

RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.627 - RJ (2013/0202254-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : BUILDING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA E OUTRO
ADVOGADOS : JOÃO TANCREDO E OUTRO(S)
LEONARDO ORSINI DE CASTRO AMARANTE
RECORRIDO : UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S)
RECORRIDO : FERNANDO POLIANO TAROUÇO CORRÊA
REPR. POR : CURADORIA ESPECIAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONSUMIDOR. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. INVESTIMENTO FICTÍCIO. ESTELIONATO PRATICADO POR GERENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO CDC. DEFEITO DO SERVIÇO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIÁLOGO DE FONTES. TEORIA NÃO ACOLHIDA POR ESTA CORTE. PRETENSÃO DIRIGIDA CONTRA A PESSOA DO GERENTE. CULPA AQUILIANA. INAPLICABILIDADE DO CDC.

- 1. Controvérsia acerca da prescrição da pretensão indenizatória originada de fraude praticada por gerente de instituição financeira contra seus clientes.*
- 2. "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1.197.929/PR, rito do art. 543-C do CPC).*
- 3. Ocorrência de defeito do serviço, fazendo incidir a prescrição quinquenal do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, quanto à pretensão dirigida contra a instituição financeira.*
- 4. Impossibilidade de aplicação das regras de prescrição do Código Civil, ainda que mais favoráveis ao consumidor, tendo em vista o não acolhimento da teoria do diálogo de fontes por esta Corte Superior.*
- 5. Possibilidade de responsabilização pessoal do gerente, com*

Superior Tribunal de Justiça

base na culpa aquiliana, não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor quanto a essa pretensão.

5. Inocorrência de prescrição da pretensão dirigida contra o gerente.

6. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por BUILDING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA E OUTRO em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE PRATICADA POR GERENTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA, O QUAL RECEBEU DOS CORRENTISTAS QUANTIAS VOLUMOSAS PARA SUPOSTAS APLICAÇÕES EM INVESTIMENTOS COM LUCRATIVIDADE SUPERIOR AO NORMAL, QUE FORAM DAQUELA DESVIADAS EM PROVEITO PRÓPRIO. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DE CONDENAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL ANTE A CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO, PELA INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL (05 ANOS) PREVISTO NO ART. 27 DO CDC. PARTE RECORRENTE QUE SUSTENTA EXISTIR NO CASO CONCRETO CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO CARACTERIZAM A HIPÓTESE DE RELAÇÃO DE CONSUMO, TRATANDO-SE NA VERDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR ATO ILÍCITO COM BASE NA REGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL, DEVENDO SER CONSIDERADO PARA FINS DE PRESCRIÇÃO O LAPSO PREVISTO NO ART. 296, § 3º, V, DO CC/02. SITUAÇÃO ESPECÍFICA DOS AUTOS QUE, ENTRETANTO, CONFIRMA A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO, ANTE A QUEBRA DE CONFIANÇA ENTRE O BANCO E O CORRENTISTA, CONFIGURANDO A FRAUDE PERPETRADA DANO CAUSADO POR FATO DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (fl. 1146)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1169).

Superior Tribunal de Justiça

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 206, § 3º, e 2.028, do Código Civil, além do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, sob os argumentos de: (a) inoccorrência de defeito do serviço, mas de ilícito comum; (b) prescrição pelo prazo geral do Código Civil/1916; (c) diálogo de fontes.

Sustenta que a hipótese configuraria ilícito comum, devendo-se distinguir a responsabilidade pessoal do gerente da responsabilidade da instituição financeira.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 1229/1236.

É o relatório.

Passo a decidir.

Merece parcial acolhida a irresignação recursal.

Extrai-se dos autos que a empresa, ora recorrente, foi vítima de um estelionato praticado pelo gerente do banco recorrido, crime consistente na captação de recursos financeiros de clientes para aplicação em investimento fictício.

Em 1995, a empresa investidora tomou ciência da inexistência da aplicação financeira, mas somente veio a ajuizar a presente ação indenizatória em 2004.

O juízo de origem aplicou a prescrição quinquenal do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor por entender que a pretensão se fundava em defeito do serviço.

O Tribunal de origem, por maioria, manteve a sentença.

Daí a controvérsia devolvida a esta Corte Superior, relativa à ocorrência de prescrição.

Sob a ótica da ora recorrente, a hipótese não se enquadraria no conceito restrito de fato do serviço, previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, devendo-se aplicar, portanto, as regras de prescrição do Código

Superior Tribunal de Justiça

Civil de 2002, fazendo referência à teoria do diálogo de fontes.

Sustenta, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor não seria aplicável à pretensão deduzida contra o gerente da instituição financeira.

Cabe esclarecer que a controvérsia acerca da existência de relação de consumo, nos termos do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, não foi devolvida ao conhecimento desta Corte Superior.

Passando à análise do recurso, cabe transcrever o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que traz o conceito legal de defeito do serviço, *litteris* :

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.

§ 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O caso dos autos amolda-se perfeitamente nesse conceito legal, sem necessidade de nenhum esforço hermenêutico.

Efetivamente, a segurança contra fraudes, mormente as praticadas pelos

próprios prepostos da instituição financeira, é inerente a qualquer aplicação financeira.

A propósito, confira-se o seguinte julgamento firmado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido. (REsp 1.197.929/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 12/09/2011)

Desse modo, a hipótese dos autos configura um flagrante defeito do serviço, estando correto o entendimento do Tribunal de origem quanto à aplicação da prescrição quinquenal do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, quanto à pretensão dirigida contra a instituição financeira, fornecedora do serviço bancário defeituoso.

Quanto ao alegado "diálogo de fontes", interessante ressaltar a particularidade do presente caso em que o consumidor se insurge contra a aplicação do próprio Código de Defesa do Consumidor, pois as normas do Código Civil de 1916 sobre prescrição são mais favoráveis, existindo uma aparente contradição com o propósito protetivo da norma consumerista.

Essa possível contradição não é admitida por uma parte da doutrina, que defende a prevalência da norma mais favorável ao consumidor, ao que se denomina "diálogo de fontes".

Superior Tribunal de Justiça

Porém, esse entendimento doutrinário não obteve guarida na jurisprudência desta Corte Superior, conforme se verifica no seguinte julgado:

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

- O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC.

- Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

- Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor.

- Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora.

Recursos especiais providos .

(REsp 1.009.591/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 23/08/2010)

Assim, embora o Código Civil de 1916 seja mais favorável ao consumidor, esse fato, por si só, não impede a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

De outra parte, cumpre registrar que o Código Civil seria aplicável à pretensão de recebimento do valor investido, acrescido dos rendimentos previstos no contrato, em relação à instituição financeira demandada.

Ocorre que, a par da pretensão de reparação dos danos causados pelo defeito do serviço, o consumidor pode pleitear o cumprimento do contrato, pretensão esta não abarcada pela norma do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicável, portanto, as regras de prescrição do Código Civil.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, em que se verificou o surgimento de duas pretensões, originadas de um mesmo fato, *litteris*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO SOCIETÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANEAMENTO DO 'DECISUM'. DESVIO DE AÇÕES SOB CUSTÓDIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DAS AÇÕES. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. Existência de omissão no 'decisum' que não se pronuncia acerca de questão relevante para o deslinde da causa, cabendo o saneamento do vício por meio dos embargos de declaração.

2. Distinção entre a pretensão de indenização, fundada na culpa aquiliana do autor da fraude, e a pretensão de restituição das ações, fundada no contrato de depósito.

3. Inocorrência de fato do serviço, tendo em vista que os danos alegados não extrapolaram o âmbito do inadimplemento contratual.

4. Prescrição decenal, na espécie, à semelhança do entendimento desta Corte firmado para a prescrição da pretensão de complementação de ações das empresas de telefonia.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(EDcl no AgRg no REsp 1.436.833/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 17/03/2015)

Entretanto, no caso concreto, a controvérsia acerca da pretensão de cumprimento do contrato não foi devolvida mediante o recurso especial.

Por fim, assiste razão à parte recorrente no que tange à inaplicabilidade da prescrição do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor à pretensão deduzida contra a pessoa do gerente da instituição financeira, pois este atuou ilicitamente em nome próprio, e não como preposto do banco ou como fornecedor de produto ou serviço.

Não há falar, portanto, em relação de consumo entre o consumidor e o gerente do banco, devendo-se aplicar, no caso, as regras de prescrição do Código Civil, estatuinto o prazo de 20 anos na vigência do Código Civil de

Superior Tribunal de Justiça

1916 e de três anos na vigência do Código Civil atual (pretensão de reparação civil), não estando prescrita a pretensão surgida em 1995 levada a juízo em 2004.

Relembre-se que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, interrompeu os prazos prescricionais por ele reduzidos, que passaram a fluir inteiramente a partir da sua vigência. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRESCRIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO. CONTAGEM DO NOVO PRAZO. TERMO INICIAL. O prazo prescricional em curso, quando diminuído pelo novo Código Civil, só sofre a incidência da redução a partir da sua entrada em vigor, quando cabível (art. 2.028). Nesse caso, a contagem do prazo reduzido se dá por inteiro e com marco inicial no dia 11/01/2003, em homenagem à segurança e à estabilidade das relações jurídicas. Precedentes. Recurso especial não conhecido. (REsp 717.457/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 21/05/2007, p. 584)

Assim, ao ser ajuizada a demanda indenizatória, em maio de 2004, também contra o réu Fernando Poliano Tarouco Correa, essa parte da pretensão indenizatória não havia sido atingida pela prescrição.

Destarte, o recurso especial merece ser provido, tão somente para afastar a prescrição da pretensão deduzida contra o demandado Fernando Poliano Tarouco Correa, gerente da instituição financeira, impondo-se o retorno dos autos à origem para que prossiga o julgamento da causa.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial tão somente para afastar a prescrição da pretensão deduzida contra o gerente da instituição financeira, impondo-se o retorno dos autos à origem para que prossiga o julgamento da causa, como entender de direito.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2015.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

