

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.064 - SC (2015/0139444-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
ALEXANDRE NELSON FERRAZ
MÁRCIO RUBENS PASSOLD
RECORRIDO : _____
ADVOGADO : ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. CHEQUE DEVOLVIDO SEM PROVISÃO DE FUNDOS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSUMIDOR EQUIPARADO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ao receber um cheque para saque, é dever do banco conferir se está presente algum dos motivos para devolução do cheque, conforme previsto no artigo 6º da Resolução do BACEN 1.682/90. Caso o valor do título seja superior ao saldo ou ao eventual limite de crédito rotativo, deve o banco devolver o cheque por falta de fundos (motivo 11 ou 12). Não havendo mácula nessa conferência, não há defeito na prestação do serviço e, portanto, não cabe, com base no Código de Defesa do Consumidor, imputar ao banco conduta ilícita ou risco social inerente à atividade econômica que implique responsabilização por fato do serviço.
2. Na forma do disposto no art. 4º da Lei 7.387/85 "a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento".
3. A responsabilidade por verificar a capacidade de pagamento é de quem contrata. Ademais, o credor pode se negar a receber cheques, caso não queira correr o risco da devolução por falta de fundos.
4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo dando provimento ao recurso especial, acompanhando a relatora, a Quarta Turma, por unanimidade deu provimento ao recurso especial, com parcial divergência do Ministro Raul Araújo, no tocante à preliminar de carência da ação . Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora
CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2015/0139444-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.538.064 / SC

Superior Tribunal de Justiça

Números Origem: 00693833720148240000 023120471305 20130713901 20130713901000100
23120471305

PAUTA: 13/10/2015

JULGADO: 13/10/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária Bela. **TERESA HELENA DA
ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
ALEXANDRE NELSON FERRAZ
MÁRCIO RUBENS PASSOLD

RECORRIDO : _____
ADVOGADOS : ROBERTA COSTA
ANA FLORA WINCKLER

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação da Sra. Ministra Relatora.

Página 2 de 28

RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.064 - SC (2015/0139444-7)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de recurso especial

Superior Tribunal de Justiça

interposto pelo BANCO SAFRA S/A , com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fls. 212/214 e-STJ):

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. FORNECIMENTO CULPOSO DE TALÕES DE CHEQUES. - PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. (1) APELO DO RÉU. PRELIMINARES. NOMEAÇÃO À AUTORIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- A apelação, por sua natureza e por melhor leitura do Diploma Processual Civil, é o recurso destinado a desafiar sentenças extintivas e terminativas, permitindo às partes uma revisão do juízo sentencional. Assim, faz-se imprestável, salvo exceções legais, ao exame de temas não expostos ao togado de primeira instância, corolário da proibição do ius novorum em sede recursal, ensejando o não conhecimento de pretensões caracterizadas pela inovação recursal.

(2) ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO ILÍCITO QUE ATINGIU TERCEIROS. TEORIA DO RISCO. NEGLIGÊNCIA

CARACTERIZADA. PRELIMINAR AFASTADA. - Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a partir da diretriz do Enunciado 479 da sua Súmula, "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 n. 1.199.782/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 12/9/2011)".

- O fornecimento desmedido de centenas de cheques - que foram utilizados como instrumento de 'golpe' que provocou danos a terceiros -, há menos de 4 (quatro) meses da abertura da conta-corrente respectiva por empresa fraudadora, é bastante para a manutenção da instituição financeira no polo passivo da demanda, senão por tudo ao menos em função da incidência da teoria da asserção.

(3) FALTA DE INTERESSE DE AGIR. TEORIA DA ASSERÇÃO.

Superior Tribunal de Justiça

CONDIÇÃO DA AÇÃO PRESENTE.

- O interesse de agir, enquanto condição da ação, deve ser aquilatado in statu assertioni. Vislumbra-se a sua presença, nessa toada, se verificado o binômio necessidade-utilidade, bem como, para alguns, a adequação procedimental.

(4) MÉRITO. TERCEIRO TOMADOR DE CHEQUE SEM FUNDOS. DESTINATÁRIO FINAL DO SERVIÇO PRESTADO.

APLICABILIDADE DO CDC. EXEGESE DO ART. 2º DO DIPLOMA CONSUMERISTA. ADEMAIS, EQUIPARAÇÃO DOS TERCEIROS BYSTANDERS. ARTS. 17 E 29 DO CDC.

- Consoante exegese do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, o terceiro tomador de cheque, mesmo sem remuneração direta ou qualquer relação anterior com o banco, caracteriza-se como consumidor, uma vez que utiliza do serviço como destinatário final, sem prejuízo da possível equiparação a que aludem os arts. 17 e 29 do Diploma consumerista.

(5) RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO. INVERSÃO OPE LEGIS DO ÔNUS DA PROVA. ART. 14, §3º, DO CDC.

PRECEDENTES DO STJ.

- A responsabilidade civil do banco em razão do fornecimento negligente de talonários a golpista deve ser analisado sob a ótica da responsabilidade civil por fato do serviço, operando-se a inversão do ônus da prova por força legal (art. 14, §3º, do CDC), mostrando-se desnecessária a prévia determinação de inversão do ônus probatório.

(6) RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO. FORNECIMENTO DE VULTOSA QUANTIDADE DE TALONÁRIOS A CLIENTE RECENTE. OMISSÃO DE CAUTELAS NECESSÁRIAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO CARACTERIZADO E PREVISIBILIDADE DA POSSÍVEL INADIMPLÊNCIA. RISCO ASSUMIDO E EFICÁCIA SOCIAL DO CONTRATO DESRESPEITADA. ILÍCITO E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS (PONTO COMUM) AFASTADA. EXEGESE DO ART. 14 DO CDC E DOS ARTS. 927, PAR. ÚNICO, E 421 DO CC.

- O fornecimento indiscriminado de cheques a recém-contratado, sem demonstração de lastro financeiro compatível ou histórico comercial seguro, ou seja, sem análise criteriosa dos riscos de sua operação, não fornecendo a segurança que dela se espera aos consumidores beneficiários, configura defeito na prestação do serviço no mercado de consumo ou ato ilícito e negligente, contrário à função social do contrato e aos deveres de cautela próprios da atividade bancária.

Superior Tribunal de Justiça

- A alta probabilidade do inadimplemento de milhares de cartões, diante da análise negligente do risco e do grande número de títulos anteriores em circulação, torna o fornecimento dos talonários e sua persistência não mais operações inocentes e desvinculadas do dano, mas, sim, causas evitáveis e adequadas a ocasionar prejuízos aos credores, no que configurado onexo causal. Em cenário tal, não há falar em concorrência de causas.

(7) DANO INDENIZÁVEL. PAGAMENTO DO VALOR TOTAL DAS CARTULAS. INVIABILIDADE. MONTANTE INCRUSTADO DE JUROS USURÁRIOS. NULIDADE. RESPONSABILIDADE LIMITADA À RESTITUIÇÃO DA PARTE AO STATU QUO ANTE. LIQUIDAÇÃO NECESSÁRIA.

- Diante da notoriedade ou extrema probabilidade da inclusão de juros usurários no montante das cartões, inviável atribuir ao banco responsabilidade por pagamento de tais encargos nulos, devendo sua obrigação limitar-se à restituição dos autores ao estado anterior, no que necessária e recomendável a remessa do feito para liquidação.

(8) ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDIRECIONAMENTO.

- Com a alteração da sentença apenas para afastar a concorrência de causas, impõe-se o redirecionamento dos ônus sucumbenciais. SENTENÇA ALTERADA. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do especial, alegou o recorrente divergência jurisprudencial e a violação dos artigos 2º, 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, 3º, 4º, da Lei n. 7.387/1985 e 393 do Código Civil, sustentando a ilegitimidade do banco para responder pelo pagamento de cheque sem fundos de seu correntista, considerando que não ficou comprovada a falha na prestação de serviço.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.064 - SC (2015/0139444-7)

VOTO

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI(Relatora): Trata-se de ação indenizatória ajuizada por portadora de cheque sem provisão de fundos em face do banco sacado, buscando ser indenizada pelo prejuízo que sofreu com a devolução da cártula, no valor do cheque emitido, acrescido de correção monetária e juros moratórios.

A sentença, tendo o BANCO SAFRA como parte legítima para responder por danos materiais, condenou-o ao pagamento de metade do valor de cheque de R\$ 100.000,00 emitido pela empresa THS Fomento Mercantil Ltda, apresentado pela autora e devolvido pela instituição financeira ré por insuficiência de fundos.

Considerou a sentença que "a mera devolução dos cheques, por falta de provisão de fundos, traduz, sem vacilação, uma inadmissível falha da instituição na esperada investigação da capacidade de cobertura financeira das cártulas, e, bem assim, na imperiosa exigência de retomada dos títulos, uma vez frustrada aquela inicial liquidez do correntista demonstrada por ocasião da contratação dos serviços." Destacou que "a imagem da instituição financeira que figure no título confere uma certa presunção, posto que débil, de regularidade da atuação do emitente do cheque, uma vez que os consumidores legitimamente confiam que o sacador, em posse dos cheques, tenha se submetido à diligente averiguação de sua condição financeira pela Casa Bancária respectiva, antes do fornecimento das cártulas e para a manutenção destas em seu poder."

Entendeu, por outro lado, a sentença que "foi a própria autora que, espontaneamente, movida pela intenção desenfreada de obter maior lucro em menor tempo, o famigerado "ganho fácil" - optou por bem investir seu dinheiro junto à desconhecida e insegura empresa THS - Fomento Mercantil Ltda, assumindo o risco de realizar um negócio malgrado."

Tendo em vista a ocorrência de causalidade comum, a sentença condenou o banco a ressarcir apenas metade do valor do cheque.

Diante da apelação de ambas as partes, o Tribunal de Justiça, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da autora, para afastar a concorrência de causas, anotando que houve fornecimento indiscriminado de milhares de cheques a cliente recente, com apenas quatro meses de abertura da conta-corrente, sem a

Superior Tribunal de Justiça

demonstração de lastro financeiro compatível, sem análise criteriosa dos riscos da operação, o que configurou o nexo causal. Apesar de não entender pela concorrência de causas, o provimento foi parcial, diante da notoriedade ou extrema probabilidade da inclusão de juros usurários no montante das cártulas, de modo que foi relegada para a fase de liquidação a apuração da extensão do real prejuízo sofrido pela autora.

Considerou o Tribunal de Justiça, na mesma linha da sentença, que se estabelece uma relação de consumo, com responsabilidade objetiva, entre a instituição bancária - considerada fornecedora - e o portador do cheque - equiparado a consumidor -, quando comprovado ser vítima de má prestação do serviço, pelo fornecimento irresponsável de talonário de cheques.

Assim delimitada a controvérsia, observo que é pacífica a jurisprudência desta Corte que aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações entre instituições financeiras e seus clientes. Isso, no entanto, não permite estender a responsabilidade do banco para a relação entre correntista e o beneficiário do cheque.

Para que sejam equiparadas a consumidor as vítimas do evento, é preciso uma conduta que se relacione a um dano suportado pelo terceiro por um nexo direto de causalidade, que, como será visto, não existe. A responsabilidade objetiva, insita às relações de consumo, dispensa apenas a comprovação do elemento volitivo, mas ainda é preciso identificar os demais requisitos da responsabilidade civil.

Ao receber um cheque para saque ou depósito, é dever do banco conferir se está presente algum dos motivos para devolução do cheque, conforme previsto no artigo 6º da Resolução do BACEN 1.682/90. Caso o valor do título seja superior ao saldo ou ao eventual limite de crédito rotativo, deve o banco devolver o cheque por falta de fundos (motivo 11 ou 12).

Por isso, a prestação de serviços referente ao portador do título de crédito se limita a este procedimento. Não havendo nenhuma mácula nessa conferência, não há defeito na prestação do serviço e, portanto, não cabe imputar ao banco conduta ilícita ou risco social inerente à atividade econômica que implique responsabilização por fato do serviço. Por isso, não há a responsabilidade da instituição financeira pelas atividades de seus correntistas na utilização de cheques com má gestão de seus recursos financeiros.

Superior Tribunal de Justiça

Os arts. 2º, 7º e 10 da Resolução n. 2.025/93 do BACEN não têm o alcance que lhes emprestou a Corte de origem, em seu esforço interpretativo. Esses dispositivos apenas estabelecem regras para a elaboração da ficha-proposta a ser preenchida pelo cliente e procedimento para entrega de talonário de cheques, regras essas que não se demonstrou terem sido descumpridas, seja no momento da abertura da conta, seja quando fornecidos os específicos cheques em questão nos presentes autos. Em nenhum momento essas regras impõem o ônus da fiscalização constante do saldo em conta, nem transformam as instituições financeiras em garantes da solvibilidade de seus clientes.

Não é jurídico, a partir de invocação do Código de Defesa do Consumidor, alterar a regência de título de crédito, disciplinado por lei própria, a saber, a Lei 7.357/85, a qual claramente distingue as responsabilidades do emitente do cheque e da instituição financeira sacada em relação ao portador.

A propósito, a lição de JOÃO EUNÁPIO BORGES:

“Como a letra de cambio, é o cheque título formal e abstrato, não se refletindo nele a causa determinante de sua emissão – pagamento, empréstimo, doação etc. E, na emissão e no pagamento do cheque concorrem, permanecendo inconfundíveis, duas séries de relações. As relações entre emitente e beneficiário do cheque e as que existem entre o emitente e o sacado. Efetuando o pagamento do cheque, isto é, cumprindo a ordem de seu emitente, o sacado extingue simultaneamente as duas obrigações que nele confluem: a sua para com o emitente e a deste em relação ao tomador. Fique bem claro, porém, que o sacado não se prende por nenhum vínculo ao portador do cheque que ele pagará ou deixará de pagar, tendo em que vista exclusivamente a sua relação pessoal com o emitente. E, do mesmo modo que o portador de uma letra de cambio nada pode exigir, com base nela, do sacado que não aceitou, o portador do cheque, **em face da recusa de seu pagamento, deverá voltar-se imediatamente contra o emitente que é – ele e não sacado – o seu devedor.** É assim o emitente o vértice comum, o ponto de convergência da dupla relação emergente do cheque; é ele quem responde perante o portador pelo pagamento do cheque, justa ou injustamente recusado pelo sacado; é a ele que responde o sacado pelo imotivado descumprimento de sua ordem. Nenhuma relação resultante do cheque existe entre o portador e o sacado.” – sublinhei. (in Títulos de Crédito, 2ª ed. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1.977, p. 162).

Assim, o portador do cheque, diante da devolução por insuficiência de

Superior Tribunal de Justiça

fundos, deve voltar-se contra o emitente, não tendo título para cobrar o valor respectivo da instituição financeira, apenas mudando o rótulo da ação para responsabilidade civil baseada no Código de Defesa do Consumidor.

Elucidativa a doutrina de FÁBIO ULHOA COELHO:

"O sacado de um cheque não tem, em nenhuma hipótese, qualquer obrigação cambial. O credor do cheque não pode responsabilizar o banco sacado pela inexistência ou insuficiência de fundos disponíveis. O sacado não garante o pagamento do cheque, nem pode garanti-lo, posto que a lei proíbe o aceite do título (art. 6º), bem como o endosso (art. 18, §1º) e o aval de sua parte (art. 29). A instituição financeira sacada só responde pelo descumprimento de algum dever legal, como o pagamento indevido de cheque, a falta de reserva de numerário para a liquidação no prazo de apresentação do cheque visado, o pagamento de cheque cruzado diretamente ao portador não cliente, o pagamento em dinheiro de cheque para se levar em conta etc. Ou seja, o banco responde por ato ilícito que venha a praticar, mas não pode assumir qualquer obrigação cambial referente a cheques sacados por seus correntistas." (in Manual de Direito Comercial, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2.014, p 314/315)

Não se tratando de cheque administrativo ou cheque visado, a partir do momento em que o cheque é colocado à disposição do correntista não é possível fazer um controle do valor de emissão do título. Com efeito, na forma do disposto no art. 4º da Lei 7.387/85 "a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento". É insustentável pensar que as instituições bancárias só poderiam fornecer talonários aos clientes com grande potencial de pagamento, presumindo a falta de idoneidade dos correntistas.

A responsabilidade por verificar a capacidade de pagamento do cliente em relação a determinado valor é de quem contrata, que deve se cercar dos meios necessários para saber se, em caso de falta de provisão de fundos, terá como cobrar a quantia por outras formas.

Além do mais, o credor pode se negar a receber cheques, caso não queira correr o risco da devolução por falta de fundos. Ou até mesmo pode transferir o risco da falta de pagamento a outra pessoa, com custo por esse serviço, como nas taxas pela utilização do cartão de crédito, em que a ausência de pagamento não é sentida pelo credor, ou no deságil dos contratos de *factoring*, nos quais a ausência de fundos é suportada pelo faturizador.

Superior Tribunal de Justiça

O título de crédito é apenas uma forma de facilitar as relações comerciais posta à disposição daqueles que contratam, mas não representa a criação de responsabilidade solidária com o sacado, até porque a solidariedade no direito brasileiro não se presume, já que depende de lei. No caso, como visto, a pretendida solidariedade contraria a norma de regência do título de crédito em questão.

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PROMOVIDA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA TENDO POR PROPÓSITO RESPONSABILIZAR A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA PELOS PREJUÍZOS PERCEBIDOS EM DECORRÊNCIA DO RECEBIMENTO DE CHEQUES COMO FORMA DE PAGAMENTO, QUE, AOS SEREM APRESENTADOS/DESCONTADOS, FORAM DEVOLVIDOS PELO MOTIVO N. 25 (CANCELAMENTO DE TALONÁRIO), CONFORME RESOLUÇÃO N. 1.631/89 DO BANCO CENTRAL. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. DANOS QUE NÃO PODEM SER ATRIBUÍDOS DIRETAMENTE AO DEFEITO DO SERVIÇO. VERIFICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se afigura adequado imputar à instituição financeira a responsabilidade pelos prejuízos suportados por sociedade empresária que, no desenvolvimento de sua atividade empresarial, ao aceitar cheque (roubado/furtado/extraviado) apresentado por falsário/estelionatário como forma de pagamento, teve o mesmo devolvido pelo Banco, sob o Motivo n. 25 (cancelamento de talonário), conforme Resolução n. 1.631/89 do Banco Central do Brasil.
2. Afasta-se peremptoriamente a pretendida aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a pretexto de à demandante ser atribuída a condição de consumidora por equiparação. Em se interpretando o artigo 17 do CDC, reputa-se consumidor por equiparação o terceiro, estranho à relação de consumo, que experimenta prejuízos ocasionados diretamente pelo acidente de consumo.
3. Na espécie, para além da inexistência de vulnerabilidade fática - requisito, é certo, que boa parte da doutrina reputa irrelevante para efeito de definição de consumidor (inclusive) stricto sensu, seja pessoa física ou jurídica -, constata-se que os prejuízos alegados pela recorrente não decorrem, como desdobramento lógico e imediato, do defeito do serviço prestado pela instituição financeira aos seus clientes (roubo de talonário, quando do envio aos seus

Superior Tribunal de Justiça

correntistas), não se podendo, pois, atribuir-lhe a qualidade de consumidor por equiparação.

4. O defeito do serviço prestado pela instituição financeira (roubo por ocasião do envio do talonário aos clientes) foi devidamente contornado mediante o cancelamento do talonário (sob o Motivo n. 25, conforme Resolução n. 1.631/89 do Banco Central), a observância das providências insertas na Resolução n. 1.682/90 do Banco Central do Brasil, regente à hipótese dos autos, e, principalmente, o não pagamento/desconto do cheque apresentado, impedindo-se, assim, que os correntistas ou terceiros a eles equiparados, sofressem prejuízos ocasionados diretamente por aquele (defeito do serviço). Desse modo, obistou-se a própria ocorrência do acidente de consumo.
5. A Lei n. 7.357/85, em seu art. 39, parágrafo único, reputa ser indevido o pagamento/desconto de cheque falso, falsificado ou alterado, pela instituição financeira, sob pena de sua responsabilização perante o correntista (salvo a comprovação dolo ou culpa do próprio correntista). Com o mesmo norte, esta Corte de Justiça, segundo tese firmada no âmbito de recurso especial representativo da controvérsia (Recurso Especial n. 1.199.782/PR), compreende ser objetiva a responsabilidade do banco que procede ao pagamento de cheque roubado/furtado/extraviado pelos prejuízos suportados pelo correntista ou por terceiro que, a despeito de não possuir relação jurídica com a instituição financeira, sofre prejuízos de ordem material e moral, porque falsários, em seu nome, procedem à abertura de contas correntes, e, partir daí, utilizam cheques.
6. Incoerente, senão antijurídico, impor à instituição financeira, que procedeu ao cancelamento e à devolução dos cheques em consonância com as normas de regência, responda, de todo modo, agora, pelos prejuízos suportados por comerciante que, no desenvolvimento de sua atividade empresarial e com a assunção dos riscos a ela inerentes, aceita os referidos títulos como forma de pagamento.
7. A aceitação de cheques como forma de pagamento pelo comerciante não decorre de qualquer imposição legal, devendo, caso assumo o risco de recebê-lo, adotar, previamente, todas as cautelas e diligências destinadas a aferir a idoneidade do título, assim como de seu apresentante (e suposto emitente). A recorrente, no desenvolvimento de sua atividade empresarial, tal como qualquer outro empresário, detém todas as condições de aferir a idoneidade do cheque apresentado e, ao seu exclusivo

Superior Tribunal de Justiça

alvedrio, aceitá-lo, ou não, como forma de pagamento. Na espécie, não há qualquer alegação, tampouco demonstração, de que o banco demandado foi instado pela autora para prestar informação acerca dos cheques a ela então apresentados, ou que, provocado para tanto, recusou-se a presta-la ou a concedeu de modo equivocado.

8. Recurso especial improvido.

(REsp 1324125/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 12/06/2015)

A questão foi bem examinada no voto vencido do Desembargador Substituto Odson Cardoso Filho:

"Cuida-se de demanda na qual pretende a demandante a responsabilização do demandando pelos prejuízos advindos do recebimento de cheques sem provisão de fundos, emitidos por cliente daquela instituição bancária, sob o argumento de que esta não teria adotado os devidos cuidados ao disponibilizar os respectivos títulos.

Penso, divergindo da maioria, que ao réu não incumbe garantir a existência de saldo na conta do correntista quando da emissão de cheques por seus correntistas, recaindo apenas a estes o dever de verificar se há numerário suficiente para adimplir a ordem de pagamento colocada em circulação.

Além de existir a possibilidade de que a liberação dos talonários tenha ocorrido quando subsistia saldo na conta do emitente do cheque – não sendo razoável exigir da instituição financeira que previsse o posterior esgotamento dos recursos do cliente -, inexistente qualquer indício de que houve falha na prestação dos serviços do banco, pois incorrente demonstração de que os talões de cheque foram entregues ao correntista, por exemplo, após o encerramento da respectiva conta.

Ademais, a prova que se pretende exigir da casa bancária – a demonstração de regularidade da situação da conta corrente à época da liberação das cártulas – é temerária, pois o segredo dos dados bancários é garantia constitucional (art. 5º, XII), “ficando a execução – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal” (STF, Recurso Extraordinário n. 461.366/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 03-08-2007). Por outro lado, é notório (art. 334, I, do CPC) o *modus operandi* da THS FOMENTO MERCANTIL: sob o chamariz de rendimentos de até

Superior Tribunal de Justiça

4% (quatro por cento) ao mês, ela recebia dinheiro dos “investidores” e deixava com eles, como “garantia”, o título de crédito – com valor ali expresso equivalente ao montante recebido, mais o acréscimo prometido.

Também é evidente a magnitude do “golpe do Samuca” – somente no feito de n. 2012.056640-2, no qual também proferi voto vencido, a quantia perseguida alcançada a monta de R\$ 481.503,72 (quatrocentos e oitenta e um mil, quinhentos e três reais e setenta e dois centavos), enquanto no presente, em que há a postulação somente de uma prejudicada, o valor atinge a monta de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Assim, considerando que, tal como verifiquei no julgamento do caso acima citado, o correntista Samuel Pinheiro da Costa **recebia e movimentava expressivo montante, não é implausível que o saldo em conta autorizasse a reiterada emissão de cheques, ainda que observado os poucos meses passados entre o início da prestação do serviço bancário e a constatação da insuficiência de fundos.**

Em verdade, o prejuízo suportado pela apelante não se deu em decorrência do serviço prestado pelo acionado; ele foi ocasionado pela própria conduta do autora – que “investiu” dinheiro, com a gananciosa expectativa de lucro muito acima do normal, e teve frustrada sua pretensão. Os cheques não passavam de “garantia” concedida à acionante – garantia que poderia se consubstanciar, *verbi gratia*, em notas promissórias; o decréscimo patrimonial que suportaria seria o mesmo.

Em arremate, ao réu não pode ser dirigida a ação de cobrança dos valores representados no título de fl. 31, conforme entendimento desta Corte.

(...)

Do corpo do voto deste último precedente, a propósito, extrai-se:

Os cheques foram emitidos pela empresa THS Fomento mercantil Ltda., que, como é notório, foi responsável por conhecido golpe na praça, gestado e posto em prática por sócio apelidado de “Samuca”, que prometia aos investidores uma taxa de retorno de inacreditáveis 4%. Tudo sem contrato, sem qualquer prestação de serviço, sem documento escrito e longe de qualquer fiscalização tributária.

A poupança, investimento tradicional do brasileiro, credita ao investidos um retorno de 0,6% ao mês.

Superior Tribunal de Justiça

Mesmo com uma das maiores taxas básicas de juros (SELIC) do mundo, diversos fundos de renda fixa oferecidos pelo sistema bancário brasileiro não rendem mais de 1% ao mês.

O mercado de ações é oscilante, ora fazendo e ora pulverizando fortunas, e os que dele participam conhecem – ou pelo menos deveriam conhecer – as vicissitudes e as incertezas a que estão submetidos, sabendo que tanto podem ganhar quanto podem perder muito.

Da mesma forma, o investidor destemido que acredita numa taxa de retorno de 4% (informal, diga-se de passagem) deve estar com o espírito preparado para os riscos embutidos no negócio.

Não é lícito que pretenda acomodar sob o raio de atuação do banco sacado a responsabilidade pelo seu arrojado e, principalmente, pela sua falta de cuidado ao confiar seu patrimônio em negócio tão heterodoxo, tão arriscado e tão contrário às regras de direito positivo e mesmo ao bom senso.

Mais que isso, como os fatos subjacentes a este processo são notórios (investimento com a empresa THS), embora sobre eles a inicial silencie, o acolhimento do pedido implicaria impedir que o autor se valha da própria torpeza, convertendo o Judiciário em escudo em verdadeiro mecanismo de amortização dos riscos do negócio que voluntariamente empreendeu.

Por tais razões – a impossibilidade de exigir do banco prova em desrespeito à garantia constitucional; a existência de evidência de que havia saldo na conta corrente; ou a vedação *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* – é que tenho como improcedentes os pleitos iniciais."

Como destacado pelo voto vencido, das circunstâncias de a empresa emitente do cheque ser cliente do banco há poucos meses e de haver grande número de cheques em circulação não se pode depreender irregularidade na abertura da conta, no fornecimento dos talonários de cheque ou qualquer outro defeito no serviço prestado, notadamente por se tratar de empresa de *factoring*, que movimentava grande volume de recursos e usava os cheques como garantia para seus investidores.

Não é imputada ao banco recorrente defeito na prestação do serviço, na medida em que o cheque devolvido por falta de fundos efetivamente era desprovido de fundos na data da apresentação. Igualmente não se alega qualquer espécie de participação do banco na fraude empreendida por seu cliente.

Superior Tribunal de Justiça

Em síntese, entendo que não há defeito na prestação do serviço bancário quando ocorre devolução de cheque desprovido de fundos. O prejuízo sofrido pelo portador do cheque decorreu de conduta do emitente, único responsável pelo pagamento da dívida, não havendo nexos de causalidade direto e imediato com o fornecimento de talonário pela instituição financeira ao seu cliente.

Concluo, portanto, que a instituição bancária não é parte legítima nas ações de indenização por danos materiais suportados pelo portador de cheque de correntista seu sem provisão de fundos, pois não possui responsabilidade pela má gestão financeira de seus clientes.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a ilegitimidade do Banco do Brasil e julgar extinto o processo, sem exame de mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC. Condono a recorrida nas custas e ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

É como voto



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.064 - SC (2015/0139444-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

RECORRENTE : BANCO SAFRA S A

ADVOGADOS : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)

ALEXANDRE NELSON FERRAZ MÁRCIO

RUBENS PASSOLD

RECORRIDO : _____

ADVOGADOS : ROBERTA COSTA

ANA FLORA WINCKLER

VOTO

O Senhor Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO:

Senhora Presidente, creio que está havendo certa confusão no tocante ao conceito de consumidor por equiparação. O acórdão embaralhou um pouco esse conceito.

Na verdade, no acórdão recorrido, diz-se que há um fornecimento culposo de talões de cheques. Fornecimento de talão de cheque é exatamente uma das atividades do banco. Para que haja consumidor por equiparação, nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor e da nossa jurisprudência, quando um terceiro estranho à relação de consumo experimenta prejuízos ocasionados pelo acidente de consumo, é necessário que haja acidente de consumo. Neste caso, observada aqui a máxima vênia da Turma julgadora, por maioria, penso que não há acidente de consumo, seja pelo ângulo do CDC, seja pelo do Direito comercial, empresarial, porque se trata justamente de atividade do banco, salvo a hipótese que foi aventada pelo Ministro Marco Buzzi, em que restasse demonstrada a participação de prepostos do banco com intenção ou com culpa até na emissão desses talões. Fora daí, é do giro normal do negócio.

Portanto, infelizmente para aqueles que foram lesados, tanto por conta dessa aventada expectativa superior de lucro, que consta do voto de Vossa Excelência, como também pelo giro normal do negócio, não vejo, por nenhum dos prismas possíveis, a responsabilidade do banco, seja pelos princípios que regem o CDC - pois, para a caracterização do consumidor, por extensão do *bystander*, pressupõe-se o acidente de consumo -, seja com base nos princípios que regem o próprio giro do negócio bancário, porque, abrindo-se essa exceção, estar-se-ia caracterizando uma responsabilidade solidária, quase que figurando o banco como um garante, ou, como aventou o Ministro Antonio Carlos Ferreira, um avalista em situações dessa monta.

Lamentando o ocorrido, claro, não vejo outro caminho senão subscrever integralmente o voto trazido por Vossa Excelência.

Documento: 1450712 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 02/03/2016

Página

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1450712 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 02/03/2016

Página

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2015/0139444-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.538.064 / SC

Números Origem: 00693833720148240000 023120471305 20130713901 20130713901000100
23120471305

PAUTA: 13/10/2015

JULGADO: 20/10/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS**

Secretária Bela. **TERESA HELENA DA
ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO SAFRA S A

ADVOGADOS : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
ALEXANDRE NELSON FERRAZ
MÁRCIO RUBENS PASSOLD

RECORRIDO : _____

ADVOGADOS : ROBERTA COSTA
ANA FLORA WINCKLER

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ**, pela parte RECORRENTE: BANCO SAFRA S A

Dr(a). **ANA FLORA WINCKLER**, pela parte RECORRIDA: : _____

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra relatora dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão, PEDIU VISTA o Sr. Ministro Raul Araújo.

Superior Tribunal de Justiça



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2015/0139444-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.538.064 / SC

Números Origem: 00693833720148240000 023120471305 20130713901 20130713901000100
23120471305

PAUTA: 16/02/2016

JULGADO: 16/02/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretária Dra. **TERESA HELENA DA
ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
ALEXANDRE NELSON FERRAZ
MÁRCIO RUBENS PASSOLD

RECORRIDO :
ADVOGADO : ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR E OUTRO(S)
ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação da Sr. Ministro Raul Araújo.

Superior Tribunal de Justiça

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
ALEXANDRE NELSON FERRAZ MÁRCIO
RUBENS PASSOLD
RECORRIDO : _____
ADVOGADO : ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Cuida-se de recurso especial interposto por BANCO SAFRA S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. FORNECIMENTO CULPOSO DE TALÕES DE CHEQUES - PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

(1) APELO DO RÉU. PRELIMINARES. NOMEAÇÃO À AUTORIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

- A apelação, por sua natureza e por melhor leitura do Diploma Processual Civil, é o recurso destinado a desafiar sentenças extintivas e terminativas, permitindo às partes uma revisão do juízo sentencional. Assim, faz-se imprestável, salvo exceções legais, ao exame de temas não expostos ao togado de primeira instância, corolário da proibição do ius novorum em sede recursal, ensejando o não conhecimento de pretensões caracterizadas pela inovação recursal.

(2) ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO ILÍCITO QUE ATINGIU TERCEIROS. TEORIA DO RISCO. NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA. PRELIMINAR AFASTADA.

- Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a partir da diretriz do Enunciado 479 da sua Súmula, "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 n. 1.199.782/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 12/9/2011)".

- O fornecimento desmedido de centenas de cheques - que foram utilizados como instrumento de golpe que provocou danos a terceiros - há menos de 4 (quatro) meses da abertura da conta-corrente respectiva por empresa fraudadora, é bastante para a manutenção da instituição financeira no polo passivo da demanda, senão por tudo ao menos em função da incidência da teoria da asserção.

Superior Tribunal de Justiça

(3) *FALTA DE INTERESSE DE AGIR. TEORIA DA ASSERTÇÃO. CONDIÇÃO DA AÇÃO PRESENTE.*

- *O interesse de agir, enquanto condição da ação, deve ser aquilatado in statu assertioni. Vislumbra-se a sua presença, nessa toada, se verificado o binômio necessidade-utilidade, bem como, para alguns, a adequação procedimental.*

(4) *MÉRITO. TERCEIRO TOMADOS DE CHEQUE SEM FUNDOS. DESTINATÁRIO FINAL DO SERVIÇO PRESTADO. APLICABILIDADE DO CDC. EXEGESE DO ART. 2º DO DIPLOMA CONSUMERISTA. ADEMAIS, EQUIPARAÇÃO DOS TERCEIROS BYSTANDERS. ARTS. 17 E 29 DO CDC.*

- *Consoante exegese do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, o terceiro tomador de cheque, mesmo sem remuneração direta ou qualquer relação anterior com o banco, caracteriza-se como consumidor, uma vez que utiliza do serviço como destinatário final, sem prejuízo da possível equiparação a que aludem os arts. 17 e 29 do Diploma consumerista.*

(5) *RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO. INVERSÃO OPE LEGIS DO ÔNUS DA PROVA. ART. 14, § 3º, DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.*

- *A responsabilidade civil do banco em razão do fornecimento negligente de talonários a golpista deve ser analisado sob a ótica da responsabilidade civil por fato do serviço, operando-se a inversão do ônus da prova por força legal (art. 14, § 3º, do CDC), mostrando-se desnecessária a prévia determinação de inversão do ônus probatório.*

(6) *RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO. FORNECIMENTO DE VULTOSA QUANTIDADE DE TALONÁRIOS A CLIENTE RECENTE.*

OMISSÃO DE CAUTELAS NECESSÁRIAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DEFEITO CARACTERIZADO E PREVISIBILIDADE DA POSSÍVEL INADIMPLÊNCIA. RISCO ASSUMIDO E EFICÁCIA SOCIAL DO CONTRATO DESRESPEITADA. ILÍCITO E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS (PONTO COMUM) AFASTADA. EXEGESE DO ART. 14 DO CDC E DOS ARTS. 927, PAR. ÚNICO, E 421 DO CC.

- *O fornecimento indiscriminado de cheques a recém-contratado, sem demonstração de lastro financeiro compatível ou histórico comercial seguro, ou seja, sem análise criteriosa dos riscos de sua operação, não fornecendo a segurança que dela se espera aos consumidores beneficiários, configura defeito na prestação do serviço no mercado de consumo ou ato ilícito e negligente, contrário à função social do contrato e aos deveres de cautela próprios da atividade bancária.*

- *A alta probabilidade do inadimplemento de milhares de cártulas, diante da análise negligente do risco e do grande número de títulos anteriores em circulação, torna o fornecimento dos talonários e sua persistência não mais operações inocentes e desvinculadas do dano, mas, sim, causas evitáveis e adequadas a ocasionar prejuízos aos credores, no que configurado o nexo causal. Em cenário tal, não há falar em concorrência de causas.*

(7) *DANO INDENIZÁVEL. PAGAMENTO DO VALOR TOTAL DAS*

Superior Tribunal de Justiça

CÁRTULAS. INVIABILIDADE. MONTANTE INCRUSTADO DE JUROS USURÁRIOS. NULIDADE. RESPONSABILIDADE LIMITADA À RESTITUIÇÃO DA PARTE AO STATU QUO ANTE. LIQUIDAÇÃO NECESSÁRIA.

- Diante da notoriedade ou extrema probabilidade da inclusão de juros usurários no montante das cártulas, inviável atribuir ao banco responsabilidade por pagamento de tais encargos nulos, devendo sua obrigação limitar-se à restituição dos autores ao estado anterior, no que necessária e recomendável a remessa do feito para liquidação.

(8) ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDIRECIONAMENTO.

- Com a alteração da sentença apenas para afastar a concorrência de causas, impõe-se o redirecionamento dos ônus sucumbenciais.

SENTENÇA ALTERADA. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (e-STJ - fls. 212/214)

Aponta o recorrente, em suas razões, violação aos arts. 2º e 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor; aos arts. 3º e 4º da Lei 7.387/85; e ao art. 393 do Código Civil. Afirma, em apertada síntese, não poder ser responsabilizado por relação mantida exclusivamente pelo correntista com terceiro. Sustenta que, de acordo com a Lei do Cheque, jamais poderia ser responsabilizado pela ausência de fundos em cheque emitido por um de seus correntistas. Assinala não haver relação de consumo entre o banco sacado e o possuidor da cártula, pois o serviço é prestado ao correntista, e quanto a esse não houve falha. Não fosse isso, o cheque foi emitido por força de atividade comercial mantida entre o correntista e a beneficiária. Afirma ser absurda a fundamentação do acórdão no sentido de que seria responsável pela existência de fundos na conta de cada um de seus correntistas. Ressalta que a sociedade THS realiza atividade de *factoring*, prática compatível com o fornecimento de talonários de cheque. Entende ser descabida a transferência do risco da atividade comercial à instituição financeira, mormente tendo a recorrida realizado aplicações financeiras, sem nenhuma garantia, com ganhos de até 4% ao mês, o que constitui conduta ilícita, além de ter concorrido decisivamente para o evento danoso. Aduz que, se a recorrida houvesse buscado meios lícitos de investimento, não teria experimentado o dano noticiado nos autos. Pretende, ao menos, seja aplicada ao caso a teoria da causalidade adequada, de modo a ser reconhecida a concorrência de culpas.

A eminente Relatora, **Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI**, deu provimento ao recurso especial para reconhecer a ilegitimidade passiva do Banco Safra, julgando extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a recorrida nas custas e no pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$

Superior Tribunal de Justiça

3.000,00 (três mil reais), em vista dos seguintes fundamentos: (a) conquanto o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável nas relações entre as instituições financeiras e seus clientes, não é possível estender a responsabilidade do banco para a relação entre correntista e o beneficiário do cheque; (b) não há nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do banco suficiente a reconhecer a beneficiária do cheque como consumidora por equiparação; (c) não houve defeito na prestação do serviço bancário, tendo havido a devolução do cheque por ausência de fundos (motivo 11 ou 12); (d) as regras que regem o sistema financeiro não impõem às instituições financeiras o ônus da fiscalização do saldo constante em conta, nem a condição de garantes da solvabilidade de seus clientes; (e) os títulos de crédito são regidos por legislação própria, no caso de cheque, a Lei 7.357/85, que distingue claramente as responsabilidades do emitente do cheque e da instituição financeira sacada em relação ao portador; (f) o portador de cheque, devolvido por falta de fundos, deve voltar-se contra o emitente; (g) os títulos de crédito facilitam as relações comerciais, mas não criam responsabilidade solidária com o sacado, conforme entendimento acolhido no julgamento do REsp 1.324.125/DF, relator o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE; e (h) *"das circunstâncias de a empresa emitente do cheque ser cliente do banco a poucos meses e de haver grande número de cheques em circulação não se pode depreender irregularidade na abertura da conta, no fornecimento dos talonários, ou qualquer outro defeito no serviço prestado, notadamente por se tratar de empresa de factoring, que movimentava grande volume de recursos e usava os cheques como garantia para seus investidores"*.

Os ilustres **Ministros ANTONIO CARLOS FERREIRA, MARCO BUZZI e LUIS FELIPE SALOMÃO** acompanharam a douta Relatora.

Pedi vista dos autos para uma melhor análise da controvérsia, impressionado pela situação fática exposta no acórdão estadual, que menciona a solicitação de cancelamento de cerca de trezentos cheques feita pelo cliente e atendida pela entidade bancária.

É certo, como bem assentado nos votos que me antecederam, que as instituições financeiras não têm a responsabilidade de verificar a capacidade de pagamento do cliente, nem de funcionar como garantes solidários dos cheques emitidos por seus correntistas. Em situação de normalidade, não há como se imputar ao banco sacado responsabilidade pelo pagamento de cheques devolvidos por falta de provisão de fundos.

O caso dos autos, porém, traz peculiaridades sensíveis. Como destaca o eg. Tribunal de origem, houve pedidos de cancelamento de cerca de 300 cheques emitidos pelo cliente pessoa

Superior Tribunal de Justiça

jurídica e de 200 cheques do administrador, pessoa física, feitos à instituição financeira e atendidos por esta sem maiores cuidados. Note-se, cheques emitidos, portanto assinados, aptos a circular. Confira-se:

"Há mais. O expediente de fl. 33 atesta solicitação de baixa de cerca de 300 (trezentos) cheques em nome da pessoa jurídica sob a justificativa de suposta quitação, todos eles com numeração inferior a 2300, ou seja, de títulos que não haviam sido compensados e estavam circulando. Igualmente, o documento de fl. 34 dá conta de idêntico pedido para outros 200 (duzentos) cheques em nome pessoal do administrador, todos com numeração inferior a 740.

Tais informações revelam que a ré autorizou milhares de cártulas à THS e seu administrador mesmo com grande número de títulos circulando, sem compensação, o que causa grande instabilidade da solvência da conta bancária. Basta ver que todos o cheque da autora são posteriores àqueles que se solicitou baixa (sic), o que revela sinais concretos da negligência nos cuidados básicos da instituição bancária e da previsibilidade da possível quebra e lesão de milhares de tomadores." (e-STJ - fl. 232; grifou-se)

Portanto, sob a alegação de que cerca de 500 cheques haviam sido quitados, requereu o cliente à instituição financeira a "baixa" desses cheques emitidos (v. fls. 35-36 e-STJ), sem nenhuma comprovação das quitações. Ora, se os cheques haviam sido quitados, deveriam estar na posse do correntista, que poderia tê-los apresentado à instituição financeira para, só então, solicitar a baixa. No entanto, os títulos estavam circulando, tanto assim que foram apresentados pelos portadores e, apesar disso, foram devolvidos pelo banco atendendo a simples pedido do emitente.

Esta a gravíssima falha na prestação do serviço a ensejar, *data venia*, a responsabilidade em tese do banco. Com efeito, acatar centenas de sucessivos pedidos de "baixa" de centenas de cheques em circulação, emitidos em valores expressivos, mediante singela afirmação do emitente de suposta "quitação", sem maiores exigências, configura inegável falha na prestação do serviço bancário, a ponto de comprometer a própria credibilidade do cheque com sua função de título de crédito.

Não se tratava de cheques em branco, que pudessem ter sido roubados em grande quantidade, de uma só vez. Tratava-se de cheques emitidos e postos em circulação com vários diferentes tomadores.

Assim, não poderia o Banco recorrente simplesmente devolver as centenas de

Superior Tribunal de Justiça

títulos emitidos, pois não houve notícia de furto, roubo ou extravio, mas simples alegação de "quitação". Constava de referidos cheques, inclusive, a assinatura do correntista. Nesse sentido, houve grave falha na prestação do serviço bancário (possível conivência de empregado do banco), que, atendendo a pedido de cliente que alegava quitação, deu por cancelados cheques em circulação, para depois, quando apresentados, realizar sua devolução ao apresentante, contribuindo para prejudicar terceiros portadores das cédulas.

Há notícia de que alguns dos cheques relacionados como quitados foram devolvidos pelo banco pelo motivo 20, que se destina a cheques em branco, furtados, roubados ou extraviados. Veja-se o seguinte trecho da inicial:

“Na sequência, ao receber em cobrança os cheques ali relacionados, Banco Safra S.A devolveu aqueles títulos, apondo o motivo 20 em seu verso, e assim imputando ao apresentante a pretensão de cobrança de cheque fraudado. Conforme se comprova pelo documento 03, título de crédito que consta da Relação de Cheques apresentada por THS Fomento Mercantil (doc. 4), Banco Safra S.A, ciente da inoportunidade de roubo, furto ou extravio das folhas de cheque relacionadas nos documentos 04 e 05, devolveu sem pagamento os títulos, e utilizou para tanto o motivo 20, que não se destina a esse fim.” (e- STJ - fl. 19)

Ocorre que os cheques devolvidos pelo motivo 20 (fl. 34) não podiam ser levados a protesto, tampouco ensejar a inclusão do nome do emitente no CCF (cadastro de cheques sem fundos), o que poderia ter alertado terceiros acerca da ocorrência de fraude e evitado o fornecimento de outras tantas folhas de cheque ao cliente fraudador, pois o art. 10 da Resolução nº 2.025/93/BACEN veda o fornecimento de talonário ao cliente enquanto figurar no CCF.

Como se vê, o cancelamento de centenas de cheques emitidos e em circulação pelo acatamento de simples alegação de quitação constitui defeito grave na prestação do serviço bancário, atingindo toda a cadeia de pessoas envolvidas na circulação dos cheques. Daí o reconhecimento da existência de legitimidade ativa do Banco Safra para integrar o polo passivo da demanda.

De outro lado, na hipótese dos autos, a promovente teve seu cheque devolvido corretamente pelo motivo 11, insuficiência de fundos. Assim, eventual dano estaria resumido àquele sofrido por vítimas do malogro, proporcional ao quanto as falhas no serviço bancário amplificaram a fraude perpetrada pelo cliente, o que dependeria de apuração específica. Nesse sentido, não há relação direta entre o dano eventualmente sofrido pela autora e o valor da cédula, de modo que se possa apurar o dano material pleiteado.

Superior Tribunal de Justiça

Não há, portanto, um dano material individual a ser reparado pela instituição financeira, como bem assentou a ilustre Relatora. De fato, não há como reconhecer a existência de responsabilidade solidária entre a casa bancária e seu cliente emitente da cártula em relação ao valor do título, único pedido que consta da inicial, como se observa no seguinte trecho:

“E tudo assim se processando, configura-se, no caso, a responsabilidade solidária entre a casa bancária e seu cliente emitente da cártula que instrui a presente ação de cobrança, na forma prevista no art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Sendo, então, solidária a obrigação, pode o consumidor lesado exigir a indenização exclusivamente da instituição bancária causadora do dano, facultada a esta o manejo de ação regressiva contra seu cliente infrator.” (e-STJ - fl. 27)

Com essas considerações, peço vênias à preclara Relatora para divergir acerca da preliminar de carência da ação, afastando-a, porém dando provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas e honorários advocatícios pela recorrida, esses fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ressalvada a concessão de justiça gratuita.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.064 - SC (2015/0139444-7)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhores Ministros, cumprimentando o eminente Ministro Raul Araújo pelo cuidadoso voto-vista, esclareço que em meu voto não pretendo dizer que haverá sempre carência de ação. Não alega a autora na inicial que o seu cheque estivesse dentre esses trezentos que foram baixados por suposta quitação. Ela pretendeu que o banco tivesse responsabilidade solidária pelo não pagamento de cheque pela mera circunstância de ser o banco sacado. Não alegou que houvesse equívoco na devolução do cheque por falta de fundos.

Portanto, penso que a carência de ação, nos termos do meu voto, diz respeito à carência desta ação, tendo em vista os fatos narrados nesta inicial pertinentes à autora e à lide por ela deduzida em juízo. Poderia haver condições da ação se ela invocasse na inicial que era titular de um cheque que fora baixado pelo banco como se quitado estivesse, mas esta circunstância, de o banco ter baixado cheques quitados indevidamente, foi explicitada, não como pertinente aos fatos acontecidos com ela, aos fatos causa de pedir, mas simplesmente como descrição de fatos que não eram diretamente pertinentes à lesão de direito por ela invocada.

Por isso, ratifico meu voto pela carência de ação neste caso específico.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2015/0139444-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.538.064 / SC

Números Origem: 00693833720148240000 023120471305 20130713901 20130713901000100
23120471305

PAUTA: 16/02/2016

JULGADO: 18/02/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretária Dra. **TERESA HELENA DA
ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS : OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ E OUTRO(S)
ALEXANDRE NELSON FERRAZ
MÁRCIO RUBENS PASSOLD

RECORRIDO : _____
ADVOGADO : ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR E OUTRO(S)
ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo dando provimento ao recurso especial, acompanhando a relatora, a Quarta Turma, por unanimidade deu provimento ao recurso especial, com parcial divergência do Ministro Raul Araújo, no tocante à preliminar de carência da ação .

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.