

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 485.277 - RJ (2014/0052883-4)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : BANCO PACTUAL S/A
ADVOGADOS : MARCELO LAMEGO CARPENTER E OUTRO(S) - RJ092518
FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ095237
GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
AGRAVADO : ALEXANDRE COELHO GONÇALVES
ADVOGADO : MARCELO SAMPAIO VIANNA RANGEL E OUTRO(S) - RJ090412
AGRAVADO : MARISTELA FERNANDES SALERMO
ADVOGADO : CUSTÓDIO LUIZ CARVALHO DE LEÃO E OUTRO(S) - RJ071440

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. AFRONTA AO ART. 333, II, DO CPC/73. RETIRADA DE APLICAÇÕES. ÔNUS DA PROVA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO, EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR, DO QUAL O RÉU, ORA AGRAVANTE, NÃO SE DESINCUMBIU. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O eg. Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório acostado aos autos, concluiu que o recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar que os resgates das aplicações financeiras do autor foram por ele realizados, mormente considerando que o banco réu, por não atuar como banco de varejo, deve adotar procedimento de resgate e transferência de recursos com um mínimo de cautela. Nesse contexto, afigura-se inviável a esta eg. Corte rever as premissas fáticas adotadas pela Corte de origem, pois tal providência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Presidente) e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 485.277 - RJ (2014/0052883-4)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : BANCO PACTUAL S/A
ADVOGADOS : MARCELO LAMEGO CARPENTER E OUTRO(S) - RJ092518
FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ095237
GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
AGRAVADO : ALEXANDRE COELHO GONÇALVES
ADVOGADO : MARCELO SAMPAIO VIANNA RANGEL E OUTRO(S) - RJ090412
AGRAVADO : MARISTELA FERNANDES SALERMO
ADVOGADO : CUSTÓDIO LUIZ CARVALHO DE LEÃO E OUTRO(S) - RJ071440

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de agravo interno (e-STJ, fls. 1.445/1.456) interposto pelo BANCO PACTUAL S/A contra decisão desta relatoria que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, com base na incidência da Súmula 7 desta Corte.

Nas razões recursais, a parte agravante insiste na ofensa ao art. 333, II, do CPC/1973, afirmando que não é necessário adentrar o conjunto fático-probatório dos autos, porquanto se trata de valoração jurídica dos fatos e provas assentados no acórdão recorrido, sobre os quais não há controvérsia.

Alega que ficou demonstrada pela prova pericial produzida a existência de um fato extintivo do direito do agravado, qual seja, que os valores relativos às efetivas aplicações no Banco foram de fato resgatados pelo agravado.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou impugnação (e-STJ, fls. 1.461/1.468).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 485.277 - RJ (2014/0052883-4)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : BANCO PACTUAL S/A
ADVOGADOS : MARCELO LAMEGO CARPENTER E OUTRO(S) - RJ092518
FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ095237
GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
AGRAVADO : ALEXANDRE COELHO GONÇALVES
ADVOGADO : MARCELO SAMPAIO VIANNA RANGEL E OUTRO(S) - RJ090412
AGRAVADO : MARISTELA FERNANDES SALERMO
ADVOGADO : CUSTÓDIO LUIZ CARVALHO DE LEÃO E OUTRO(S) - RJ071440

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Na análise dos autos, observa-se que os argumentos trazidos pela parte recorrente mostram-se insuficientes para infirmar a decisão agravada, a qual deve ser mantida.

No que toca à contrariedade ao art. 333, II, do CPC/1973, a Corte de origem, diante do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que o demandado não comprovou a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, haja vista que não demonstrou que a retirada das aplicações foi realizada pelo autor da demanda, senão vejamos:

"Com relação a tal ponto, observa-se dos autos que a instituição bancária reconhece a existência dos depósitos de alguns dos cheques e a correspondente aplicação dos valores no fundo de investimentos, entretanto, afirma que ditas aplicações foram resgatadas pelo próprio autor, não só por meio de saques diretos, em numerário, como também por transferências direcionadas às contas de que era titular nos bancos BANERI e ITAÚ S/A.

Por se tratar de verdadeiro ponto nodal da questão recursal, o Excelentíssimo Desembargador Relator determinou a realização do competente exame pericial (fls.1189/1220), após a vinda dos extratos não requisitados no primeiro grau de jurisdição. Examinando-se minuciosamente o laudo técnico observa-se que o Sr. Perito, em longo e extenso arrazoado, no qual limita-se a transcrever o conteúdo das peças existentes nos autos e alegações das partes, apresentou a singela conclusão, às fls.1.208, no sentido de que não há qualquer restituição a se operar em favor do autor, relacionando apenas as aplicações e os resgates ocorridos no período de 06/11/96 a 16/09/99, sem detalhar as operações e definir, com segurança, o efetivo recebimento dos valores.

A nosso ver, tal diligência pericial mostrou-se completamente desprovida de utilidade para definir a necessária certeza da devolução dos valores devidos ao autor, principalmente se considerarmos o acesso total e sem controle que a segunda demandada possuía com referência à conta bancária do autor, agindo na condição de funcionária da instituição financeira, que negligenciou no cumprimento do seu dever de fiscalizar os

Superior Tribunal de Justiça

atos da preposta.

Atente-se ainda para o fato de que, pelas circunstâncias insólitas que caracterizam a atuação da segunda ré, assumindo diretamente o recebimento e administração dos valores entregues pelo autor, e com acesso irrestrito à sua conta, opera total presunção, em favor do investidor consumidor, de que os resgates, ainda que efetuados, não chegaram a ser efetivamente embolsados pelo respectivo titular. A propósito, tudo esta a indicar que a segunda ré teve participação decisiva no manuseio e destinação dos recursos.

Tal conclusão decorre do absoluto controle que a mesma exercia na movimentação dos valores, valendo-se da amizade mantida com o autor e da condição de preposta do primeiro réu. Isto lhe permitiu desenvolver atividade dupla na destinação dos recursos, sendo certo que parte dos valores a ela entregue foram efetivamente objeto de aplicação financeira no aludido fundo de investimento, enquanto o restante viu-se desviado pela mesma.

Por tal motivo, as responsabilidades dos demandados deve ser analisada separadamente, considerando-se que os valores desviados pela ré impõem sua responsabilização direta, não se podendo imputar ao banco réu qualquer tipo de falha na prestação do serviço bancário, tendo em vista não haverem ingressado no caixa da instituição financeira. Portanto, somente se impõe a restituição dos recursos recebidos pelo primeiro réu a título de aplicação e que permaneceram ali geridos.

Aliás, neste ponto, a sentença revela elogiável acuidade do Magistrado de primeiro grau, ao destacar que **não trouxe o primeiro réu aos autos, qualquer documento subscrito pelo autor ou seu representante legal, no sentido de pleitear o resgate dos recursos e sua transferências para as contas do mesmo juntos aos bancos BANERJ e ITAU S/A.**

Levando-se em consideração que o Banco BTG PACTUAL S/A não atua como banco de varejo, o procedimento de resgate e transferência de recursos aplicados deveria observar um mínimo de cautela, certificando-se o mesmo de que era o próprio, o autor do pedido de resgate, como se faz cotidianamente nas aplicações direcionadas às bolsas de valores, onde se exige e-mail, carta, assinatura eletrônica ou qualquer outro meio confiável e seguro.

São estes aspectos que nos levaram a divergir do Eminent Desembargador Relato", resultando claro que a segunda ré, possuindo livre acesso aos recursos do autor e podendo ingressar no sistema da instituição financeira, possivelmente teria levantado os recursos e operado sua transferência para tais contas-correntes. Como depositário dos valores, o banco réu deveria comprovar que o autor procedeu à retirada das aplicações, ignorando o disposto no artigo 333, inciso II do CPC." (e-STJ, fls. 1.359/1.362)

Assim, a conclusão a que chegou a Corte de origem, no sentido de aferir o êxito do réu, ora recorrente, em comprovar suas alegações, ou seja, se cumpriu seu ônus probatório, demandaria a análise do acervo probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

É o que se observa nos julgados transcritos a seguir:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

7. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

*(AgRg no AREsp 724.850/PI, Rel. Ministro **HUMBERTO MARTINS**, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe de 26/8/2015)*

"PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE MÉRITO, PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

*IV. Na forma da jurisprudência, "aferir se as provas são suficientes ou se o recorrido desincumbiu-se de seu ônus probatório, para análise de eventual violação do art. 333 do CPC, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte ante o óbice da Súmula 7 do STJ. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 647.464/PR, Rel. Ministro **HUMBERTO MARTINS**, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/03/2015).*

V. Agravo Regimental improvido."

*(AgRg no AREsp 691.219/SP, Rel. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe de 25/6/2015)*

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2014/0052883-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 485.277 / RJ**

Números Origem: 01034317720028190001 201424550445

PAUTA: 15/12/2016

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BANCO PACTUAL S/A
ADVOGADOS : MARCELO LAMEGO CARPENTER E OUTRO(S) - RJ092518
FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ095237
GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
AGRAVADO : ALEXANDRE COELHO GONÇALVES
ADVOGADO : MARCELO SAMPAIO VIANNA RANGEL E OUTRO(S) - RJ090412
AGRAVADO : MARISTELA FERNANDES SALERMO
ADVOGADO : CUSTÓDIO LUIZ CARVALHO DE LEÃO E OUTRO(S) - RJ071440

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BANCO PACTUAL S/A
ADVOGADOS : MARCELO LAMEGO CARPENTER E OUTRO(S) - RJ092518
FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ095237
GUILHERME SILVEIRA COELHO - DF033133
AGRAVADO : ALEXANDRE COELHO GONÇALVES
ADVOGADO : MARCELO SAMPAIO VIANNA RANGEL E OUTRO(S) - RJ090412
AGRAVADO : MARISTELA FERNANDES SALERMO
ADVOGADO : CUSTÓDIO LUIZ CARVALHO DE LEÃO E OUTRO(S) - RJ071440

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Presidente) e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.