilizada.

Nas contrarrazões (Evento 51), o autor alega a legitimidade passiva da apelante, sob o argumento de que essa é administradora, operadora, emissora e “ofertante” do produto/serviço cartão de crédito Nubank. Cita a teoria do risco da atividade. Suscita irregularidade na prestação dos serviços, posto que a recorrente não comprova que as transações em apreço foram realizadas por ele. Argumenta que a demandada tem o dever de garantir a segurança nas operações bancárias e de crédito que disponibiliza. Complementa que não foram adotados de forma efetiva os procedimentos para evitar o dano experimentado. Ao final, postula o desprovimento do recurso da demandada.

Por sua vez, a parte autora, no recurso adesivo (Evento 52), pede que o marco inicial para a restituição de valores e incidência de correção monetária seja a data da cobrança ou do desembolso. Por conseguinte, postula a reforma da sentença no ponto.

Nas contrarrazões ao recurso adesivo (Evento 55), a ré sustenta que o marco inicial para a restituição e correção dos valores pagos indevidamente deve ser definido desde o ajuizamento do feito e que

os juros de mora, de 1% ao mês, incidem desde a citação. Assim, pede o desprovidimento do recurso adesivo.

A seguir, os autos foram remetidos a este Tribunal e vieram-me conclusos.

Em razão da adoção do sistema informatizado, os procedimentos ditados pelos artigos 931 e 934, ambos do CPC, foram simplificados, sendo, no entanto, observados em sua integralidade.

É o relatório.

VOTO

Eminentes Colegas.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

De início, afasto a preliminar recursal de ilegitimidade passiva, porquanto resta evidente que a instituição financeira é parte legítima para compor o polo passivo da presente demanda, uma vez que se discute a falha na prestação dos seus serviços, notadamente àqueles que deveriam resguardar o correntista de eventuais fraudes.

À hipótese dos autos incide o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista os conceitos de consumidor e de fornecedor constantes dos arts. 2º e 3º desse diploma legal.

Cuidando-se de situação atrelada à ruptura do dever de segurança do serviço prestado pelo requerido, tem aplicação ao caso o disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 8.078/90, o qual enuncia:

Art. 14. 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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido.

A responsabilidade imposta pelo sistema consumerista é objetiva, a qual dispensa o exame da culpa para a sua caracterização.

Nesse mesmo sentido, o verbete sumular nº 479, do STJ, que afirma que “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”.

Nesses casos, imperioso considerar que a responsabilidade do fornecedor de serviços não é absoluta, cabendo a ele demonstrar não apenas a existência de alguma das hipóteses contidas no art. 14, § 3º, I a III, do mesmo diploma, como também que tal hipótese é decorrente de fortuito externo, para o fim de ilidir a sua responsabilidade civil.

Deste modo, a aferição de responsabilidade perpassa pela análise se a realização de transações não reconhecidas caracterizam o fortuito externo ou interno. Nesse aspecto, peço vênha para transcrever um excerto do REsp 1.197.929, no qual foi debatido o tema em estudo, de Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, o qual enuncia:

4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, tratando-se de consumidor direto ou por equiparação, a responsabilidade da instituição financeira por fraudes praticadas por terceiros, das quais resultam danos aos consumidores, é objetiva e somente pode ser afastada pelas excludentes previstas no CDC, como, por exemplo, "culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros".

As instituições bancárias, em situações como a abertura de conta-corrente por falsários, clonagem de cartão de crédito, roubo de cofre de segurança ou violação de sistema de computador por crackers, no mais das vezes, aduzem a excludente da culpa exclusiva de terceiros, sobretudo quando as fraudes praticadas são reconhecidamente sofisticadas.

Ocorre que a culpa exclusiva de terceiros apta a elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor é espécie do gênero fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 185).

É a "causa estranha" a que faz alusão o art. 1.382 do Código Civil Francês (Apud. DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 926).

É o fato que, por ser inevitável e irresistível, gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano, ou o que, segundo Caio Mário da Silva Pereira, "aconteceu de tal modo que as suas consequências danosas não puderam ser evitadas pelo agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados ou agravados pelo agente" (Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 305).

Valiosa também é a doutrina de Sérgio Cavalieri acerca da diferenciação do fortuito interno do externo, sendo que somente

o último é apto a afastar a responsabilidade por acidente de consumo:

Cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, Documento: 1084397 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 12/09/2011 Página 9 de 5 Superior Tribunal de Justiça assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendose a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pela suas conseqüências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável. O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada - inexistência de defeito (art. 14, § 3º, I)" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257)

Na mesma linha vem entendendo a jurisprudência desta Corte, dando conta de que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis.

Por exemplo, em um caso envolvendo roubo de talões de cheque, a Ministra Nancy Andrighi, apoiada na doutrina do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assim se manifestou:

(....) O raciocínio tem sido o mesmo para casos em que envolvem roubo de cofre, abertura de conta-corrente ou liberação de empréstimo mediante utilização de documentos falsos, ou, ainda, saques indevidos realizados por terceiros.

A hipótese dos autos, conforme a jurisprudência do STJ, caracteriza o denominado fortuito interno, não sendo suficiente para o rompimento do nexo de causalidade, sendo impositiva, desta maneira, a manutenção, no ponto, da sentença de procedência ora apelada.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SAQUE EM AGÊNCIA BANCÁRIA. "SEQUESTRO RELÂMPAGO". PRESENÇA DO DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. A

responsabilidade civil do demandado é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, somente isentando-se da responsabilidade quando comprovada qualquer das excludentes constantes do §3º do artigo supracitado, ou seja, a existência de culpa exclusiva da vítima ou inexistência de defeito sobre o serviço prestado. 2. **Hipótese em que o saque realizado na agência bancária mediante coação de meliantes demonstra a ofensa ao dever de segurança e remete ao dever de indenizar, descabendo a alegação de ausência de nexos ou culpa de terceiro.** 3. Dano material comprovado e atinente ao valor do saque realizado. 4. Dano moral in re ipsa. Situação vivenciada que extrapola o mero dissabor. Quantum indenizatório mantido em R\$8.800,00, em observância às peculiaridades do caso e com o fim de assegurar o caráter repressivo e pedagógico da indenização, sem constituir-se elevado bastante para o enriquecimento indevido da parte autora. 5. Prequestionamento da legislação invocada conforme estabelecido pelas razões de decidir, seguindo compreensão do disposto no art. 1.025 do CPC. **RECURSO DESPROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70072635535, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 31/05/2017) (grifou-se)

APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO. SEQUESTRO RELÂMPAGO. OPERAÇÕES REALIZADAS POR

TERCEIROS COM OS CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO DOS AUTORES. (...) 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. Tratando-se de responsabilidade objetiva, as instituições financeiras, os bancos emissores de cartão de crédito e os estabelecimentos comerciais respondem pelos danos gerados por fortuito interno, relativo a fraudes praticadas por terceiros, independentemente de culpa. Entendimento consolidado na Súmula 479 do STJ e no REsp 1.197.929/PR, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos. **No caso concreto, os autores foram vítimas de sequestro relâmpago, oportunidade na qual os meliantes utilizaram seus cartões para realização de compras e de saque, num curto espaço de tempo, operações que atingiram valor expressivo, que destoam de seu padrão habitual de consumo.** Nesse contexto, em alegando a parte autora que não realizou as operações impugnadas, cabia à parte ré demonstrar o contrário, o que não ocorreu. Ainda, conforme entendimento do STJ, a comunicação tardia não elide a responsabilidade da fornecedora pelo defeito do serviço prestado. **Portanto, não tendo a parte demandada comprovado a ocorrência de qualquer das hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas no art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, não há como afastar sua obrigação de reparar os prejuízos causados, sendo de rigor a declaração de inexigibilidade dos débitos e a devolução do valor do saque efetuado indevidamente na conta corrente dos autores. (...)** **APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.** (Apelação Cível Nº 70078160686, Vigésima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fernando Flores Cabral Junior, Julgado em 29/08/2018) (grifou-se)

Além disso, é de conhecimento geral que em todos os casos que um cliente efetua transações em valores muito elevados, é acionado um alarme ou sinal para que o banco analise a operação, observando as movimentações mensais do correntista, para o fim de constatar se destoam do padrão habitual de operações, visando a verificar eventuais fraudes ou, como na presente demanda, pagamentos indevidos realizados por terceiros.

Neste andar, percebe-se, da leitura do caderno processual, notadamente as faturas anexadas ao Evento 01, que, além das operações realizadas mensalmente pela demandante serem com pequenos valores, as transações mencionadas, tiveram um intervalo de tempo de, aproximadamente, um hora, cada, além de representar uma movimentação de mais de R\$ 5.000,00. Assim o a instituição financeira poderia ter, facilmente, evitado os pagamentos indevidos, reduzindo os prejuízos suportados pela parte autora, o que deixou de providenciar.

Sobre o tema, note-se o seguinte trecho da sentença ora apelada (Evento 40):

(...) No caso em exame, então, incumbia à demandada o ônus processual de comprovar as transações impugnadas, nos termos do inciso II do artigo 373 do CPC. Todavia, não há qualquer comprovação a tal respeito nos autos, a não ser as telas unilaterais produzidas pela própria ré e juntadas na peça defensiva. (...)

Logo, deve ser mantida a sentença que condenou a demandada ao pagamento de R\$ 10.096,82 a título de danos materiais.

Dos danos morais

Trata-se de demanda em que a parte autora objetiva compensação pelos danos morais decorrentes das cobranças indevidas feitas em seu cartão de crédito durante viagem de intercâmbio.

Pois bem. Como sabido, a responsabilidade civil se funda em três requisitos, quais sejam: conduta culposa do agente, dano e nexô causal entre a primeira e o segundo, de acordo com a conjugação dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

Sergio Cavalieri Filho (*in* Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, Editora Malheiros, 2005, fl. 41), ensina:

(...) Sendo o ato ilícito, conforme já assinalado, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, quais seriam esses pressupostos na responsabilidade subjetiva? Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser

claramente identificados no art. 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto, a saber:

a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia”;

b) nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e

c) dano, revelado nas expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.

Portanto, a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar, consoante o art. 927 do Código Civil. (...)

Neste contexto, por força do §1º do art. 373 do CPC/2015, alegando a parte autora a inexigibilidade do débito, impunha-se à requerida, a teor do art. 373, II, do CPC, comprovar a regularidade das cobranças, ônus do qual não se desincumbiu, na medida em que deixou de juntar aos autos qualquer documento capaz de demonstrar que não houve falha na prestação de serviço.

A propósito da questão, da análise dos autos, como já referido, verifica-se que, em virtude dos valores cobrados indevidamente, a parte autora ficou sem meios para se sustentar em uma viagem internacional, tendo que, por isso, pedir ajuda a familiares.

Nesta ordem de ideias, resta configurado o dever de a empresa requerida compensar a a parte autora.

Em casos análogos, já decidiu esta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. TELEFONIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE LINHA. NÃO ATENDIMENTO. CONTINUIDADE DE COBRANÇA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. No caso concreto, a inscrição sem causa da parte autora em cadastro de inadimplente assegura-lhe o direito à indenização pelo dano extrapatrimonial sofrido. O dano moral decorre do próprio fato ilícito da inscrição indevida em rol de inadimplentes. A prova do dano, nesse caso, é prescindível, pois o prejuízo extrapatrimonial decorre dos efeitos do ato de inscrição indevida. É o chamado dano moral in re ipsa. Precedentes deste E. Tribunal. Quantum a título de danos morais majorado. O termo inicial dos juros moratórios é a partir do evento danoso. APELO DA PARTE AUTORA

PROVIDO. APELO DA RÉ DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70055955199, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 26/03/2014)

Passa-se, assim, à apreciação do *quantum* compensatório.

A reparação do dano deve corresponder à realidade dos fatos concretos, eis que, consabido, tem por escopo compensar os prejuízos da vítima, bem como evitar a prática reiterada dos atos lesivos. Para isto, devem ser observados certos vetores, quais sejam: a compensação pelo ilícito, que visa a amenizar os efeitos do dano, os quais são, pela sua natureza, incomensuráveis; a gravidade, ligada ao fato e que pode ser avaliada pela forma de agir do ofensor e o alcance da repercussão; e, por fim, o de maior relevância, que corresponde à situação econômico-financeira do ofensor.

Na hipótese, tendo em vista capturas de tela anexadas ao Evento 1, OUT12, é visível que a situação narrada causou abalo nos direitos personalíssimos do autor, motivo pelo qual a indenização deverá ser fixada em patamar condizente.

Seguindo-se todas essas premissas, recomenda-se, como medida justa para o caso, a manutenção do valor compensatório em R\$ 8.000,00, quantia adequada às peculiaridades do caso concreto.

Do recurso adesivo

A propósito da irrisignação do autor, efetivamente, a empresa requerida deverá proceder a atualização monetária pelo IGP-M do valor pago indevidamente, desde a data do desembolso, bem como acrescê-lo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 405 do CC.

Assim, vai provido o recurso interposto pelo demandante.

Dos honorários sucumbenciais

Ante o resultado do julgamento, considerando-se a reforma mínima da sentença ora apelada, inviável a redistribuição dos ônus sucumbenciais fixados pelo Juízo *a quo*.

Inclusive, não há falar na majoração da verba honorária de sucumbência (com base no art. 85, §11, do CPC), pois já fixados em patamar máximo permitido pelo § 2º do mesmo dispositivo legal.

DISPOSITIVO

À vista do exposto, voto por negar provimento à apelação cível da ré e por dar provimento ao recurso do autor, para que seja reformada a sentença apelada, apenas no sentido de definir a data de cada desembolso como marco inicial da correção (pelo IGP-M) dos valores que deverão ser restituídos.

Documento assinado eletronicamente por **DILSO DOMINGOS PEREIRA, Desembargador Relator**, em 22/9/2021, às 19:59:44, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20001133778v22** e o código CRC **919b0077**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DILSO DOMINGOS PEREIRA

Data e Hora: 22/9/2021, às 19:59:44

5004376-33.2020.8.21.0017

20001133778.V22