

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.898.812 - SP (2017/0236878-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : SAMANTA REGINA MENDES CANTOLI E OUTRO(S) -
SP177423
GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO - DF021649
BRUNO MARQUES BENSAL ROMA - SP328942
MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENIVALDO ALARCON - SP279255

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SAQUES IRREGULARES EM CONTA CORRENTE. TRANSAÇÕES REALIZADAS COM USO DE CARTÃO COM CHIP E SENHA PESSOAL DO CORRENTISTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há como atribuir responsabilidade à instituição financeira em caso de transações realizadas com a apresentação do cartão físico com *chip* e a pessoal do correntista, sem indícios de fraude.
2. O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles.
3. Tendo a instituição financeira demonstrado, no caso, que as transações contestadas foram feitas com o cartão físico dotado de *chip* e o uso de senha pessoal do correntista, passa a ser dele o ônus de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega do dinheiro.
4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, João Otávio de Noronha e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Sustentou oralmente o Dr. MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO, pela parte RECORRENTE: ITAU UNIBANCO S.A.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.898.812 - SP (2017/0236878-0)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto por **Itaú Unibanco S/A** (fls. 1018/1045), com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação de indenização por saques supostamente indevidos em conta corrente, após a inversão do ônus da prova, condenou o recorrente a pagar indenização por danos morais e materiais, por não ter demonstrado quem teria realizado tais saques.

Alega o Itaú que o acórdão recorrido teria violado os artigos 18, 535, 420, parágrafo único, 436 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, e o art. 14, § 3º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, aponta a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, inicialmente, que teria havido violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que opôs embargos de declaração para fins de prequestionamento, os quais não teriam sido devidamente apreciados pelo TJSP.

Assevera, também, que o acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 14, § 3º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor, pois afastou a culpa do correntista, mesmo com a comprovação de que os saques foram realizados com o cartão do autor e com o uso de sua senha pessoal.

Ademais, afirma o recorrente que teriam sido violados os artigos 420, parágrafo único, e 436 do antigo CPC, uma vez que o acórdão recorrido teria desconsiderado a prova pericial produzida nos autos que demonstra a plena regularidade das movimentações contestadas pelo autor.

Por fim, alega que o acórdão recorrido teria ido contra a jurisprudência firmada por esta Corte no REsp 417.835/AL, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior.

Contrarrazões às fls. 1058/1064, postulando a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.898.812 - SP (2017/0236878-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A

ADVOGADOS : SAMANTA REGINA MENDES CANTOLI E OUTRO(S) -
SP177423

GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO - DF021649

BRUNO MARQUES BENSAL ROMA - SP328942

MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ENIVALDO ALARCON - SP279255

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SAQUES IRREGULARES EM CONTA CORRENTE. TRANSAÇÕES REALIZADAS COM USO DE CARTÃO COM CHIP E SENHA PESSOAL DO CORRENTISTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há como atribuir responsabilidade à instituição financeira em caso de transações realizadas com a apresentação do cartão físico com *chip* e a pessoal do correntista, sem indícios de fraude.

2. O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles.

3. Tendo a instituição financeira demonstrado, no caso, que as transações contestadas foram feitas com o cartão físico dotado de *chip* e o uso de senha pessoal do correntista, passa a ser dele o ônus de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega do dinheiro.

4. Recurso especial provido.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Da análise dos autos, verifico que o dissídio jurisprudencial apontado pelo recorrente foi devidamente comprovado neste caso.

Ressalto que, neste feito, o recorrido Carlos Vieira dos Santos ajuizou ação de indenização, em virtude de saques supostamente irregulares realizados em sua conta corrente, entre os dias 18.5.2011 e 8.8.2011.

A sentença, baseando-se na prova pericial produzida nos autos, julgou improcedente o pedido do autor, uma vez que todas as transações questionadas teriam sido feitas com o uso do seu cartão magnético com *chip* e senha pessoal.

Esclareceu o juiz que, embora não houvesse dúvidas de que o responsável pelos saques não foi o autor, uma vez que estava preso à época dos fatos, “ao passar o seu cartão e a senha para a sua procuradora, assumiu o risco de que caíssem nas mãos de terceiros e fossem feitas operações sem o seu consentimento” (cf. fl. 4 da sentença).

Contra a referida sentença, o autor interpôs apelação, à qual o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento para, invertendo o ônus da prova, julgar procedente o seu pedido de indenização por danos morais e materiais, sob o fundamento de que o banco réu não teria demonstrado quem teria realizado tais saques.

Segundo o Itaú-Unibanco S/A, ao decidir dessa forma, o TJSP violou o art. 14, §, do CDC, entre outros dispositivos legais, e divergiu de precedente desta Quarta Turma no REsp 417.835/AL, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior.

Analisando o processo, entendo que lhe assiste razão.

Primeiramente, esclareço que, embora concorde que o art. 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90, aplica-se aos bancos, considero que a inversão do ônus da prova, prevista neste dispositivo, tem como pressuposto e limite a real possibilidade de o réu fazer prova de que os fatos alegados pelo autor não são verdadeiros. Não havendo possibilidade de que isto aconteça, na realidade, não estaria havendo inversão do ônus da prova, mas pura e simples presunção *jure et de jure* de veracidade dos fatos alegados pelo autor, digo *jure et de jure* porque o réu não teria como, efetivamente, comprovar a falsidade ou inexatidão dos fatos alegados pelo consumidor.

Assim, por exemplo, é possível a inversão do ônus da prova no caso de consumidor que compre um eletrodoméstico e, poucos dias depois, ele não mais

funcione. Caso seja verossimilhante a alegação do consumidor, a critério do juízo, poderá ser invertido o ônus da prova, de forma que o autor não terá que provar que comprou a geladeira já com defeito. Presumir-se-á este defeito, detectado pouco tempo após a compra, e o fornecedor deverá comprovar que o defeito não é de fábrica, mas causado pelo mau uso feito pelo consumidor. Esta prova será possível por meio de perícia, cujo ônus de requerer e custear passará a ser do fornecedor.

No caso dos autos, contudo, o Itaú não tem como recuperar os arquivos das filmagens para submetê-las à perícia e comprovar não ser verdadeira a alegação do autor, na sua inicial, de que não foi ele ou pessoa por ele autorizada que efetuou o saque. Como não há dispositivo legal algum que obrigue a instituição financeira a manter tais registros por tempo indeterminado, o Itaú não tem como provar a autoria do saque e não seria correto incumbir o réu de demonstrar fatos que ele objetivamente não tem como demonstrar, fatos estes constitutivos do direito alegado pelo autor.

Se apenas isto não bastasse, registro que as Turmas de Direito Privado do STJ têm decidido que cabe ao correntista, em caso de eventuais saques irregulares na conta feitos com o cartão e a senha cadastrada pelo consumidor, a prova de que o banco agiu com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do dinheiro. Para o STJ, à instituição financeira basta comprovar que o saque foi feito com o cartão do cliente e a respectiva senha, não tendo que demonstrar que foi ele pessoalmente que efetuou a retirada:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SAQUES. COMPRAS A CRÉDITO. CONTRAÇÃO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. CONTESTAÇÃO. USO DO CARTÃO ORIGINAL E DA SENHA PESSOAL DO CORRENTISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE AFASTADA.

1. Recurso especial julgado com base no Código de Processo Civil de 1973 (cf. Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Controvérsia limitada a definir se a instituição financeira deve responder por danos decorrentes de operações bancárias que, embora contestadas pelo correntista, foram realizadas com o uso de cartão magnético com "chip" e da senha pessoal.
3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista.
4. Hipótese em que as conclusões da perícia oficial atestaram a

inexistência de indícios de ter sido o cartão do autor alvo de fraude ou ação criminosa, bem como que todas as transações contestadas foram realizadas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista.

5. O cartão magnético e a respectiva senha são de uso exclusivo do correntista, que deve tomar as devidas cautelas para impedir que terceiros tenham acesso a eles.

6. Demonstrado na perícia que as transações contestadas foram feitas com o cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista, passa a ser do consumidor a incumbência de comprovar que a instituição financeira agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao efetivar a entrega de numerário a terceiros. Precedentes.

7. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.633.785/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 30/10/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SAQUES EM CONTA CORRENTE DA EMPRESA REALIZADOS POR SÓCIO NÃO ADMINISTRADOR. OFENSA AO ART. 489, § 1º, V E VI, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. USO DE CARTÃO E SENHA DA TITULAR DA CONTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DEVER DE GUARDA NÃO OBSERVADO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, *"a responsabilidade da instituição financeira deve ser afastada quando o evento danoso decorre de transações que, embora contestadas, são realizadas com a apresentação física do cartão original e mediante uso de senha pessoal do correntista"* (REsp 1.633.785/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 30/10/2017).

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, considerou que os alegados prejuízos decorrentes dos saques realizados na conta corrente da pessoa jurídica autora decorreriam de sua própria culpa, uma vez que,

embora efetuados por sócio não autorizado, foram realizados mediante o uso do cartão físico e respectiva senha. Acórdão em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 83/STJ.

3. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido, a fim de reconhecer que os saques teriam sido realizados mediante simples assinatura do sacador, sem a utilização de cartão e senha, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp n. 1.626.902/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 31/8/2020, DJe de 23/9/2020)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO INDEVIDA. CPC, ART. 333, I.

I. Extraída da conta corrente do cliente determinada importância por intermédio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à autora, em contrapartida, comprovar a negligência, imperícia ou imprudência do réu na entrega do numerário.

II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedente a ação.

(REsp n. 417.835/AL, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 11/6/2002, DJ de 19/8/2002, p. 180).

Assim, por todos esses motivos, não há como acolher o entendimento de que, para não ser responsabilizado, o Itaú Unibanco S/A deveria arcar com o ônus da prova e comprovar a autoria dos saques.

Devo ressaltar, também, que, mesmo que fosse comprovado que não foi o autor e nem outra pessoa por ele autorizada que realizou os saques, ainda assim, ressalvada a excepcionalidade de saques atípicos, não poderia o Itaú ser responsabilizado, pois, cabia ao autor, como correntista, o devido zelo pelo seu cartão e senha bancária de modo a impedir que terceiros tivessem, de alguma forma, acesso a este. Ao se tornar cliente de qualquer banco, o correntista assume inteira responsabilidade por sua senha e pelo cartão magnético.

Superior Tribunal de Justiça

Observo que, no acórdão paradigma mencionado pelo Itaú Unibanco S/A (REsp 417.835/AL, Quarta Turma, Ministro Aldir Passarinho Jr., DJ de 11/6/2002), o eminente Ministro Aldir Passarinho Jr. entendeu que, extraída da conta corrente do cliente determinada importância por meio de uso de cartão magnético e senha pessoal, basta ao estabelecimento bancário provar tal fato, de modo a demonstrar que não agiu com culpa, incumbindo à parte autora comprovar a negligência, imprudência ou imperícia do banco na entrega do dinheiro. Do seu voto, extraio a seguinte passagem:

“Entregue o cartão ao cliente e fornecida a senha pessoal para a sua utilização, a guarda a ele cabe, exclusivamente. Não pode nem deve, em princípio, cedê-lo a quem quer que seja, ou quebrar o sigilo, fornecendo a senha a terceiros. Também incumbe-lhe manusear adequadamente o cartão, evitando solicitar auxílio de estranhos.

Desse modo, achando-se na posse e guarda do cartão e da senha, a presunção lógica é a de que se houve o saque com o emprego de tal documento magnético, cabe à autora provar que a tanto não deu causa. Não basta alegar que dele não fez uso. Tem de demonstrá-lo.

Ao estabelecimento bancário basta, na hipótese em comento, comprovar que o saque foi feito com o cartão do cliente, que tinha a sua guarda, e não que foi o cliente, pessoalmente, quem efetuou a retirada. Seu ônus não tem essa extensão, penso eu.

Não há, pois, a prova da culpa do banco, que ele teria agido com imprudência, imperícia ou negligência, se entregou o dinheiro de acordo com as regras de depósito, mediante a apresentação do credenciamento necessário.

Aliás, a prevalecer o entendimento contrário, estar-se-ia dando margem a ações fraudulentas, bastando ao correntista alegar que não fez uso do cartão para obter ressarcimento.

Ressalvo, no entanto, situações peculiares, em que haja indício de saques por terceiros, como naquelas situações em que as retiradas são feitas em valores sucessivos, em caixas eletrônicos distintos, ou procedimentos que indiquem, com clareza, padrão inusual, que merecesse, após reiteração, também, algum zelo do banco em certificar-se sobre o efetivo uso do cartão pelo correntista”.

(REsp n. 417.835/AL, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 11/6/2002, DJ de 19/8/2002, p. 180)

Superior Tribunal de Justiça

No presente caso, conforme registrado na sentença, com base em perícia produzida nos autos, as operações impugnadas ocorreram nas mesmas agências bancárias, nos mesmos valores, em horários compatíveis com as operações não impugnadas feitas com o cartão do autor, nos períodos anterior e posterior às contestadas, não havendo indício de fraude, notadamente considerado o padrão de segurança oferecido pela tecnologia do *chip* no cartão físico.

Assim, considerando que não houve retiradas contínuas e sucessivas da conta do autor, em caixas eletrônicos distintos, de valores expressivos em relação ao saldo, o que poderia caracterizar um golpe ou a clonagem do seu cartão, hipóteses em que o Itaú, percebendo a insistência nos saques, deveria tomar as providências necessárias para evitar a continuidade da fraude, já que, se não o fizesse, presumir-se-ia a deficiência do serviço, entendo que, em situação como a dos autos, não se pode responsabilizar o banco, por saques realizados no decorrer de quatro meses, que foram feitos na mesma agência bancária, com uso do cartão com *chip* físico do autor e de sua senha pessoal.

Em face do exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial interposto pelo Itaú-Unibanco S/A para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, invertendo os ônus da sucumbência, incluídas as custas e despesas processuais.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2017/0236878-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.898.812 / SP**

Números Origem: 00050656120128260161 50656120128260161

PAUTA: 15/08/2023

JULGADO: 15/08/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SOLANGE MENDES DE SOUZA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : SAMANTA REGINA MENDES CANTOLI E OUTRO(S) - SP177423
 GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO - DF021649
 BRUNO MARQUES BENSAL ROMA - SP328942
 MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENIVALDO ALARCON - SP279255

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO**, pela parte RECORRENTE: ITAU UNIBANCO S.A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, João Otávio de Noronha e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.