

Recurso Especial Cível nº 0283874-27.2019.8.19.0001

Recorrente: GUSTAVO MAMEDE DA SILVA

Recorridos: FENIX ASSISTÊNCIA PESSOAL EIRELI e BANCO SANTANDER S/A.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 654/675, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto em face de acórdão da Quarta Câmara de Direito Privado, fls. 649/652, assim ementado:

“APELAÇÃO. GOLPE PIRÂMIDE FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE INSITUIÇÃO BANCÁRIA. 1-Correntista que celebra contrato de empréstimo, mediante a promessa de adimplemento por terceiro, em decorrência de investimentos a serem realizados. A chamada “pirâmide financeira”.; 2-Ausência de qualquer indicativo de participação de agentes da instituição financeira para a formação dessa pirâmide. 3-Hipótese que se amolda à exceção prevista no § 3º do art. 14 do CDC, no sentido de que o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar a existência de culpa exclusiva da vítima e de terceiro. 4-Atuação de estelionatários, no presente caso, configura o chamado fortuito externo, assim definido o fato totalmente estranho ou alheio ao negócio desenvolvido, que exclui o dever de indenizar.”

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação aos artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, e aos artigos 145 e 148 do Código Civil. Relata, em síntese, que, trata-se de uma ação proposta pelo Recorrente visando a anulação de três contratos celebrados em seu nome, um com a 1ª Recorrida, que consiste em uma cessão de crédito, e dois com a 2ª Recorrida, na modalidade de

empréstimo consignado, com desconto automático no contracheque da parte Autora. Sustenta que o fundamento da demanda consiste na prática de estelionato pela 1ª Recorrida, em conluio com a 2ª, na qual foi prometido ao Recorrente em novembro de 2018 que, ao obter os empréstimos consignados e repassar esse montante à 1ª Ré, esta iria utilizar a quantia para fazer aplicações no mercado financeiro, assumindo a responsabilidade pelo pagamento das parcelas do consignado, e vindo a depositar mensalmente o valor das parcelas e do lucro do investimento na conta do Recorrente.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Contrarrazões, fls. 682/685, por BANCO SANTANDER S.A.

É o brevíssimo relatório.

Colhe-se da fundamentação do acórdão recorrido: (fls. 650/651)

“Trata-se, então, de responsabilidade de natureza objetiva, fundada na teoria do risco do empreendimento, que independe da existência de culpa e da qual somente se exime o fornecedor se houver prova da ocorrência de uma das causas de exclusão do nexo causal (art.14, §3º do CDC). Logo, cabe ao fornecedor provar que inexistiu o defeito no serviço ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, de modo a excluir o nexo causal. A parte autora afirma que fora vítima de fraude de terceiros e imputa ao réu a responsabilidade pelo ocorrido, sob a alegação de falta de segurança no serviço prestado ao consumidor, aduzindo ter havido conluio com o estelionatário para fins de lucro.

No entanto, os elementos trazidos aos autos demonstram que o autor foi ludibriado por terceiro, mediante promessa de maior rentabilidade em investimentos a serem realizados por ele. Esse terceiro, ora segunda apelada, se

comprometeu a realizar os pagamentos realizados, mas ficou inadimplente após o pagamento da nona parcela.

A conduta da segunda apelada, conforme consignou a sentença recorrida, está imbuída de irregularidades, sendo inclusive objeto de investigações no âmbito criminal diante do esquema fraudulento conhecido como “pirâmide financeira”.

Não há, por outro lado, nenhum indicativo de participação de agentes da instituição financeira para a formação dessa pirâmide. O autor acreditou nas promessas da segunda apelada e celebrou o contrato de mútuo com a instituição financeira. O banco somente executou a operação ordenada pelo correntista, agindo de acordo com as normas do Banco Central.

O autor, na verdade, pretende transferir ao banco um prejuízo causado pela sua própria conduta, ainda que enganado.

Dessa forma, a hipótese em apreço se amolda à exceção prevista no § 3º do art. 14 do CDC, no sentido de que o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar a existência de culpa exclusiva da vítima e de terceiro. Importante ressaltar que a atuação de estelionatários, no presente caso, configura o chamado fortuito externo, assim definido o fato totalmente estranho ou alheio ao negócio desenvolvido, que exclui o dever de indenizar. Nesse contexto, as circunstâncias deste conflito não indicam a prática de ato ilícito ou a existência de falha no serviço prestado pelo apelante, não sendo possível responsabilizá-lo tão somente em razão do risco do empreendimento.”

O detido exame das razões recursais revela que o recorrente ao impugnar o acórdão que afastou a responsabilidade do banco, pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas

produzidas nos autos, o que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial, visto que o Colegiado reconheceu a desnecessidade da realização de perícia grafotécnica, por entender que as provas carreadas aos foram suficientes ao deslinde da controvérsia.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

Assim, pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça** (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*).

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 2. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO SÚMULA 7/STJ. 3. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE FIRMADA EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 1.061. 4. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO OU TESE. SÚMULAS N. 282 DO STF E 211 DO STJ. 5. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dispõe que não configura cerceamento de defesa o julga mento da causa sem a produção da prova solicitada pela parte, quando devidamente fundamentado e demonstrado pelas instâncias de origem que o feito se encontrava suficientemente instruído, afirmando-se, assim, a presença de dados bastantes à formação do seu convencimento.

1.1. Infirmar o entendimento alcançado pelo acórdão recorrido, com base nos elementos de convicção juntados aos autos, a fim de se concluir pela imprescindibilidade da produção de perícia, esbarraria no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Modificar o entendimento do Tribunal local, para assim acolher a pretensão recursal nos moldes em que pretendido acerca do ônus da prova, incorrerá em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável, devido ao óbice da Súmula 7/STJ, não sendo caso de reavaliação de provas.

2.1. A incidência da Súmula n. 7/STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, dado que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática de cada caso.

3. Quanto à alegação de que o Tribunal estadual não teria observado o disposto no Tema 1.061 desta Corte, referente ao REsp n. 1.846.649/MA, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, verifica-se que o acórdão estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ, uma vez que, na hipótese, concluiu pela validade do negócio jurídico celebrado entre as partes por outros meios de provas, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

4. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial - Súmulas n. 282/STF e 211/STJ. Também não é o

caso de se considerar a ocorrência do prequestionamento ficto/implícito.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.364.794/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023.)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PRETENSÃO QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A caracterização do dano moral exige que a comprovação do dano repercuta na esfera dos direitos da personalidade. A fraude bancária, nessa perspectiva, não pode ser considerada suficiente, por si só, para a caracterização do dano moral.

2. Na hipótese retratada nos autos, a Corte local destacou que não houve dano maior que repercutisse na honra objetiva e subjetiva da parte agravante, que ensejasse a reparação pecuniária, tendo frisado se tratar de mero aborrecimento.

3. Diante dessa conclusão, mostra-se inviável, por meio do julgamento do recurso especial, que o Superior Tribunal de Justiça altere o posicionamento adotado pela instância ordinária, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas acostadas aos autos, o qual é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.578.085/SE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.)”

Cabe acrescentar que, da simples leitura do acórdão recorrido, percebe-se que os dispositivos invocados (artigos 145 e 148 do Código Civil) pela recorrente não foram objeto de análise expressa pelo colegiado, até porque não suscitados em embargos de declaração, de modo que a tese agora aventada configura indevida inovação recursal, incapaz de preencher o requisito do prequestionamento.

Ademais, ainda que tivesse vislumbrado contrariedade aos dispositivos de legislação federal apenas no acórdão recorrido, caberia ao recorrente invocar a contrariedade em seus embargos de declaração com vistas ao prequestionamento, mas não o fez.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o levantamento do tema em sede de embargos aclaratórios é indispensável à interposição do recurso especial quando a questão não tiver sido expressamente enfrentada pelo acórdão vergastado – admitindo-se, quando muito, que o recurso especial seja oferecido também com base em violação ao art. 1.022 do CPC nas hipóteses em que a câmara de origem, mesmo instada a suprir a omissão, não corrigir o vício apontado (prequestionamento ficto).

Nesse sentido:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE NOTAS FISCAIS. **DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS 282, 283 e 356 DO STF. 1. A tese de ofensa aos arts. 112, II, e 136 do Código Tributário Nacional não foi objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela instância de origem. Incidência do óbice previsto nos enunciados 282 e 356 da Súmula do STF. 2. O mesmo óbice imposto à admissão do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional - aplicação das Súmulas***

282 e 356 do STF - obsta a análise recursal pela alínea "c", ficando o dissídio jurisprudencial prejudicado. 3. Ainda, a recorrente deixou de contestar fundamento do acórdão impugnado, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF ao recurso especial interposto. 4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1401407 / CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 06/05/2020, DJe 19/05/2020).

Com efeito, por não ter sido a questão federal invocada em nenhum momento anterior pelo recorrente, além de não terem sido opostos embargos de declaração visando o prequestionamento, a admissão do recurso esbarra nos verbetes 282 ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada") e 356 ("O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento") da súmula da jurisprudência do STF, aplicável, por analogia, pelo STJ.

A propósito:

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BENS DETERMINADA PELO JUÍZO UNIVERSAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 47 DA LEI N. 11.101/05. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF . DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. ESGOTAMENTO DO STAY PERIOD. ESSENCIALIDADE DE BENS AFASTADA PELO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não enseja a interposição de recurso especial matéria que não tenha sido debatida no acórdão recorrido e sobre a qual não tenham sido opostos embargos de declaração, a fim de suprir eventual omissão. Incidência, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2.

O óbice da ausência de prequestionamento impede a análise do dissenso jurisprudencial, porquanto inviável a comprovação da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado. 3. Esgotado o stay period e autorizada a adoção de medida expropriatória por parte do credor fiduciário pelo Juízo Universal, torna-se incabível a discussão referente à essencialidade dos bens para o soerguimento da atividade empresarial. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.763.076/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.)

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no artigo 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial, nos termos da fundamentação supra. Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente