

Vistos. José Ricardo Pinto de Abreu, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação indenizatória em face de Banco Itaú S/A, igualmente qualificado, sustentando, em síntese, ter contratado o Bank Boston, sucedido pelo réu, para a administração de seus investimentos.

Narrou ter sido procurado em seu escritório por gerente do requerido, que lhe ofereceu a possibilidade de retirar seu capital de aproximadamente US\$ 200.000,00, mantido em aplicação no exterior, e investi-lo em uma operação semelhante, porém mais lucrativa, o que foi aceito.

Prosseguiu relatando posteriormente ter tentado resgatar este capital ao receber o último extrato de sua conta, e ter recebido resposta negativa, descobrindo, posteriormente, que seu dinheiro fora remetido para um fundo denominado Fairfield Sentry Fund, que por sua vez aportou grande volume de capital em fundo gerido pelo fraudador americano Bernard L. Madoff, organizador de um esquema de “pirâmide” que lesou investidores do mercado e instituições financeiras globais em cerca de 60 bilhões de dólares.

Alegou não possuir conhecimentos sobre o mercado financeiro, tendo sido levado a concordar verbalmente com a opção de um investimento mais rentável em razão do renome da instituição financeira Itaú, na figura de seu preposto. Contudo, alegou não ter sido informado sobre os riscos da operação em questão, tampouco concedido autorização por escrito para a realização desta.

Pleiteou o trâmite do feito em segredo de justiça e a procedência da ação com a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 498.712,28, correspondentes a US\$ 208.666,23, bem como danos morais em quantia a ser arbitrada por este Juízo.

Com a inicial vieram documentos.

Citado, o requerido apresentou contestação na qual arguiu preliminarmente sua ilegitimidade passiva, incompetência absoluta da jurisdição brasileira e ausência de interesse processual do autor. Quanto ao mérito, e em resumo, disse que não praticou nenhuma conduta ilícita, não tendo sequer participado das transações em questão, realizadas no exterior pela instituição financeira Banco Itaú Europa Internacional (“BIEI”).

Alegou não ter enviado preposta sua para negociar com o requerente em nenhum momento, salientando ser este um investidor diferenciado no mercado financeiro, em razão do volume de capital aplicado e da natureza transnacional de seus investimentos. Alegou ser mais adequado que o requerente ingressasse como credor na liquidação dos bens do fundo Fairfield, em trâmite nas Ilhas Virgens Britânicas.

Pleiteou a improcedência da ação. Finalizou dizendo serem inaplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor em relação a investimentos financeiros, acrescentando a imprecisão no valor dos danos materiais pleiteados, tendo em conta a flutuação das cotações da moeda americana, bem como impugnando a inversão do ônus da prova e a existência de danos indenizáveis. Pleiteou a improcedência da ação Com a contestação vieram documentos.

A réplica foi apresentada. O feito foi saneado, decisão esta atacada por recurso de agravo de instrumento interposto pelo requerido. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso. A prova oral foi produzida. Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais.

É o relatório. Fundamento e decido.

A ação é parcialmente procedente. O autor José Ricardo Pinto de Abreu ajuizou a presente em face de Banco Itaú S/A, pleiteando a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 498.712,28, correspondentes a US\$ 208.666,23, bem como danos morais em quantia a ser arbitrada por este Juízo, sob o argumento, em resumo, de ter suportado perda financeira em investimento mantido regularmente no exterior, por responsabilidade exclusiva do réu.

O requerente alegou ter aplicado seu dinheiro em conta bancária no exterior, e que muito embora tivesse sido levado a concordar verbalmente com a opção de um investimento mais rentável em razão do renome da instituição financeira Itaú, na figura de seu preposto, acabou prejudicado pela adoção da remessa do numerário para um fundo denominado Fairfield Sentry Fund, que por sua vez aportou grande volume de capital em fundo gerido pelo fraudador americano Bernard L. Madoff, organizador de um esquema de “pirâmide” que lesou investidores do mercado e instituições financeiras globais em cerca de 60 bilhões de dólares.

Procurou o autor, ainda, demonstrar não ter sido informado sobre os riscos da operação em questão, e tampouco ter concedido autorização por escrito para a realização desta. A parte fática é incontroversa, notadamente no tocante ao investimento realizado pelo requerente em conta aberta no exterior, e à posterior adoção pelo fundo Fairfield Sentry Fund, como se observa notadamente nos documentos de inicial.

A respeito da opção inicial de investimento por parte do autor, interessante observar as palavras da testemunha Emerson Carlos Ferreira em Juízo (fls.422), a qual, como gerente de contas do BankBoston à época, disse ter participado da abertura da conta do requerente no exterior. Em relação ao investimento que se seguiu, disse o requerente em depoimento pessoal (fls.403/404), que “Foi em 2008 que recebi em minha empresa uma visita de uma gerente do Banco Itaú dando conta de que havia uma possibilidade de fazer um investimento que tivesse um rendimento melhor que aquele em que aplicado fora o dinheiro no exterior, que não rendia quase nada”.

A respeito da aludida orientação, fato é que a parte requerida não produziu mínima contraprova a desmantelar a versão apresentada pelo requerente. Sim, pois o representante legal cujo depoimento foi tomado nos autos (fls.406), disse, apenas e tão-somente, não saber da ocorrência do fato. Mas não é só. Ainda a respeito de tão importante assunto, é imperioso observar a manifestação da testemunha Emerson Carlos Ferreira em Juízo (fls.422), no sentido de que “Um gerente do Bank Boston de Miami, que periodicamente vinha ao Brasil, deve ter orientado o autor, já que era responsável pelo acompanhamento desse tipo de cliente”, dizendo, mais adiante, que “A gerente que ficava em Miami era uma mulher, cujo nome não me recordo”. Assim, observa-se demonstrada a veracidade da afirmação contida na inicial no

sentido de que fora uma gerente ligada ao réu, a responsável pela indicação do fundo Fairfield Sentry Fund à aplicação dos valores depositados pelo requerente na conta aberta no exterior.

A referida indicação do fundo, como observado em depoimento pessoal pelo autor, ocorreu em 2007 (fls.404), dado este que se encontra adequadamente comprovado as fls.25 em relação à aplicação e sua realização em novembro de 2007. Observa-se, portanto, que uma pessoa efetivamente ligada ao Bank Boston que havia sido incorporado pelo réu como reconhecido em contestação (fls.46, item 4), foi a responsável pela indicação de aplicação no fundo Fairfield Sentry Fund ao autor. Observa-se, ainda, que mesmo que a incorporação tenha sido posterior a 2007, é evidente que o incorporador deve, ao menos em tese, responder por atos potencialmente ilícitos e causadores de prejuízos a terceiros, praticados por prepostos do Banco incorporado.

Partindo-se desta premissa, resta analisar a existência da responsabilidade civil atribuída pelo autor ao réu. Considera o Juízo, no caso concreto, que ambas as partes se conduziram mal nos fatos que geraram os prejuízos suportados pelo requerente – prejuízo este, aliás, incontroverso, e decorrente da perda do investimento efetuado (note-se que em momento algum o réu comprova o reembolso de valores ao autor).

O réu atuou mal, na medida exata em que sua preposta indicou ao autor a aplicação de valores em um fundo incontroversamente ligado a um esquema fraudulento, o do investidor Madoff. É fato que o fundo em questão por grande período gerou lucros aos investidores. No entanto, também é fato que, de um dia para a noite, todo o rendimento e os valores iniciais desapareceram com a queda do esquema criado por Bernard L. Madoff.

Considera o Juízo que a responsabilidade do réu no caso foi a de ter indicado o fundo sem adequadamente investigar a segurança que dele poder-se-ia esperar. E não é só. A verdade é que o réu, por seu preposto indicou ao autor uma aplicação sem garantir, e minimamente, a existência das respectivas transações e ativos.

Deve ficar claro que a situação seria diferente se a perda do requerente fosse em relação a um fundo confiável, ainda que marcado pelo alto risco, quando, então, não haveria indenização a ser buscada diante do próprio risco do negócio. Destarte, a responsabilidade do réu emerge cristalina pois verificada nos autos a coexistência dos requisitos previstos nos artigos 186, 927 e 932, III, do Código de Civil. Todavia, o requerente também tem a sua parcela de culpa no caso, e extremamente proporcional à do réu.

O autor se apresentou em inicial como sendo ligado ao ramo de móveis de escritório, e que nada entendia de mercado de capitais, sendo este o motivo de ter procurado ajuda do Bank Boston. Atribuiu à impressão de maior segurança que lhe foi passada pelos funcionários de tal Banco, a adoção do investimento no exterior (fls.2/3). Esta apresentação evidentemente teve o fito de afastar o reconhecimento óbvio de que o autor agiu muito mal em relação à gestão de seu capital no exterior.

Sim, pois é inconcebível que alguém que estivesse a buscar a salvaguarda de capital de sua empresa com a opção de uma conta no exterior, simplesmente não tivesse assinado qualquer documento a respeito da nova aplicação - aquela mais rentável que lhe fora oferecida -, ou

mesmo tivesse exigido maiores informações acerca desta, tal qual referido em depoimento pessoal (fls.404).

Um cliente como o autor, verdadeiro investidor de capital relevante inclusive no exterior, não pode se escudar na ignorância ou singeleza de conhecimentos financeiros para o fim de atribuir ao Banco, com exclusividade, a ruína de investimento livremente aceito. O comportamento mínimo exigido do requerente era o de solicitar esclarecimentos a respeito do fundo eleito, ainda que posteriores ao negócio.

Por assim ser, considera o Juízo haver culpa concorrente das partes no evento danoso em detrimento do autor, e, desta forma, o prejuízo material deve ser repartido em partes iguais (Código Civil, artigo 945). O pedido foi formulado em inicial com relação a USD 208,666.23. No entanto, o documento de fls.25 comprova a existência do saldo de USD 197,999.04 no fundo, com transferência em 20 de dezembro de 2007, data esta que deve ser considerada à apuração de valores em moeda nacional. O valor da moeda estrangeira será de R\$ 1,7860, considerado este como sendo o médio de venda para o mês de dezembro de 2007, conforme Ato Declaratório Executivo Cosit nº 1, de 3 de janeiro de 2008, DOU de 4.1.2008. Portanto, o valor da indenização por danos materiais será de R\$ 176.813,14, encontrado pela multiplicação dos dólares pelo valor da cotação, dividido o resultado por dois.

No mais, o pedido referente à indenização por danos morais improcede. Os danos morais, na definição do saudoso Professor Carlos Alberto Bittar, “se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado” (in *Reparação Civil por Danos Morais*, 2ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, n.5, p.31, op. cit. in *Dano Moral*, Humberto Theodoro Júnior, 4ª Ed., Editora Juarez de Oliveira, 2001, p.2.).

É evidente que o autor se aborreceu em relação à perda de seu dinheiro, sensação esta plenamente superada com a reposição ora determinada, ainda que parcial. No mais, é bom ver que a culpa concorrente e proporcional do requerente já reconhecida nesta sentença. Não autoriza a fixação da indenização por danos morais.

Ante o exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente a presente ação, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos materiais ao autor, no valor de R\$ 176.813,14, atualizados monetariamente a partir de janeiro de 2008 com aplicação da Tabela Prática de Atualização do Egrégio Tribunal de Justiça de nosso Estado, e com o acréscimo de juros moratórios de 1,0% ao mês contados a partir da data da citação. A sucumbência foi muito proporcional, diante da divisão de culpas e da improcedência do pedido referente ao dano moral. Logo, cada parte arcará com suas custas e despesas processuais, compensando-se honorários advocatícios. P.R.I.C

São Paulo, 02 de maio de 2.011.

DIMITRIOS ZARVOS VARELLIS

Juiz de Direito