



APELAÇÃO CÍVEL 20103023397-2

APELANTE/APELADO: BANCO DA AMAZÔNIA S/A
ADVOGADO: FABRÍCIO DOS REIS BRANDÃO (OAB/PA N° 11.471)
ADVOGADO: CAIO ROGÉRIO C. BRANDÃO (OAB/PA N°13.221-A)
APELADO/APELANTE: MICHEL CAPELARI
APELADO/APELANTE: TAIGY ROMEU CAPELARI
ADVOGADO: MOISES NORBERTO CORACINI (OAB/PA N° 11.528) E OUTROS
RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. BASA É PARTE LEGÍTIMA PARA INTEGRAR A LIDE, DIANTE DA SUA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DO FUNDO DE INVESTIMENTO BASA SELETO. MÉRITO. BANCO-APELANTE É O RESPONSÁVEL PELO VALOR QUE LHE FOI CONFIADO PELOS APELADOS, E, SEM O CONHECIMENTO PRÉVIO DE SEUS CLIENTES, DIRECIONOU O MONTANTE DEPOSITADO EM OUTRO BANCO, QUE VEM A SOFRER INTERVENÇÃO POR PARTE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, DEVE, CONSEQUENTEMENTE, SUPORTAR OS PREJUÍZOS ADVINDOS DE TAL ATITUDE. DANO MORAL CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. MANTIDA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADO NA SENTENÇA INCENSURÁVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE, APENAS FIXADO O VALOR INDENIZATÓRIO EM R\$24.900,00 (VINTE E QUATRO MIL E NOVECENTOS REAIS), EM RESPEITO AO ARTIGO 7º, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação cível, porém, negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao nono dia do mês de maio de 2017.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

APELAÇÃO CÍVEL 20103023397-2



APELANTE/APELADO: BANCO DA AMAZÔNIA S/A
ADVOGADO: FABRÍCIO DOS REIS BRANDÃO (OAB/PA N° 11.471)
ADVOGADO: CAIO ROGÉRIO C. BRANDÃO (OAB/PA N°13.221-A)
APELADO/APELANTE: MICHEL CAPELARI
APELADO/APELANTE: TAIGY ROMEU CAPELARI
ADVOGADO: MOISES NORBERTO CORACINI (OAB/PA N° 11.528) E OUTROS
RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

Tratam-se os autos de Ação Ordinária de Restituição de Valores c/c Reparação de Danos Morais e Pedido de Antecipação de Tutela, em que são requerentes Michel Capelari e Taigy Romeu Capelari, e requerido Banco da Amazônia S/A – BASA.

Os Suplicantes, em sua exordial às fls. 02/16, alegam, em resumo, que são correntistas do Suplicado desde setembro de 2003. Afirmam que, como são Produtores Rurais, passaram a depositar desde agosto de 2004 valores diversos decorrentes das vendas de grãos em sua conta corrente.

Afirmam que o valor acumulado na referida conta tinha como objetivo final o pagamento de uma Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária no valor de R\$119.016,88, com vencimento para o dia 10/12/2004, tendo como emitente o Requerente Sr. Taigy Romeu Capelari, pai do primeiro Suplicante, com quem realizava o plantio de grãos referidos.

Ressaltaram os Autores que pela aplicação da Cláusula de Bônus, em caso de pagamento antes da data de vencimento, haveria de ser descontado 15%, o que resultaria num saldo de R\$101.064,15 a ser pago. Em agosto de 2004, finda a colheita, o 1º Requerente procurou a gerência local do Réu para efetuar o resgate do dinheiro e o pagamento da Cédula de Crédito, contudo, o gerente, Sr. Edmilson Vasconcelos Barbosa, argumentou que não haveria necessidade de pagamento antecipado da dívida, eis que seria mais vantajoso para ele (correntista) manter o dinheiro no próprio Banco, e pagar a dívida na data do vencimento, eis que continuaria fazendo jus ao desconto de 15%, argumentando ainda que como eram clientes novos, isto daria mais confiabilidade, fazendo saldo médio.

Afirmam que em dezembro/2004, os Autores procuraram a gerência local do Banco Réu para efetuar o resgate do dinheiro e a quitação da dívida oriunda da Cédula de Crédito, no então receberam a notícia de que não poderiam dispor imediatamente da quantia ali depositada, sob a explicação de que o Banco Réu efetuou investimento no Banco Santos, que havia falido, e que seu dinheiro estaria bloqueado por ordem do Banco Central.

Após invocar o direito, requereram liminarmente a liberação dos valores retidos, e ao final, a condenação do Réu ao pagamento dos Danos Morais e Materiais sofridos pelos Autores. Juntaram documentos às fls. 17/49.

O Banco da Amazônia apresentou peça de contrariedade às fls. 57/97, alegando preliminarmente a prescrição da reparação civil, a carência de ação por legitimidade passiva, pois o BASA não se confunde com Fundos de Investimentos, e que mesmo que se entendesse pela ausência de capacidade deste, a posição de Réu caberia ao Banco Central, ausência de interesse processual e ainda necessidade de litisconsorte passivo (Sanots Asset Management Ltda). No mérito, afirma que contratou terceiro para



funcionar como gestor dos valores aplicados no Fundo SELETO2, seguiram as políticas estabelecidas nos regulamentos, não podendo restituir os valores bloqueados, bem como afirma que foi vítima do que aconteceu com o Banco Santos. Aduz ainda a inexistência de lucros cessantes, pleiteando o julgamento improcedente da demanda. Juntou documentos às fls. 98/168.

Os Autores manifestaram-se a respeito da contestação e documentos às fls. 175/191.

O Juízo Singular, entendendo que o feito comporta julgamento antecipado, prolatou sentença às fls. 227/230, com o seguinte comando final:

...Posto isso, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO CONTIDO NA INICIAL para CONDENAR o requerido a restituir aos autores o valor suprimido indevidamente da conta de Michel Capelari, devendo este ser corrigido monetariamente e acrescido de juros, de acordo com índices remuneratórios da poupança, até a data do pagamento da dívida representada pela Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária (R\$101.064,15, em 10/12/2004, fls. 21).

Condeno ainda o requerido a indenizar aos autores pelos danos morais por estes suportados e atenta ao fato de que a situação perdura por mais de quatro anos sem que o réu a solucione e também que a inadimplência da atividade agrícola, fixo o valor a ser pago em 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando que o requerido alegou em sua defesa matéria destituída de fundamento (art. 14, III do CPC) e contrária a texto expresso de lei, quer seja o Código de Defesa do Consumidor, que atribui ao prestador de serviços, independentemente de culpa, o dever de indenizar o consumidor pelos danos causados, estabelecendo também a regra de que são nulas de pleno direito as cláusulas relativas ao fornecimento de serviços que exonem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos serviços, implicando em renúncia de direitos ou que transfiram para terceiros a responsabilidade pelo negócio (art. 51, I e II do CDC), reputo-o litigante de má-fé (art. 17, I do CPC) e condeno –o ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor da causa, bem como as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor da condenação.

Considerando que ao decidir o mérito da demanda o Juiz analisa a prova apresentada, afirmando o direito e ainda que no caso em exame há evidente prejuízo para os autores caso a situação que ora se verifica persista, ANTECIPO OS EFEITOS DA SENTENÇA limitando-o, porém, à primeira parte do dispositivo (dever de restituir o valor aplicado indevidamente pelo réu junto ao Banco Santos, compensando-o com o débito).

Inconformado com a decisão do Juízo, o Banco da Amazônia interpôs o presente Recurso de Apelação, às fls. 245/276, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduziu o conhecimento pelo Apelado dos riscos da operação, a ausência dos danos morais, e da impossibilidade de fixação da indenização em salários mínimos, bem como a inexistência da litigância de má-fé. Juntou documentos às fls. 278.

O Juízo a quo, em despacho às fls. 285, recebeu o Apelo, sem informar em que efeitos, determinando a intimação dos Apelados para apresentação de resposta.

Os Autores opuseram Embargos de Declaração 286/289, contudo tal recurso foi rejeitado em decisão às fls. 324.

Os Apelados apresentaram resposta ao Apelo às fls. 397/350, alegando primeiramente a deserção do Apelo, e no mérito, pugnou pela manutenção da decisão atacada.

Os Requerentes interpuseram Apelação Cível, às fls. 351/367, afirmando primeiramente que houve julgamento ultra petita ao determinar de ofício a compensação de valores a serem restituídos com os valores representados pela Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, e no mérito, aduzem que ainda que o Juízo não entenda pelo julgamento ultra petita, também há impedimento de compensação pela ocorrência da prescrição de tal condenação. Juntou documentos às fls.368/391.



O Banco da Amazônia apresentou Contrarrazões às fls.394/401.

Coube-me o feito por regular distribuição.

Na sessão da 4ª Câmara Cível Isolada realizada em 16.07.2012, assim restou decidido a unanimidade:

EMENTA: Apelações Cíveis. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

PRIMEIRO APELANTE. NÃO APRESENTAÇÃO DE PREPARO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. FALTA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

SEGUNDO APELANTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. PROCEDÊNCIA. NÃO HOUVE IMPUGNAÇÃO QUANTO A COMPENSAÇÃO DE VALORES A SEREM RESTITUÍDOS COM OS VALORES REPRESENTADOS PELA CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O Banco da Amazônia interpôs Recurso Especial buscando afastar o entendimento firmado pela deserção do seu Apelo, fls. 434/444.

Após apreciação do recurso, o Superior Tribunal de Justiça, entendeu que o preparo providenciado no mesmo dia afasta a deserção, determinando, conseqüentemente, o retorno dos autos para apreciação do Apelo, fls. 541/544.

É o relatório.

VOTO

- Aplicação intertemporal do Código de Processo Civil:

Impende frisar que o Novo Código de Processo Civil/2015 o qual entrou em vigor em 18/03/2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma processual. Contudo, nos termos do artigo 14 do Novo Código de Processo Civil/15 "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Assim, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, os presentes recursos serão analisados sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interpostos sob a vigência da antiga lei processual.

Nessa linha, vale transcrever trecho do julgamento do STJ onde prescreve que: "(...) A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.(...)" (REsp nº:1.132.774/ES).

Apelação Cível

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido e examinado.

O Recorrente, em seu Apelo, alega, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide.

Desse modo, primeiramente, faz-se necessária a análise de tal Preliminar.

- Preliminar de Ilegitimidade Passiva:



O Banco da Amazônia aduz a carência de ação por legitimidade passiva, pois o BASA não se confunde com Fundos de Investimentos, e que mesmo que se entendesse pela ausência de capacidade deste, a posição de Réu caberia ao Banco Central.

Contudo, acredito que tal argumento não merece prosperar, uma vez que é indiscutível a posição do Banco Recorrente como Administrador do Fundo, o que, inclusive, reconhece em sua peça de contrariedade, ao afirmar que:

...O Banco da Amazônia S/A, atuando comercialmente, oferece vários produtos aos seus clientes, entre eles FUNDOS DE INVESTIMENTOS.

Dentre os vários tipos de fundos de investimento financeiro (BASA INVEST – CP, AMAZÔNIA MIX, AMAZÔNIA CREDIT 90, encontra-se o AMAZÔNIA SELETO 2. (fls.73)

Além do mais, às fls. 114, verifica-se em prospecto acostado também pelo Apelante, que figura na qualidade de Administrador do Basa Seleto, e ainda, analisando o Contrato firmado entre o Basa, na qualidade de Administrador do Fundo de Investimento, com o Banco Santos Asset Management Ltda, instituição gestora, assim pode-se observar:

(iii) por meio da Carta nº 2003/238, de 11.12.2003, ref. 'DIREX-DISUN', o ADMINISTRADOR comunicou que sua diretoria, em reunião realizada em 04.12.2003, aprovou a contratação da GESTORA par aprestar serviços de gestão das carteiras dos fundos de investimento financeiro sob a responsabilidade do ADMINISTRADOR;

(iv) é do interesse das partes firmar um contrato através do qual a GESTORA passará a realizar a gestão de carteira de fundos administrados pelo ADMINISTRADOR; (FLS. 114)

Da simples leitura de tais disposições contratuais, pode-se concluir que: 1) O Recorrente é o Administrador do Fundo de Investimento; 2) que as carteiras de fundos de investimentos financeiros estavam sob responsabilidade deste Administrador; e 3) tal responsabilidade não foi integralmente transferida para a gestora, que apenas passou a realizar a gestão dos fundos administrados pelo BASA.

Nesse sentido, assim se posiciona a jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. FUNDO DE INVESTIMENTO. INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. BLOQUEIO DE VALORES. RISCO DO NEGÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. O banco demandado é parte legítima para responder à ação, porquanto administrador do fundo de aplicação financeira. Preliminar afastada... (TJRS. Apelação Cível Nº 70015657042, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 21/12/2006)

A argumentação de que o BACEN não exerceu o comando da política econômica e monetária, bem como o monitoramento do mercado visando a preservação sistemática dos interesses dos investidores, no episódio de liquidação do Banco Santos, não exclui o apelante do pólo passivo da lide. Quem procedeu a transferência do capital dos consumidores para Fundos de Investimento, sem autorização dos mesmos, foi a instituição bancária recorrente e não a autarquia federal sendo que somente o BASA estabeleceu relação com os recorridos, constituindo-se, assim, em parte legítima para a causa.

Ao meu sentir, não merece ser acolhida tal preliminar, porquanto o artigo



4º do Regulamento do Fundo assevera que o Fundo Amazônia Seletto de Investimento Renda Fixa - Amazônia Seletto - tem como administrador o Banco da Amazônia S/A. Desse modo, evidente que o BASA caracteriza-se como o prestador dos serviços oferecidos, com os quais os Autores, ora Apelados, contrataram, portanto reconhecidamente parte legítima para figurar no pólo passivo, razão pela qual, rejeito assim, a preliminar suscitada.

Mérito

O Recorrente afirma, em resumo, o conhecimento pelos Apelados dos riscos da operação, a ausência dos danos morais, e da impossibilidade de fixação da indenização em salários mínimos, bem como a inexistência da litigância de má-fé, e questionou a condenação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Passo a analisar tais argumentos.

- Conhecimento pelos Apelados dos Riscos da Operação:

Acredito que o ponto crucial do recurso gira em torno da anuência ou não dos Recorridos na aplicação de valores em Fundo de Investimentos, redirecionados ao Banco Santos, gerando, inclusive, devolução de cheques (fls. 41)

Compulsando os autos, verifica-se que não existe nenhum documento capaz de comprovar a autorização dos Apelados para realização de qualquer investimento, o que existe é apenas uma relação de correntista entre as partes, uma Cédula de Crédito Rural Pignoratícia e Hipotecária, seu Aditivo, financiamento de safra. Desse modo, tais relações em nada se confundem com aplicação em Fundo de Investimento.

No caso em apreço, não está sendo discutida pura e simplesmente a perdas em investimento de risco, mas sim, a existência e conseqüente validade do ato realizado pelo Apelante, que, independente da autorização dos correntistas, procedeu a investimento que acarretou a indisponibilidade do dinheiro. Nesse contexto é que se impõe a análise do pedido.

O Requerido, ora Apelante, não se desincumbiu a contento em comprovar a existência da alegada autorização dos Apelados para proceder a aplicação junto ao Banco Santos S/A. Bastando para isso a simples leitura dos contratos de abertura de conta, que nada dispõem nesse sentido.

O artigo 333 do Código de Processo Civil/73 dispõe:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, não há como acolher as alegações do Recorrente, uma vez ser do entendimento deste Relator que, no mundo do direito, fato não comprovado é tido como fato inexistente.

Ora, inegável que a transferência necessitava de anuência expressa do correntista. Além do mais, o contrato de abertura de conta-corrente era



existente entre os autores e o Banco da Amazônia e não com o Banco Santos. De modo que, se o Apelante redirecionou inadequadamente os recursos para essa instituição, descabe imputar aos Apelados eventual ônus ou indisponibilidade ao cliente, devendo, conseqüentemente, a Instituição Financeira arcar com a má escolha operada supostamente em nome do cliente. É flagrante o ilícito contratual, decorrente, também, da omissão no dever acessório de informação.

Assim, inócua a alegação de inexistir obrigação de restituir os depósitos realizados, de modo que o ressarcimento buscado é medida que se impõe.

Além do mais, cumpre ressaltar que a relação entre as partes, trata-se de relação de consumo, e, em observância ao que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, Vejam-se:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

.....
Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Cabe ainda ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se ao presente caso onde de um lado temos o cliente e do outro uma instituição bancária, de acordo com a Súmula 297 do STJ:

Súmula 297

O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Assim acredito que a prestação de serviços da instituição financeira mostrou-se defeituosa, configurando o dever de reparar a indenização, independente da prova de culpa.

Diante da ausência de autorização expressa e a negativa do Apelante ao ressarcimento do valor depositado, impositivo o acolhimento do pedido.

Nesse sentido, assim se posiciona a jurisprudência pátria:

...Ação cominatória para restituição do valor do investimento.Fundo de investimento BASA SELETO. Ônus da prova quanto às características do fundo. No contexto da discussão entre as partes, incumbia à instituição financeira demonstrar a plenitude das informações ao demandante, principalmente, quanto ao regime condominial do fundo, os seus riscos, a administração pela instituição financeira e a gestão do fundo por outrem, do que não se desincumbiu, justificando a procedência da pretensão. (TJRS. Apelação Cível N° 70012723227, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 21/09/2005)



EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA. INVESTIMENTO NO FUNDO BASA SELETO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. AJG. DEFERIMENTO. TRANSFERÊNCIA DO INVESTIMENTO, SEM A ANUÊNCIA DO AUTOR, PARA O BANCO SANTOS S/A, EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, IMPLICANDO IMPOSSIBILIDADE DE SAQUE. Não tendo, o banco, comprovado que estava autorizado a aplicar o valor existente na conta do cliente, em fundo de investimento, possível a condenação ao ressarcimento do numerário. DANO MORAL. Situação que não autoriza indenização a esse título, porque sequer narrada qualquer situação capaz de ensejar reconhecimento de sua ocorrência. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRS. Apelação Cível N° 70016804973, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flores de Camargo, Julgado em 25/10/2006)

Além do mais, cumpre ressaltar que a respeito da matéria, este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará assim entende:

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO FINANCEIRA NÃO LIBERADA, pois o capital aplicado estava bloqueado para saque, visto que o BASA havia aplicado todo o dinheiro da autora, no malfadado Banco Santos. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE A AÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO ACOLHIDA, pois evidencia-se, ser o recorrente, parte legítima para integrar a lide, decorrendo essa legitimidade exatamente da sua condição de Administrador do Fundo de Investimento BASA SELETO. PRELIMINAR REJEITADA. No mérito, evidencia-se que o Banco-apelante é o responsável pelo valor que lhe foi confiado pela apelada, que aplicou seu dinheiro, confiante na credibilidade financeira da Instituição, e aquela, sem o conhecimento prévio de seu cliente, direciona o montante apurado a outro Banco, que vem a sofrer intervenção por parte do Banco Central do Brasil, cabe-lhe suportar os prejuízos advindos de tal atitude, não podendo repassar tal situação a autora. SOBRE os lucros cessantes, não há como acolhê-los, pois, a autora não trouxe demonstração suficiente de que, em virtude da recusa do Banco requerido no ressarcimento do valor aplicado, deixou de lucrar. Ainda que alegue imprescindibilidade do valor aplicado, para suas atividades, para tal comprovação deveria ser juntado no mínimo uma planilha mensal com cálculos do lucro mensal e o que deixou de ser auferido pela falta do valor aplicado. MULTA COMINATÓRIA EM VALOR EXCESSIVO MERECENDO SER REDUZIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.(2017.01085909-29, 171.887, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-03-13, Publicado em 2017-03-21)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICAÇÃO. FUNDO BASA SELETO. BLOQUEIO DE VALORES. RISCOS DA OPERAÇÃO. RESPONSABILIDADE FUNDADA NA BOA FÉ OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS PARA O CONSUMIDOR. TESE DE INAPLICABILIDADE DO CDC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 297/STJ. DANO MORAL. CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNÂNIME. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial, firmado no STF, que os contratos bancários são acobertados pelo Código Consumerista. 2. Este Egrégio Tribunal já firmou posicionamento no sentido de que o apelante deve ressarcir os investimentos aplicados no fundo Basa Seletto. 3. Em homenagem aos princípios da boa-fé objetiva e Justiça Contratual, defendidos pelo CDC, não pode o fornecedor transferir os riscos do negócio ao consumidor, mesmo este ciente de tais riscos. 4. Inteligência dos arts. 5º, XXXII e 170, V da Constituição Federal, que rechaçam qualquer aspecto de abusividade frente às relações de consumo. 5. Recurso conhecido e improvido.(2016.05132158-08, 169.589, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-12-19, Publicado em 2017-01-09)

APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO BANCÁRIA EM FUNDO DE INVESTIMENTO BASA SELETO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO APELANTE. INEXISTÊNCIA DE



ADESÃO ESCRITA DO INVESTIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. MANTENÇA DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ANTE A OCORRÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA DEPOSITADA. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. 2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários em geral, conforme já decidiu o STF através da ADIN nº 2591. 3. O Banco Apelante ao agir sem autorização expressa dos seus correntistas, aplicando valores depositados em fundo de investimento de alto risco comete ato ilícito, devendo reparar os danos morais causados ao correntista que teve o seu dinheiro bloqueado indevidamente. 4. Ao atuar como captador de recursos e condôminos para o fundo, o apelante deve ser responsabilizado pelos riscos da atividade desenvolvida no mercado, não havendo provas de que forneceu informações suficientes à parte de como e onde seria aplicado os seus investimentos, ou dos riscos dessa aplicação, sendo esta uma informação relevante e decisiva para o investidor permanecer ou não no fundo. 5. A quantia indenizatória mostra-se suficiente diante das peculiaridades do caso concreto, mantendo-se o valor fixado pelo juízo "a quo", já que razoável e proporcional à situação fática discutida. 6. A devolução da quantia depositada pelo correntista do banco, aplicada indevidamente em fundo de investimento administrado por banco prestes a quebrar constitui dever legal, sob pena de enriquecimento sem causa. 7. Apelação Cível conhecida e provida à unanimidade.(2016.02265026-26, 160.627, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2016-05-30, Publicado em 2016-06-10)

APELAÇÃO CÍVEL. FUNDO DE INVESTIMENTO BASA SELETO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. CDC APLICÁVEL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SÚMULA 297 DO STJ. PRELIMINARES ARGÜÍDAS: I- CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS JÁ EXISTENTES NOS AUTOS QUE PERMITEM A SOLUÇÃO DA LIDE. ART. 330, I DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. NÃO ACATADA. II- PRELIMINAR: CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. BANCO DA AMAZÔNIA. ADMINISTRADOR DO FUNDO DE INVESTIMENTO BASA SELETO. ART. 4º DO REGULAMENTO DO FUNDO. PARTE LEGÍTIMA. MÉRITO: TRANSFERÊNCIA DO INVESTIMENTO SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO CONSUMIDOR. BANCO SANTOS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. BACEN. IMPOSSIBILIDADE DE SAQUE. (ACÓRDÃO Nº 68.890. APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.3.006354-9. DESA. RELATORA: MARIA ANGÉLICA RIBEIRO LOPES BARROS.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RESPONSABILIDADE CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. DANOS MORAIS. BANCO. APLICAÇÃO EM FUNDO DE INVESTIMENTOS SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA CLIENTE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE NÃO ACOLHIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.(ACÓRDÃO Nº 68.602. 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA. APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.3.007429-9. Rel. Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO)

Entendo que o Apelante deve ser responsabilizado pelos riscos da atividade desenvolvida no mercado, não havendo provas de que forneceu informações suficientes à parte de como e onde seria aplicado os seus investimentos, ou dos riscos dessa aplicação, sendo esta uma informação relevante e decisiva para o investidor permanecer ou não no fundo.

Assim, se o Apelante redirecionou inadequadamente os recursos dos Apelados para o Banco Santos S/A, sem seu conhecimento e anuência, não há como atribuir à parte autora o ônus de arcar com o prejuízo decorrente da indisponibilidade da quantia por ela investida, em decorrência da referida intervenção, justamente porque não se está diante de um risco



inerente ao negócio a que estão sujeitos os investidores em geral, em virtude da variação de mercado, por exemplo, mas, sim, de uma escolha errada feita pelo banco demandado/ora apelante em redirecionar o investimento dos autores para uma instituição financeira, ainda que soubesse que atravessava grave crise financeira, com indícios de ser decretada sua falência, não restando demonstrada qualquer autorização dos correntistas nesse sentido ou que essa informação de aplicação no Banco Santos S/A lhe tenha sido realmente repassada.

Pelo que se observa, os Recorridos confiaram suas economias à administração do Banco Apelante, certo de que haveria da parte dessa instituição a cautela necessária no momento de aplicar o dinheiro no mercado financeiro, entretanto não foi o que aconteceu. Contrariando as regras de economia, destinou a aplicação dos Apelados a um banco que, àquela altura, sendo isso público e notório, encontrava-se em situação não muito confiável no mercado, sendo certo que logo sofreria intervenção, conforme, aliás, veio a suceder.

Portanto, não resta dúvida que o Recorrente foi além do tolerável na aplicação do dinheiro dos Recorridos, fato que, com efeito, constitui grave falha na prestação do serviço, mormente quando se tem em conta que não combinara isso com a cliente, consoante restou demonstrado nestes autos.

- Ausência dos Danos Morais:

No que se refere ao argumento de ausência de dano moral, acredito que melhor sorte não ampara o Recorrente.

Sabe-se que tal instituto é reservado para ressarcimento de agravo que não possui qualquer natureza patrimonial, ressaltando-se que, para muitos autores, é impossível mensurar o valor de uma dor, senão vejam-se:

Argumentava-se, principalmente, que seria imoral procurar dar valor monetário à dor, ou que seria impossível determinar o número de pessoas atingidas (pais, irmãos, noivas, etc.), bem como mensurar a dor. Mas todas essas objeções acabaram rechaçadas na doutrina e na jurisprudência. Tem-se entendido, hoje, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida a outrem... (Responsabilidade Civil. Carlos Roberto Gonçalves. 6.ed. atual. ampl. Págs. 561/562. São Paulo: Saraiva, 1995).

O artigo 186, do Código Civil, assim leciona:

Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito

Ao meu sentir, faz-se necessário observar um ponto específico: o ato praticado pelo Banco Recorrente ao investir valores no Banco Santos sem anuência dos Recorridos redundou inclusive na devolução de cheques emitidos por estes (fls. 41), quando deveria haver saldo em sua conta corrente.

Evidentemente, o Banco Apelante ao agir sem autorização expressa dos seus correntistas, aplicando valores depositados em fundo de investimento



de alto risco comete ato ilícito, devendo reparar os danos morais causados aos correntistas que tiveram o seu dinheiro bloqueado indevidamente.

O comportamento do Recorrente, por conseguinte, ao não prevenir os recorridos dos riscos que a aplicação financeira encerrava, agindo sem as cautelas devidas, enquadra-se perfeitamente no dispositivo previsto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual o fornecedor de serviço será responsabilizado, de forma objetiva, pelos danos causados ao consumidor por defeitos nesta prestação, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos.

Resta, portanto, perfeitamente configurada a falha na prestação dos serviços por parte do Apelante, vez que sua escolha em redirecionar os recursos da Apelada para o Banco Santos S/A é que resultou em prejuízo sofrido pelos correntistas, caracterizando dano moral diante da indisponibilidade dos valores depositados em sua conta corrente, por redirecionados pela instituição financeira recorrente, sem autorização da cliente para fundo de investimento no Banco Santos S/A, em liquidação extrajudicial e com ativos bloqueados.

Ademais, ao assinar contrato de prestação de serviços bancários, passa o consumidor a desenvolver relação de confiança com a instituição financeira, que será o guardião dos valores que lhes foram confiados, e, no presente caso, ocorreu a quebra dessa confiança com todas as consequências jurídicas daí advindas.

Consequentemente, certo de que não podem prosperar os argumentos em sentido contrário do apelante, não merece reparo a sentença quanto ao ponto do dano moral, dado que indubitável a ocorrência do ato ilícito, decorrendo dele o dano moral "in re ipsa", o qual, consoante sabido, prescinde da prova do prejuízo.

- Impossibilidade de Fixação da Indenização em Salários Mínimos:

Defende o Apelante a impossibilidade de fixação de indenização em salários mínimos.

O Juízo de Piso fixou a indenização pelos danos morais sofridos pelos ora Apelados em 60 (sessenta) salários mínimos, a serem suportados pelo Apelante pela situação que perdurava, à época da sentença, por mais de quatro anos sem que o réu, ora Recorrente, solucionasse a questão.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso IV, proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Veja-se:

Art. 7º(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

.....

Ressalto que no Apelo não foi questionada a quantia fixada a título de indenização por danos morais, e sim tão somente seu arbitramento em salários mínimos.

Assim, entendo ser devido o valor indenizatório fixado pelo Juízo Singular



(60 salários mínimos), apenas, considerando que o artigo 7º, IV da Constituição Federal proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, e ainda que o salário mínimo à época da sentença (dezembro de 2008) era R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), fixo o valor indenizatório em R\$24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

- Inexistência da Litigância de Má-Fé:

Defende o Apelante a necessidade de afastar a condenação de litigância de má-fé, todavia, não aponta nenhum argumento plausível para afastar a condenação imposta, articulando, em seu recurso, apenas frágeis alegações incapazes de reverter entendimento firmado, afastando a condenação que lhe foi imposta.

- Honorários Advocatícios:

No que se refere à alegação de que é excessiva a condenação do Apelante ao pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa, devendo ser reduzido para os termos do art. 20 §3º do CPC/73, pois a fixação sobre o valor da causa não tem a mínima fundamentação.

O artigo 20 do Código de Processo Civil/73, é claro ao dispor que devem ser observados o zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, sendo fixados os honorários pelo Juiz, observando tais requisitos, mesmo que o vencida seja a Fazenda Pública. Vejam-se:

Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Ao meu sentir, verifica-se dos autos, que o profissional foi diligente e merecedor da sua compensação pelo serviço prestado, não havendo qualquer razão para diminuição dos honorários arbitrados, além do mais, diversamente do que afirma o Apelante, os honorários advocatícios foram arbitrado em 20% sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa como tenta induzir em seu Apelo.

Pelo exposto, e mais o que dos autos consta, conheço o recurso, mas nego-lhe provimento, mantendo a decisão atacada em todos os seus termos, apenas fixando o valor indenizatório em R\$24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais), em respeito ao artigo 7º, IV da Constituição Federal.



É o voto.

Belém, 09/05/2017

Ricardo Ferreira Nunes
Desembargador Relator