

Registro: 2019.0000658340

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1139617-90.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SANTANDER CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, é apelado FÁBIO MAHSEREDJIAN.

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), CARLOS RUSSO E MARCOS RAMOS.

São Paulo, 14 de agosto de 2019.

LINO MACHADO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação n.º 1139617-90.2016.8.26.0100

Apelante : Santander Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A.

Apelado : Fábio Mahseredjian

Comarca: São Paulo (27ª Vara Cível – Foro Central)

Juiz : Vitor Frederico Kümpel

VOTO N.º 41.563

Ação de indenização por danos materiais – Prestação de serviços – Investimentos de valores – Perda financeira – Ausência de cerceamento de defesa – Ausência de negligência – Improcedência.

O autor tinha ciência dos riscos que investimentos de valores possuem. – Em razão de fato impeditivo/extintivo do direito do autor, de rigor a improcedência do pedido (art. 373, II, do CPC).

Apelação provida.

Vistos.

Apelação contra a r. sentença de fls. 824/831 que julgou procedente a demanda, condenando a ré ao pagamento do montante de R\$ 2.005.874,37 a título de danos materiais, com correção monetária desde o desembolso e juros legais de 1% ao mês a partir da citação, e ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa. Apelação da ré a fls. 833/867 arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa; e no mérito, em síntese, que o autor conferiu mandato a todos os sócios da empresa Santos & Santos para a gestão de seus investimentos; que tinha conhecimento prévio quanto às operações e ordens emitidas em seu nome pelos sócios da empresa; que quando contatado por telefone sobre as ordens, as ratificou integralmente e sem

ressalvas; subsidiariamente, requer a redução da alíquota dos honorários sucumbenciais para o patamar mínimo previsto. Vieram contrarrazões do autor a fls. 874/893.

Os autos retornaram a esta Câmara após decisão do Colendo Grupo Especial da Seção de Direito Privado desta Corte (fls. 929/932).

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais em que o autor narrou ter sido procurado em 2013 pelos representantes da “Santos & Santos Investimentos” a fim de que abrisse uma conta na corretora ré em São José dos Campos e transferisse seus recursos para investimentos, garantindo proteção ao capital investido, preservação de rendimentos e obtenção de ganhos reais. Aduziu que, apesar da declaração de seu perfil de investidor como conservador, os corretores realizaram operações em seu nome perante a corretora ré, a despeito de não terem sido emitidas ordens e da inexistência de indicação de representante autorizado a emití-las em seu nome. Expôs ainda que, em 26 de novembro de 2015, foi comunicado em conjunto com demais investidores via e-mail de que valores haviam sido retirados de suas contas em razão de um erro no cálculo da margem referente ao sistema de proteção e haveria regularização da situação. Relatou que, frente ao ocorrido, ao solicitar maiores esclarecimentos, foi informado de que seu capital estava comprometido com operações no mercado de opções e que os valores a que tinha acesso eram artificialmente calculados a fim de que fosse divulgado saldo aproximado da operação mensal. Assim, disse ter solicitado encerramento de suas posições e o rompimento de seu relacionamento com a corretora ré. Neste contexto,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alegou já ter apresentado reclamação perante o “Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (MRP)” da “BM&FBovespa Supervisão de Mercados (BSM)” por ter suportado prejuízos de R\$ 2.005.874,37 (dois milhões cinco mil oitocentos e setenta e quatro reais e trinta e sete centavos) em razão da realização de operações pela ré sem ordens prévias, tendo sido o processo julgado parcialmente procedente. Afirmou que foi reconhecido seu direito ao ressarcimento de R\$ 1.110.859,26 (um milhão cento e dez mil oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e seis centavos), sendo, no entanto, tal ressarcimento limitado a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) limite do MRP. Argumentou que continua no prejuízo de R\$ 1.885.874,30 (um milhão oitocentos e oitenta e cinco mil oitocentos e setenta e quatro reais e trinta centavos), montante resultante da subtração do valor assegurado pela MRP do prejuízo total auferido. Pleiteia seja a ré condenada à indenização no montante de R\$ 2.005.874,37 (dois milhões cinco mil oitocentos e setenta e quatro reais e trinta e sete centavos), a ser reduzido o valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) caso a Comissão de Valores Mobiliários venha a confirmar a prévia condenação da ré.

Inicialmente, inexistia a concreta necessidade de dilação probatória. O deslinde da causa não estava sujeito à produção de outras provas, sendo perfeitamente viável o julgamento antecipado da lide, nos termos da regra exposta no artigo 355, I, do Código de Processo Civil de 2015. Ademais, conforme a norma disposta no artigo 370, parágrafo único, do atual Estatuto Processual, o juiz indeferirá as diligências inúteis.

No mérito, tem razão a apelante.

A ligação feita ao autor – conforme gravação

em mídia juntada aos autos (fl. 808) e transcrita pela própria ré a fls. 788/789 – serviu para confirmação de “enquadro de perfil” do autor em relação aos investimentos, tendo sido especificado ao autor que os investimentos que estavam sendo realizados em sua conta não eram do “perfil conservador”, e possuíam risco, com o qual o autor concordou.

Observa-se que o autor investiu mais de dois milhões de reais e outorgou poderes à ré para gerir e investir o valor em fundos de investimentos, ciente dos riscos que poderia ter (fls. 40/48). Ademais, não se trata de pessoa leiga, uma vez que o próprio autor afirma nos autos que possuía investimentos em outra instituição financeira.

O art. 375 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que *“O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”*.

Qualquer pessoa leiga ou com um mínimo de conhecimento financeiro sabe que riscos em investimentos, ainda mais desse porte, existem. Não cabe ao autor imputar à ré a culpa exclusiva por “perda de valores” sendo que a ela deu poderes para gerir seus investimentos. Aliás, o próprio autor relatou que recebia extratos mensais onde constava apenas um dos investimentos por ele realizado. Cabia a ele verificar o que estava sendo feito pela ré, e conferir com frequência os valores investidos, se assim o desejasse.

Nesse sentido já julgou esta Corte:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de reparação de danos.

Falta de prova do ato ilícito atribuído ao banco. Inadmissibilidade

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da inversão do ônus probatório, ante a falta de verossimilhança das alegações da recorrente. Hipótese em que incumbia a autora a prova dos fatos constitutivos do seu direito, mas preferiu postular o julgamento antecipado da lide. Aplicação em fundo de investimento que importou em perda financeira. Hipótese em que a autora subscreveu termo de adesão e de ciência de risco de crédito. Consideração de que tal investimento é de alto risco e que a autora foi previamente informada acerca das características desta aplicação financeira, inclusive sobre a possibilidade de perda substancial do patrimônio líquido do fundo. Vício do consentimento não demonstrado. Ato ilícito não comprovado. Dever de indenizar não configurado. Pedido inicial julgado improcedente. Sentença mantida. Recurso improvido. Dispositivo: negaram provimento ao recurso.” (TJSP; Apelação Cível 1028286-40.2015.8.26.0100; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2017; Data de Registro: 24/02/2017),

Em razão de fato impeditivo/extintivo do direito do autor, de rigor a improcedência do pedido (art. 373, II, do CPC). Em razão da reforma da r. sentença, fica invertida a sucumbência, devendo o autor arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa (art. 85, § 2º, do CPC).

Por conseguinte, dou provimento à apelação, para julgar improcedente a ação (art. 487, I, do CPC), devendo o autor arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa (art. 85, § 2º, do CPC).

LINO MACHADO
RELATOR
Assinatura eletrônica