



Número: **0849687-86.2018.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargadora MARGUI GASPARI BITTENCOURT**

Última distribuição : **08/11/2022**

Valor da causa: **R\$ 5.375.294,31**

Processo referência: **0849687-86.2018.8.14.0301**

Assuntos: **Indenização por Dano Material, Jurisdição e Competência, Obrigação de Fazer / Não Fazer**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
BANCO DA AMAZONIA SA [BASA DIRECAO GERAL] (APELANTE)	BRUNO SANTOS DE SOUZA (ADVOGADO) ANDRE BITAR GRISOLIA (ADVOGADO) EDER AUGUSTO DOS SANTOS PICANCO (ADVOGADO) CARLOS ALBERTO COQUI (ADVOGADO) HUMBERTO SOUZA MIRANDA PINTO (ADVOGADO) PAULO SERGIO LOPES GONCALVES (ADVOGADO)
VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA (APELADO)	LAIZ PARPINELLE ALVES (ADVOGADO) RODOLFO MEIRA ROESSING (ADVOGADO) OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13232337	22/03/2023 08:31	Acórdão	Acórdão
13192688	22/03/2023 08:31	Voto	Voto
11221947	22/03/2023 08:31	Relatório	Relatório
12901715	22/03/2023 08:31	Voto do Magistrado	Voto
12901717	22/03/2023 08:31	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0849687-86.2018.8.14.0301

APELANTE: BANCO DA AMAZONIA SA [BASA DIRECAO GERAL]

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

RELATOR(A): Desembargadora MARGUI GASPAR BITTENCOURT

EMENTA

ACÓRDÃO

PROCESSO Nº 0849687-86.2018.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: BELÉM/PA (4ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL)

APELANTE: BANCO DA AMAZÔNIA S.A. (ADVS. MARIA ROSA MARINHO FERREIRA – OAB/PA Nº 12.164, CARLOS ALBERTO CÓQUI – OAB/SP Nº 60.915, HUMBERTO SOUZA MIRANDA PINTO – OAB/PA Nº 12.942 E PAULO SÉRGIO LOPES GONÇALVES – OAB/SP Nº 281005)

APELADA: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA (ADVS. OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JÚNIOR – OAB/PA Nº 3.259 RODOLFO MEIRA ROSSEING – OAB/PA Nº 12.719 E RENATO NAPOLITANO NETO – OAB/SP Nº 155.967)

RELATORA: DESEMBARGADORA MARGUI GASPAR BITTENCOURT

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. AGRAVOS RETIDOS.



LITISCONSÓRCIO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO À LIDE. PRESCRIÇÃO DA REPARAÇÃO DE DANOS. NULIDADE DA PERÍCIA. AGRAVOS RETIDOS NÃO PROVIDOS. **PRELIMINAR**. NULIDADE DA SENTENÇA: ATO PUBLICADO DURANTE A PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO EM EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO PREMATURO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. **MÉRITO**. FUNDO DE INVESTIMENTOS DA AMAZÔNIA – FINAM. NATUREZA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE. FORTUITO INTERNO. DANO MATERIAL EVIDENCIADO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR, POR MEIO DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

RELATÓRIO

BANCO DA AMAZÔNIA S.A., por intermédio do advogado Carlos A. Cóqui, interpôs, com base nos artigos 496, I e 513 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, recurso de **APELAÇÃO** contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca de São Paulo – posteriormente ratificada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, comarca indicada, pelo Superior Tribunal de Justiça como competente (Recurso Especial nº 1.528.596) –, que julgou procedente ação de indenização por perdas e danos proposta por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda, condenando a recorrente ao pagamento:

- a) *“... de R\$ 4.227,000,00 (quatro milhões, duzentos e vinte e sete mil reais), referentes aos lucros cessantes do negócio desfeito entre a autora e a empresa DUMLER, corrigidos monetariamente desde de (SIC) 09.06.2008, com juros de mora a partir da citação.*
- b) *... do valor das quotas que não seriam abrangidas pelo contrato entre a autora e a empresa DUMLER, calculado com base na cotação no fechamento do pregão da Bolsa de valores na data do trânsito em julgado da sentença, corrigida monetariamente desde então e com juros de mora a partir da citação.*
... das custas e despesas processuais, corrigidas do desembolso, bem como em honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado da condenação”.

O apelante pugna, em preliminar, pelo julgamento dos agravos retidos interpostos (PJe ID nº 4.805.949 e 4.806.069 – p. 05/10) e pelo reconhecimento da



nulidade da sentença, uma vez que o ato foi prolatado durante pendência de julgamento de recurso especial interposto em face do acórdão que julgou o agravo de instrumento protocolado em exceção de incompetência, bem como por cerceamento de defesa, tendo em vista que o julgamento foi realizado de forma prematura.

No mérito, após apresentar breve explicação a respeito do Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM e da política de incentivos fiscais, que deu origem à relação jurídica entre o Banco e a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda e destacar o seu caráter tributário, afirma, como razão para reforma da sentença, no sentido de reconhecer a improcedência do pedido inicial, a: **1)** inexistência de responsabilidade objetiva; **2)** inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; **3)** falta de responsabilidade do Banco, por fortuito externo executado por terceiro; **4)** ausência de prova de fato constitutivo do direito da recorrida, ônus de responsabilidade da recorrida.

Subsidiariamente – caso seja mantida a procedência da ação –, sustenta que o valor reconhecido pela sentença aos certificados de investimentos do FINAM é excessivo e que o percentual de honorários advocatícios foi estabelecido sem qualquer critério.

Por estas razões, requer: *“sejam conhecidos e julgados procedentes os agravos retidos aviados pelo recorrente; sejam acolhidas as preliminares suso suscitadas desconstituindo a sentença, e, acaso não sejam do convencimento de V. Exas., e, quiserem adentrar ao mérito, pugna o Banco recorrente, seja dado integral provimento ao presente Recurso de Apelação, para reformar totalmente a sentença impugnada, julgando-se improcedente a Ação de Indenização intentada pela Recorrida, tudo na forma e nos termos da fundamentação acima alinhavada, por ser medida de correta aplicação do Direito e ato de mais inteira **JUSTIÇA!**”*.

Em contrarrazões (PJe ID nº 4806085 – p. 02/20), a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda, rechaça todas as teses recursais, assentando, em resumo, como justificativa para a manutenção da sentença, a: **1)** inexistência de nulidade da Sentença por conta de pendência de julgamento de Recurso Especial em exceção de incompetência ou por cerceamento de defesa; **2)** existência de responsabilidade objetiva e a inaplicabilidade da teoria da aparência; e o **3)** correto valor da condenação, incidência de correção monetária e honorários.

Em conclusão, o recorrido requer que seja *“negado provimento à Apelação, mantendo-se integralmente a r. Sentença; e (ii) condenando o BASA em litigância de má fé, em seu grau máximo”*.



Abro, aqui, um parêntese, aditando o relatório já distribuído: após o recurso de apelação ter sido pautado para a 31ª Sessão Ordinária que se realizou no dia 21/11/2022, a apelada **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA**, por intermédio dos advogados Ophir Filgueiras Cavalcante Junior e Rodolfo Meira Roessing, protocolou agravo interno (PJe Id nº 11.425.658), contra ato judicial proferido por esta relatora que, no dia 22/09/2022, chamou o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão PJe ID nº 8.089.999 e determinou, além da intimação das partes, o retorno dos “autos conclusos para análise e julgamento do recurso de apelação (PJe ID nº 4.806.083 – p. 02/35)”.

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo interno (PJe ID nº 12.172.547).

É o relatório.

VOTO

Antes da análise das razões e contrarrazões da apelação, creio ser de curial importância, tecer breves considerações acerca do agravo interno interposto pela apelada (PJe ID nº 11.425.658).

Como destaquei na decisão (PJe ID nº 11.810.468) publicada no dia 30/09/2022, o então Presidente da 1ª Turma de Direito Privado – Excelentíssimo Desembargador Leonardo de Noronha Tavares –, intimou as partes comunicando que o recurso havia sido pautada “para apreciação na sessão de julgamento 36ª SESSÃO ORDINÁRIA EM PLENÁRIO VIRTUAL DA 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO a realizar-se no dia 17-10-2022, às 14:00”.

Dentro do prazo regulamentar, a parte apelada/agravante, peticionou (PJe ID nº 11.316.287) requerendo:

*“... na forma do artigo Art. 140-A, §§ 2º e 3º. do Regimento Interno desse Egrégio Tribunal c/c com o artigo 937, do CPC, a retirada de pauta do Processo nº. 0849687-86.2018.8.14.0301, inscrito para julgamento no Plenário Virtual, com sessão a iniciar em 17/10/22 e encerrar em 25/10/22, na medida em que **pretende realizar sustentação oral**, sendo designado dia e hora para julgamento presencial e/ou por videoconferência”. (grifos no original).*

Ou seja, o agravo interno foi interposto durante o procedimento interno deste e. Tribunal de retirada do processo do plenário virtual e sua inclusão na pauta de julgamento



presencial, burocracia desencadeada pelo próprio recorrente que manifestou, tempestivamente, o desejo de sustentar, oralmente, seus argumentos acerca da apelação, fato este que induz a ocorrência da preclusão lógica com relação aos questionamentos relativos a este julgamento, uma vez que aplicável a máxima *venire contra factum proprium*, que consiste na vedação de um comportamento contraditório defendido pelo agravante/apelado.

Em linhas gerais, a proibição de comportamento contraditório estipula a impossibilidade de contradição entre dois comportamentos, significando que o segundo quebra injustificadamente a confiança gerada pela prática do primeiro.

Por esta razão e com norte nos princípios da celeridade, da efetividade, da razoável duração do processo e da economia processual e considerando, ainda, que o agravo interno tem como único objetivo a desconstituição da decisão unipessoal que possibilitou a apresentação da apelação a este órgão colegiado, submeto, desde logo, o aludido recurso de cognição mais ampla a julgamento, restando **PREJUDICADO** o agravo interno.

Em relação à apelação, esclareço que se aplicam ao caso os termos do Enunciado Administrativo nº 02 do STJ e nº 01 deste e. Tribunal:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

.....
“Nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará”.

Conheço do recurso, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Antes da análise das preliminares suscitadas e do mérito do recurso, julgo oportuno, resgatar o relato dos fatos trazidos na inicial:

“A Autora aplicou parte das parcelas dedutíveis do seu Imposto de Renda no Fundo de Investimentos da Amazônia (o "FINAM"), tendo adquirido 8.744.634.683 (oito bilhões, setecentos e quarenta e quatro milhões, seiscentos e trinta e quatro mil e seiscentos e oitenta e três) quotas do FINAM, representadas pelos Certificados de Investimento nºs 94.001.005-1, 95.002.201-2, 95.002.208-7, 95.002.209-5, 95.002.323-4, 96.001.530-3, 98.001.984-8 e 98.002.024-2.

Em 2008, a Autora alienou 6.795.085.145 (seis bilhões, setecentos e noventa e cinco milhões, oitenta e cinco mil e cento e quarenta e cinco) dessas quotas, representadas pelo Certificado de Investimento no 94.001.005-1 (o 'CI' - doe. 2), para a DUMLER INVESTIMENTO S.A. (a 'DUMLER') por R\$ 4.227.000,00 (quatro milhões, duzentos e vinte e sete



mil reais), e, por esse motivo, solicitou ao Réu, na qualidade de administrador do FINAM, que efetuasse a transferência das respectivas quotas (docs. 3 a 4).

Contudo, a Autora foi formalmente informada pelo Réu que essa solicitação não poderia ser atendida, pois o CI não estaria mais em circulação (doc. 5). Diante dessa informação, a Autora levantou junto ao Réu que referido certificado havia sido transferido para terceiros (Srs. Ronaldo Andrade e José Roberto Latrequia) por meio de assinaturas e documentos grosseiramente falsificados (docs. 6 a 13), sem que o Réu tivesse se atentando para isso, como era o seu dever legal.

Não obstante, essa situação ensejou o desfazimento daquela venda e a devolução do valor então recebido para a DUMLER (docs. 14 a 15).

Como se não bastasse, referido levantamento revelou que os demais Certificados também haviam sido transferidos para aqueles terceiros mediante a mesma fraude.

Assim, desde então, a Autora passou a tentar a reparação extrajudicial das perdas e danos que sofreu junto ao Réu (doc. 15).

Sem sucesso e, ainda, procurando preservar seus direitos e lhe dar ciência sobre os fatos ocorridos, a Autora protestou judicialmente o Réu em 17.8.2010, o qual foi notificado em 16.2.2011 (doc. 17).

Ocorre que o Réu permaneceu e permanece inerte, o que obrigou a Autora a buscar a atuação do Poder Judiciário para ter reparado tais perdas e danos”.

Delineado os fatos sobre os quais se assenta o processo, passo a tratar, antes do exame das razões do recurso, acerca da validade dos atos decisórios do processo proferidos por Juízo incompetente e que foram posteriormente ratificados, bem como o órgão judicial competente para processar e julgar o recurso de apelação.

Pois bem.

“No sistema do CPC/1973 os atos decisórios praticados pelo juízo absolutamente incompetente eram nulos de pleno direito, nos termos do art. 113, S 2º. Quanto à incompetência relativa, no silêncio da lei o Superior Tribunal de Justiça entende pela validade dos atos, apesar da divergência doutrinária (STJ, EDcl no REsp. 355.099/PR, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. 06/05/2008). O art. 64, § 4º, do CPC unifica o tratamento dos atos praticados por juízo incompetente, independentemente de sua natureza. Segundo o dispositivo legal, salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos da decisão, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente. Como o dispositivo legal menciona expressamente os efeitos da decisão judicial, é possível concluir que os atos não decisórios são válidos e eficazes, enquanto os atos decisórios são válidos, mas têm sua eficácia condicionada ao entendimento do juízo competente. Da forma como foi redigido o dispositivo ora comentado, caso o juízo competente não se manifeste expressamente sobre as decisões proferidas pelo juízo incompetente, essas continuarão normalmente a gerar seus efeitos. Somente no caso de decisão expressa em sentido contrário a decisão proferida pelo juízo incompetente se tornará ineficaz. Embora o dispositivo legal não preveja, entendo que essa nova decisão pode ser proferida de ofício ou mediante a provocação de qualquer das partes”. (NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Código de Processo Civil Comentado. 6ª ed. rev. e



atual. – São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021. p. 115).

No caso, tanto o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a competência da comarca de Belém/PA para processar e julgar o feito (REsp 1528596/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 23/05/2016), quanto a decisão do Juízo da 21ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo – datada de 11/05/2018 –, foram protocolados na vigência do atual Código de Processo Civil.

A exegese do artigo 64, §-4º, do Código de Processo Civil é no sentido da conservação da eficácia dos atos e decisões proferidas por juízo incompetente até ulterior deliberação do Juízo competente.

Na espécie, por meio da decisão PJe ID nº 4.806.098, constata-se que o magistrado titular da 4º Vara Cível da Comarca de Belém, a quem foi distribuída a ação, ratificou – no dia 30 de outubro de 2018 –, sem qualquer exceção, os atos praticados pelo Juízo da 21ª Vara Cível de São Paulo – Foro Central Cível, conforme se pode observar, *in litteris*:

“Vistos etc.

Ratifico todos os atos praticados nos autos.

Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para Julgamento.

Intimem-se”.

Acerca da validade dos atos praticados por Juízo relativamente incompetente, entendo relevante transcrever ponto nuclear de voto proferido pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli, quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 850.933/RS:

*“O Novo Código de Processo Civil, diferentemente do diploma que o antecedeu, não mais nulifica, de pronto, todos os atos decisórios emanados do juízo incompetente. Segundo a nova dinâmica introduzida pelo art. 64, § 4º, da Lei nº 13.105/2015, a regra, em caso de reconhecimento de incompetência absoluta, passa a ser a da conservação dos efeitos do **decisum** prolatado pelo juiz incompetente até que outra decisão seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente. Como bem sustentando por Daniel Amorim Assumpção Neves:*

*‘No novo diploma processual o tratamento passa a ser homogêneo, prevendo o art. 64, § 4º do Novo CPC que os atos praticados por juízo incompetente são válidos, devendo ser revistos ou ratificados (ainda que tacitamente) pelo juízo competente. **Significa dizer que durante o período de trânsito dos autos, que compreende a remessa dos autos pelo juízo que se declarou incompetente e sua chegada ao juízo competente, todos os atos já praticados continuaram a gerar efeitos, ficando a continuidade da eficácia de tais atos condicionados à postura a ser adotada pelo juízo competente que receberá os autos’ (Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Editora JusPodium, 2016. p. 166).***

Infere-se, portanto, que, pela regra geral - já vigente à época da prolação



da decisão agravada –, os atos decisórios ora questionados mantêm sua eficácia mesmo após o reconhecimento da incompetência absoluta por este Relator. Esse quadro somente será alterado na hipótese de o juiz competente - que na hipótese não é este Supremo Tribunal Federal - entender por bem revogar os atos afetados.

.....
A decisão agravada, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinou a remessa dos autos à Justiça estadual. A essa última incumbe, portanto, processar e julgar a demanda, que agora retorna a seu início. Por consequência, a competência para deliberar acerca da convalidação ou não dos atos decisórios praticados até o momento é, segundo a dicção da lei, do juízo de primeiro piso a quem a lide for distribuída. Entender de modo diverso implicaria não só desobediência ao texto legal e usurpação da competência de outro juízo, como também indevida supressão de instância, uma vez que o assunto da manutenção ou não dos atos decisórios impugnados nem sequer foi analisada pelas esferas deliberativas inferiores.

É bem verdade que o § 4º do art. 64 dispõe que os efeitos das decisões serão conservados, ‘salvo decisão judicial em sentido contrário’.

O legislador conferiu ao órgão de cassação, portanto, uma espécie de poder geral de cautela, a fim de que, nos casos em que tal se fizer necessário, proceda esse último, de imediato, à análise da conveniência de se manter um ou mais atos decisórios”. (STF. ARE 850933 AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 12-05-2017 PUBLIC 15-05-2017).

Nesse sentido, a despeito da judiciosa argumentação desenvolvida pelo Banco da Amazônia S/A, quando da protocolização dos Embargos de Declaração – no sentido de que o ato de ratificação contrariou “o quanto já julgado pelo STJ no julgamento do Resp nº 1.528.596, (...), bem como, (...) os termos do Acórdão [doc. anexo.] e da Decisão Monocrática [doc. anexo], proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu como prejudicados todos os atos decisórios praticados no processo, confirmando a desconstituição da Sentença proferida pelo Juízo paulistano” –, o artigo 64 do Código de Processo Civil permite o aproveitamento dos atos praticados no Juízo incompetente, em respeito aos princípios da celeridade e da economia processual.

Se fosse necessária a reiteração da prática dos atos processuais já realizados, de nada adiantaria a lei determinar a remessa dos autos ao Juízo competente, pois a providência seria a extinção do feito prematuramente e ajuizamento de nova demanda. Esta, contudo, não foi a intenção do legislador ao enunciar o artigo 64 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão



remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”.

De mais a mais, independente do grau de jurisdição em que foi reconhecida a incompetência do Juízo, a ratificação ou não dos atos anteriores é ato exclusivo do Juízo competente (Juiz Natural) que, dentro do seu poder geral de cautela, entende por bem ratificar os atos praticados a fim de evitar qualquer entrave ao andamento do feito, com força no disposto no artigo 282, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, comungo do raciocínio desenvolvido pela eminente desembargadora do Estado de São Paulo – Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca – que, em decisão monocrática (PJe ID nº 4.806.104), afirmou não ser o Tribunal de Justiça do Estado do Pará o órgão competente para *“julgar o recurso interposto nestes autos contra sentença proferida pela douta magistrada paulista”*.

Ocorre que, ao ratificar os atos do Juízo da 21ª Vara do Foro Cível da Comarca de São Paulo, a sentença que outrora era da lavra da *“douta magistrada paulista”*, passou a ser ato jurisdicional do Juízo da 4ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, órgão judicial que está sob a jurisdição deste e. Tribunal.

Registre-se, por oportuno, que não há nem mesmo que se falar que o ato da 4ª Vara Cível e Empresarial de Belém violou os postulados constitucionais da ampla defesa e o contraditório do Banco da Amazônia S/A, haja vista que, ao ser intimado do ato de ratificação das decisões anteriores, protocolou embargos de declaração, os quais foram rejeitados no dia 04/10/2020 (PJe ID nº 4.806.165).

Por todo o exposto e com o intuito de preventivamente afastar qualquer alegação de nulidade, afianço a competência desta e. Corte de Justiça para processar e julgar apelação contra sentença que, após ratificação, deve ser considerada, por ficção jurídica, como proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém/PA.

Ultrapassada as questões que pendiam de minudente esclarecimento, para melhor julgamento do recurso, passo à análise das razões e contrarrazões da Apelação.

1. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

1.1. DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO EM 14 DE SETEMBRO DE 2012 (PJe ID nº 4.805.949).

Este agravo retido foi interposto pelo apelante contra a decisão (Pje ID nº 4.805.946 – p. 01/03) destes autos que, em despacho saneador, rejeitou as preliminares



deduzidas, em contestação, pelo Banco.

O ato recorrido restou assim publicado:

*“As preliminares deduzidas pelo Banco réu não merecem acolhida. Com efeito, a presente ação é indenizatória, como o próprio réu alega ao invocar a prescrição da pretensão, e nesse esteio nela não se discute ‘... matéria relativa aos Fundos de Investimentos Regionais...’ dai não incidir a hipótese de litisconsórcio passivo necessário cogitada com base no art. 8º da Lei nº 9.008/99. A discussão aqui se cinge à alegada má prestação de serviços que alegadamente acarretou ao autor prejuízo milionário. A alegação de ilegitimidade passiva, doutra parte, é igualmente impertinente pois, repito, a discussão diz com a suposta má prestação de serviços que alegadamente acarretou aos autos prejuízo milionário. As condições da ação, como é cediço, são aferidas em tese, de modo a ser manifesta a legitimidade passiva se ao banco a autora imputa a responsabilidade por não detectar falsificação tida por grosseira. A pretendida denúncia da lide também não merece guarida porque aqui não se está diante de simples direito de regresso decorrente de lei ou do contrato, mas de tentativa da ré de transferir a responsabilidade aquiliana a terceiros, os supostos fraudadores, com indevida ampliação do espectro subjetivo da lide. A isto não se presta a denúncia. Por fim, a pretensão não está prescrita, pois o prazo prescricional de três anos fluía partir do momento em que o lesado tem ciência da violação, já que **violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição** (CC/2002, art. 189), dispositivo legal que somente veio normatizar o princípio há muito aplicado, qual seja, da actio nata. A pretensão reparatória somente nasceu em 2008, quando negada a transferência dos certificados à empresa a quem a autora havia vendido, consolidando-se assim o prejuízo. A prescrição, ademais, fora interrompida pelo protesto judicial. Não há outras preliminares a transpor. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. Dou por saneado o feito”.* (PJe ID nº 4.805.946).

Sustenta o agravante, em suma, a: **1)** necessária citação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, como litisconsorte passiva necessária, uma vez que de acordo com o art. 8º da Lei nº 9.808/1999: *“Nas ações judiciais em que se discuta matéria relativa aos Fundos de Investimentos Regionais, tendo como réu o Banco Operador, a respectiva Superintendência Regional figurará como litisconsorte passivo necessário”*; **2)** sua ilegitimidade passiva; **3)** a pertinência da denúncia da lide formulada em desfavor de José Roberto Latrequia e Ronaldo Andrade, uma vez que a pretensão movida pela autora, tem como gênese supostas fraudes, empreendidas pelas citadas pessoas; e **4)** prescrição da pretensão de reparação de danos.

O recorrido apresentou contrarrazões ao agravo retido (Pje ID nº 4.805.950).

O recurso não merece prosperar.



Explico.

Como se sabe, o litisconsórcio passivo necessário existe quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, caso em que a eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes no processo. Era o que dispunha, de forma expressa, o art. 47 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 114 do CPC).

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

.....
“Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.”

Na situação versada nos presente autos, a decisão a ser proferida não influi sobre direito de terceiro não mais integrante da lide – a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM –, uma vez que, a despeito da redação do art. 8º da Lei nº 9.808/1999, que define diretrizes e incentivos fiscais para o desenvolvimento regional, a norma que incide, no caso concreto é o Decreto-Lei nº 1.376/74, o qual é claro ao estabelecer, em seu artigo 23 que: *“As entidades operadoras dos Fundos criados por este Decreto-lei exercerão todos os direitos inerentes aos títulos e valores mobiliários integrantes de suas carteiras, inclusive o de demandar e ser demandado e o de representação dos quotistas em Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias”.*

No caso dos autos, não se está a discutir as diretrizes dos incentivos fiscais, mas sim a gestão, por parte das operadoras, no caso o Banco da Amazônia, dos valores oriundos de tal política.

De mais a mais, o art. 22 do aludido Decreto-lei é claro ao estabelecer que: *“O Banco do Nordeste do Brasil S.A., o Banco da Amazônia S.A. – BASA e o Banco do Brasil S.A. serão os agentes financeiros dos órgãos de desenvolvimento regional e setorial para a gestão financeira de todas as medidas relacionadas com os Fundos de Investimentos Reginais e Setoriais.*

Por estas razões, revelam-se processualmente infundadas **tanto o pleiteado reconhecimento do litisconsórcio passivo, quanto a afirmada ilegitimidade passiva.**

No que pertine à denúncia da lide daqueles que supostamente executaram a fraude, destaco que as hipóteses de cabimento do instituto, que, à época eram elencadas no art. 70 do CPC/73, não subsidiam o pleito de ampliação subjetiva e objetiva do



processo, **revelando-se inadequada a sua adoção na hipótese.**

Em relação à afirmada prescrição da pretensão de reparação de danos, destaco que, no caso concreto, a transferência das quotas com base em procuração fraudulenta é, tão somente, o pressuposto da ação ilícita que ocasionou o dano indenizável, portanto, aplicando o princípio da *actio nata*, o termo inicial do prazo prescricional somente tem início na data em que o lesado tomou conhecimento do ato ilícito, ou seja, “em 2008, quando negada a transferência dos certificados à empresa a quem a autora havia vendido, consolidando-se assim o prejuízo. A prescrição, ademais, fora interrompida pelo protesto judicial”, não havendo que se falar, assim, em prescrição da pretensão, uma vez que ajuizada a ação anteriormente ao término do prazo prescricional.

Por todo o exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

1.2. DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO EM 07 DE MARÇO DE 2014 (PJe ID nº 4.806.069).

Este agravo retido foi interposto pelo apelante contra a decisão (Pje ID nº 4806068 – p. 01/02), destes autos que negou pedidos do Banco da Amazônia relacionados à prova pericial.

O ato recorrido restou assim publicado:

“Fls. 813/817: Considerando que a perícia teve por objeto documentos acostados aos autos, subscritos por terceiros, cujos comparativos constam igualmente de documentos juntados, não tendo sido colhido material grafotécnico, não se vislumbra qualquer nulidade na realização da prova, ausente diligência a ser acompanhada pela assistente técnica do réu.

Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo à parte, à qual se assegura oportunidade para manifestação acerca das conclusões periciais.

Como já de decidi. ‘A inobservância da regra contida no art. 431-A, do CPC, se não acarretar prejuízo, não enseja a nulidade da prova técnica, máxime se restou produzida sem irregularidades’ (RT 686/284).

Assim, afasto a pretensão de anulação da prova.

Noto que o fato de optar o réu por contratar assistente técnico residente em Comarca distante não constitui justa causa para a majoração do prazo para manifestação, notadamente por já terem as partes sido intimadas, pela imprensa, sobre a entrega do laudo pericial, em novembro de 2013.

Defiro ao réu, apenas, o derradeiro prazo de quinze dias para manifestação sobre o laudo pericial, competindo à parte a intimação de seu respectivo assistente técnico.

Rechaço, desde já, os pretendidos esclarecimentos do Perito em audiência, pois a elucidação de eventuais questões deve ser feita por escrito, diante do caráter técnico da prova”. (Pje ID nº 4806068 – p. 01/02).

Reitera o recorrente, em razões de apelação, os termos do agravo retido previamente interposto, no sentido da ocorrência de prejuízo insanável pela ausência de



intimação da data e local da realização da prova pericial, em violação ao disposto no art. 431-A do CPC/73^[1], bem como pelo indeferimento do pedido de esclarecimento.

Dessa forma, postulam a nulidade do julgado e da perícia feita na instrução, com determinação de nova produção desta prova, acrescendo-se aos quesitos os esclarecimentos solicitados.

Sem razão.

O legislador entendeu por adotar o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o que importa é a finalidade do ato processual e não ele em si mesmo considerado.

Assim sendo, se o ato atingir sua finalidade, ainda que irregular a forma, não se deve anulá-lo, exceto se demonstrado prejuízo pela parte que postula anulação.

Este o teor quer era preconizado pelo art. 250, parágrafo único, do CPC/73, *in verbis*:

*Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais. **Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.** (grifou-se).*

Na hipótese, o recorrente sustenta que o não acompanhamento da produção da prova pericial, pela ausência de intimação, teria ensejado nulidade insanável, pois o expert atestou “de forma cabal e irrefutável a falsidade das assinaturas de RICARDO LUIZ DOS SANTOS CARVALHO e HANS-CRISTIAN EBERHARD RUDOLF MAERGNER, apostas nos documentos em debate de fls. 49, 56, 75, 76, 328/328v, 329/329v, 330/330v, 331/331v, 332/332v e 333/333v dos autos – peças de exame”.

Diante disso, o acompanhamento do Banco ou mesmo os 06 (seis) esclarecimentos requeridos (PJe ID nº 4.806.067), em nada teriam modificado a solução do processo.

Dessa forma, entendo que, inobstante a irregularidade constatada pela falta de intimação, o fato de o Banco recorrente ter deixado de acompanhar a perícia, ou ter seus esclarecimentos respondidos, em nada interfere na decisão final.

Por tais motivos, **nego provimento ao agravo retido.**

1.3. NULIDADE DA SENTENÇA – PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL DO ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.



No ponto, sustenta o apelante, em síntese, que “*revela-se nula a r. Sentença recorrida, pois proferida antes do julgamento do Recurso Especial em Agravo de Instrumento que ainda pendente de julgamento quanto a competência do Juízo*”.

Novamente sem razão.

Digo isso pois é entendimento consolidado no c. Superior Tribunal de Justiça que “*rejeitada a exceção de suspeição e julgamento o recurso interposto, a ação principal pode prosseguir, mesmo sem o trânsito em julgado da exceção*”, assim:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 306 DO CPC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ABRANGÊNCIA DO TERMO DEFINITIVAMENTE JULGADA. PRÓPRIA AÇÃO DE EXCEÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal de origem decidiu conforme precedentes desta Corte, ao concluir que a suspensão do processo, até que seja definitivamente julgada a exceção de que trata o art. 306 do CPC, dá-se apenas até o julgamento do agravo de instrumento, não sendo necessário aguardar a tramitação do processo nas instâncias extraordinárias. 2. O acórdão recorrido não merece reforma por estar em conformidade com a atual jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp n. 1.474.869/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/2/2016, DJe de 12/2/2016 - destaquei).

.....
“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. FORO DE ELEIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO DEFINITIVA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1 - As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. (REsp. 539077/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005 p. 383; REsp 914105/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 22/09/2008). 2 - O Superior Tribunal de Justiça entende que a exceção de competência suspende o curso do processo até a decisão definitiva na origem, subsistindo, somente, o efeito devolutivo ao recurso especial. 3 - Recurso Especial não conhecido”. (REsp 1134889/PE, Rel. Ministro Honildo Amaral De Mello Castro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 23/3/2010, DJe 8/4/2010 – grifei).

Como se constata, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a pendência de julgamento de recurso especial ou extraordinário contra acórdão que examinou a exceção de incompetência não determina que o processo principal continue suspenso, uma vez que subsiste apenas o efeito devolutivo dos recursos, razão pela qual **afasto a alegada nulidade da sentença.**

1.4. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA, EM RAZÃO DO



JULGAMENTO PREMATURO DA LIDE.

Sabe-se que a prova está destinada ao convencimento do Juiz, que avalia a sua necessidade, além das já constantes nos autos, para o deslinde da causa.

No entanto, quando a decisão depender de fatos ainda não demonstrados, pretendendo a parte fazer a sua comprovação em Juízo e mesmo assim a lide é decidida antecipadamente, a configuração do cerceamento de defesa dependerá da demonstração de prejuízo.

No caso dos autos, ainda que o Juízo de primeiro grau não tenha dado vista previamente às partes para apresentar alegações finais, assim como cientificado os autores do processo do seu entendimento de que caberia o julgamento antecipado da lide, nenhum prejuízo se verifica da ausência de intimação.

É que a decisão que indeferiu a prova, como visto, foi objeto de agravo retido – já julgado improcedente.

Destarte, a ausência de prévia intimação da parte sobre denegação da prova pericial e testemunhal requerida, por si só, não lhe acarretou qualquer prejuízo, vez que veiculou seu inconformismo em preliminar da apelação manejada.

Seria, portanto, inócua, e contrária ao princípio da economia processual, a anulação da sentença para o retorno do processo à instância de origem, tão somente para se determinar a intimação da decisão denegatória da prova, decisão esta que somente poderia vir a ser impugnada na preliminar de apelação, que ora se analisa.

Afigura-se necessária, assim, a análise da pertinência ou não das provas requeridas, nesta seara recursal, como preliminar da apelação já interposta.

Nessa esteira, em consonância com o que decidiu o Juízo de Primeiro grau, entendo que as provas requeridas são desnecessárias para o deslinde da controvérsia.

Como cediço, o Juiz é o destinatário final da prova, podendo indeferir diligências desnecessárias e protelatórias.

E, não havendo necessidade de produção de provas em instrução, impõe-se o julgamento antecipado do pedido:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;”

Na hipótese, embora o autor tenha requerido a produção de prova oral (oitiva do perito judicial) e a complementação da perícia, o banco não negou a transferência das



quotas do Fundo de Investimentos da Amazônia, com base nas procurações que foram declaradas falsas, por meio de perícia judicial, pelo que seria de total desnecessidade o deferimento dos pedidos.

Destarte, ante a inoportunidade de prejuízo advindo da ausência de intimação para alegações finais, bem como da desnecessidade das provas pleiteadas, não se verifica a alegada nulidade da sentença, pelo que **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa**.

Com a rejeição das matérias preliminares, passo ao exame do mérito do recurso.

2. MÉRITO

O cerne da questão cinge-se na responsabilidade civil do apelante na qualidade de Banco Operador do Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM.

Como destacado no próprio *site* do banco apelante (<https://www.bancoamazonia.com.br/o-banco/finam>):

“O FINAM foi criado pelo Decreto Lei nº 1.376, de 12.12.74, alterado pela Lei nº 8.167, de 16.01.91, regulamentada pelo Decreto nº 101, de 17.04.91. Complementam esses diplomas legais a Lei nº 9.808, de 20.07.99, a Lei nº 9.532, de 10.12.97, a Lei 6.404, de 15.12.76, alterada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001, a MP nº 2.199-14, de 24.08.2001, bem como normas emanadas do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários e do Ministério da Integração Nacional.

O Fundo de Investimentos da Amazônia-FINAM foi instituído com a missão fundamental de assegurar os recursos necessários à implantação de projetos considerados pela extinta Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia-SUDAM, como de interesse para o desenvolvimento da Amazônia Legal, que compreende os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima, Tocantins e parte do Maranhão (a oeste do meridiano de 44°).

O FINAM tem como principal fonte de recursos as parcelas dedutíveis do Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas investidoras de projetos aprovados com base no art. 9º da Lei nº 8.167/91, até a implantação do projeto tributadas com base no lucro real, estabelecidas em todo o Brasil, que fazem opção em favor do Fundo. O repasse dos valores arrecadados é feito pela Secretaria do Tesouro Nacional, com base em informações da Secretaria da Receita Federal.

1. Carteira de Debêntures - é formada pelas debêntures (convertíveis e inconvertíveis em ações), provenientes das aplicações vinculadas ao artigo 5º da Lei-8.167/91.

2. Carteira de Ações do FINAM - é composta por ações resultantes da conversão de debêntures, das ações transferidas dos artigos 9º, da Lei nº 8.167/91 e das remanescentes do artigo 17 e 18 do Decreto Lei nº 1.376/74.

3. Carteira de Ações do Artigo 9º - é formada pelas ações resultantes das aplicações vinculadas ao artigo 9º da Lei nº 8.167/91, que permanecem em



nome do Fundo até serem transferidas aos investidores dos projetos, após a confirmação de suas opções pela Secretaria da Receita Federal.

4. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

BASE DE CÁLCULO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - 3% ao ano (equivalente a 0,25% ao mês) sobre 70% do patrimônio líquido do referido Fundo. O cálculo utilizado para apuração da Taxa de Administração apropriada, mensalmente, na contabilidade do Fundo de Investimentos da Amazônia - FINAM é realizado com base no Art.1º da Portaria Interministerial nº 158, de 30.07.2008, sendo o mesmo adotado após consulta à Gerência Jurídica deste Banco”.

Como se constata da atenta leitura da apresentação o Fundo de Investimentos da Amazônia – FINAM é uma comunhão de recursos, constituídos sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros, tendo como fonte de recursos: **1)** parcelas dedutíveis do Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas investidoras de projetos aprovados com base no art. 9º da Lei nº 9.1667/91; **2)** os dividendos resultantes das ações existentes na Carteira do Fundo; **3)** os valores decorrentes das amortizações das Debêntures Inconvertíveis, como também, em alguns casos, das Debêntures Convertíveis; **4)** os numerários oriundos das vendas de ações existentes na Carteira do Fundo, provenientes, exclusivamente do artigo 9º, com base na Instrução CVM Nº 265, de 18.07.97; **5)** as subscrições realizadas pela União Federal; e **6)** as subscrições voluntárias efetuadas pelas pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado.

No mesmo ambiente virtual, observa-se que o Banco operador, no caso o Banco da Amazônia é remunerado através da cobrança de taxa de administração, de “3% ao ano (equivalente a 0,25% ao mês) sobre 70% do patrimônio líquido do referido Fundo. O cálculo utilizado para apuração da Taxa de Administração apropriada, mensalmente, na contabilidade do Fundo de Investimentos da Amazônia - FINAM é realizado com base no Art.1º da Portaria Interministerial nº 158, de 30.07.2008, sendo o mesmo adotado após consulta à Gerência Jurídica deste Banco”.

Com base na constelação conceitual apresentada, passo a demonstrar os elementos justificantes da equação jurídica que resulta no entendimento de que **a presente apelação merece ser parcialmente provida**, rememorando que as razões de mérito do recurso se baseiam em 5 (cinco) parâmetros: **1)** a natureza tributária da verba, o que afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor, bem como a responsabilidade objetiva do Banco operador; **2)** a inexistência de responsabilidade do Banco por fato de terceiro (fortuito externo); **3)** recorrido que não se desincumbiu do ônus que demonstrar fato constitutivo do seu direito; **4)** o excessivo valor dos certificados de investimento do FINAM reconhecidos na sentença; e **5)** a ausência de critério para a definição do percentual de honorários advocatícios.



Pois bem.

De pronto, afianço, como destacado na sentença recorrida que: *“são fatos incontroversos nos autos a titularidade da autora dos certificados de investimento firmados com o réu, descritos no inicial, a transferência dos certificados para terceiros, bem como a devolução pela autora dos valores referentes ao negócio firmado com a empresa DUMLER. Divergem as partes acerca da ilicitude da transferência efetivada e da responsabilidade sobre os danos dela decorrentes”*.

Acrescento, ao que foi descrito como matéria incontroversa que não se discute, nos presentes autos, que a relação entre as partes do processo se originou de parcelas dedutíveis do seu imposto de renda para a aquisição de certificados de investimento do FINAM. **Entretanto, tal gênese, não tem o condão de manter a natureza tributária do recurso financeiro.**

É que, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.167/91, tais valores são espécie de fomento (natureza administrativa) liberados pelos fundos para a consecução de projetos de desenvolvimento regional.

De mais a mais, deve ser observado que após a opção da pessoa jurídica em aplicar as parcelas dedutíveis do imposto de renda no Fundo de Investimento da Amazônia (art. 1º da Lei nº 8.167/91) deixa o numerário, a partir do seu repasse pelo Departamento do Tesouro Nacional ao banco operador de ter natureza exclusivamente tributária, especialmente quando consideradas as diversas fontes de recurso.

Por outro lado, cumpre consignar que, no mercado de capitais – que tem como objetivo canalizar recursos de médio e longo prazo para agentes deficitários, através de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, efetuadas entre empresas, investidores e intermediários –, resta claro que a relação jurídica estabelecida é de consumo, pois se evidencia que o investidor é o destinatário fático e econômico do serviço prestado pela instituição financeira intermediadora.

Na mesma linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, para o qual entre o investidor e a instituição financeira, contratada para aplicação de recursos financeiros em fundos de investimentos, existe uma relação jurídica de consumo (Resp. 656.932/SP, relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, 4º Turma, julgado em 24/04/2014, Dje 02/06/2014), a apontar que a prescrição é quinquenal, e não a trienal, prevista no CC/02 para a responsabilização civil por atos ilícitos.

Vale destacar que o STJ já reafirmou, em outras oportunidades, este entendimento, destacando que *“o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos*



contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, nos termos da Súmula n. 297-STJ" (REsp n. 1.214.318-RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 18.9.2012),

Destacou ainda que *"o CDC é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, entendimento esse que encontrou acolhida na Súmula n. 297-STJ. Incide na espécie, portanto, a Súmula n. 83-STJ" (Resp n. 1.164.235-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 29.2.2012), e que "as relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo". (AgRg no Ag n. 552.959-RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 17.5.2004).*

Reconhecida a incidência, no caso, do Código de Defesa do Consumidor, cumpre mencionar que a boa-fé objetiva e os seus deveres anexos de conduta geram uma presunção legal e principiológica que milita em favor do consumidor.

No tocante à responsabilidade civil, é cediço que as instituições financeiras respondem objetivamente pelas deficiências internas ao se cercar das precauções necessárias à prevenção de fraudes, conforme Súmula n. 479 do Superior Tribunal de Justiça que determina 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"*.

A situação posta nos autos encontra correta resposta jurisprudencial no texto sumulado, haja vista a atribuição, à instituição financeira, dos riscos decorrentes do empreendimento.

A teoria do risco do negócio ou da atividade é a base da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, a qual se harmoniza com o sistema de produção e consumo em massa, protegendo a parte mais frágil da relação jurídica, razão pela qual não se perquire a existência ou não de culpa por parte do consumidor.

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que cumpre à empresa responder de forma objetiva *"pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e riscos"*.

Por se tratar de responsabilidade objetiva, cabe à instituição financeira comprovar a culpa exclusiva do autor ou de terceiros, conforme disposto no art. 14, §-3º, do Código de Defesa do Consumidor, tarefa da qual não se desincumbiu.



Ainda que se cogitasse culpa exclusiva de terceiros sob a alegação de fraude e, assim, pudesse o banco réu se exonerar da responsabilidade, o fato é que cabe às instituições financeiras adotar medidas preventivas contra fraude em relação aos serviços fornecidos.

Se houve fraude, independentemente do seu grau de sofisticação, é porque o Banco não tomou as medidas preventivas adequadas.

No caso, o Juízo sentenciante, ao rechaçar a tese sustentada pelo apelante “*de ausência de sua responsabilidade, visto que agiu com base em requerimento de emissão de segunda via dos certificados e em instrumento de procuração devidamente assinado pelos diretores da autora e reconhecido em cartório, quando da transferência dos referidos certificados*”, assim fundamentou, justificativas que também adoto como razão de decidir:

“(…)

A prova pericial produzida, aliada a missiva do 4º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, atestou a falsidade das assinaturas apostas no requerimento de emissão de segunda via e na procuração apresentada na solicitação da transferência dos certificados de investimento. As conclusões periciais devem ser aceitas, eis que exaradas por perito de confiança deste juízo, bem fundamentadas e amparadas em boa técnica.

Dessa forma, inafastável o reconhecimento de invalidade de tais documentos. Resta, desta forma, averiguar sobre quem deve recair a responsabilidade pelos atos jurídicos neles fundamentados.

Considerando-se que, no caso dos autos, se discutem danos materiais por transferência fraudulenta de titularidade de certificados de investimentos, está-se diante da responsabilidade civil, sendo imperativa a análise: i) do alegado dano; ii) da conduta do agente; e íii) do nexo de causalidade entre eles, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Estando o dano evidenciado pela transferência das quotas de titularidade da autora para terceiro, passo a análise á conduta praticada pelo réu.

Na hipótese, caracterizar-se-á sua responsabilização se restar comprovada sua culpa lato sensu para a ocorrência do dano, ou ficar caracterizada sua responsabilidade objetiva.

É pacífico o entendimento do dever das instituições financeiras de tomar os cuidados necessários para evitar situações de insegurança, geradoras de danos aos consumidores, competindo-lhes, para tanto, criar mecanismos que permitam evitar contratações fraudulentas, como a verificada na situação aqui discutida.

Por outro lado, é de conhecimento comum a enormidade de fraudes que acometem as relações comerciais, não se podendo afirmar que a atuação de falsários seja incomum. Por isso, cabe aos bancos acompanhar a ‘evolução criminoso’, para fim de evitar fraudes. Deixando de adotar esses cuidados, agiu o banco de forma defeituosa na prestação de seu serviço.

Ainda que alegue que procedeu com os cuidados necessários para a celebração da transferência, não podendo ser-lhe imputada culpa por eventual fraude, cumpre esclarecer que a responsabilidade do réu, segundo orientação doutrinária dominante, rege-se pela teoria do risco do negócio, de forma que os prejuízos relacionados á contratação bancária



por terceiros não autorizados são inerentes á atividade bancária e devem ser suportados pelo banco.

Aplica-se ao caso em tela o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade do fornecedor de serviços, norma aplicável às instituições bancárias, como já sedimentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2.591.

Em suma: em matéria de responsabilidade civil das instituições financeiras, aplica-se a teoria do risco profissional, visto que, ao custodiar as aplicações da autora, o banco ora réu auferiu lucro, assumindo os riscos respectivos.

Como já dito, é fato incontroverso o inadimplemento obrigacional da parte do banco, o qual liberou as aplicações em atenção a requerimento feito com base em documento falso. Considerada a natureza objetiva da responsabilidade contratual, é evidente o dever do réu de responder pelos danos advindos do não cumprimento dos encargos decorrentes da custódia das aplicações.

Portanto, não é possível ao réu furtar-se de sua responsabilidade civil. Pelo contrário, seu dever de guarda torna obrigatório o correto cumprimento da custódia - e tal dever passa pela garantia que tem que dar á investidora contra eventuais golpes.

Em relação ao nexo de causalidade entre a conduta da instituição financeira e o dano causado à autora, sendo o réu legalmente responsável pela verificação da regularidade da transferência dos valores mobiliários de que era depositário, é por óbvio responsável pela verificação da autenticidade dos documentos envolvidos na operação e, muito especialmente, da procuração.

Se tivesse adimplido adequadamente seu dever jurídico, dano algum seria causado à autora, posto que a operação seria abortada pela pronta verificação da falsidade.

Por outro lado, ainda que se alegue que o documento apresentava firma reconhecida em cartório, cujo falso não era aparente ou grosseiro, é de se estranhar a simplicidade da procuração apresentada em nome de empresa renomada. Ademais, tem a procuração local no Rio de Janeiro, sendo a sede a autora em São Bernardo do Campo, São Paulo, onde todos os documentos desta foram assinados.

Ainda que assim não fosse, a responsabilidade, decorrente do risco do negócio, como já afirmado, implica no devedor de indenizar os danos materiais causados à autora.

.....
O valor da indenização corresponderá aos lucros cessantes comprovados pelo desfazimento do negócio jurídico com a empresa DUMLER, acrescidos do valor referente às demais quotas não negociadas, calculado com base na cotação no fechamento do pregão da Bolsa de Valores na data do trânsito em julgado da sentença, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça fixada em sede de recurso repetitivo nos casos de conversão de obrigação de subscrever ações em perdas e danos, hipótese que se aproxima da presente.

Destarte, a procedência é medida de rigor”.

Como se vê, pouco a acrescentar às justificativas dadas pelo Juízo sentenciante como forma de reconhecer a responsabilidade objetiva do banco em relação à falha na prestação do serviço. Entretanto, fato de imperiosa relevância deve ser destacada, é que



a emissão da segunda via dos certificados de Investimentos de números 940010051, 9500222012, 950022087, 950022095, 950023234, 960015303, 980019848 e 980020242, ato que antecedeu a transferência dos certificados, baseado em simples pedido de emissão de 2ª via (PJe ID nº 4805934 p. 34/35), não procedeu com as cautelas que descreve, em seu site, como necessárias para a expedição dos novos certificados:

“Emissão de Segunda Via

As substituições de Certificados de Quotas do FINAM, por analogia, obedecem às determinações do art. 38 da Lei nº 6.404/76.

Art. 38. O titular de certificado perdido ou extraviado de ação ao portador ou endossável poderá, justificando a propriedade e a perda ou extravio, promover, na forma da lei processual, o procedimento de anulação e substituição para obter a expedição de novo certificado.

Para o atendimento de pleitos dessa natureza, caberá ao titular de cotas do Fundo, em face de seus títulos perdidos ou extraviados JUSTIFICAR a propriedade e a perda ou extravio desses títulos perante o juiz, solicitando, ao mesmo tempo, a anulação e substituição dos títulos.

O titular deverá ingressar com Ação Judicial de anulação e substituição dos Títulos, com base no art. 38 da Lei 6.404/76 e de conformidade com a Lei Processual, ou seja, o Código de Processo Civil.

O juiz emitirá expediente ao Banco Operador, autorizando a emissão de novos títulos em substituição aos extraviados ou perdidos”. (<https://www.bancoamazonia.com.br/o-banco/finam>).

Dessa forma, resta evidente que o Banco da Amazônia S.A. agiu de modo temerário na emissão da 2ª via dos certificados e na posterior transferência dos títulos representativos de quotas do Fundo.

Como se sabe, a instituição financeira – no caso o banco operador do fundo –, a quem cabe o risco da atividade (risco profissional), deve ser responsável pela segurança na contratação de seus serviços, consistindo na verificação da veracidade e da autenticidade dos documentos solicitados na contratação, a fim de evitar falhas que possam causar danos a outrem.

Por conseguinte, persiste a responsabilidade do banco réu, apesar de alegar que não houve ato ilícito, pois a falta de cautela ao contratar contribuiu para a efetivação do dano.

O banco apelado não logrou infirmar a versão dos fatos articulados na petição inicial, deixando de trazer elementos capazes de demonstrar que não houve falha na emissão da segunda via dos Certificados de Investimento representativo das quotas do Fundo e na sua posterior transferência.

A falha do Banco foi fator preponderante e causa direta do prejuízo suportado pela apelada, razão pela qual deve ser responsabilizado pelo ocorrido, até mesmo porque



não logrou demonstrar alguma excludente de responsabilização civil – existência de fortuito ou culpa exclusiva da apelante ou de terceiros.

Por outro lado, em relação ao alegado ‘*VALOR EXCESSIVO RECONHECIDO PELA SENTENÇA AOS CERTIFICADOS DE INVESTIMENTO DO FINAM*’, entendo, após reflexão sobre as ponderações apresentadas, durante a 6ª Sessão Ordinária da 1ª Turma de Direito Privado, pelo eminente Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, assistir parcial razão ao recorrente.

Em meu voto – anteriormente disponibilizado no Sistema PJe –, destacava, no ponto, que “*o valor estabelecido na sentença (R\$ 4.227.000,00 – quatro milhões, duzentos e vinte e sete mil reais) não foi presumido, sendo o numerário correspondente ao que foi desembolsado pela autora à Sociedade Anônima Dumler Investimentos, após ver frustrada, por ato da recorrente, a transferência das quotas representada pelo certificado n. 94.001.005-1 (Pje ID n.4.805.935 – p. 31/32 – comprovante de devolução do valor pago pela Dumler)*”.

Entretanto, conforme bem pontuado pelo Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, o Banco recorrente (Banco da Amazônia S.A. – BASA), apresentou argumentos, em sede de contestação (PJe ID nº 4.805.339 – pg. 19-20), que revelam a **possibilidade do referido valor** (R\$ 4.227.000,00 – quatro milhões, duzentos e vinte e sete mil reais), **ser excessivo**.

Dessa forma, comungo do entendimento de Sua Excelência, no sentido de que, ao caso, “*devem ser aplicados os princípios do boa-fé objetiva e do princípio da proibição do enriquecimento sem causa, especificamente quanto a questão controvertida nos autos, no tocante ao valor das quotas do FINAM*”.

Por esta razão, evidencia-se possível, a perquirição de uma indenização pelo negócio jurídico desfeito entre a autora VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA e a empresa DUMLER INVESTIMENTOS S.A, mas destaco a necessidade de aplicação de uma INDENIZAÇÃO JUSTA, para não fomentar um enriquecimento indevido, a base de pura especulação financeira.

De fato, existe documentação contida nos autos de que a empresa DUMLER INVESTIMENTOS S.A fez proposta de R\$ 4.077.051,00 (quatro milhões, setenta e sete mil, cinquenta e um reais) para adquirir o Certificado de Investimento n. 94.001.005-1, representativo de quotas do Fundo de Investimento da Amazônia (fls. ID Num. 4805934 – Pág. 6), tendo realizado a transferência do valor de R\$ 4.227.000,00 (quatro milhões e duzentos e vinte e sete mil reais) à VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE



VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA (fls. ID Num. 4805934 – Pág. 8), mas que, devido a negativa do réu em realizar a transferência das quotas (fls. ID Num. 4805934 – Pág. 26), houve a devolução do valor transferido para a DUMLER INVESTIMENTOS S.A (fls. ID Num. 4805935 – Pág. 29-32).

Ocorre que, apesar de estar devidamente comprovado nos autos a fraude da transferências das quotas do FINAM, entendo que o *quantum debeat* **DEVE** ser discutido em sede de liquidação de sentença, por arbitramento, momento em que o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos para demonstrar o valor de mercado dos quotas do FINAM no momento do litígio, e, caso não se possa decidir de plano referida questão, o juízo da base poderá, inclusive, nomear perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Neste sentido cito, por todos, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. PREJUÍZOS. COMPROVAÇÃO EM PROVA PERICIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. NOVA INTERPRETAÇÃO DO EXAME TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. É firme a orientação desta Corte de que o recurso especial interposto contra decisão proferida em ação rescisória deve cingir-se ao exame dos pressupostos previstos no art. 485 do CPC/1973 e não dos fundamentos do julgado rescindendo. 3. O Superior Tribunal de Justiça, apreciando recurso julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1.347.136/DF), reconheceu a responsabilidade da União pelos prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo governo federal para o setor sucroalcooleiro, em desacordo com os critérios previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 4.870/1965, desde que efetivamente comprovados, sendo inadmissível 'a mera diferença entre o preço praticado pelas empresas e os valores estipulados pelo IAA/FGV como único parâmetro de definição do quantum debeat'. 4. Hipótese em que a Corte regional, em pleito rescisório fundado no art. 485, V e IX, do CPC/1973, manteve incólume a conclusão da prova pericial produzida no julgado rescindendo, 'que demonstrou que a política de fixação de preços abaixo do valor do custo de produção causou dano' à parte agravada, haja vista não caber 'ação rescisória com fundamento em má apreciação da prova', enquanto a UNIÃO, autora da ação rescisória e ora agravante, entende ser 'genérica' a prova técnica e "presumido" e "hipotético" o dano ali identificado. 5. A Primeira Turma desta Corte, apreciando recurso do qual fui relator, entendeu ser defeso ao Tribunal de origem, no bojo de ação rescisória, a pretexto de alinhar-se com a orientação firmada no aludido recurso paradigma, reputar equivocada a avaliação da prova produzida no feito originário e dela extrair conclusão diversa, pois isso implicaria transmutar a



ação rescisória em mero sucedâneo recursal (AREsp 145.502/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 30/11/2016). 6. A ação rescisória não constitui meio adequado para a correção de suposta injustiça da sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la. Precedentes. 7. Há manifesta ausência de prequestionamento, a atrair a aplicação da Súmula 211 do STJ, quando os conteúdos dos preceitos de lei federal suscitados na peça recursal não são examinados na origem, mesmo após opostos embargos de declaração. 8. O emprego de verbete sumular quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional prejudica a análise da divergência jurisprudencial suscitada (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014). 9. Agravo desprovido". (Aglnt no AREsp n. 971.608/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 3/9/2019.)

Nesta esteira, revela-se inadequado, considerar, de plano, para a fixação do valor do dano material, o numerário pactuado entre a recorrida Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda e a empresa DUMLER Investimentos S.A., sob pena de fomentar um enriquecimento desproporcional, a base de pura especulação financeira, conforme já mencionado, motivo pelo qual é extremamente relevante que se possa averiguar o real valor de mercado das quotas do FINAM, em sede de liquidação de sentença por arbitramento.

Lado outro, sem razão o requerido, ora apelante, quando questiona a fixação dos honorários sucumbenciais em 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação devem ser minorados.

É que, a teor dos critérios estabelecidos nas alíneas do §-3º do art. 20 do CPC – vigente à época da sentença –, os honorários devem ser arbitrados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atentando-se para o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo gasto para o seu serviço.

Considerando terem os causídicos atuado com zelo à causa e a fixação no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação não se encontrar exorbitante, eis que subsume-se ao disposto no art. 20, §-3º, do CPC, entendo pela manutenção do percentual fixado na sentença.

Ultimando, não se vislumbra, ainda, o comportamento malicioso do apelante, capaz de justificar a pretendida imposição da pena por litigância de má-fé, conforme requereu a autora em contrarrazões do apelo (Pje ID nº 4.806.085 – p.20).



Pode-se afirmar, por ora, que a apelante exerce simples prerrogativa constitucional de levar à apreciação do Judiciário o que considera ser seu direito violado (art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade definem o litigante de má-fé:

“É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14”. (Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 184).

Dessa forma, por inexistir comprovação de conduta maliciosa por parte do Banco recorrente, capaz de prejudicar o bom andamento do processo, inviável a imposição da penalidade por litigância de má-fé.

Assim, **conheço e dou parcial provimento ao recurso de Apelação, no tocante ao *quantum debeat*, que deverá ser discutido em sede de liquidação de sentença por arbitramento (art. 509, I, do CPC) – em razão da natureza do objeto em liquidação –, momento em que o juiz intimará as partes para apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, a fim de demonstrar o valor de mercado das quotas do FINAM no período em que a transferência para Dumler Investimentos se revelou inviável e, caso não se possa decidir de plano referida questão, o Juízo a quo poderá, inclusive, nomear perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.**

É o voto.

P.R.I.

Após o trânsito em julgado, certifique-se, archive-se, com a devida baixa ao Juízo a quo.

Belém, data registrada no sistema.

Desembargadora **MARGUI GASPAR BITTENCOURT**
Relatora

[1] Art. 431-A. As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.



Belém, 22/03/2023



Assinado eletronicamente por: MARGUI GASPAS BITTENCOURT - 22/03/2023 08:31:26

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23032208312606000000012873710>

Número do documento: 23032208312606000000012873710

1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0849687-86.2018.8.14.0301.

COMARCA: BELÉM/PA.

APELANTE: BANCO DA AMAZÔNIA S.A.

ADVOGADO: BRUNO SANTOS DE SOUZA – OAB/PA N. 17.622 e HUMBERTO SOUZA MIRANDA PINTO – OAB/PA N. 12.942.

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.

ADVOGADO: OPHIR CAVALCANTE JUNIOR – OAB/PA N. 3.259 e RODOLFO MEIRA ROESSING – OAB/PA N. 12.719

RELATOR: Des^a. MARGUI GASPAR BITTENCOURT.

VOTO-VISTA: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

VOTO-VISTA

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

Adoto o relatório da ilustre Desembargadora Relatora.

Destaco que pedi vista dos autos, logo no início do julgamento, na análise da primeira preliminar, para ter uma melhor familiaridade com os mesmos, **devido a complexidade da causa posta em debate**.

A ilustre Relatora iniciou o presente julgamento, com a análise do primeiro Agravo Retido interposto pelo BANCO DA AMAZÔNIA S.A., **tendo NEGADO PROVIMENTO** ao mesmo, matéria esta que passo a analisar neste momento.

1. DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO EM 14 DE SETEMBRO DE 2012:

Da análise do primeiro Agravo Retido protocolizado nos autos, o recorrente sustenta: **(1) a necessária citação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, como litisconsorte passivo necessário, uma vez que de acordo com o art. 8ª da Lei n. 9.808/1999: “Nas ações judiciais em que se discuta matéria relativa aos Fundos de Investimentos Regionais, tendo como réu o Banco Operador, a respectiva Superintendência Regional figurará como litisconsorte passivo necessário”;** **(2) sua ilegitimidade passiva;** **(3) a pertinência da denúncia da lide formulada em desfavor de José Roberto Latrequia e Ronaldo Andrade, uma vez que a pretensão movida pela autora, tem como gênese supostas fraudes, empreendidas pelas citadas pessoas;** e **(4) prescrição da reparação de danos.**



E da análise dos autos, filio-me ao entendimento da nobre relatora, que refutou **TODAS** estas preliminares apresentadas pelo **BANCO DA AMAZÔNIA S.A.**, tendo **NEGADO PROVIMENTO** ao agravo retido.

ASSIM, na esteira do voto prolatado pela Desa. Relatora, em sede de julgamento do primeiro agravo retido, também entendo que deva ser **NEGADO PROVIMENTO** ao mesmo, devendo ser dado continuidade ao julgamento pela nobre relatora.

É como voto nesta preliminar.

Belém/PA, 20 de março de 2022.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Desembargador – Relator



BANCO DA AMAZÔNIA S.A., por intermédio do advogado Carlos A. Cóqui, interpôs, com base nos artigos 496, I e 513 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, recurso de **APELAÇÃO** contra sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca de São Paulo – posteriormente ratificada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível e Empresarial de Belém/PA, comarca indicada, pelo Superior Tribunal de Justiça como competente (Recurso Especial nº 1.528.596) –, que julgou procedente ação de indenização por perdas e danos proposta por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda, condenando a recorrente ao pagamento:

a) *“... de R\$ 4.227,000,00 (quatro milhões, duzentos e vinte e sete mil reais), referentes aos lucros cessantes do negócio desfeito entre a autora e a empresa DUMLER, corrigidos monetariamente desde de (SIC) 09.06.2008, com juros de mora a partir da citação.*

b) *... do valor das quotas que não seriam abrangidas pelo contrato entre a autora e a empresa DUMLER, calculado com base na cotação no fechamento do pregão da Bolsa de valores na data do trânsito em julgado da sentença, corrigida monetariamente desde então e com juros de mora a partir da citação.*

... das custas e despesas processuais, corrigidas do desembolso, bem como em honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado da condenação”.

O apelante pugna, em preliminar, pelo julgamento dos agravos retidos interpostos (PJe ID nº 4.805.949 e 4.806.069 – p. 05/10) e pelo reconhecimento da nulidade da sentença, uma vez que o ato foi prolatado durante pendência de julgamento de recurso especial interposto em face do acordão que julgou o agravo de instrumento protocolado em exceção de incompetência, bem como por cerceamento de defesa, tendo em vista que o julgamento foi realizado de forma prematura.

No mérito, após apresentar breve explicação a respeito do Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM e da política de incentivos fiscais, que deu origem à relação jurídica entre o Banco e a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda e destacar o seu caráter tributário, afirma, como razão para reforma da sentença, no sentido de reconhecer a improcedência do pedido inicial, a: **1)** inexistência de responsabilidade objetiva; **2)** inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; **3)** falta de responsabilidade do Banco, por fortuito externo executado por terceiro; **4)** ausência de prova de fato constitutivo do direito da recorrida, ônus de responsabilidade da recorrida.

Subsidiariamente – caso seja mantida a procedência da ação –, sustenta que o valor reconhecido pela sentença aos certificados de investimentos do FINAM é excessivo e que o percentual de honorários advocatícios foi estabelecido sem qualquer critério.



Por estas razões, requer: *“sejam conhecidos e julgados procedentes os agravos retidos aviados pelo recorrente; sejam acolhidas as preliminares suscitadas desconstituindo a sentença, e, acaso não sejam do convencimento de V. Exas., e, quiserem adentrar ao mérito, pugna o Banco recorrente, seja dado integral provimento ao presente Recurso de Apelação, para reformar totalmente a sentença impugnada, julgando-se improcedente a Ação de Indenização intentada pela Recorrida, tudo na forma e nos termos da fundamentação acima alinhavada, por ser medida de correta aplicação do Direito e ato de mais inteira **JUSTIÇA!**”*.

Em contrarrazões (PJe ID nº 4806085 – p. 02/20), a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda, rechaça todas as teses recursais, assentando, em resumo, como justificativa para a manutenção da sentença, a: **1)** inexistência de nulidade da Sentença por conta de pendência de julgamento de Recurso Especial em exceção de incompetência ou por cerceamento de defesa; **2)** existência de responsabilidade objetiva e a inaplicabilidade da teoria da aparência; e o **3)** correto valor da condenação, incidência de correção monetária e honorários.

Em conclusão, o recorrido requer que seja *“negado provimento à Apelação, mantendo-se integralmente a r. Sentença; e (ii) condenando o BASA em litigância de má fé, em seu grau máximo”*.

Abro, aqui, um parêntese, aditando o relatório já distribuído: após o recurso de apelação ter sido pautado para a 31ª Sessão Ordinária que se realizou no dia 21/11/2022, a apelada **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA**, por intermédio dos advogados Ophir Filgueiras Cavalcante Junior e Rodolfo Meira Roessing, protocolou agravo interno (PJe Id nº 11.425.658), contra ato judicial proferido por esta relatora que, no dia 22/09/2022, chamou o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão PJe ID nº 8.089.999 e determinou, além da intimação das partes, o retorno dos *“autos conclusos para análise e julgamento do recurso de apelação (PJe ID nº 4.806.083 – p. 02/35)”*.

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo interno (PJe ID nº 12.172.547).

É o relatório.



Antes da análise das razões e contrarrazões da apelação, creio ser de curial importância, tecer breves considerações acerca do agravo interno interposto pela apelada (PJe ID nº 11.425.658).

Como destaquei na decisão (PJe ID nº 11.810.468) publicada no dia 30/09/2022, o então Presidente da 1ª Turma de Direito Privado – Excelentíssimo Desembargador Leonardo de Noronha Tavares –, intimou as partes comunicando que o recurso havia sido pautada “*para apreciação na sessão de julgamento 36ª SESSÃO ORDINÁRIA EM PLENÁRIO VIRTUAL DA 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO a realizar-se no dia 17-10-2022, às 14:00*”.

Dentro do prazo regulamentar, a parte apelada/agravante, peticionou (PJe ID nº 11.316.287) requerendo:

*“... na forma do artigo Art. 140-A, §§ 2º e 3º. do Regimento Interno desse Egrégio Tribunal c/c com o artigo 937, do CPC, a retirada de pauta do Processo nº. 0849687-86.2018.8.14.0301, inscrito para julgamento no Plenário Virtual, com sessão a iniciar em 17/10/22 e encerrar em 25/10/22, na medida em que **pretende realizar sustentação oral**, sendo designado dia e hora para julgamento presencial e/ou por videoconferência”.* (grifos no original).

Ou seja, o agravo interno foi interposto durante o procedimento interno deste e. Tribunal de retirada do processo do plenário virtual e sua inclusão na pauta de julgamento presencial, burocracia desencadeada pelo próprio recorrente que manifestou, tempestivamente, o desejo de sustentar, oralmente, seus argumentos acerca da apelação, fato este que induz a ocorrência da preclusão lógica com relação aos questionamentos relativos a este julgamento, uma vez que aplicável a máxima *venire contra factum proprium*, que consiste na vedação de um comportamento contraditório defendido pelo agravante/apelado.

Em linhas gerais, a proibição de comportamento contraditório estipula a impossibilidade de contradição entre dois comportamentos, significando que o segundo quebra injustificadamente a confiança gerada pela prática do primeiro.

Por esta razão e com norte nos princípios da celeridade, da efetividade, da razoável duração do processo e da economia processual e considerando, ainda, que o agravo interno tem como único objetivo a desconstituição da decisão unipessoal que possibilitou a apresentação da apelação a este órgão colegiado, submeto, desde logo, o aludido recurso de cognição mais ampla a julgamento, restando **PREJUDICADO** o agravo interno.



Em relação à apelação, esclareço que se aplicam ao caso os termos do

Enunciado Administrativo nº 02 do STJ e nº 01 deste e. Tribunal:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

.....
“Nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará”.

Conheço do recurso, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Antes da análise das preliminares suscitadas e do mérito do recurso, julgo oportuno, resgatar o relato dos fatos trazidos na inicial:

“A Autora aplicou parte das parcelas dedutíveis do seu Imposto de Renda no Fundo de Investimentos da Amazônia (o "FINAM"), tendo adquirido 8.744.634.683 (oito bilhões, setecentos e quarenta e quatro milhões, seiscentos e trinta e quatro mil e seiscentos e oitenta e três) quotas do FINAM, representadas pelos Certificados de Investimento nºs 94.001.005-1, 95.002.201-2, 95.002.208-7, 95.002.209-5, 95.002.323-4, 96.001.530-3, 98.001.984-8 e 98.002.024-2.

Em 2008, a Autora alienou 6.795.085.145 (seis bilhões, setecentos e noventa e cinco milhões, oitenta e cinco mil e cento e quarenta e cinco) dessas quotas, representadas pelo Certificado de Investimento no 94.001.005-1 (o 'CI' - doe. 2), para a DUMLER INVESTIMENTO S.A. (a 'DUMLER') por R\$ 4.227.000,00 (quatro milhões, duzentos e vinte e sete mil reais), e, por esse motivo, solicitou ao Réu, na qualidade de administrador do FINAM, que efetuassem a transferência das respectivas quotas (does. 3 a 4).

Contudo, a Autora foi formalmente informada pelo Réu que essa solicitação não poderia ser atendida, pois o CI não estaria mais em circulação (doc. 5). Diante dessa informação, a Autora levantou junto ao Réu que referido certificado havia sido transferido para terceiros (Srs. Ronaldo Andrade e José Roberto Latrequia) por meio de assinaturas e documentos grosseiramente falsificados (docs. 6 a 13), sem que o Réu tivesse se atentando para isso, como era o seu dever legal.

Não obstante, essa situação ensejou o desfazimento daquela venda e a devolução do valor então recebido para a DUMLER (docs. 14 a 15).

Como se não bastasse, referido levantamento revelou que os demais Certificados também haviam sido transferidos para aqueles terceiros mediante a mesma fraude.

Assim, desde então, a Autora passou a tentar a reparação extrajudicial das perdas e danos que sofreu junto ao Réu (doc. 15).

Sem sucesso e, ainda, procurando preservar seus direitos e lhe dar ciência sobre os fatos ocorridos, a Autora protestou judicialmente o Réu em 17.8.2010, o qual foi notificado em 16.2.2011 (doc. 17).

Ocorre que o Réu permaneceu e permanece inerte, o que obrigou a Autora a buscar a atuação do Poder Judiciário para ter reparado tais perdas e danos”.



Delineado os fatos sobre os quais se assenta o processo, passo a tratar, antes do exame das razões do recurso, acerca da validade dos atos decisórios do processo proferidos por Juízo incompetente e que foram posteriormente ratificados, bem como o órgão judicial competente para processar e julgar o recurso de apelação.

Pois bem.

“No sistema do CPC/1973 os atos decisórios praticados pelo juízo absolutamente incompetente eram nulos de pleno direito, nos termos do art. 113, S 2º. Quanto à incompetência relativa, no silêncio da lei o Superior Tribunal de Justiça entende pela validade dos atos, apesar da divergência doutrinária (STJ, EDcl no REsp. 355.099/PR, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. 06/05/2008). O art. 64, § 4º, do CPC unifica o tratamento dos atos praticados por juízo incompetente, independentemente de sua natureza. Segundo o dispositivo legal, salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos da decisão, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente. Como o dispositivo legal menciona expressamente os efeitos da decisão judicial, é possível concluir que os atos não decisórios são válidos e eficazes, enquanto os atos decisórios são válidos, mas têm sua eficácia condicionada ao entendimento do juízo competente. Da forma como foi redigido o dispositivo ora comentado, caso o juízo competente não se manifeste expressamente sobre as decisões proferidas pelo juízo incompetente, essas continuarão normalmente a gerar seus efeitos. Somente no caso de decisão expressa em sentido contrário a decisão proferida pelo juízo incompetente se tornará ineficaz. Embora o dispositivo legal não preveja, entendo que essa nova decisão pode ser proferida de ofício ou mediante a provocação de qualquer das partes”. (NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Código de Processo Civil Comentado. 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021. p. 115).

No caso, tanto o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a competência da comarca de Belém/PA para processar e julgar o feito (REsp 1528596/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 23/05/2016), quanto a decisão do Juízo da 21ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo – datada de 11/05/2018 –, foram protocolados na vigência do atual Código de Processo Civil.

A exegese do artigo 64, §-4º, do Código de Processo Civil é no sentido da conservação da eficácia dos atos e decisões proferidas por juízo incompetente até ulterior deliberação do Juízo competente.

Na espécie, por meio da decisão PJe ID nº 4.806.098, constata-se que o magistrado titular da 4º Vara Cível da Comarca de Belém, a quem foi distribuída a ação, ratificou – no dia 30 de outubro de 2018 –, sem qualquer exceção, os atos praticados pelo Juízo da 21ª Vara Cível de São Paulo – Foro Central Cível, conforme se pode observar, *in litteris*:

“Vistos etc.



*Ratifico todos os atos praticados nos autos.
Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para Julgamento.
Intimem-se”.*

Acerca da validade dos atos praticados por Juízo relativamente incompetente, entendo relevante transcrever ponto nuclear de voto proferido pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli, quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 850.933/RS:

*“O Novo Código de Processo Civil, diferentemente do diploma que o antecedeu, não mais nulifica, de pronto, todos os atos decisórios emanados do juízo incompetente. Segundo a nova dinâmica introduzida pelo art. 64, § 4º, da Lei nº 13.105/2015, a regra, em caso de reconhecimento de incompetência absoluta, passa a ser a da conservação dos efeitos do **decisum** prolatado pelo juiz incompetente até que outra decisão seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente. Como bem sustentando por Daniel Amorim Assumpção Neves:*

*‘No novo diploma processual o tratamento passa a ser homogêneo, prevendo o art. 64, § 4º do Novo CPC que os atos praticados por juízo incompetente são válidos, devendo ser revistos ou ratificados (ainda que tacitamente) pelo juízo competente. **Significa dizer que durante o período de trânsito dos autos, que compreende a remessa dos autos pelo juízo que se declarou incompetente e sua chegada ao juízo competente, todos os atos já praticados continuaram a gerar efeitos, ficando a continuidade da eficácia de tais atos condicionados à postura a ser adotada pelo juízo competente que receberá os autos’ (Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Editora JusPodium, 2016. p. 166).***

Infere-se, portanto, que, pela regra geral - já vigente à época da prolação da decisão agravada -, os atos decisórios ora questionados mantêm sua eficácia mesmo após o reconhecimento da incompetência absoluta por este Relator. Esse quadro somente será alterado na hipótese de o juiz competente - que na hipótese não é este Supremo Tribunal Federal - entender por bem revogar os atos afetados.

.....
A decisão agravada, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinou a remessa dos autos à Justiça estadual. A essa última incumbe, portanto, processar e julgar a demanda, que agora retorna a seu início. Por consequência, a competência para deliberar acerca da convalidação ou não dos atos decisórios praticados até o momento é, segundo a dicção da lei, do juízo de primeiro piso a quem a lide for distribuída. Entender de modo diverso implicaria não só desobediência ao texto legal e usurpação da competência de outro juízo, como também indevida supressão de instância, uma vez que o assunto da manutenção ou não dos atos decisórios impugnados nem sequer foi analisada pelas esferas deliberativas inferiores.

É bem verdade que o § 4º do art. 64 dispõe que os efeitos das decisões serão conservados, ‘salvo decisão judicial em sentido contrário’.

O legislador conferiu ao órgão de cassação, portanto, uma espécie de poder geral de cautela, a fim de que, nos casos em que tal se fizer necessário, proceda esse último, de imediato, à análise da conveniência de se manter um ou mais atos decisórios”. (STF. ARE 850933 AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO



Nesse sentido, a despeito da judiciosa argumentação desenvolvida pelo Banco da Amazônia S/A, quando da protocolização dos Embargos de Declaração – no sentido de que o ato de ratificação contrariou “o quanto já julgado pelo STJ no julgamento do Resp nº 1.528.596, (...), bem como, (...) os termos do Acórdão [doc. anexo.] e da Decisão Monocrática [doc. anexo], proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu como prejudicados todos os atos decisórios praticados no processo, confirmando a desconstituição da Sentença proferida pelo Juízo paulistano” –, o artigo 64 do Código de Processo Civil permite o aproveitamento dos atos praticados no Juízo incompetente, em respeito aos princípios da celeridade e da economia processual.

Se fosse necessária a reiteração da prática dos atos processuais já realizados, de nada adiantaria a lei determinar a remessa dos autos ao Juízo competente, pois a providência seria a extinção do feito prematuramente e ajuizamento de nova demanda. Esta, contudo, não foi a intenção do legislador ao enunciar o artigo 64 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”.

De mais a mais, independente do grau de jurisdição em que foi reconhecida a incompetência do Juízo, a ratificação ou não dos atos anteriores é ato exclusivo do Juízo competente (Juiz Natural) que, dentro do seu poder geral de cautela, entende por bem ratificar os atos praticados a fim de evitar qualquer entrave ao andamento do feito, com força no disposto no artigo 282, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, comungo do raciocínio desenvolvido pela eminente desembargadora do Estado de São Paulo – Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca – que, em decisão monocrática (PJe ID nº 4.806.104), afirmou não ser o Tribunal de Justiça do Estado do Pará o órgão competente para “*julgar o recurso interposto nestes autos contra sentença proferida pela douta magistrada paulista*”.

Ocorre que, ao ratificar os atos do Juízo da 21ª Vara do Foro Cível da Comarca de São Paulo, a sentença que outrora era da lavra da “*douta magistrada paulista*”, passou



a ser ato jurisdicional do Juízo da 4ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém, órgão judicial que está sob a jurisdição deste e. Tribunal.

Registre-se, por oportuno, que não há nem mesmo que se falar que o ato da 4ª Vara Cível e Empresarial de Belém violou os postulados constitucionais da ampla defesa e o contraditório do Banco da Amazônia S/A, haja vista que, ao ser intimado do ato de ratificação das decisões anteriores, protocolou embargos de declaração, os quais foram rejeitados no dia 04/10/2020 (PJe ID nº 4.806.165).

Por todo o exposto e com o intuito de preventivamente afastar qualquer alegação de nulidade, afianço a competência desta e. Corte de Justiça para processar e julgar apelação contra sentença que, após ratificação, deve ser considerada, por ficção jurídica, como proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém/PA.

Ultrapassada as questões que pendiam de minudente esclarecimento, para melhor julgamento do recurso, passo à análise das razões e contrarrazões da Apelação.

1. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

1.1. DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO EM 14 DE SETEMBRO DE 2012 (PJe ID nº 4.805.949).

Este agravo retido foi interposto pelo apelante contra a decisão (Pje ID nº 4.805.946 – p. 01/03) destes autos que, em despacho saneador, rejeitou as preliminares deduzidas, em contestação, pelo Banco.

O ato recorrido restou assim publicado:

“As preliminares deduzidas pelo Banco réu não merecem acolhida.

Com efeito, a presente ação é indenizatória, como o próprio réu alega ao invocar a prescrição da pretensão, e nesse esteio nela não se discute ‘... matéria relativa aos Fundos de Investimentos Regionais...’ daí não incidir a hipótese de litisconsórcio passivo necessário cogitada com base no art. 8º da Lei nº 9.008/99. A discussão aqui se cinge à alegada má prestação de serviços que alegadamente acarretou ao autor prejuízo milionário.

A alegação de ilegitimidade passiva, doutra parte, é igualmente impertinente pois, repito, a discussão diz com a suposta má prestação de serviços que alegadamente acarretou aos autos prejuízo milionário. As condições da ação, como é cediço, são aferidas em tese, de modo a ser manifesta a legitimidade passiva se ao banco a autora imputa a responsabilidade por não detectar falsificação tida por grosseira.

A pretendida denúncia da lide também não merece guarida porque aqui não se está diante de simples direito de regresso decorrente de lei ou do contrato, mas de tentativa da ré de transferir a responsabilidade aquiliana a terceiros, os supostos fraudadores, com indevida ampliação do espectro subjetivo da lide. A isto não se presta a denúncia.

*Por fim, a pretensão não está prescrita, pois o prazo prescricional de três anos fluía partir do momento em que o lesado tem ciência da violação, já que **violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se***



extingue, pela prescrição (CC/2002, art. 189), dispositivo legal que somente veio normatizar o princípio há muito aplicado, qual seja, da actio nata.

A pretensão reparatória somente nasceu em 2008, quando negada a transferência dos certificados à empresa a quem a autora havia vendido, consolidando-se assim o prejuízo. A prescrição, ademais, fora interrompida pelo protesto judicial.

Não há outras preliminares a transpor. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. Dou por saneado o feito". (PJe ID nº 4.805.946).

Sustenta o agravante, em suma, a: **1)** necessária citação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, como litisconsorte passiva necessária, uma vez que de acordo com o art. 8º da Lei nº 9.808/1999: “Nas ações judiciais em que se discuta matéria relativa aos Fundos de Investimentos Regionais, tendo como réu o Banco Operador, a respectiva Superintendência Regional figurará como litisconsorte passivo necessário”; **2)** sua ilegitimidade passiva; **3)** a pertinência da denunciação da lide formulada em desfavor de José Roberto Latrequia e Ronaldo Andrade, uma vez que a pretensão movida pela autora, tem como gênese supostas fraudes, empreendidas pelas citadas pessoas; e **4)** prescrição da pretensão de reparação de danos.

O recorrido apresentou contrarrazões ao agravo retido (Pje ID nº 4.805.950).

O recurso não merece prosperar.

Explico.

Como se sabe, o litisconsórcio passivo necessário existe quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, caso em que a eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes no processo. Era o que dispunha, de forma expressa, o art. 47 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 114 do CPC).

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

.....
“Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.”

Na situação versada nos presente autos, a decisão a ser proferida não influi sobre direito de terceiro não mais integrante da lide – a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM –, uma vez que, a despeito da redação do art. 8º da Lei nº 9.808/1999, que define diretrizes e incentivos fiscais para o desenvolvimento



regional, a norma que incide, no caso concreto é o Decreto-Lei nº 1.376/74, o qual é claro ao estabelecer, em seu artigo 23 que: “As entidades operadoras dos Fundos criados por este Decreto-lei exercerão todos os direitos inerentes aos títulos e valores mobiliários integrantes de suas carteiras, inclusive o de demandar e ser demandado e o de representação dos quotistas em Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias”.

No caso dos autos, não se está a discutir as diretrizes dos incentivos fiscais, mas sim a gestão, por parte das operadoras, no caso o Banco da Amazônia, dos valores oriundos de tal política.

De mais a mais, o art. 22 do aludido Decreto-lei é claro ao estabelecer que: “O Banco do Nordeste do Brasil S.A., o Banco da Amazônia S.A. – BASA e o Banco do Brasil S.A. serão os agentes financeiros dos órgãos de desenvolvimento regional e setorial para a gestão financeira de todas as medidas relacionadas com os Fundos de Investimentos Regionais e Setoriais.

Por estas razões, revelam-se processualmente infundadas **tanto o pleiteado reconhecimento do litisconsórcio passivo, quanto a afirmada ilegitimidade passiva.**

No que pertine à denunciação da lide daqueles que supostamente executaram a fraude, destaco que as hipóteses de cabimento do instituto, que, à época eram elencadas no art. 70 do CPC/73, não subsidiam o pleito de ampliação subjetiva e objetiva do processo, **revelando-se inadequada a sua adoção na hipótese.**

Em relação à afirmada prescrição da pretensão de reparação de danos, destaco que, no caso concreto, a transferência das quotas com base em procuração fraudulenta é, tão somente, o pressuposto da ação ilícita que ocasionou o dano indenizável, portanto, aplicando o princípio da *actio nata*, o termo inicial do prazo prescricional somente tem início na data em que o lesado tomou conhecimento do ato ilícito, ou seja, “em 2008, quando negada a transferência dos certificados à empresa a quem a autora havia vendido, consolidando-se assim o prejuízo. A prescrição, ademais, fora interrompida pelo protesto judicial”, não havendo que se falar, assim, em prescrição da pretensão, uma vez que ajuizada a ação anteriormente ao término do prazo prescricional.

Por todo o exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

1.2. DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO EM 07 DE MARÇO DE 2014 (PJe ID nº 4.806.069).

Este agravo retido foi interposto pelo apelante contra a decisão (Pje ID nº 4806068 – p. 01/02), destes autos que negou pedidos do Banco da Amazônia



relacionados à prova pericial.

O ato recorrido restou assim publicado:

“Fls. 813/817: Considerando que a perícia teve por objeto documentos acostados aos autos, subscritos por terceiros, cujos comparativos constam igualmente de documentos juntados, não tendo sido colhido material grafotécnico, não se vislumbra qualquer nulidade na realização da prova, ausente diligência a ser acompanhada pela assistente técnica do réu.

Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo à parte, à qual se assegura oportunidade para manifestação acerca das conclusões periciais.

Como já de decidiu. ‘A inobservância da regra contida no art. 431-A, do CPC, se não acarretar prejuízo, não enseja a nulidade da prova técnica, máxime se restou produzida sem irregularidades’ (RT 686/284).

Assim, afasto a pretensão de anulação da prova.

Noto que o fato de optar o réu por contratar assistente técnico residente em Comarca distante não constitui justa causa para a majoração do prazo para manifestação, notadamente por já terem as partes sido intimadas, pela imprensa, sobre a entrega do laudo pericial, em novembro de 2013.

Defiro ao réu, apenas, o derradeiro prazo de quinze dias para manifestação sobre o laudo pericial, competindo à parte a intimação de seu respectivo assistente técnico.

Rechaço, desde já, os pretendidos esclarecimentos do Perito em audiência, pois a elucidação de eventuais questões deve ser feita por escrito, diante do caráter técnico da prova”. (Pje ID nº 4806068 – p. 01/02).

Reitera o recorrente, em razões de apelação, os termos do agravo retido previamente interposto, no sentido da ocorrência de prejuízo insanável pela ausência de intimação da data e local da realização da prova pericial, em violação ao disposto no art. 431-A do CPC/73^[1], bem como pelo indeferimento do pedido de esclarecimento.

Dessa forma, postulam a nulidade do julgado e da perícia feita na instrução, com determinação de nova produção desta prova, acrescentando-se aos quesitos os esclarecimentos solicitados.

Sem razão.

O legislador entendeu por adotar o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o que importa é a finalidade do ato processual e não ele em si mesmo considerado.

Assim sendo, se o ato atingir sua finalidade, ainda que irregular a forma, não se deve anulá-lo, exceto se demonstrado prejuízo pela parte que postula anulação.

Este o teor quer era preconizado pelo art. 250, parágrafo único, do CPC/73, *in verbis*:

Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições



legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa. (grifou-se).

Na hipótese, o recorrente sustenta que o não acompanhamento da produção da prova pericial, pela ausência de intimação, teria ensejado nulidade insanável, pois o expert atestou “de forma cabal e irrefutável a falsidade das assinaturas de RICARDO LUIZ DOS SANTOS CARVALHO e HANS-CRISTIAN EBERHARD RUDOLF MAERGNER, apostas nos documentos em debate de fls. 49, 56, 75, 76, 328/328v, 329/329v, 330/330v, 331/331v, 332/332v e 333/333v dos autos – peças de exame”.

Diante disso, o acompanhamento do Banco ou mesmo os 06 (seis) esclarecimentos requeridos (PJe ID nº 4.806.067), em nada teriam modificado a solução do processo.

Dessa forma, entendo que, inobstante a irregularidade constatada pela falta de intimação, o fato de o Banco recorrente ter deixado de acompanhar a perícia, ou ter seus esclarecimentos respondidos, em nada interfere na decisão final.

Por tais motivos, **nego provimento ao agravo retido.**

1.3. NULIDADE DA SENTENÇA – PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL DO ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

No ponto, sustenta o apelante, em síntese, que “*revela-se nula a r. Sentença recorrida, pois proferida antes do julgamento do Recurso Especial em Agravo de Instrumento que ainda pendente de julgamento quanto a competência do Juízo*”.

Novamente sem razão.

Digo isso pois é entendimento consolidado no c. Superior Tribunal de Justiça que “*rejeitada a exceção de suspeição e julgamento o recurso interposto, a ação principal pode prosseguir, mesmo sem o trânsito em julgado da exceção*”, assim:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 306 DO CPC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ABRANGÊNCIA DO TERMO DEFINITIVAMENTE JULGADA. PRÓPRIA AÇÃO DE EXCEÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal de origem decidiu conforme precedentes desta Corte, ao concluir que a suspensão do processo, até que seja definitivamente julgada a exceção de que trata o art. 306 do CPC, dá-se apenas até o julgamento do agravo de instrumento, não sendo necessário aguardar a tramitação do processo nas instâncias extraordinárias. 2. O acórdão recorrido não merece reforma por estar em conformidade com a atual jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp n. 1.474.869/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/2/2016, DJe de 12/2/2016 - destaqueei).

.....



“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. FORO DE ELEIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO DEFINITIVA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1 - As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. (REsp. 539077/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005 p. 383; REsp 914105/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 22/09/2008). 2 - O Superior Tribunal de Justiça entende que a exceção de competência suspende o curso do processo até a decisão definitiva na origem, subsistindo, somente, o efeito devolutivo ao recurso especial. 3 - Recurso Especial não conhecido”. (REsp 1134889/PE, Rel. Ministro Honildo Amaral De Mello Castro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 23/3/2010, DJe 8/4/2010 – grifei).

Como se constata, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a pendência de julgamento de recurso especial ou extraordinário contra acórdão que examinou a exceção de incompetência não determina que o processo principal continue suspenso, uma vez que subsiste apenas o efeito devolutivo dos recursos, razão pela qual **afasto a alegada nulidade da sentença.**

1.4. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA, EM RAZÃO DO JULGAMENTO PREMATURO DA LIDE.

Sabe-se que a prova está destinada ao convencimento do Juiz, que avalia a sua necessidade, além das já constantes nos autos, para o deslinde da causa.

No entanto, quando a decisão depender de fatos ainda não demonstrados, pretendendo a parte fazer a sua comprovação em Juízo e mesmo assim a lide é decidida antecipadamente, a configuração do cerceamento de defesa dependerá da demonstração de prejuízo.

No caso dos autos, ainda que o Juízo de primeiro grau não tenha dado vista previamente às partes para apresentar alegações finais, assim como cientificado os autores do processo do seu entendimento de que caberia o julgamento antecipado da lide, nenhum prejuízo se verifica da ausência de intimação.

É que a decisão que indeferiu a prova, como visto, foi objeto de agravo retido – já julgado improcedente.

Destarte, a ausência de prévia intimação da parte sobre denegação da prova pericial e testemunhal requerida, por si só, não lhe acarretou qualquer prejuízo, vez que



veiculou seu inconformismo em preliminar da apelação manejada.

Seria, portanto, inócua, e contrária ao princípio da economia processual, a anulação da sentença para o retorno do processo à instância de origem, tão somente para se determinar a intimação da decisão denegatória da prova, decisão esta que somente poderia vir a ser impugnada na preliminar de apelação, que ora se analisa.

Afigura-se necessária, assim, a análise da pertinência ou não das provas requeridas, nesta seara recursal, como preliminar da apelação já interposta.

Nessa esteira, em consonância com o que decidiu o Juízo de Primeiro grau, entendo que as provas requeridas são desnecessárias para o deslinde da controvérsia.

Como cediço, o Juiz é o destinatário final da prova, podendo indeferir diligências desnecessárias e protelatórias.

E, não havendo necessidade de produção de provas em instrução, impõe-se o julgamento antecipado do pedido:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:
I - não houver necessidade de produção de outras provas;”*

Na hipótese, embora o autor tenha requerido a produção de prova oral (oitiva do perito judicial) e a complementação da perícia, o banco não negou a transferência das quotas do Fundo de Investimentos da Amazônia, com base nas procurações que foram declaradas falsas, por meio de perícia judicial, pelo que seria de total desnecessidade o deferimento dos pedidos.

Destarte, ante a inocorrência de prejuízo advindo da ausência de intimação para alegações finais, bem como da desnecessidade das provas pleiteadas, não se verifica a alegada nulidade da sentença, pelo que **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa**.

Com a rejeição das matérias preliminares, passo ao exame do mérito do recurso.

2. MÉRITO

O cerne da questão cinge-se na responsabilidade civil do apelante na qualidade de Banco Operador do Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM.

Como destacado no próprio *site* do banco apelante (<https://www.bancoamazonia.com.br/o-banco/finam>):

“O FINAM foi criado pelo Decreto Lei nº 1.376, de 12.12.74, alterado pela Lei nº 8.167, de 16.01.91, regulamentada pelo Decreto nº 101, de 17.04.91. Complementam esses diplomas legais a Lei nº 9.808, de 20.07.99, a Lei nº 9.532, de 10.12.97, a Lei 6.404, de 15.12.76, alterada pela Lei nº 10.303,



de 31.10.2001, a MP nº 2.199-14, de 24.08.2001, bem como normas emanadas do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários e do Ministério da Integração Nacional.

O Fundo de Investimentos da Amazônia-FINAM foi instituído com a missão fundamental de assegurar os recursos necessários à implantação de projetos considerados pela extinta Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia-SUDAM, como de interesse para o desenvolvimento da Amazônia Legal, que compreende os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima, Tocantins e parte do Maranhão (a oeste do meridiano de 44°).

.....
O FINAM tem como principal fonte de recursos as parcelas dedutíveis do Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas investidoras de projetos aprovados com base no art. 9º da Lei nº 8.167/91, até a implantação do projeto tributadas com base no lucro real, estabelecidas em todo o Brasil, que fazem opção em favor do Fundo. O repasse dos valores arrecadados é feito pela Secretaria do Tesouro Nacional, com base em informações da Secretaria da Receita Federal.

.....
1. Carteira de Debêntures - é formada pelas debêntures (convertíveis e inconversíveis em ações), provenientes das aplicações vinculadas ao artigo 5º da Lei-8.167/91.

2. Carteira de Ações do FINAM - é composta por ações resultantes da conversão de debêntures, das ações transferidas dos artigos 9º, da Lei nº 8.167/91 e das remanescentes do artigo 17 e 18 do Decreto Lei nº 1.376/74.

3. Carteira de Ações do Artigo 9º - é formada pelas ações resultantes das aplicações vinculadas ao artigo 9º da Lei nº 8.167/91, que permanecem em nome do Fundo até serem transferidas aos investidores dos projetos, após a confirmação de suas opções pela Secretaria da Receita Federal.

4. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

BASE DE CÁLCULO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - 3% ao ano (equivalente a 0,25% ao mês) sobre 70% do patrimônio líquido do referido Fundo. O cálculo utilizado para apuração da Taxa de Administração apropriada, mensalmente, na contabilidade do Fundo de Investimentos da Amazônia - FINAM é realizado com base no Art.1º da Portaria Interministerial nº 158, de 30.07.2008, sendo o mesmo adotado após consulta à Gerência Jurídica deste Banco”.

Como se constata da atenta leitura da apresentação o Fundo de Investimentos da Amazônia – FINAM é uma comunhão de recursos, constituídos sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros, tendo como fonte de recursos:

1) parcelas dedutíveis do Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas investidoras de projetos aprovados com base no art. 9º da Lei nº 9.1667/91; **2)** os dividendos resultantes das ações existentes na Carteira do Fundo; **3)** os valores decorrentes das amortizações das Debêntures Inconvertíveis, como também, em alguns casos, das Debêntures Convertíveis; **4)** os numerários oriundos das vendas de ações existentes na Carteira do Fundo, provenientes, exclusivamente do artigo 9º, com base na Instrução



CVM Nº 265, de 18.07.97; **5)** as subscrições realizadas pela União Federal; e **6)** as subscrições voluntárias efetuadas pelas pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado.

No mesmo ambiente virtual, observa-se que o Banco operador, no caso o Banco da Amazônia é remunerado através da cobrança de taxa de administração, de “3% ao ano (equivalente a 0,25% ao mês) sobre 70% do patrimônio líquido do referido Fundo. O cálculo utilizado para apuração da Taxa de Administração apropriada, mensalmente, na contabilidade do Fundo de Investimentos da Amazônia - FINAM é realizado com base no Art.1º da Portaria Interministerial nº 158, de 30.07.2008, sendo o mesmo adotado após consulta à Gerência Jurídica deste Banco”.

Com base na constelação conceitual apresentada, passo a demonstrar os elementos justificantes da equação jurídica que resulta no entendimento de que **a presente apelação merece ser parcialmente provida**, rememorando que as razões de mérito do recurso se baseiam em 5 (cinco) parâmetros: **1)** a natureza tributária da verba, o que afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor, bem como a responsabilidade objetiva do Banco operador; **2)** a inexistência de responsabilidade do Banco por fato de terceiro (fortuito externo); **3)** recorrido que não se desincumbiu do ônus que demonstrar fato constitutivo do seu direito; **4)** o excessivo valor dos certificados de investimento do FINAM reconhecidos na sentença; e **5)** a ausência de critério para a definição do percentual de honorários advocatícios.

Pois bem.

De pronto, afianço, como destacado na sentença recorrida que: “são fatos incontroversos nos autos a titularidade da autora dos certificados de investimento firmados com o réu, descritos no inicial, a transferência dos certificados para terceiros, bem como a devolução pela autora dos valores referentes ao negócio firmado com a empresa DUMLER. Divergem as partes acerca da ilicitude da transferência efetivada e da responsabilidade sobre os danos dela decorrentes”.

Acrescento, ao que foi descrito como matéria incontroversa que não se discute, nos presentes autos, que a relação entre as partes do processo se originou de parcelas dedutíveis do seu imposto de renda para a aquisição de certificados de investimento do FINAM. **Entretanto, tal gênese, não tem o condão de manter a natureza tributária do recurso financeiro.**

É que, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.167/91, tais valores são espécie de fomento (natureza administrativa) liberados pelos fundos para a consecução de projetos



de desenvolvimento regional.

De mais a mais, deve ser observado que após a opção da pessoa jurídica em aplicar as parcelas dedutíveis do imposto de renda no Fundo de Investimento da Amazônia (art. 1º da Lei nº 8.167/91) deixa o numerário, a partir do seu repasse pelo Departamento do Tesouro Nacional ao banco operador de ter natureza exclusivamente tributária, especialmente quando consideradas as diversas fontes de recurso.

Por outro lado, cumpre consignar que, no mercado de capitais – que tem como objetivo canalizar recursos de médio e longo prazo para agentes deficitários, através de operações de compra e venda de títulos e valores mobiliários, efetuadas entre empresas, investidores e intermediários –, resta claro que a relação jurídica estabelecida é de consumo, pois se evidencia que o investidor é o destinatário fático e econômico do serviço prestado pela instituição financeira intermediadora.

Na mesma linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, para o qual entre o investidor e a instituição financeira, contratada para aplicação de recursos financeiros em fundos de investimentos, existe uma relação jurídica de consumo (Resp. 656.932/SP, relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, 4º Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 02/06/2014), a apontar que a prescrição é quinquenal, e não a trienal, prevista no CC/02 para a responsabilização civil por atos ilícitos.

Vale destacar que o STJ já reafirmou, em outras oportunidades, este entendimento, destacando que *"o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, nos termos da Súmula n. 297-STJ"* (REsp n. 1.214.318-RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 18.9.2012),

Destacou ainda que *"o CDC é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, entendimento esse que encontrou acolhida na Súmula n. 297-STJ. Incide na espécie, portanto, a Súmula n. 83-STJ"* (Resp n. 1.164.235-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 29.2.2012), e que *"as relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo"*. (AgRg no Ag n. 552.959-RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 17.5.2004).

Reconhecida a incidência, no caso, do Código de Defesa do Consumidor, cumpre mencionar que a boa-fé objetiva e os seus deveres anexos de conduta geram uma presunção legal e principiológica que milita em favor do consumidor.



No tocante à responsabilidade civil, é cediço que as instituições financeiras respondem objetivamente pelas deficiências internas ao se cercar das precauções necessárias à prevenção de fraudes, conforme Súmula n. 479 do Superior Tribunal de Justiça que determina 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*".

A situação posta nos autos encontra correta resposta jurisprudencial no texto sumulado, haja vista a atribuição, à instituição financeira, dos riscos decorrentes do empreendimento.

A teoria do risco do negócio ou da atividade é a base da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, a qual se harmoniza com o sistema de produção e consumo em massa, protegendo a parte mais frágil da relação jurídica, razão pela qual não se perquire a existência ou não de culpa por parte do consumidor.

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que cumpre à empresa responder de forma objetiva "*pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e riscos*".

Por se tratar de responsabilidade objetiva, cabe à instituição financeira comprovar a culpa exclusiva do autor ou de terceiros, conforme disposto no art. 14, §-3º, do Código de Defesa do Consumidor, tarefa da qual não se desincumbiu.

Ainda que se cogitasse culpa exclusiva de terceiros sob a alegação de fraude e, assim, pudesse o banco réu se exonerar da responsabilidade, o fato é que cabe às instituições financeiras adotar medidas preventivas contra fraude em relação aos serviços fornecidos.

Se houve fraude, independentemente do seu grau de sofisticação, é porque o Banco não tomou as medidas preventivas adequadas.

No caso, o Juízo sentenciante, ao rechaçar a tese sustentada pelo apelante "*de ausência de sua responsabilidade, visto que agiu com base em requerimento de emissão de segunda via dos certificados e em instrumento de procuração devidamente assinado pelos diretores da autora e reconhecido em cartório, quando da transferência dos referidos certificados*", assim fundamentou, justificativas que também adoto como razão de decidir:

*(...)
A prova pericial produzida, aliada a missiva do 4º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, atestou a falsidade das assinaturas apostas no requerimento de emissão de segunda via e na procuração apresentada na solicitação da*



transferência dos certificados de investimento. As conclusões periciais devem ser aceitas, eis que exaradas por perito de confiança deste juízo, bem fundamentadas e amparadas em boa técnica.

Dessa forma, inafastável o reconhecimento de invalidade de tais documentos. Resta, desta forma, averiguar sobre quem deve recair a responsabilidade pelos atos jurídicos neles fundamentados.

Considerando-se que, no caso dos autos, se discutem danos materiais por transferência fraudulenta de titularidade de certificados de investimentos, está-se diante da responsabilidade civil, sendo imperativa a análise: i) do alegado dano; ii) da conduta do agente; e iii) do nexo de causalidade entre eles, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Estando o dano evidenciado pela transferência das quotas de titularidade da autora para terceiro, passo a análise à conduta praticada pelo réu.

Na hipótese, caracterizar-se-á sua responsabilização se restar comprovada sua culpa lato sensu para a ocorrência do dano, ou ficar caracterizada sua responsabilidade objetiva.

É pacífico o entendimento do dever das instituições financeiras de tomar os cuidados necessários para evitar situações de insegurança, geradoras de danos aos consumidores, competindo-lhes, para tanto, criar mecanismos que permitam evitar contratações fraudulentas, como a verificada na situação aqui discutida.

Por outro lado, é de conhecimento comum a enormidade de fraudes que acometem as relações comerciais, não se podendo afirmar que a atuação de falsários seja incomum. Por isso, cabe aos bancos acompanhar a 'evolução criminosa', para fim de evitar fraudes. Deixando de adotar esses cuidados, agiu o banco de forma defeituosa na prestação de seu serviço.

Ainda que alegue que procedeu com os cuidados necessários para a celebração da transferência, não podendo ser-lhe imputada culpa por eventual fraude, cumpre esclarecer que a responsabilidade do réu, segundo orientação doutrinária dominante, rege-se pela teoria do risco do negócio, de forma que os prejuízos relacionados à contratação bancária por terceiros não autorizados são inerentes à atividade bancária e devem ser suportados pelo banco.

Aplica-se ao caso em tela o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade do fornecedor de serviços, norma aplicável às instituições bancárias, como já sedimentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2.591.

Em suma: em matéria de responsabilidade civil das instituições financeiras, aplica-se a teoria do risco profissional, visto que, ao custodiar as aplicações da autora, o banco ora réu auferiu lucro, assumindo os riscos respectivos.

Como já dito, é fato incontroverso o inadimplemento obrigacional da parte do banco, o qual liberou as aplicações em atenção a requerimento feito com base em documento falso. Considerada a natureza objetiva da responsabilidade contratual, é evidente o dever do réu de responder pelos danos advindos do não cumprimento dos encargos decorrentes da custódia das aplicações.

Portanto, não é possível ao réu furtar-se de sua responsabilidade civil. Pelo contrário, seu dever de guarda torna obrigatório o correto cumprimento da custódia - e tal dever passa pela garantia que tem que dar à investidora contra eventuais golpes.

Em relação ao nexo de causalidade entre a conduta da instituição financeira e o dano causado à autora, sendo o réu legalmente responsável pela verificação da regularidade da transferência dos valores mobiliários de



que era depositário, é por óbvio responsável pela verificação da autenticidade dos documentos envolvidos na operação e, muito especialmente, da procuração.

Se tivesse adimplido adequadamente seu dever jurídico, dano algum seria causado à autora, posto que a operação seria abortada pela pronta verificação da falsidade.

Por outro lado, ainda que se alegue que o documento apresentava firma reconhecida em cartório, cujo falso não era aparente ou grosseiro, é de se estranhar a simplicidade da procuração apresentada em nome de empresa renomada. Ademais, tem a procuração local no Rio de Janeiro, sendo a sede a autora em São Bernardo do Campo, São Paulo, onde todos os documentos desta foram assinados.

Ainda que assim não fosse, a responsabilidade, decorrente do risco do negócio, como já afirmado, implica no devedor de indenizar os danos materiais causados à autora.

.....
O valor da indenização corresponderá aos lucros cessantes comprovados pelo desfazimento do negócio jurídico com a empresa DUMLER, acrescidos do valor referente às demais quotas não negociadas, calculado com base na cotação no fechamento do pregão da Bolsa de Valores na data do trânsito em julgado da sentença, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça fixada em sede de recurso repetitivo nos casos de conversão de obrigação de subscrever ações em perdas e danos, hipótese que se aproxima da presente. Destarte, a procedência é medida de rigor”.

Como se vê, pouco a acrescentar às justificativas dadas pelo Juízo sentenciante como forma de reconhecer a responsabilidade objetiva do banco em relação à falha na prestação do serviço. Entretanto, fato de imperiosa relevância deve ser destacada, é que a emissão da segunda via dos certificados de Investimentos de números 940010051, 9500222012, 950022087, 950022095, 950023234, 960015303, 980019848 e 980020242, ato que antecedeu a transferência dos certificados, baseado em simples pedido de emissão de 2ª via (PJe ID nº 4805934 p. 34/35), não procedeu com as cautelas que descreve, em seu site, como necessárias para a expedição dos novos certificados:

“Emissão de Segunda Via

As substituições de Certificados de Quotas do FINAM, por analogia, obedecem às determinações do art. 38 da Lei nº 6.404/76.

Art. 38. O titular de certificado perdido ou extraviado de ação ao portador ou endossável poderá, justificando a propriedade e a perda ou extravio, promover, na forma da lei processual, o procedimento de anulação e substituição para obter a expedição de novo certificado.

Para o atendimento de pleitos dessa natureza, caberá ao titular de cotas do Fundo, em face de seus títulos perdidos ou extraviados JUSTIFICAR a propriedade e a perda ou extravio desses títulos perante o juiz, solicitando, ao mesmo tempo, a anulação e substituição dos títulos.

O titular deverá ingressar com Ação Judicial de anulação e substituição dos Títulos, com base no art. 38 da Lei 6.404/76 e de conformidade com a Lei Processual, ou seja, o Código de Processo Civil.

O juiz emitirá expediente ao Banco Operador, autorizando a emissão de novos títulos em substituição aos extraviados ou perdidos”. (



<https://www.bancoamazonia.com.br/o-banco/finam>).

Dessa forma, resta evidente que o Banco da Amazônia S.A. agiu de modo temerário na emissão da 2ª via dos certificados e na posterior transferência dos títulos representativos de quotas do Fundo.

Como se sabe, a instituição financeira – no caso o banco operador do fundo –, a quem cabe o risco da atividade (risco profissional), deve ser responsável pela segurança na contratação de seus serviços, consistindo na verificação da veracidade e da autenticidade dos documentos solicitados na contratação, a fim de evitar falhas que possam causar danos a outrem.

Por conseguinte, persiste a responsabilidade do banco réu, apesar de alegar que não houve ato ilícito, pois a falta de cautela ao contratar contribuiu para a efetivação do dano.

O banco apelado não logrou infirmar a versão dos fatos articulados na petição inicial, deixando de trazer elementos capazes de demonstrar que não houve falha na emissão da segunda via dos Certificados de Investimento representativo das quotas do Fundo e na sua posterior transferência.

A falha do Banco foi fator preponderante e causa direta do prejuízo suportado pela apelada, razão pela qual deve ser responsabilizado pelo ocorrido, até mesmo porque não logrou demonstrar alguma excludente de responsabilização civil – existência de fortuito ou culpa exclusiva da apelante ou de terceiros.

Por outro lado, em relação ao alegado *‘VALOR EXCESSIVO RECONHECIDO PELA SENTENÇA AOS CERTIFICADOS DE INVESTIMENTO DO FINAM’*, entendo, após reflexão sobre as ponderações apresentadas, durante a 6ª Sessão Ordinária da 1ª Turma de Direito Privado, pelo eminente Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, assistir parcial razão ao recorrente.

Em meu voto – anteriormente disponibilizado no Sistema PJe –, destacava, no ponto, que *“o valor estabelecido na sentença (R\$ 4.227.000,00 – quatro milhões, duzentos e vinte e sete mil reais) não foi presumido, sendo o numerário correspondente ao que foi desembolsado pela autora à Sociedade Anônima Dumler Investimentos, após ver frustrada, por ato da recorrente, a transferência das quotas representada pelo certificado n. 94.001.005-1 (Pje ID n.4.805.935 – p. 31/32 – comprovante de devolução do valor pago pela Dumler)”*.

Entretanto, conforme bem pontuado pelo Desembargador Constantino Augusto



Guerreiro, o Banco recorrente (Banco da Amazônia S.A. – BASA), apresentou argumentos, em sede de contestação (PJe ID nº 4.805.339 – pg. 19-20), que revelam a **possibilidade do referido valor** (R\$ 4.227.000,00 – quatro milhões, duzentos e vinte e sete mil reais), **ser excessivo**.

Dessa forma, comungo do entendimento de Sua Excelência, no sentido de que, ao caso, *“devem ser aplicados os princípios do boa-fé objetiva e do princípio da proibição do enriquecimento sem causa, especificamente quanto a questão controvertida nos autos, no tocante ao valor das quotas do FINAM”*.

Por esta razão, evidencia-se possível, a perquirição de uma indenização pelo negócio jurídico desfeito entre a autora VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA e a empresa DUMLER INVESTIMENTOS S.A, mas destaco a necessidade de aplicação de uma INDENIZAÇÃO JUSTA, para não fomentar um enriquecimento indevido, a base de pura especulação financeira.

De fato, existe documentação contida nos autos de que a empresa DUMLER INVESTIMENTOS S.A fez proposta de R\$ 4.077.051,00 (quatro milhões, setenta e sete mil, cinquenta e um reais) para adquirir o Certificado de Investimento n. 94.001.005-1, representativo de quotas do Fundo de Investimento da Amazônia (fls. ID Num. 4805934 – Pág. 6), tendo realizado a transferência do valor de R\$ 4.227.000,00 (quatro milhões e duzentos e vinte e sete mil reais) à VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA (fls. ID Num. 4805934 – Pág. 8), mas que, devido a negativa do réu em realizar a transferência das quotas (fls. ID Num. 4805934 – Pág. 26), houve a devolução do valor transferido para a DUMLER INVESTIMENTOS S.A (fls. ID Num. 4805935 – Pág. 29-32).

Ocorre que, apesar de estar devidamente comprovado nos autos a fraude da transferências das quotas do FINAM, entendo que o *quantum debeat* **DEVE** ser discutido em sede de liquidação de sentença, por arbitramento, momento em que o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos para demonstrar o valor de mercado dos quotas do FINAM no momento do litígio, e, caso não se possa decidir de plano referida questão, o juízo da base poderá, inclusive, nomear perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Neste sentido cito, por todos, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. PREJUÍZOS. COMPROVAÇÃO EM PROVA PERICIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. NOVA INTERPRETAÇÃO DO EXAME TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA. 1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos



interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. É firme a orientação desta Corte de que o recurso especial interposto contra decisão proferida em ação rescisória deve cingir-se ao exame dos pressupostos previstos no art. 485 do CPC/1973 e não dos fundamentos do julgado rescindendo. 3. O Superior Tribunal de Justiça, apreciando recurso julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1.347.136/DF), reconheceu a responsabilidade da União pelos prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo governo federal para o setor sucroalcooleiro, em desacordo com os critérios previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 4.870/1965, desde que efetivamente comprovados, sendo inadmissível 'a mera diferença entre o preço praticado pelas empresas e os valores estipulados pelo IAA/FGV como único parâmetro de definição do quantum debeatur'. 4. Hipótese em que a Corte regional, em pleito rescisório fundado no art. 485, V e IX, do CPC/1973, manteve incólume a conclusão da prova pericial produzida no julgado rescindendo, 'que demonstrou que a política de fixação de preços abaixo do valor do custo de produção causou dano' à parte agravada, haja vista não caber 'ação rescisória com fundamento em má apreciação da prova', enquanto a UNIÃO, autora da ação rescisória e ora agravante, entende ser 'genérica' a prova técnica e "presumido" e "hipotético" o dano ali identificado. 5. A Primeira Turma desta Corte, apreciando recurso do qual fui relator, entendeu ser defeso ao Tribunal de origem, no bojo de ação rescisória, a pretexto de alinhar-se com a orientação firmada no aludido recurso paradigma, reputar equivocada a avaliação da prova produzida no feito originário e dela extrair conclusão diversa, pois isso implicaria transmudar a ação rescisória em mero sucedâneo recursal (AREsp 145.502/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 30/11/2016). 6. A ação rescisória não constitui meio adequado para a correção de suposta injustiça da sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la. Precedentes. 7. Há manifesta ausência de prequestionamento, a atrair a aplicação da Súmula 211 do STJ, quando os conteúdos dos preceitos de lei federal suscitados na peça recursal não são examinados na origem, mesmo após opostos embargos de declaração. 8. O emprego de verbete sumular quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional prejudica a análise da divergência jurisprudencial suscitada (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014). 9. Agravo desprovido". (AgInt no AREsp n. 971.608/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 3/9/2019.)

Nesta esteira, revela-se inadequado, considerar, de plano, para a fixação do valor do dano material, o numerário pactuado entre a recorrida Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda e a empresa DUMLER Investimentos S.A., sob pena de fomentar um enriquecimento desproporcional, a base de pura especulação financeira, conforme já mencionado, motivo pelo qual é extremamente relevante que se possa averiguar o real valor de mercado das quotas do FINAM, em sede de liquidação de



sentença por arbitramento.

Lado outro, sem razão o requerido, ora apelante, quando questiona a fixação dos honorários sucumbenciais em 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação devem ser minorados.

É que, a teor dos critérios estabelecidos nas alíneas do §-3º do art. 20 do CPC – vigente à época da sentença –, os honorários devem ser arbitrados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atentando-se para o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo gasto para o seu serviço.

Considerando terem os causídicos atuado com zelo à causa e a fixação no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação não se encontrar exorbitante, eis que subsume-se ao disposto no art. 20, §-3º, do CPC, entendo pela manutenção do percentual fixado na sentença.

Ultimando, não se vislumbra, ainda, o comportamento malicioso do apelante, capaz de justificar a pretendida imposição da pena por litigância de má-fé, conforme requereu a autora em contrarrazões do apelo (Pje ID nº 4.806.085 – p.20).

Pode-se afirmar, por ora, que a apelante exerce simples prerrogativa constitucional de levar à apreciação do Judiciário o que considera ser seu direito violado (art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade definem o litigante de má-fé:

“É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14”. (Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 184).

Dessa forma, por inexistir comprovação de conduta maliciosa por parte do Banco recorrente, capaz de prejudicar o bom andamento do processo, inviável a imposição da penalidade por litigância de má-fé.

Assim, **conheço e dou parcial provimento ao recurso de Apelação, no tocante ao quantum debeat, que deverá ser discutido em sede de liquidação de sentença por arbitramento (art. 509, I, do CPC) – em razão da natureza do objeto em**



liquidação –, momento em que o juiz intimará as partes para apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, a fim de demonstrar o valor de mercado das quotas do FINAM no período em que a transferência para Dumler Investimentos se revelou inviável e, caso não se possa decidir de plano referida questão, o Juízo *a quo* poderá, inclusive, nomear perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

É o voto.

P.R.I.

Após o trânsito em julgado, certifique-se, archive-se, com a devida baixa ao Juízo *a quo*.

Belém, data registrada no sistema.

Desembargadora **MARGUI GASPAR BITTENCOURT**
Relatora

[1] Art. 431-A. As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.



ACÓRDÃO

PROCESSO Nº 0849687-86.2018.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: BELÉM/PA (4ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL)

APELANTE: BANCO DA AMAZÔNIA S.A. (ADVS. MARIA ROSA MARINHO FERREIRA – OAB/PA Nº 12.164, CARLOS ALBERTO CÓQUI – OAB/SP Nº 60.915, HUMBERTO SOUZA MIRANDA PINTO – OAB/PA Nº 12.942 E PAULO SÉRGIO LOPES GONÇALVES – OAB/SP Nº 281005)

APELADA: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA (ADVS. OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JÚNIOR – OAB/PA Nº 3.259 RODOLFO MEIRA ROSSEING – OAB/PA Nº 12.719 E RENATO NAPOLITANO NETO – OAB/SP Nº 155.967)

RELATORA: DESEMBARGADORA MARGUI GASPAS BITTENCOURT

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. **AGRAVOS RETIDOS.** LITISCONSÓRCIO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO À LIDE. PRESCRIÇÃO DA REPARAÇÃO DE DANOS. NULIDADE DA PERÍCIA. AGRAVOS RETIDOS NÃO PROVIDOS. **PRELIMINAR.** NULIDADE DA SENTENÇA: ATO PUBLICADO DURANTE A PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO EM EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO PREMATURO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. **MÉRITO.** FUNDO DE INVESTIMENTOS DA AMAZÔNIA – FINAM. NATUREZA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE. FORTUITO INTERNO. DANO MATERIAL EVIDENCIADO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR, POR MEIO DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

