



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 00120838120068140301

APELANTE: BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA

ADVOGADOS: ALINE PENEDO DE OLIVEIRA E DANIELLE DE JESUS OLIVEIRA

APELADO: CENTRO DE DIAGNÓSTICO MAYMONE SC LTDA.

ADVOGADOS: SANDRA SUELY CARVALHO, GUSTAVO FREIRE DA FONSECA E MÁRCIO ROGÉRIO VINAGRE.

RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Trata-se de apelação cível interposta por BANCO DA AMAZÔNIA S/A, inconformado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Capital, que julgou parcialmente procedente a ação ordinária movida por CENTRO DE DIAGNÓSTICO MAYMONE SC LTDA.

Versa a inicial que a autora em 17/01/2005 solicitou ao requerido o resgate de sua aplicação, através de transferência para sua conta, pois àquela altura se encontrava necessitando dos valores aplicados. Entretanto, o Banco requerido informou não ser possível tal liberação, pois o capital aplicado estava bloqueado para saque, visto que o requerido havia aplicado todo o dinheiro da autora, no malfadado Banco Santos.

Contestação às fls. 54/81.

Sentença de fls. 425/428, julgando procedente a ação para determinar a restituição do valor referente a aplicação devidamente corrigida, abatido o valor depositado em juízo e o pagamento de dez vezes o valor da aplicação, ou seja, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Apelação de fls. 404/437 alegando preliminarmente carência de ação (ilegitimidade passiva) e no mérito a não aplicação do CDC, não comprovação dos lucros cessantes, excessivo valor arbitrado por descumprimento da tutela e por fim, os honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 448/449.

É o Relatório. Peça julgamento.

Belém, de de 2017

Gleide Pereira de Moura
relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 00120838120068140301

APELANTE: BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA

ADVOGADOS: ALINE PENEDO DE OLIVEIRA E DANIELLE DE JESUS OLIVEIRA

APELADO: CENTRO DE DIAGNÓSTICO MAYMONE SC LTDA.

ADVOGADOS: SANDRA SUELY CARVALHO, GUSTAVO FREIRE DA FONSECA E MÁRCIO ROGÉRIO VINAGRE.

RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA



VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Alega o apelante ser parte ilegítima para figurar na presente ação, pois o fundo de investimento BASA SELETO possui patrimônio próprio e autonomia.

Totalmente descabida tal alegação, 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. Além disso, estabelecendo-se a relação jurídica de direito material entre autor e réu, este na condição de administrador do investimento, incontestemente sua legitimidade para responder aos termos da ação que visa ressarcimento de prejuízos decorrentes do investimento.

Assim, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

DA APLICAÇÃO DO CDC

Não restam dúvidas, quanto à existência do negócio jurídico entre as partes litigantes. A prova produzida nos autos repiso, ou seja, os comprovantes de depósitos realizados e os extratos bancários tornaram irrefutável a existência de investimento financeiro no Fundo BASA SELETO, realizado em nome da autora. Frise-se, devidamente confirmado pelo Recorrente.

Ora, se 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, ou seja, deve arcar com a má escolha operada supostamente em nome do cliente.

Conforme dispõe a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, além de ter o Supremo Tribunal Federal decidido, recentemente, no julgamento da ADIN nº 2591, que os bancos estão sujeitos às regras do Código de Defesa do Consumidor na relação com seus clientes.

O Código de Defesa do Consumidor exige boa-fé objetiva e equilíbrio contratual nas relações com os consumidores, lei especial esta, passível de aplicação aos contratos bancários em geral. Nesse sentido, valho-me de fragmento do voto proferido pela Des. Eliana Rita Daher Abufaiad, na apelação cível nº 20083001243-7 – 4ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em que o BASA também era o apelante: “O Código Consumerista nada mais fez do que ressaltar o que sempre esteve subentendido no sistema contratual – a boa-fé objetiva e a justiça contratual, reflexos, no campo do Direito contratual, dos novos valores do sistema jurídico como um todo e não ao pacta sunt servanda onde os bancos se apoiam para fazer valer um contrato normalmente eivado de abusividade. Conseqüentemente, as disposições do CDC devem ser aplicadas sempre que frente a frente estiverem contratantes desequilibrados economicamente, ou em situações em que a vontade de um, em razão da fraqueza econômica do outro, prevaleça ditando condições contratuais iníquas”.



DOS LUCROS CESSANTES

No tocante ao pleito de indenização por lucros cessantes, não há como acolhê-lo, 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.

"Para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perdas e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde o que deixa de ganhar". (cf. Pontes de Miranda Tratado de Direito Privado, tomo XXV, p. 23).

Desta forma, não logrando a autora demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, ônus que lhe incumbia, forte no artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, deve ser afastada a condenação do Banco Apelante ao pagamento de indenização por lucros cessantes.

DO EXCESSIVO VALOR ARBITRADO POR DESCUMPRIMENTO DA TUTELA.

Realmente o valor de R\$ 968.000,00 (novecentos e sessenta e oito mil reais) a título de multa cominatória mostra-se exacerbado pois é notório que tal penalidade deve ser arbitrada em valor compatível com a obrigação, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podendo ser reduzida, até mesmo ex officio, quando se mostrar excessiva, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da parte contrária, conforme autoriza o art. 461, § 6º, do CPC/73.

Desta forma, reduzo o valor da multa para o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Perfeitamente arbitrados, nada havendo a reparar.

Assim, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para afastar os lucros cessantes e minorar o valor da multa cominatória para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), mantendo a sentença em seus demais termos. É como voto.

BELÉM, DE MARÇO DE 2017

Gleide Pereira de Moura
relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.

APELAÇÃO CÍVEL N° 00120838120068140301

APELANTE: BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA



ADVOGADOS: ALINE PENEDO DE OLIVEIRA E DANIELLE DE JESUS OLIVEIRA
APELADO: CENTRO DE DIAGNÓSTICO MAYMONE SC LTDA.
ADVOGADOS: SANDRA SUELY CARVALHO, GUSTAVO FREIRE DA FONSECA E
MÁRCIO ROGÉRIO VINAGRE.
RELATORA: DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

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.

ACÓRDÃO

Acórdão os Exmos. Srs. Desembargadores, que integram a Turma Julgadora da 1ª Turma de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecerem do recurso e darem parcial provimento, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Esta Sessão foi presidida pelo Exmo. Sr. Deso. Leonardo de Noronha Tavares, integrando a Turma Julgadora: Dra. Gleide Pereira de Moura e Dra. Maria Filomena Buarque, 3ª Sessão Ordinária realizada em 13 de março de 2017.

GLEIDE PEREIRA DE MOURA
Relatora



Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: