

RECURSO ESPECIAL Nº 1.603.038 - SC (2016/0139354-3)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
ADVOGADOS : FILIPE FERRO E OUTRO(S) - SC020689
EDUARDO MARIOTTI - SC024618
RECORRIDO : MARCOS LUIZ BERALDO
RECORRIDO : ROSIRIS DE FATIMA GABRIEL RODRIGUES
RECORRIDO : PRISCILLA DE CARVALHO MONASTÉRIO TELLES FERREIRA
RECORRIDO : JORGE TUPYNAMBÁ REIS TELLES FERREIRA FILHA
RECORRIDO : JORGE LUIZ MONASTERIO TELLES FERREIRA
RECORRIDO : BEATRIZ MARTINS DE ARAÚJO
RECORRIDO : CARLOTA MARTINS LAUS SCHNEIDER
RECORRIDO : MARCELO DELLA GIUSTINA
RECORRIDO : ALISSON LUZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JAÍLSON FERNANDES E OUTRO(S) - SC020146

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. MODERNIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. GARANTIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO NORTE DE TODA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. "Neste momento histórico de fortes tensões, os autores atribuem ao Poder Judiciário a função de garantir um Estado Democrático de Direito, o que supõe cumprir o Direito Positivo de forma compromissada com os interesses da população brasileira, colocando o respeito à Constituição como o norte de toda a prestação jurisdicional. Daí resultará, então, um Poder direcionado à efetivação de Direitos e não, ao abandono dos cidadãos e cidadãs a sua própria sorte." (Prudêncio, Carlos; Rosa de Andrade, Lédio; Faria, José Eduardo. Modernização do Poder Judiciário, a Justiça do Futuro. Tubarão: Editorial Studium, 2003, p. 31 e 32) REALIDADE ATUAL. RESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO EM NÃO PERMITIR ABUSOS CONTRA O INTERESSE COLETIVO. "No Brasil, vigorou uma ditadura imposta por generais mandatários até a eleição de Tancredo Neves e, de lá para cá, persistem os ranços ditatoriais que estão impregnados na precária cultura brasileira, pois os que mandam continuam entendendo que o povo se mantém em sua prolongada passividade. Temos que romper com essa letargia e isso só acontecerá se o

judiciário cumprir rigorosamente seu papel, que é o de expurgar das leis e dos costumes referidos atos ditatoriais, determinando que as autoridades públicas - infelizmente aí incluídos os banqueiros, pois estes mandam mais que aqueles devido à simbiose que há entre ambos - se acordem para o fato de que a grande transformação social por que passa o mundo não permite que a maioria numérica com direitos democráticos se submeta aos poucos que ainda estão impregnados de conceitos da monarquia absolutista. Penso estar na hora de enfrentarmos uma realidade atual, qual seja a da supremacia das teses das instituições financeiras em detrimento da interpretação as leis. Acredito que devemos repensar as decisões que interfiram no setor econômico, até mesmo para darmos uma resposta aos empresários e à população em geral no sentido de que o Poder judiciário não permitirá abusos contra quem quer que seja e que somente a lei, aliada ao seu fim social, prevalecerá. Nada mais de obedecermos resoluções, portarias e demais atos administrativos em detrimento da lei. É de se atender ao mínimo as expectativas e os anseios sociais no que pertine ao asseguramento, dos direitos garantidos na Constituição Federal, notadamente no que diz respeito ao princípio do devido processo legal." (AI n. 1999.017295-3, Relator Des. Carlos Prudêncio, DJ de 25-5-2000)

DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO FUNDAMENTAL. ART. 5, INC. XXXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO PELO ESTADO. A Constituição Federal estabelece no art. 5, XXXII, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, que o "Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". Erigiu, portanto, essa defesa ao patamar de direito fundamental e, assim o fazendo, impôs também ao Poder Judiciário, quando intérprete e aplicador da legislação infraconstitucional, o dever de considerar e valorar essa hierarquia constitucional quando o consumidor estiver em litígio. ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 170, INC. V, DA CF. INTERPRETAÇÃO AMPLIADA. "A par de consubstanciar, a defesa do consumidor, um modismo modernizante do capitalismo - a ideologia do consumo contemporizada (a regra "acumulai, acumulai" impõe o ditame "consumi, consumi", agora porém sob proteção jurídica de quem consome) - afeta todo o exercício da atividade econômica, inclusive tomada a expressão em sentido amplo, como se apura da leitura do parágrafo único, II do art. 175. O caráter constitucional

conformador da ordem econômica, deste com os demais princípios que tenho cogitado, é inquestionável." (Grau, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988, interpretação e crítica. Editora Malheiros, 9 ed., p. 225)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SUJEIÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ÀS CHAMADAS OPERAÇÕES SECUNDÁRIAS. ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. "1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência." (STF, ADI 2591, relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ de 29-09-2006, p. 031)

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXEGESE DOS ARTS. 2, 17 E 29. EXTENSÃO DO CONCEITO DE CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FORNECEDOR. VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OPERAÇÕES BANCÁRIAS ACESSÓRIAS. COBRANÇA DE TAXA NA DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. LIBERAÇÃO SEM QUALQUER CONTROLE DE TALONÁRIO. RISCO DA ATIVIDADE. ALCANÇE DO BANCO PARA RESPONDER. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. "Se, no sistema do CDC, todos estes "terceiros" hoje se incluem como "consumidores, consumidores stricto sensu do art. 2 (quem "utiliza um serviço"), consumidores equiparados do parágrafo único do art. 2 (coletividade de pessoas ainda que indetermináveis, que haja intervindo na relação de serviço), do art. 17 (todas as vítimas dos fatos do serviço, por exemplo os passantes na rua quando avião cai por defeito do serviço) e do art. 29 (todas as pessoas determináveis ou não expostas às praticas comerciais de oferta, contratos de adesão, publicidade, cobrança de dívidas, bancos de dados, sempre que vulneráveis in concreto), então temos que rever nossos conceitos

sobre estipulações em favor de terceiro e, no processo, sobre legitimação destes terceiros para agir individual ou coletivamente". (Marques, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002) Revendo o conceito da legitimação, considerando o direito do consumidor como norma fundamental e princípio informador do ordenamento jurídico, é perfeitamente admissível, por meio de interpretação lógico-sistemática, considerar o recebedor de cheque sem fundo como consumidor vítima de serviço mal prestado por instituição financeira; e, por sua vez, a legitimidade passiva da casa bancária, considerada fornecedora, ao gerir as operações bancárias acessórias que revelam cunho de prestação de serviços secundários, sempre destinados a atrair clientes, principalmente com a cobrança da taxa de devolução de cheque à câmara de compensação o que evidencia, sem qualquer dúvida, a liberalidade e a ânsia desmedida do banco para, ao não impor qualquer limitação ao cliente no tocante a disponibilização de talões de cheques, cobrar mais e mais tarifas a fim de obter lucros estratosféricos. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO. CHEQUE DEVOLVIDO SEM FUNDOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE DEVERIA SER DILIGENTE NA LIBERAÇÃO DE CHEQUES A SEUS CLIENTES. PRODUTO DEFEITUOSO. DEFEITO POR SEU MODO DE FORNECIMENTO E OS RISCOS DA FRUIÇÃO (ART. 14, § 1º, I E II, DO CDC). DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PROVIDO.

Estabelecida a aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva do fornecedor, prevista no Código de Defesa do Consumidor, necessário para a sua incidência no caso concreto comprovar tão-somente a existência do dano e do nexos de causalidade, pois irrelevante a conduta (dolo ou culpa) da instituição financeira. Ocorre dano ao consumidor, que recebe cheque sem provisão de fundos e fica privado do valor nele constante, e evidente o nexos etiológico entre este e a conduta do fornecedor de serviço, instituição financeira, que presta serviço defeituoso por seu modo de fornecimento e os riscos da fruição, quando o banco sem qualquer cuidado pela atividade que desenvolve, até para que não se eleve o risco do mercado financeiro, admite sem qualquer controle interno a liberação de vários talonários de cheques exigindo para tanto tão-somente documento de identificação (RG e CPF) e comprovante de residência, a teor do art.

14, § 1º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor. Dessarte, verificado o dano e o nexo causal, exsurge a responsabilidade do banco pela reparação do dano ao prestar serviço defeituoso quando libera talões de cheques sem qualquer limitação e estes são devolvidos sem fundos. (TJSC, Apelação Cível n. 2005.005907-7, de Brusque, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. 13-11-2007). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DEFESA DO CONSUMIDOR. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 297 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. A defesa do consumidor é direito fundamental (art. 5º, XXXII da Constituição Federal) e é estabelecida como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, V da Constituição Federal) e, portanto, deve balizar a interpretação das normas processuais civis, entre elas as pertinentes à legitimação para a causa. Nesta esteira, extrai-se da legislação consumerista que "equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo." (Parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor). Permite-se assim, que todo aquele que possua direito individual homogêneo postule em face do fornecedor de serviços ou produtos demanda indenizatória decorrente de serviço defeituoso, fundamentada no fato de ter intervindo na relação de consumo como vítima. Se o Banco pode ser demandado pela emissão de cheques sem fundo (Cfe AC n. 2005.005907-7, Rel. Des. Carlos Prudêncio, DJ de 13-11-2007 e AC n. 2005.038361-7, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, DJ de 25-5-2006), quanto mais responsabilidade detém quando reste provado que entregou à empresa de fomento, cuja conta bancária foi iniciada há poucos meses, milhares de folhas de cheque, potencializando (senão subsidiando) a ocorrência de danos a terceiros. AGRADO RETIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS DO ART. 273, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEMONSTRADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. É de ser concedida a antecipação de tutela, quando vislumbrada a verossimilhança das alegações e apresentada prova inequívoca do dano causado através da prova documental na forma de cheques devolvidos por falta de fundos, pois caso não determinado o depósito judicial dos valores, o requerido poderá quedar inadimplente, o que configura dano irreparável ou de difícil reparação ao bem da vida almejado.

PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO. CHEQUE DEVOLVIDO SEM FUNDOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE DEVERIA SER DILIGENTE NA LIBERAÇÃO DE CHEQUES A SEUS CLIENTES. PRODUTO DEFEITUOSO. DEFEITO POR SEU MODO DE FORNECIMENTO E OS RISCOS DA FRUIÇÃO (ART. 14, § 1º, I E II, DO CDC). DEVER DE INDENIZAR. RECURSO PROVIDO.

Estabelecida a aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva do fornecedor, prevista no Código de Defesa do Consumidor, necessário para a sua incidência no caso concreto comprovar tão-somente a existência do dano e do nexo de causalidade, pois irrelevante a conduta (dolo ou culpa) da instituição financeira. Ocorre dano ao consumidor, que recebe cheque sem provisão de fundos e fica privado do valor nele constante, e evidente o nexo etiológico entre este e a conduta do fornecedor de serviço, instituição financeira, que presta serviço defeituoso por seu modo de fornecimento e os riscos da fruição, quando o banco sem qualquer cuidado pela atividade que desenvolve, até para que não se eleve o risco do mercado financeiro, admite sem qualquer controle interno a liberação de vários talonários de cheques exigindo para tanto tão-somente documento de identificação (RG e CPF) e comprovante de residência, a teor do art. 14, § 1º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor. Dessarte, verificado o dano e o nexo causal, exsurge a responsabilidade do banco pela reparação do dano ao prestar serviço defeituoso quando libera talões de cheques sem qualquer limitação e estes são devolvidos sem fundos.

A parte recorrente sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda em que se busca reparação pela emissão de cheques sem fundo.

Com razão a recorrente. O acórdão estadual vai de encontro à jurisprudência pacífica do STJ acerca do tema, como se depreende, entre muitos, da leitura dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. CHEQUE SEM PROVISÃO DE

FUNDOS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não cabe interposição de recurso especial contra resoluções, portarias, regimentos, instruções normativas e circulares, pois tais atos não se enquadram no conceito de lei federal. 3. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Não deve ser imputada à instituição financeira o ônus de reparar os prejuízos suportados por terceiros lesados tão somente pela não compensação bancária de cheques sem provisão de fundos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1372833/MS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 04/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMISSÃO DE CHEQUE SEM FUNDOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

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" (REsp 1.538.064/SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe de 2/3/2016).

2. "A jurisprudência das Turmas de Direito Privado desta Corte firmou-se no sentido de que o portador do cheque, diante da devolução por insuficiência de fundos, deve voltar-se contra o

Superior Tribunal de Justiça

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" (AgInt no REsp 1.665.081/SC, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/8/2017, DJe de 6/9/2017).

3. Agravo interno provido.

(AgInt no AREsp 1194955/SC, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 15/04/2019)

Em face do exposto, conheço do recurso especial e a ele do provimento, para restabelecer a sentença.

Intimem-se.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI, Relatora