



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000898693

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0704694-91.2012.8.26.0020, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelada HELENA MARIA INOCENCIO MARCOLINO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente) e BENEDITO ANTONIO OKUNO.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

JOSÉ TARCISO BERALDO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 42433
APEL. N° : 0704694-91.2012.8.26.0020
COMARCA: São Paulo – 1ª VC F REG NOSSA SENHORA DO Ó
APTE. : ITAÚ UNIBANCO S.A.
APDA. : HELENA MARIA INOCENCIO MARCOLINO (JUST GRAT)

CERCEAMENTO DE DEFESA – Ocorrência – Prova testemunhal e depoimento pessoal – Indeferimento que foi objeto de agravo retido regularmente reiterado – Necessidade, ademais, de esclarecimento dos fatos, uma vez que são controvertidos – Documentos nos autos que não são suficientes para concluir acerca da regularidade das operações questionadas – Sentença anulada – Apelação provida.

Apelação interposta contra r. sentença – proferida pela MM. Juíza de Direito Dra. Flavia Bezerra Tone – que julgou procedente ação de indenização por danos morais em razão de saques indevidos efetuados em conta bancária; foi determinada a devolução dos valores e os danos morais fixados em R\$-10.000,00.

O apelante, reiterando agravo retido, insiste em que é necessária produção de prova testemunhal e pericial, em que a r. sentença é nula por falta de fundamentação, particularmente no que toca à inversão do ônus da prova, em que houve cerceamento de defesa, em que agiu em exercício regular de direito, pois as operações foram feitas mediante utilização de cartão e senha, sem contar que se encaixam no perfil da apelada, em que a tecnologia empregada no cartão é suficiente para garantir sua inviolabilidade, e em que não são devidos danos morais, sendo excessivo o “quantum” arbitrado.

Pede a apelada, em sua resposta, a preservação do resultado.

Recurso, no mais, adequadamente processado.

É o relatório.

O cerceamento à produção de provas imposto ao apelante é palpável.

Com efeito, dada a existência de documentos, em particular extratos bancários, indicando semelhança entre operações regulares e aquelas impugnadas, bem como os pequenos valores sacados nessas últimas, aparentemente sem exaurimento do saldo disponível, além daquele pedido expresso para produção de outras provas, especialmente a oitiva de testemunhas e depoimento pessoal, meio



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adequado, ao menos, para esclarecer onde se encontraria a apelada e, quem sabe, se ela estava na agência no momento dos saques, impunha-se a abertura de dilação probatória, tanto mais porque a solução encontrada se baseou na afirmação de ausência de provas da regularidade da operação.

A realização de perícia técnica, por sua vez, pode igualmente ser relevante, caso tenham sido preservadas as máquinas e o cartão utilizados, já que a apuração deve se dar sobre o caso concreto e não a partir de teses acerca da fiabilidade do sistema.

Tais provas, ademais, foram oportunamente requeridas e contra a r. decisão que as indeferiu apresentado o recurso adequado, o qual, de resto, foi reiterado nesta apelação.

Daí se concluir pelo direito à produção de provas de suas alegações.

A propósito: **“O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa”** (RSTJ 48/405). (“In” NEGRÃO, “Cód. de Proc. Civil...”, Saraiva, 36ª ed., pág. 238, nota nº 6 àquele dispositivo legal).

De outra sorte, tem-se que a parte tem o direito de utilizar-se de **“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos”** de modo a **“provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”** (art. 332 do antigo Cód. de Proc. Civil cuja redação é análoga a do art. 369 do Cód. de Proc. Civil em vigor).

Reconhecido, então, o cerceamento de defesa, anula-se o processo, a partir da r. sentença, para que seja permitido ao apelante produzir as provas que pretende, em especial a prova oral requerida, sem prejuízo de outras que o MM. Juízo de Primeiro Grau entender pertinentes.

Deverá o processo, diante disso, voltar ao seu curso.

Ante o exposto, dá-se provimento à apelação.

JOSÉ TARCISO BERALDO

Relator