



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000964818

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0014527-61.2011.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que são apelantes DIRCE DO NASCIMENTO CAVICHINI e MELINA CAVICHINI CORDEIRO, é apelado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o(a) advogado(a) Bruno Marques Bensal OAB/SP n. 328.942", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

ACHILE ALESINA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 0014527-61.2011.8.26.0554

Apelantes: Dirce do Nascimento Cavichini e Melina Cavichini Cordeiro

Apelado: Itaú Unibanco S/A

Comarca: Santo André

Voto nº 17000

AÇÃO CONDENATÓRIA – alegação de fraude bancária – cartão magnético – saques reputados indevidos – primeira sentença que entendeu pela fraude – apelação julgada pela Câmara que anulou a sentença e determinou a realização de perícia – prova que indicou que as operações foram realizados com cartão e senha e ainda delimitou que, no mesmo período, outras operações foram realizadas com o mesmo cartão e não foram impugnadas – incoerência – autoras que adaptaram a versão inicial, de que não receberam o cartão, após a apresentação da defesa, indicando agora que receberam o cartão e demoraram mais de um ano para pedir o bloqueio pois haviam pensado que ele tivesse sido extraviado e, além disso, cartão que foi efetivamente cancelado apenas após a emissão de um novo cartão – incoerência e enfraquecimento da versão das autoras – nada justifica a demora em pedir o bloqueio do cartão, especialmente se imaginaram que havia sido extraviado - outras transações do mesmo período não impugnadas que foram realizadas na mesma região – saques que foram feitos ao longo de quase um ano - saques impugnados que não destoam do perfil de consumo das autoras – impossibilidade do banco reconhecer a fraude – sentença mantida – honorários majorados de ofício – recurso não provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de recurso à r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Santo André, Dr. José Francisco Matos, que nos autos da ação condenatória movida pelas apelantes contra o apelado, julgou improcedente o pedido. Condenou as autoras ao pagamento de custas e despesas, bem como honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorrem as autoras e buscam a reforma da sentença.

Recurso regularmente processado.

É o relatório.

Narra a inicial que as autoras são titulares de conta poupança administrada pelo banco réu e, em 12/08/2010, foi verificada a retirada indevida de valores que somados montam em R\$ 20.620,00.

Afirma que movimentavam pouco a referida conta pela natureza de poupança, sendo que os saques indevidos demoraram a ser notados ante os valores isolados.

Ao procurarem o gerente, obtiveram a informação de que os saques foram feitos em caixas eletrônicos e com o cartão de número 5899160772687880, o qual não corresponde aos cartões titularizados pelas autoras, que estavam em sua posse.

Foram instruídas a relatar os fatos e esperar por uma solução, que veio em resposta negativa de restituição, ao argumento de que as operações ocorreram com cartão e senha.

Afirmam a responsabilidade objetiva do réu, a relação de consumo, o dano material e o dano moral.

Pedem a restituição dos valores retirados e a indenização pelo dano moral, com a procedência.

Em contestação, o réu afirma que foi feita uma auditoria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

interna, constatando-se que os saques foram feitos mediante utilização e cartão e senha, que é de exclusivo conhecimento da autora e que o cartão utilizado estava na posse das autoras, que o receberam e providenciaram a validação junto ao banco, utilizando-o normalmente antes e depois das transações impugnadas.

Afirma que as autoras residiam em endereço próximo ao local em que foram feitos os saques e que também era o endereço de correspondências cadastrado no banco, para onde também foi enviado o cartão indicado como nunca recebido.

Assevera que o envio do cartão ocorreu em 2008 e que foi utilizado até agosto de 2010, ocasião e que um novo cartão foi emitido e desbloqueado.

Refuta o dano moral e requer a improcedência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou as autoras ao pagamento de custas e despesas, bem como honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação das autoras (fls. 604/610).

Contrarrazões do réu (fls. 617/624).

Em suas razões, as apelantes afirma que ao notarem não terem recebido o cartão de final 7880 solicitaram o bloqueio, o que demorou mais de dez meses para acontecer.

Reiteram que nunca solicitaram a emissão desse cartão e nunca utilizaram para saque.

Afirmam que o apelado não provou que o pedido, o desbloqueio e o cadastramento da senha, assim como os saques foram feitos por elas.

Alegam que o banco não apresentou qualquer filmagem dos saques que comprovasse a atuação das autoras.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Reiteram os danos materiais e os danos morais e pedem a reforma.

Em contrarrazões, o apelado requer a manutenção da sentença.

É o necessário.

Com efeito, os saques impugnados pelas autoras estão descritos a fls. 03/04, sendo perceptível que iniciaram em 08/10/2009 e foram até 10/08/2010.

Portanto, foi quase um ano de saques reputados indevidos, o que não se mostra nada razoável, já que o titular da conta é responsável por verificar periodicamente a regularidade das movimentações, ainda que seja uma conta poupança.

Portanto, em nada se justifica a aparente negligência das autoras.

A despeito disso, as autoras narraram o que sustentam ser um episódio de fraude bancária.

Nesse ponto, impende ressaltar que a relação jurídica é de consumo e que, mesmo que assim não fosse, caberia ao réu provar os fatos desconstitutivos do direito das autoras (art. 373, inciso II, do CPC em conjunto com art. 6º, inciso VIII, do CDC).

Os extratos de fls. 19/25 indicam os saques reputados inválidos.

A fls. 26 consta a resposta negativa de restituição do réu, que se limitou a informar que os saques foram feitos mediante uso de cartão e senha.

Com a defesa o réu juntou os documentos de fls. 76/92, que indica onde foram feitos os saques e a movimentação existente na conta das autoras.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A fls. 94 consta que o cartão de final 7880 foi emitido em 01/10/2008 e teve a senha cadastrada em 26/11/2008.

Os documentos de fls. 95/113 tratam de itinerários utilizados pelo fraudador e o réu alega que, em razão da proximidade da residência, poderia ser feito normalmente pelas autoras.

De fato, poderia. Mas isso não foi provado.

A fls. 114/244 trata da suposta inviolabilidade do sistema de segurança do cartão magnético com chip, já se sabendo de forma reiterada que não existe qualquer inviolabilidade.

Como pontuou o i. magistrado a fls. 270/271, o banco réu sequer provou que entregou o cartão de final 7880 às autoras e que foram elas que efetivamente realizaram o desbloqueio.

Nessa sentença o julgamento foi de parcial procedência, para condenar o réu a restituir os valores retirados e ainda para condená-lo ao pagamento de indenização por dano moral fixada em R\$ 7.500,00 para cada autora.

Dessa sentença houve apelação pelo réu, que acabou julgada em 28/11/2016 pela Câmara, relator o E. Des. Luiz Arcuri, dando-se provimento ao recurso para anular a sentença ante o cerceamento de defesa (fls. 343/347).

Os autos foram devolvidos à origem e foi requerida prova pericial para os fins indicados a fls. 354/355.

Laudo juntado a fls. 385/535.

O perito afirmou que o cartão foi solicitado pela coautora Dirce e emitido pelo banco em 01/10/2008 e que foi cadastrado pela mesma em 26/11/2008.

Tais dados já constavam expressamente nas telas de sistema juntadas pelo réu com a contestação, de modo que não há qualquer novidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ainda, concluiu o perito que o cartão foi utilizado no período compreendido entre 26/11/2008 e 12/08/2010, lapso que supera o período indicado como fraudulento.

A fls. 400/405 consta a relação dos saques impugnados, com os endereços que também já haviam sido indicados pelo réu.

O perito também indicou as transações realizadas no período, da mesma forma, não contestadas.

A conclusão lançada foi no sentido de que as operações foram realizadas pelas autoras ou por alguém com acesso ao cartão e à senha.

As autoras apresentaram versões conflitantes.

Na inicial alegaram que nunca tiveram a posse do cartão de final 7880.

Em réplica afirmaram que sim, o cartão foi emitido, mas Dirce pensou que o tivesse perdido, mas ela estava na posse da coautora Melina e, assim solicitou o cancelamento no final de 2009, realizando a inutilização apenas após a emissão de um novo cartão.

Contudo, as autoras não provaram o pedido de cancelamento do cartão.

Não se trata nem de ônus da prova, mas de verdadeira inadequação da narrativa inicial aos fatos, o que denota que as autoras procuraram adaptar a versão àquilo que ficou provado pelo banco réu.

O ponto mais relevante, contudo, é a existência de saques indicados pelo banco e pelo perito, realizados no mesmo lapso temporal daqueles impugnados nesta ação, que não foram contestados pelas autoras.

Ora, isso é um contrassenso.

Se havia utilização indevida do cartão até porque, como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

alegaram as autoras, houve pedido de bloqueio, então todas as transações no período seriam fraudulentas e isso não foi alegado.

Não se trata aqui de dar guarida à mencionada inviolabilidade do sistema de segurança, pois já foi dito neste voto que existem fartas provas e casos de que o sistema de cartão magnético com chip eletrônico não é indevassável.

Ademais, os saques realizadas não destoam do perfil de consumo das autoras, de modo que o banco não poderia ter identificado qualquer irregularidade pela mera utilização do cartão, de modo a impedir as operações.

Porém, existem mesmo aspectos incoerentes na versão das autoras, já mencionados, os quais não foram suficientemente dirimidos, de modo que a presunção de fraude fica afastada, mantida a sentença.

Por fim, é necessário dispor sobre os honorários recursais.

Dispõe a novel legislação processual:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º - São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença provisório ou definitivo na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º e 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º pra a fase de conhecimento..”

O C. STF já pacificou:

“É cabível a fixação de honorários recursais, prevista no art. 85, § 11, do CPC, mesmo quando não apresentadas contrarrazões ou contraminuta pelo advogado.

(STF, Plenário, AO 2063, AgR/CE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Luiz Fux, julgado em 18/05/2017)”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O réu saiu-se vencedor em 1ª Instância, pois que a ação foi julgada improcedente, condenando-se as autoras ao pagamento das custas e honorários, fixados estes nos termos do art. 85, § 2º do CPC em 10% sobre o valor da causa.

Da mesma forma, com o não provimento do recurso, permanece vencedor em 2ª Instância.

Observados os limites delineados pelo art. 85, § 11, do CPC, ficam majorados em definitivo os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

ACHILE ALESINA

Relator