



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000314145

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0162554-53.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARIA DO CARMO ALVES MARINHO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

ACORDAM, em 20ª Câmara de Direito Privado 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 Exmos. Desembargadores REBELLO PINHO (Presidente) e ROBERTO MAIA.

São Paulo, 24 de abril de 2017.

Luis Carlos de Barros
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 36279
APEL. Nº: 0162554.53.2012.8.26.0100
COMARCA: SÃO PAULO
APTE.: MARIA DO CARMO ALVES MARINHO
APDA.: BANCO SANTANDER BRASIL S/A (BANCO SANTANDER BANESPA S/A)

Ementa: Ação de restituição de depósitos bancários cumulada com indenização por danos materiais e morais. Prescrição. Reconhecimento. Adequação. Recurso improvido.

A r. sentença, cujo relatório é ora adotado, julgou extinta a presente ação de restituição de depósitos bancários cumulada com indenização por danos materiais e morais, com fulcro no artigo 269, IV do CPC. Apela a vencida procurando reverter o resultado do julgamento. O recurso foi processado com as formalidades legais.

É o relatório.

Nos termos do relatório da r.sentença recorrida a autora efetuou vários depósitos na agência 025 do banco réu, aplicados em RDB/CDB. Em seguida a autora viajou para Portugal onde permaneceu por vários anos. Ao retornar ao Brasil procurou a agência bancária para pedir esclarecimentos sobre a movimentação e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destinação de seu dinheiro. O réu, no entanto, apresentava desculpas diversas e nada esclarecia, resultando que seus ativos financeiros simplesmente desapareceram. O réu então esclareceu que os valores depositados haviam sido corroídos pela inflação e planos econômicos, negando-se a devolver seu dinheiro, sendo que já decorreram mais de 18 anos desde o desaparecimento do seu dinheiro. Como o contrato até hoje não foi rescindido o réu tem a obrigação de prestar contas à autora. Requer a devolução dos valores depositados nas referidas contas correntes, com correção e os respectivos rendimentos acrescidos de juros remuneratórios e juros de mora. Requer, também, indenização por danos morais equivalentes a 1000 salários mínimos. Deu à causa o valor de R\$ 190.000.000,00.

O réu apresentou contestação (fls. 181/202). Sustenta preliminar de prescrição e no mérito aduz que não há comprovação do recebimento pela autora da importância de CR\$ 1.250.000.000,00, em 20/05/1993, utilizada para as aplicações reclamadas; não há prova segura da alegada viagem e permanência em Portugal; a autora manteve relacionamento comercial com o réu até junho /1994, para aplicações financeiras, e até dezembro/1995 para conta corrente depósito à vista. As seis aplicações em renda fixa (CDB/RDB) foram resgatadas e creditadas na conta corrente aberta em 27/08/1993 (conta número 004833-8 da agência 0205,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encerrada em dezembro de 1995, com saldo zero). A conta número 033333-9 era conta de uso interno do banco e destinada ao registro das aplicações financeiras feitas por não correntistas. Não era conta de livre movimentação da autora. Nada há a ser restituído à autora, vez que todos os valores aplicados foram pagos à autora. Rejeita o pedido de danos morais porque não praticou qualquer ato ilícito. Eventual valor devido deve ter sua correção nos moldes fixados pelo STJ.

A sentença concluiu que ocorreu a prescrição.

A decisão recorrida consignou que a “a autora movimentou sua conta até a data em que o saldo passou a ser de R\$ 0,00 em 20/12/1995 (fls. 252). A perita constatou que após a implantação do Plano Real, não ocorreram mais aplicações e resgates, porém, a autora emitiu diversos cheques, verificou-se ainda, que o montante de débitos ocorridos na conta da autora desde o período do Plano Real foi de R\$ 17.978,56, por outro lado, o montante de créditos efetuados na conta corrente foi de R\$ 17.971,29, ou seja, ocorreram mais débitos do que créditos num montante de R\$ 7,27, chegando a R\$ 0,00 o saldo da autora referente a conta número 004833” (fls. 503) Vide fls. 580.

Acrescentou a sentença que “quanto a conta 033333 acolhe-se o parecer do assistente técnico do réu quanto a não se tratar de conta de livre movimentação da autora e se prestava ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recebimento de aplicações até a abertura da conta 004833, quando nela a autora passou a movimentar o seu dinheiro, a partir de 27/08/1993. Assim é que a primeira aplicação na conta 33333 constou como sendo de “não correntista” (fls. 38) e as demais aplicações de fls. 39, 40, e 41 foram feitas nessa mesma conta número 33333. Há comprovação, também, de que os valores foram reaplicados e/ou quando no vencimento da aplicação, depositado na conta número 004833, conforme esclarecido às fls. 550/552. O que se tem, portanto, é que as aplicações na conta interna (não correntista) número 33333 foram, à medida que venciam as aplicações, sendo creditadas na conta número 004833 de livre movimentação da autora. Esta última conta de depósitos à vista, como apurado e já visto, foi encerrada pela extinção dos valores depositados, quando o saldo passou a ser R\$ 0,00, em 20/12/1995 (fls. 252). Em 1995 vigia o Código Civil de 1916 que, a respeito, estabelecia o prazo prescricional de vinte anos. Pelas regras antigas, não houve prescrição. Em 11 de janeiro de 2003 entrou em vigor o novo Código Civil. Em se tratando de reparação civil, estabelece o Código Civil de 2002, no artigo 206, § 3º, inciso V, que a prescrição se dá em três anos “(fls. 581)”.

Aduziu que a sentença deveria ter observado o disposto no artigo 2028 do mesmo diploma legal: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”. Assim, houve redução do prazo prescricional. Mas, na data da entrada em vigor do Código Civil atual, em 11 de janeiro de 2003, não havia ainda, transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. A lei revogada estabelecia o prazo prescricional de 20 anos e, em 11 de janeiro de 2003, não tinha transcorrido a metade do total do prazo anterior. E a condição para que se aplique o prazo estabelecido na lei revogada é dupla: além da redução do prazo pela lei nova, quando da entrada em vigor desta, já deve ter transcorrido mais da metade do prazo prescricional da lei revogada. Se assim é, não se aplica à hipótese dos autos o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, o que significa dizer que o prazo prescricional a ser considerado é o da lei nova, ou seja, três anos. E já havia transcorrido muito mais de três anos do vencimento da suposta dívida quando foi ajuizada a ação. Consumou-se, pois, a prescrição. Ainda que se considere o prazo prescricional quinquenal previsto no CDC e no artigo 206, § 5º, inciso I do CC (“a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular”, a autora teria até janeiro/ 2008 para propor a ação, sendo que o fez somente em 28/06/2012” (fls. 583).

Na apelação a autora sustenta que a sentença assevera que a autora emitiu vários cheques, sendo que sua conta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corrente ficou zerada, eis que os débitos superaram os débitos. Todavia, argumenta a recorrente que o laudo pericial deixou claro que “não há como a perícia determinar qual o destino dado a esta compensação. Apenas analisando o extrato bancário, pois, seria necessária a microfilmagem destes cheques” (fls. 500)”. A própria perita deixa claro que “no entanto, não há qualquer comunicação nos autos informando se a conta foi encerrada ou não”.

Argumenta que “a autora não movimentou sua conta, algum funcionário ou qualquer outro fraudador o fez por ela, sem o seu conhecimento ou autorização. Juntar extratos para comprovar a saída do dinheiro de sua conta é desnecessário, isto porque, todos já sabemos que sua conta está “zerada”, o ponto controverso é sobre a fraude da retirada destes valores, jamais a autora emitiu cheque com sua assinatura a ponto de se esgotarem os valores de sua conta. O que existem são extratos que comprovam uma movimentação artificialmente feita (fls. 595).

Acrescenta a recorrente que “resta claro que a decisão do magistrado tomou como pressuposto verídico a narrativa do apelado, sem buscar provas, procedendo a subsunção do caso a norma de forma mecânica, desconsiderando que “princípio regulador mais conhecido que é o de que este recai sobre quem sobre quem afirma o fato”, aplicando-se na esfera consumerista o absurdo do *in dubio conta auctorem* (fls. 595).



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adita que “tomou-se como premissa teratógica que o contrato se extinguiu quando a conta, de forma inequivocamente fraudulenta, teve seus ativos “zerados” (fls. 595)”. E assim o fosse a confiança inerente ao fundamento básico do contrato de depósito que por essência é *intuitu personae* não deveria existir. Isto porque *ad absurdum* o depositário não teria o dever de conservar a coisa (fls. 595).

Argumenta, pois, que “cabe reformar o julgado na percepção puramente pessoal do magistrado de que “o contrato de depósito se extinguiu quando a conta teve seu saldo “zerado”. Pelo contrário, de acordo com a legislação civil a extinção ocorre pelo vencimento do prazo, pela manifestação unilateral do depositante, por iniciativa do depositário, pelo perecimento da coisa depositada, pela morte ou incapacidade superveniente do depositário, se o contrato for *intuitu personae*; pelo decurso do prazo de 25 anos, quando não reclamado o bem (Lei 2313/54; Dec. número 40395/65). Não há prova de extinção do contrato (fls. 595).

Para finalizar a questão do vínculo com o apelante, restou demonstrada que a conta número 01.004833-8, ainda permanecia ativa, pois, conforme o documento de fls. 305, o próprio gerente Milton a contactou para informá-la sobre a posição do fundo de investimento “Ônix Ações” na data de 17/08/2011. Mais uma razão para o afastamento da prescrição, o contrato não fora extinto,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao contrário da convicção estritamente pessoal do magistrado (fls. 596).

Sustenta a recorrente que “não há que se falar em prescrição da presente demanda tendo em vista: 1) em agosto de 2011 ainda estava ativa a conta número 01.004833-8 conforme documento de fls. 305; 2) ademais a jurisprudência é no sentido de que apenas se aplica o prazo de três anos à ações executivas, não sendo aplicável no caso concreto (fls. 597).

Frisa a recorrente que é beneficiária da Justiça Gratuita e assim não poderia ser condenada no pagamento de honorários.

Pois bem.

Analisando-se as razões recursais e os fundamentos da r.sentença recorrida, conclui-se que não se justifica o provimento do apelo.

O fato é que a recorrente, com lealdade, reconhece que sua conta corrente tornou-se efetivamente zerada, como ficou escrito no ultimo parágrafo de fls. 594.

Este ponto é o fundamental para o deslinde da lide.

Ora, independentemente do fato de ter ocorrido, ou não fraude, na retirada de valores da conta corrente (a recorrente sustenta que “não emitiu cheques com sua assinatura a ponto de se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esgotarem os valores em sua conta. O que existem são extratos que comprovam uma movimentação artificialmente feita”- fls.594/595), o fato é que a conta corrente da recorrente ficou como o saldo zero, tendo isto ocorrido em 20/12/1995, como apontou o magistrado (fls. 252 e fls. 580).

Isto quer dizer que a partir de 20/12/1995, iniciou-se o prazo prescricional para a ação ingressar com a competente ação de restituição de depósitos bancários, com pedido de indenização (perdas e danos) e danos morais.

Ora, como bem explicou o Dr. Juiz de Direito, o prazo prescricional no antigo Código Civil, para as ações pessoais era de 20 anos, entretantes, no novo Código Civil, houve a fixação de prazo específico para as ações visando a “reparação civil”, nos termos do artigo 206, parágrafo terceiro, inciso V.

Destarte, havendo a redução do prazo prescricional no novo Código Civil, e não tendo decorrido mais de metade do prazo prescricional prescrito na lei anterior (CC/16), quando da vigência no novo estatuto civil, nos termos do seu artigo 2.028, incide no caso concreto a prescrição no novo Código Civil.

Assim, considerando que o Novo Código Civil, entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, e a presente ação somente veio a ser ajuizada em junho de 2012, a prescrição restou caracterizada.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aliás, como disse o eminente magistrado, mesmo que fosse considerado o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do Código de Defesa do Consumidor ou do artigo 206, § 5º, inciso I do CC, ainda a prescrição estaria consumada.

Data máxima vênua, não se aplica à espécie, o precedente invocado pela recorrente, consistente no Resp. 247.353/MG, Rel. Min Antônio de Pádua Ribeiro e Resp. número 95.316/RG, Rel. Min César Asfor Rocha, apelação 7.254.127-8, deste Tribunal de Justiça, pois, não se discute neste feito a falta de pagamento de aplicações em CDB, e nem há impugnação específica, na réplica, das afirmações da ré, em contestação, no sentido de que os valores de CDB/RDB foram resgatados e depositados na conta corrente (fls. 191/197). A autora, neste passo, alega que “os valores “creditados” nos extratos nada comprovam, posto que jamais foram restituídos à autora, tanto que nunca tivera ela acesso a eles, e a movimentação feita em sua conta corrente, não foi obra sua, ou por ela autorizada, tratando-se, sem dúvida alguma, de fraude de obra de terceiro e da responsabilidade do banco, com provável origem em crime de apropriação indébita, estelionato ou falsificação” (fls. 273). Na apelação a recorrente salienta que “não emitiu cheques com sua assinatura a ponto de se esgotarem os valores em sua conta. O que existem são extratos que comprovam uma movimentação artificialmente feita”-fls. 594/595. O que se discute nos autos, pois, é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o fato de que a conta corrente da autora, tornou-se zerada, e a requerente pretende a restituição de valores que, segundo ela, foram indevidamente subtraídos de sua conta, sem explicação adequada pelo banco, mencionando na réplica (fls. 273) e na apelação, a ocorrência de fraude, pois, não teria assinado os cheques que implicaram em débito em sua conta corrente (fls.594/595). Frisou a recorrente que o “ponto controverso é sobre a fraude da retirada destes valores” (fls. 594). Na exordial, a autora narrou com bastante clareza que após retorno de viagem para Portugal, constatou o “sumiço de seu dinheiro”. “A autora, naturalmente indignada, desde então, vem tentando acordo com o banco a fim de obter o ressarcimento do montante desaparecido de sua conta” (fls. 9). Portanto, a pretensão é realmente de reparação civil de danos, em razão do desaparecimento do dinheiro de sua conta corrente, aliás, como consta, do título da ação e pedido formulado nesta demanda, consistente na condenação do banco “a devolver todos os valores depositados nas contas-correntes da autora de números 0331290333339 e 0048338”, com a devida atualização, e neste passo como visto na forma do artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, a prescrição é de três anos.

O documento de fls. 305 não modifica os termos da questão. O fato de ter sido a autora contatada pelo banco para falar sobre um fundo de investimento “Ônix Ações”, vinculado a conta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corrente número 01.004833-8, em 16/08/2011, não modifica o fato de que esta conta corrente estava zerada em 20/12/1995 (fls. 252), iniciando-se daí o prazo prescricional para o ingresso de ação de restituição de depósitos bancários, cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais.

Portanto, o reconhecimento da prescrição ocorreu de forma correta pela sentença recorrida.

De resto, na forma do artigo 98, § 2º do CPC, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, observando-se os parâmetros do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Ante ao exposto nega-se provimento ao recurso.

LUIS CARLOS DE BARROS
Relator