



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.592 - GO (2012/0113475-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO007912
RECORRENTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MUNIZ E OUTRO(S) - SP028229
MANOEL GARCIA NETO E OUTRO(S) - GO011038
MARCELO MICHEL DE ASSIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - MG091045
JUTAHY MAGALHÃES NETO E OUTRO(S) - DF023066
ALINNE RODRIGUES FERREIRA E OUTRO(S) - GO024979
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVESTIMENTO DE RISCO REALIZADO PELO BANCO SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS CORRENTISTAS. DEVER QUALIFICADO DO FORNECEDOR DE PRESTAR INFORMAÇÃO ADEQUADA E TRANSPARENTE. INOBSERVÂNCIA. CONSENTIMENTO TÁCITO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. A Lei 8.078/90, cumprindo seu mister constitucional de defesa do consumidor, conferiu relevância significativa aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas, salvaguardando, assim, os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha da parte vulnerável, o que, inclusive, ensejou a criminalização da "omissão de informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços" (*caput* do artigo 66 do CDC).

2. Sob tal ótica, a cautela deve nortear qualquer interpretação mitigadora do dever qualificado de informar atribuído, de forma intransferível, ao fornecedor de produtos ou de serviços, porquanto certo que uma "informação deficiente" – falha, incompleta, omissa quanto a um dado relevante – equivale à "ausência de informação", na medida em que não atenuada a desigualdade técnica e informacional entre as partes integrantes do mercado de consumo.

3. Nessa ordem de ideias, a jurisprudência desta Corte reconhece a responsabilidade das entidades bancárias por prejuízos advindos de investimentos malsucedidos quando houver defeito na prestação do serviço de conscientização dos riscos envolvidos na operação. Precedentes.

4. Ademais, a proteção contra práticas abusivas, assim como o direito à informação, é direito básico do consumidor, cuja manifesta vulnerabilidade (técnica e informacional) impõe a defesa da qualidade do seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consentimento, bem como a vedação da ofensa ao equilíbrio contratual.

5. Com esse nítido escopo protetivo, o artigo 39 do CDC traz rol exemplificativo das condutas dos fornecedores consideradas abusivas, tais como o fornecimento ou a execução de qualquer serviço sem "solicitação prévia" ou "autorização expressa" do consumidor (incisos III e VI), requisitos legais que ostentam relação direta com o direito à informação clara e adequada, viabilizadora do exercício de uma opção desprovida de vício de consentimento da parte cujo déficit informacional é evidente.

6. Nessa perspectiva, em se tratando de práticas abusivas vedadas pelo código consumerista, não pode ser atribuído ao silêncio do consumidor (em um dado decurso de tempo) o mesmo efeito jurídico previsto no artigo 111 do Código Civil (anuência/aceitação tácita), tendo em vista a exigência legal de declaração de vontade expressa para a prestação de serviços ou aquisição de produtos no mercado de consumo, ressalvada tão somente a hipótese de "prática habitual" entre as partes.

7. Ademais, é certo que o código consumerista tem aplicação prioritária nas relações entre consumidor e fornecedor, não se afigurando cabida a mitigação de suas normas – que partem da presunção legal absoluta da existência de desigualdade técnica e informacional entre os referidos agentes econômicos –, mediante a incidência de princípios do Código Civil que pressupõem a equidade (o equilíbrio) entre as partes.

8. Na espécie, conforme consta da moldura fática, se o correntista tem hábito de autorizar investimentos sem nenhum risco de perda (como é o caso do CDB – título de renda fixa com baixo grau de risco) e o banco, por iniciativa própria e sem respaldo em autorização expressa do consumidor, realiza aplicação em fundo de risco incompatível com o perfil conservador de seu cliente, a ocorrência de eventuais prejuízos deve, sim, ser suportada, exclusivamente, pela instituição financeira, que, notadamente, não se desincumbiu do seu dever de esclarecer de forma adequada e clara sobre os riscos da operação.

9. A manutenção da relação bancária entre a data da aplicação e a manifestação da insurgência do correntista não supre seu déficit informacional sobre os riscos da operação financeira realizada a sua revelia. Ainda que indignado com a utilização indevida do seu patrimônio, o consumidor (mal informado) poderia confiar, durante anos, na *expertise* dos prepostos responsáveis pela administração de seus recursos, crendo que, assim como ocorria com o CDB, não teria nada a perder ou, até mesmo, que só teria a ganhar.

10. A aparente resignação do correntista com o investimento financeiro realizado a sua revelia não pode, assim, ser interpretada como ciência em relação aos riscos da operação. Tal informação ostenta relevância fundamental, cuja incumbência cabia ao banco, que, no caso concreto, não demonstrou ter agido com a devida diligência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Consequentemente, sobressai a ilicitude da conduta da casa bancária, que, aproveitando-se de sua posição fática privilegiada, transferiu, sem autorização expressa, recursos do correntista para modalidade de investimento incompatível com o perfil do investidor, motivo pelo qual deve ser condenada a indenizar os danos materiais e morais porventura causados com a operação.

12. Recurso especial dos correntistas provido. Recurso especial da casa bancária prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, a retificação do voto do Ministro Raul Araújo para acompanhar o relator e a retificação de voto da Ministra Maria Isabel Gallotti para não conhecer do recurso especial, por maioria, dar provimento ao recurso especial dos autores e julgar prejudicado o recurso especial da casa bancária, nos termos do voto do relator.

Vencida a Ministra Maria Isabel Gallotti, que não conheceu do recurso especial.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0113475-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.326.592 / GO**

Números Origem: 200804264095 201000118494

PAUTA: 12/02/2019

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTÔNIO MUSCOGLIATI

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO	: GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO007912
RECORRENTE	: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADOS	: MANOEL GARCIA NETO E OUTRO(S) - GO011038 JUTAHY MAGALHÃES NETO E OUTRO(S) - DF023066
RECORRIDO	: OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

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

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0113475-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.326.592 / GO**

Números Origem: 200804264095 201000118494

PAUTA: 12/02/2019

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO	: GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO007912
RECORRENTE	: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS MUNIZ E OUTRO(S) - SP028229
	MANOEL GARCIA NETO E OUTRO(S) - GO011038
	JUTAHY MAGALHÃES NETO E OUTRO(S) - DF023066
RECORRIDO	: OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, adiou o julgamento para a próxima sessão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.592 - GO (2012/0113475-4)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, peço a máxima vênia, para divergir do eminente Relator.

Colhe-se da inicial que os prepostos do réu, sem qualquer comunicação aos demandantes, transferiram R\$ 267.000,00 (duzentos e sessenta e sete mil reais) para a conta corrente dos autores, ou seja, o valor incontroversamente foi creditado na conta deles.

E, desse crédito, o banco réu, sem prévia autorização expressa, retirou e aplicou R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) no fundo em questão, conforme mostra o extrato emitido em 31 de julho de 1997 no seguinte teor: "Aplicação, fundos, R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), débito." Ou seja, os autores confessam, à fl. 7 da inicial, que eles souberam da aplicação no fundo. Reclamam da falta de prévia e expressa autorização. O acórdão recorrido entende que apenas a palavra do gerente do banco seria insuficiente para ser considerada prévia autorização, mas é incontroverso, admitido pelos próprios autores, que, desde 31 de julho de 1997, eles sabiam que eles só tinham um CDB de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta reais) e o restante fora aplicado, embora sem autorização, no mencionado fundo, no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Os autores prosseguem afirmando: "A partir dessa atitude abusiva, aleatória, ilegal, os autores não tiveram mais acesso nem ao seu dinheiro." Ocorre que eles próprios admitem que o banco já mandou, em julho de 1997, o extrato informando a aplicação no fundo. Assim, se não houve prévia permissão para direcionar a pecúnia ao fundo de ações, por outro lado, há no feito inúmeras evidências de que os autores aquiesceram posteriormente com a aplicação em comento. Primeiramente, é de se destacar que o investimento efetivou-se em 07/07/1997 E, apenas em 29/08/2002, ou seja, cinco anos após, houve impugnação do investimento com o ajuizamento da presente ação.

Nesse longo interregno, observa-se que os autores tiveram precisa ciência sobre a evolução da aplicação, tanto que juntaram com a inicial os extratos mensais de todo o período. Embora aleguem que reclamaram insistentemente com representante legal do requerido, não trouxeram um documento sequer para corroborar tal insatisfação precedente. Ou seja, são alegações, *data venia*, vazias na ótica do próprio acórdão recorrido, porque os autores afirmam que perderam acesso ao dinheiro, mas eles não juntaram um documento sequer de que tenham buscado esse dinheiro, procurado investi-lo de outra forma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta do acórdão recorrido:

“É unânime entre os relatos testemunhais ser o perfil do primeiro autor um cliente rigoroso no controle de suas contas e nem poderia ser diferente, pois se trata de um jornalista empresário, detentor de posses expressivas, do que se deduz ter conhecimento bastante sobre os riscos de cada modalidade de aplicação financeira, notadamente porque já há muito tinha por hábito gerir seu patrimônio peculiar nas entidades bancárias. Desse modo, não sendo ingenuidade um atributo de personalidade do primeiro requerente, parece impossível crer como uma vultosa quantia de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) ficaria sob a custódia do requerido por cinco anos sem a concordância do investidor. *Concessa venia*, a lógica e o bom senso me indicam outro caminho.

Os autores ainda afirmaram na exordial que os rendimentos do montante aplicado destinavam à garantia e subsistência. Sendo assim, como pode a quantia ficar tanto tempo investida sem um único resgate parcial? Certamente, que a hipótese não era essa, mas sim a de uma aplicação mal sucedida, cuja esperança pela reversão do quadro sucumbiu-se após meia década de espera.”

Outro ponto merece relevo:

“Durante todo o trâmite processual, criticou-se a idoneidade e a retidão do banco requerido pela indevida aplicação. Ocorre que, apesar do impasse, os autores continuaram a movimentar suas contas correntes normalmente, entre 1997 e 2002, como se vê dos extratos de folha, inclusive, fazendo outras modalidades de investimento. Ora, havendo uma arbitrária transferência de dinheiro para fundo de ações também não me é crível que as vítimas permaneceriam tendo relacionamento com a entidade bancária infratora. Sob tal contexto, forçoso admitir que os autores indubitavelmente ratificaram o hostilizado investimento em fundo de ações e somente depois de cinco anos manifestaram arrependimento, não podendo agora transmutar a natureza da aplicação.”

E, no acórdão dos embargos de declaração, o Tribunal consigna o seguinte:

“Enfatizo que a *causa petendi* da demanda parte da premissa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo a qual a locação de recursos em aplicação financeira reclama expressa e prévia autorização dos clientes. De fato, essa é a regra ordinária que o acórdão deveras confirma. **No entanto, à luz do princípio da boa-fé contratual subjetiva improcede o pedido de restituição ao *status quo* anterior quando os elementos dos autos são isentos de dúvidas acerca da posterior ratificação do investimento pelos correntistas autores, objeto de arrependimento tão somente depois de cinco longos anos e um mês sem nenhuma insurgência.**

Quando o art. 39 do CDC utiliza terminologia expressa, não remete inexoravelmente à forma escrita. Expresso é também o evento claro, indiscutível, incontestável, desde que embasado nas provas jurisdicionalizadas e no contexto factual da lide.”

Portanto, embora concorde com a premissa teórica do voto do eminente Relator de que a questão do consentimento tácito na ótica do CDC não pode ser trazida do Código Civil para o CDC, não sendo possível concluir que o mero silêncio implique autorização, no caso em exame verifico que o acórdão recorrido considerou, a meu ver, não um mero silêncio, consentimento tácito; pelo contrário, o acórdão recorrido entendeu que havia fatos provados nos autos que demonstravam a ratificação dessa autorização por meio de reiterados atos comissivos ao longo da relação comercial entre o banco e seu correntista.

Penso que as relações bancárias têm que ser examinadas à luz da prática entre o cliente e o banco, sob pena de prejuízo ao princípio da boa-fé, que deve nortear a relação entre o banco e seu cliente.

A ratificação expressa da conduta do banco pelo cliente foi extraída não de seu mero silêncio, mas de atos concretos, positivos, ao longo da relação contratual. Entendo que essa conclusão, com a devida vênia do eminente Relator, essa interpretação dos documentos, das testemunhas e do desenrolar da relação entre o correntista e o banco é infensa à análise do recurso especial, incidindo o óbice da Súmula 7.

Anoto, por fim, que caso se entendesse de invalidar a aplicação feita pelo banco no fundo de ações, por falta de consentimento expresso do correntista, a consequência não seria o pagamento ao autor da rentabilidade do CDB no período passado, uma vez que também não houve ordem do investidor para tanto.

Não é possível após cinco anos, à vista do valor obtido com a aplicação no fundo de ações, vir a preferir a remuneração que teria sido obtida em determinada aplicação específica, para a qual também não houve ordem expressa do autor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A consequência, portanto, seria a devolução dos recursos aplicados no fundo, com juros a partir da citação e correção monetária segundo os índices oficiais. Nada mais. Não há, todavia, como saber se tal resultado seria mais proveitoso ao autor do que os valores que recebeu do banco réu após a extinção do fundo de ações.

Em face do exposto, com a devida vênia do eminente Relator, não conheço do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0113475-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.326.592 / GO

Números Origem: 200804264095 201000118494

PAUTA: 12/02/2019

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIANE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RECENA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO007912
RECORRENTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MUNIZ E OUTRO(S) - SP028229
MANOEL GARCIA NETO E OUTRO(S) - GO011038
JUTAHY MAGALHÃES NETO E OUTRO(S) - DF023066
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARINA DE ALMEIDA VIEIRA SILVA NASCIMENTO, pela parte RECORRENTE:
RAUL FERREIRA DE ASSIS

Dr(a). ANTÔNIO CARLOS MUNIZ, pela parte RECORRENTE: BANCO INDUSTRIAL E
COMERCIAL S/A

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 do relator dando provimento ao recurso especial de RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO, no que foi acompanhado pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, e o voto divergente da Ministra Maria Isabel Gallotti negando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelo Ministro Raul Araújo, PEDIU VISTA o Ministro Marco Buzzi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.592 - GO (2012/0113475-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO(S) -
GO007912
RECORRENTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MUNIZ E OUTRO(S) - SP028229
MANOEL GARCIA NETO E OUTRO(S) - GO011038
JUTAHY MAGALHÃES NETO E OUTRO(S) - DF023066
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Cuida-se de recursos especiais interpostos por RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO e BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A, ambos fundamentados no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Depreende-se dos autos que Raul Ferreira e sua esposa ajuizaram ação indenizatória objetivando serem ressarcidos pela casa bancária em virtude desta ter realizado investimentos financeiros de alto risco com o dinheiro dos autores que estava depositado em conta corrente, sem a respectiva autorização.

O magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o banco, a título de ressarcimento, ao pagamento da quantia de R\$ 478.193,00 (quatrocentos e setenta e oito mil, cento e noventa e três reais), devidamente corrigido pelo INPC, de abril de 2007 até a data do efetivo pagamento, bem como fixou indenização por danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em virtude do ato ilícito praticado.

Interpostas apelações por ambas as partes, a da financeira foi julgada procedente, sendo considerada prejudicada a dos autores, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. APLICAÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO DOS CLIENTES. POSTERIOR AQUIESCÊNCIA COM O INVESTIMENTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL.

1 - Segundo preconiza o artigo 39, VI, do CDC, a regra é no sentido de que o serviço seja previamente autorizado pelo cliente.

Isso não quer dizer, entretanto, que a superveniente concordância do consumidor continue inquinando de nulidade o ato.

Certamente que qualquer negócio jurídico pode ser posteriormente referendado pela parte gr.", não aquiesceu antes da consecução do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacto. Incidência da bo -fé subjetiva contratual.

2 - Na hipótese, embora inexistentes provas sobre a antecipada permissão para investimento de recursos em fundo de ações, há inúmeras evidências de que houve posterior autorização pela continuidade da aplicação, cujo arrependimento sobreveio somente depois de 5 anos da operação, ocasião em que se concluiu ser mais vantajoso o CDB-CDI. AMBOS APELOS CONHECIDOS. PRIMEIRO APELO PREJUDICADO E SEGUNDO PROVIDO.

Opostos aclaratórios por ambas as partes, foram esses rejeitados pelo acórdão de fls. 972-987.

Irresignados, os autores interpuseram recurso especial (fls. 1025-1110) no qual alegam, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 2º, 128, 398, 433, § único, 460, 535, incisos I e II do CPC/73; 39, inciso VI, do CDC; 18, § 1º, inciso I da Resolução nº 2.878/01 do BACEN

Sustentam, em síntese: a) negativa de prestação jurisdicional; b) cerceamento de defesa e julgamento *extra petita*; c) responsabilização da financeira com o consequente pagamento de indenização por ato ilícito em virtude de ter realizado aplicação de alto risco sem autorização expressa dos correntistas, não podendo o silêncio ser interpretado como concordância para com o procedimento.

Por seu turno, a financeira interpôs apelo extremo pretendendo, em síntese, que a inversão do ônus sucumbencial também seja aplicada ao montante da verba honorária a fim de que fique estabelecida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Inadmitidos os reclamos na origem, subiram ao exame desta Corte Superior por força de agravos de instrumento, os quais foram providos.

O e. relator Ministro Luis Felipe Salomão, em judicioso voto, no que foi acompanhado pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, ultrapassada a preliminar de negativa de prestação jurisdicional, dá provimento ao recurso especial dos autores para reconhecer a ilicitude da conduta do réu e determina o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga no exame das demais questões suscitadas nas apelações das partes.

De sua vez, a e. Ministra Maria Isabel Gallotti inaugurou divergência para negar provimento ao reclamo especial ante o óbice da súmula 7/STJ, tendo sido acompanhada pelo Ministro Raul Araújo.

Ante os debates travados e para melhor exame da matéria pedi vista dos autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Voto

1. Com a devida vênia da divergência, acompanho o e. relator para, ultrapassada a questão preliminar afeta à negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa, **dar provimento ao recurso especial** considerando indevida a conduta do banco réu ao realizar investimento de alto risco com os recursos dos correntistas sem obter deles a prévia autorização para o procedimento, tampouco informá-los acerca dos riscos envolvidos na operação.

Diversamente do que compreende a divergência, entende-se inaplicável ao caso o óbice da Súmula nº 7/STJ, pois a análise da matéria prescinde do revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, visto tratar-se de questão eminentemente de direito, consistindo a controvérsia em definir se o princípio da boa-fé contratual subjetiva pode ensejar a mitigação do ditame estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, que veda ao fornecedor a execução de serviços sem a autorização expressa do consumidor e, conseqüentemente, exonerá-lo de eventuais danos causados ao cliente hipossuficiente.

Depreende-se dos autos que os autores, apesar de serem detentores de posses expressivas como consta do acórdão recorrido, são pessoas físicas desprovidas do título de investidor qualificado, sendo que, pelo perfil conservador, aplicavam seu capital em investimentos seguros, de baixo ou baixíssimo risco. Com efeito, a jurisprudência do STJ é assente em admitir **a incidência do CDC às relações jurídicas dessa natureza**, posicionando-se no sentido de que entre o investidor não profissional e a instituição financeira administradora de fundos de investimentos existe uma típica relação de consumo ante a inafastável prestação de serviços que a entidade bancária realiza, motivo pelo qual aplicável o disposto no § 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO EXTREMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA.

(...)

2. Esta Corte posicionou-se no sentido de que entre o investidor e a instituição financeira administradora de fundos de investimentos existe uma típica relação de consumo, ante a inafastável prestação de serviços que a entidade bancária/instituição financeira realiza, sendo aplicável, portanto, o disposto no § 2º do artigo 3º do Código de Defesa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consumidor. Incidência, na espécie, o teor da Súmula 83 do STJ.

3. A gestão fraudulenta e a omissão do dever de informação por parte da recorrente, considerando como fator determinante para a causação do prejuízo o descumprimento do dever da correta informação na hipótese em exame, ultrapassa a razoabilidade prevista no art. 14, §1º, inciso II, do CDC, a justificar a excludente do nexo de causalidade, ainda que se trate de aplicação de risco.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1140811/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 26/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E CLIENTES QUE APLICAM RECURSOS EM FUNDOS DE INVESTIMENTO. APLICAÇÃO DO CDC. ENUNCIADO N. 297 DA SÚMULA DO STJ. PERDAS DECORRENTES DE MÁ-GESTÃO DE RECURSOS APLICADOS EM FUNDOS DE RENDA FIXA. DEVER DE INDENIZAR. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados entre as instituições financeiras e seus clientes, visando a aplicações em fundos de investimento, na linha do enunciado n. 297 da Súmula do STJ. Precedentes.

2. Há responsabilidade da instituição financeira nas hipóteses em que a má-gestão do capital do investidor ultrapassa a razoabilidade prevista no art. 14, § 1º, II, do CDC, consubstanciada, por exemplo, por arriscadas e temerárias operações com o capital do investidor, ainda que se trate de aplicações de risco. Precedente. Com maior razão, o mesmo entendimento deve ser aplicado nos casos em que o investidor optou por fundos de renda fixa, que se definem como modalidades de investimento de baixo risco.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 658.608/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDOS DE INVESTIMENTO. JANEIRO DE 1999. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. CDC. APLICABILIDADE. SÚMULA 297/STJ. SÚMULA 83/STJ. EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 14, §1º, DO CDC. INOCORRÊNCIA. FORÇA MAIOR. ART. 1.058 DO CC/16. NÃO OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE. INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. APLICABILIDADE. FUNDOS DE INVESTIMENTO. ATIVIDADE LEGALIZADA. ART. 1.479 DO CC/16. INAPLICABILIDADE. RENTABILIDADE. FUNDOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INVESTIMENTO. JUROS DE MORA. NÃO INCLUÍDOS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. O CDC é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, entendimento esse que encontrou acolhida na Súmula 297/STJ. Incide na espécie, portanto, a Súmula 83/STJ.

4. A observância, na gestão do fundo, da conduta proba imposta pelo CDC a todas as relações de consumo, em especial a atenção ao dever de informação, tem o condão de amenizar até mesmo os prejuízos ocorridos em razão da maxidesvalorização do real, ocorrida em janeiro de 1999. Não há se falar, portanto, em ofensa ao art. 1.058 do CC/16.

(...)

9. Recurso especial de OLÍMPIO SANTA RITA MATA parcialmente conhecido e nessa parte improvido. Recurso especial de MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA não provido.

(REsp 1164235/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 29/02/2012)

RECURSO ESPECIAL. FUNDOS DE INVESTIMENTO DE ALTO RISCO. PERDAS GERAIS NO ANO DE 2002. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E NULIDADE DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DOCUMENTO INTEMPESTIVAMENTE ACOSTADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. INOCORRÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3.- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, nos termos da Súmula 297/STJ.

(...)

7.- Recurso Especial improvido.

(REsp 1214318/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/09/2012)

Isso posto, tem-se que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por vício na prestação de serviços, ressalvada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, incumbindo-lhes apresentar, no assessoramento financeiro, de forma transparente, informações precisas acerca dos riscos aos quais seus clientes serão submetidos consoante previsto no artigo 31 do CDC, sendo-lhes vedado, nos termos do artigo 39, incisos III e IV do CDC, fornecer ao consumidor, sem autorização prévia, qualquer serviço ou executá-los sem a sua concordância expressa, salvo as decorrentes de práticas anteriores entre as partes.

Na hipótese ora em foco, ressalta-se, é incontroverso o perfil conservador dos clientes, bem ainda que as práticas de investimentos anteriores remontavam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modalidades de baixo risco, motivo pelo qual, frente ao procedimento arrojado de aplicação em fundo atrelado à variação da bolsa de valores seria imprescindível tivesse a casa bancária obtido expressa autorização e concordância dos correntistas, o que não ocorreu.

Não há falar possa o silêncio dos clientes ser interpretado em seu desfavor, uma vez que, segundo o ditame legal aplicável ao caso (lei específica), a interpretação deve ser a mais favorável ao consumidor. Ainda que assim não fosse, o silêncio somente poderia importar em anuência quando as circunstâncias ou os usos o autorizassem, hipótese igualmente não verificada no caso, notadamente em razão do histórico das aplicações de capital em investimentos seguros.

Certamente, ressoa inegável a responsabilidade da financeira no caso em concreto, tendo em vista o entendimento desta Corte Superior de que os prejuízos decorrentes de aplicações malsucedidas comprometem as instituições bancárias que as indicaram/promoveram, se estas não se cercaram das cautelas necessárias ao esclarecimento da álea natural do negócio jurídico. Como visto, não houve comprovação acerca da autorização expressa (prévia ou posterior) para a realização do investimento financeiro, tampouco que tivessem os autores anuído com o risco do negócio que culminou no prejuízo por eles alegado, uma vez que não puderam desfrutar, como estavam acostumados, dos rendimentos auferidos pelas aplicações em CDB para o pagamento das despesas correntes.

Assim, sobressai a ilicitude da conduta da casa bancária que, à falta de informações e aquiescência dos correntistas para com a modalidade de investimento incompatível com o seu perfil conservador, transferiu, sem autorização expressa (prévia, ou mesmo posterior), quantias depositadas em conta corrente para aplicação de alto risco, motivo pelo qual deve ser responsabilizada pelos eventuais danos materiais e morais causados com a operação.

2. Tal como referido pelo e. relator, uma vez superado o entendimento perfilhado pelo Tribunal *a quo* (que considerou lícita a conduta do banco), afigura-se de rigor o rejugamento da apelação dos autores (considerada prejudicada), a qual impugna os critérios de aferição do *quantum* indenizatório, assim como o reclamo do réu, relativamente ao cabimento ou não da indenização por dano moral na espécie.

3. Do exposto, com a devida vênia da divergência, acompanho o voto do relator para dar provimento ao recurso especial dos autores e, uma vez reconhecida a ilicitude da conduta da financeira, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fim de que prossiga no exame das demais questões suscitadas nas apelações das partes.

Fica prejudicado, diante desse provimento, o exame do recurso especial da instituição financeira.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.592 - GO (2012/0113475-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO007912
RECORRENTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MUNIZ E OUTRO(S) - SP028229
MANOEL GARCIA NETO E OUTRO(S) - GO011038
MARCELO MICHEL DE ASSIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - MG091045
JUTAHY MAGALHÃES NETO E OUTRO(S) - DF023066
ALINNE RODRIGUES FERREIRA E OUTRO(S) - GO024979
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Raul Ferreira de Assis e Eliane Tavares de Assis (casados), em 29.8.2002, ajuizaram ação em face de Banco Industrial e Comercial S/A - BICBANCO, postulando indenização por danos materiais e morais decorrentes da realização de investimento financeiro com o dinheiro depositado em sua conta-corrente, sem prévia autorização expressa.

Na inicial, os autores narraram que eram correntistas da instituição financeira desde 1996, possuindo, de início, a conta-corrente n. 18.07.008818-0 e, posteriormente, também as contas n. 18.41.093156-5 e n. 18.42.093178-8.

Informaram que, no decorrer do tempo como correntistas, mantiveram com o banco aplicações em Certificado de Depósito Bancário (CDB), com a condição de rendimento de 100% (cem por cento) em relação ao Certificado de Depósito Interbancário (CDI). Alegaram que, por serem aplicadores conservadores, sempre optaram por investimentos mais seguros, como o CDB, com o objetivo de proteger o dinheiro aplicado.

Afirmaram que, em 1996, tinham R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) disponíveis para aplicação em CDB e, em 7.4.1997, resgataram tal valor com um acréscimo de R\$ 18.486,14 (dezoito mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e quatorze centavos). Aduziram que, na mesma data, reaplicaram os R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) em CDB, o que, contudo, foi realizado em nova conta (n. 18.41.093156-5), aberta pelo banco sem qualquer comunicação aos autores, tendo a referida aplicação duração de três meses, vencendo-se no mês de julho de 1997.

Alegaram que, nesse período, os funcionários do banco recomendaram-lhes a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação em Fundo Mútuo de Investimento de Ações, afirmando que o referido investimento garantiria a mesma rentabilidade costumeiramente obtida do CDB, o que, contudo, foi rejeitado pelos autores.

Assinalaram que, em 7.7.1997, resgataram a importância de R\$ 416.485,37 (quatrocentos e dezesseis mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos) para a conta n. 18.41.093156-5, reaplicando apenas parte desse montante (R\$ 150.000,00) no CDB. Narraram que os prepostos do banco, sem qualquer comunicação aos autores, transferiram o valor de R\$ 267.136,00 (duzentos e sessenta e sete mil, cento trinta e seis reais) para a conta-corrente n. 18.07.008818-0 e aplicaram, sem prévia autorização expressa, a quantia de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) em Fundos-BIC Ações Index.

Sustentaram que, a partir de então (7.7.1997), malgrado sucessivas solicitações, não tiveram mais acesso ao seu dinheiro de maneira integral e ainda ficaram sem receber qualquer rendimento sobre os R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) aplicados indevidamente pelo banco.

Apontaram a má-fé do banco, que, nos comprovantes de rendimentos que enviava aos autores, omitira o saldo real da importância aplicada.

Alegaram que, além dos danos materiais experimentados em virtude da perda financeira ocorrida, também suportaram danos de ordem moral, vez que não puderam utilizar o dinheiro aplicado para custear a construção de sua casa, vendo-se obrigados a alienar outros bens imóveis para saldar a dívida respectiva.

Por fim, pugnaram pela condenação do banco ao pagamento: **(a)** de danos materiais no valor de R\$ 567.050,64 (quinhentos e sessenta e sete mil, cinquenta reais e sessenta e quatro centavos), resultado da aplicação do rendimento do CDB, habitualmente praticada pelos autores, que consistia em 100% (cem por cento) do então rendimento do CDI, sobre os R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), deduzido o valor que deverá ser levantado via alvará; e **(b)** dos danos morais injustamente suportados. Requereram, outrossim, a expedição de alvará para fins de levantamento do saldo do investimento efetuado, qual seja, o valor de R\$ 127.135,31 (cento e vinte e sete mil, cento e trinta e cinco reais e trinta e um centavos).

O magistrado de piso considerou ilícita a conduta do banco que aplicara o dinheiro dos correntistas em investimento de alto risco sem autorização expressa, motivo pelo qual julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, condenando o réu ao pagamento dos valores de R\$ 478.193,00 (quatrocentos e setenta e oito mil, cento e noventa e três reais), a título de indenização por dano material, e de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelos danos morais causados ao casal. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

50.000,00 (cinquenta mil reais).

Interpostas apelações por ambas as partes, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás julgou prejudicado o reclamo dos autores e deu provimento ao do réu, nos seguintes termos:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. APLICAÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO DOS CLIENTES. POSTERIOR AQUIESCÊNCIA COM O INVESTIMENTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL.

1 - Segundo preconiza o artigo 39, VI, do CDC, a regra é no sentido de que o serviço seja previamente autorizado pelo cliente. Isso não quer dizer, entretanto, que a superveniente concordância do consumidor continue a inquinar de nulidade o ato. Certamente que qualquer negócio jurídico pode ser posteriormente referendado pela parte que não aquiesceu antes da consecução do pacto. Incidência da boa-fé subjetiva contratual.

2 - Na hipótese, embora inexistentes provas sobre a antecipada permissão para investimento de recursos em fundo de ações, há inúmeras evidências de que houve posterior autorização pela continuidade da aplicação, cujo arrependimento sobreveio somente depois de 5 anos da operação, ocasião em que se concluiu ser mais vantajoso o CDB-CDI. AMBOS APELOS CONHECIDOS. PRIMEIRO APELO PREJUDICADO E SEGUNDO PROVIDO.

Opostos embargos de declaração pelos ora recorrentes, os quais foram rejeitados na origem.

O recurso especial dos autores funda-se nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 2º, 128, 131, 165, 398, 433, parágrafo único, 458, incisos II e III, 460 e 535 do CPC de 1973; 39, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor; 18, inciso I, § 1º, da Resolução Banco Central 2.878/2001; 182, 186 e 927 do Código Civil. Sustentam, em síntese: **(a)** a negativa da prestação jurisdicional, por não terem sido sanados os vícios suscitados nos aclaratórios; e **(b)** necessidade de autorização expressa dos correntistas para que as instituições bancárias procedam à transferência de recursos para qualquer modalidade de investimento, sob pena de incorrerem em ilícito contratual e, conseqüentemente, serem obrigadas ao pagamento de reparação por perdas e danos.

Por sua vez, a casa bancária, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega ofensa aos artigos 2º, 20, §§ 3º e 4º, 125, 128, 165, 458, 459, 460, 512, 514, incisos II e III, e 515 do CPC de 1973. Sua irresignação dirige-se, basicamente, quanto à verba honorária arbitrada pela Corte estadual em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Considera que o ônus sucumbencial deveria ter sido invertido, o que implicaria honorários advocatícios (em favor de seu patrono) no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Apresentadas contrarrazões às fls. 1.254/1.277 e 1.297/1.306.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os apelos extremos receberam crivo negativo de admissibilidade na origem, mas, por força do provimento dos Agravos de Instrumento 1.270.281/GO e 1.270.406/GO, determinou-se a conversão dos autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.592 - GO (2012/0113475-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO007912
RECORRENTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MUNIZ E OUTRO(S) - SP028229
MANOEL GARCIA NETO E OUTRO(S) - GO011038
MARCELO MICHEL DE ASSIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - MG091045
JUTAHY MAGALHÃES NETO E OUTRO(S) - DF023066
ALINNE RODRIGUES FERREIRA E OUTRO(S) - GO024979
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVESTIMENTO DE RISCO REALIZADO PELO BANCO SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS CORRENTISTAS. DEVER QUALIFICADO DO FORNECEDOR DE PRESTAR INFORMAÇÃO ADEQUADA E TRANSPARENTE. INOBSERVÂNCIA. CONSENTIMENTO TÁCITO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. A Lei 8.078/90, cumprindo seu mister constitucional de defesa do consumidor, conferiu relevância significativa aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas, salvaguardando, assim, os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha da parte vulnerável, o que, inclusive, ensejou a criminalização da "omissão de informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços" (*caput* do artigo 66 do CDC).

2. Sob tal ótica, a cautela deve nortear qualquer interpretação mitigadora do dever qualificado de informar atribuído, de forma intransferível, ao fornecedor de produtos ou de serviços, porquanto certo que uma "informação deficiente" – falha, incompleta, omissa quanto a um dado relevante – equivale à "ausência de informação", na medida em que não atenuada a desigualdade técnica e informacional entre as partes integrantes do mercado de consumo.

3. Nessa ordem de ideias, a jurisprudência desta Corte reconhece a responsabilidade das entidades bancárias por prejuízos advindos de investimentos malsucedidos quando houver defeito na prestação do serviço de conscientização dos riscos envolvidos na operação. Precedentes.

4. Ademais, a proteção contra práticas abusivas, assim como o direito à informação, é direito básico do consumidor, cuja manifesta vulnerabilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(técnica e informacional) impõe a defesa da qualidade do seu consentimento, bem como a vedação da ofensa ao equilíbrio contratual.

5. Com esse nítido escopo protetivo, o artigo 39 do CDC traz rol exemplificativo das condutas dos fornecedores consideradas abusivas, tais como o fornecimento ou a execução de qualquer serviço sem "solicitação prévia" ou "autorização expressa" do consumidor (incisos III e VI), requisitos legais que ostentam relação direta com o direito à informação clara e adequada, viabilizadora do exercício de uma opção desprovida de vício de consentimento da parte cujo déficit informacional é evidente.

6. Nessa perspectiva, em se tratando de práticas abusivas vedadas pelo código consumerista, não pode ser atribuído ao silêncio do consumidor (em um dado decurso de tempo) o mesmo efeito jurídico previsto no artigo 111 do Código Civil (anuência/aceitação tácita), tendo em vista a exigência legal de declaração de vontade expressa para a prestação de serviços ou aquisição de produtos no mercado de consumo, ressalvada tão somente a hipótese de "prática habitual" entre as partes.

7. Ademais, é certo que o código consumerista tem aplicação prioritária nas relações entre consumidor e fornecedor, não se afigurando cabida a mitigação de suas normas – que partem da presunção legal absoluta da existência de desigualdade técnica e informacional entre os referidos agentes econômicos –, mediante a incidência de princípios do Código Civil que pressupõem a equidade (o equilíbrio) entre as partes.

8. Na espécie, conforme consta da moldura fática, se o correntista tem hábito de autorizar investimentos sem nenhum risco de perda (como é o caso do CDB – título de renda fixa com baixo grau de risco) e o banco, por iniciativa própria e sem respaldo em autorização expressa do consumidor, realiza aplicação em fundo de risco incompatível com o perfil conservador de seu cliente, a ocorrência de eventuais prejuízos deve, sim, ser suportada, exclusivamente, pela instituição financeira, que, notadamente, não se desincumbiu do seu dever de esclarecer de forma adequada e clara sobre os riscos da operação.

9. A manutenção da relação bancária entre a data da aplicação e a manifestação da insurgência do correntista não supre seu déficit informacional sobre os riscos da operação financeira realizada a sua revelia. Ainda que indignado com a utilização indevida do seu patrimônio, o consumidor (mal informado) poderia confiar, durante anos, na *expertise* dos prepostos responsáveis pela administração de seus recursos, crendo que, assim como ocorria com o CDB, não teria nada a perder ou, até mesmo, que só teria a ganhar.

10. A aparente resignação do correntista com o investimento financeiro realizado a sua revelia não pode, assim, ser interpretada como ciência em relação aos riscos da operação. Tal informação ostenta relevância fundamental, cuja incumbência cabia ao banco, que, no caso concreto, não demonstrou ter agido com a devida diligência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Consequentemente, sobressai a ilicitude da conduta da casa bancária, que, aproveitando-se de sua posição fática privilegiada, transferiu, sem autorização expressa, recursos do correntista para modalidade de investimento incompatível com o perfil do investidor, motivo pelo qual deve ser condenada a indenizar os danos materiais e morais porventura causados com a operação.

12. Recurso especial dos correntistas provido. Recurso especial da casa bancária prejudicado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A preliminar de negativa de prestação jurisdicional suscitada pelos autores não comporta acolhida.

Na inicial, os autores (cônjuges) pleitearam indenização por danos materiais e morais decorrentes de aplicação financeira de R\$ 250.000,00 (dinheiro de sua titularidade) efetuada pelo banco réu sem prévia autorização. Afirmaram que, apesar de sua manifesta insurgência junto aos prepostos da casa bancária, o indevido investimento foi mantido entre 1997 e a data do ajuizamento da ação (2002), tendo culminado em prejuízos econômicos, tais como a redução do valor originalmente aplicado.

O magistrado de piso julgou procedente a pretensão autoral, reconhecendo a ilicitude da conduta do banco, que não comprovara a existência de prévia autorização dos autores para que fosse feita a aplicação financeira. Consignou, outrossim, não ser o caso de excepcional consentimento tácito, pois a operação não configurava prática usual entre os contratantes. Nessa esteira, o banco foi condenado ao pagamento do valor de R\$ 478.193,00 (quatrocentos e setenta e oito mil, cento e noventa e três reais) a título de indenização por danos materiais e de R\$ 30.000,00 (trinta mil) por danos morais.

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a sentença e julgou improcedente a pretensão indenizatória, sob o fundamento de que, malgrado inexistente *"prévia permissão para direcionar a pecúnia em fundo de ações, por outro lado, há no feito inúmeras evidências de que os autores aquiesceram posteriormente com a aplicação em comento"* (fl. 933). No bojo do acórdão, foram enumeradas as referidas evidências, concluindo-se que *"os autores indubitavelmente ratificaram o hostilizado investimento em fundos de ações e somente depois de cinco anos manifestaram arrependimento, não podendo agora transmudar a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza da aplicação" (fl. 935).

Em seus embargos de declaração, os recorrentes apontaram omissões do acórdão estadual quanto às preliminares de cerceamento de defesa, de vício de julgamento *extra petita* e de negativa de prestação jurisdicional aventadas na apelação. Outrossim, aduziram a existência de contradições, pois: **(a)** ignorado o inteiro teor da norma inserta no inciso VI do artigo 39 do CDC, que exige autorização expressa do consumidor para execução de serviço pelo fornecedor; e **(b)** a previsão de prazo prescricional decenal para exercício da pretensão indenizatória não se coaduna com a exegese que considera o decurso de tempo para legitimar a conduta ilícita do banco réu.

A Corte estadual, contudo, rejeitou os aclaratórios, pelos seguintes fundamentos:

(...) enalteço que a *causa petendi* da demanda parte da premissa segundo a qual a alocação de recursos em aplicações financeiras reclama expressa e prévia autorização dos clientes.

De fato, essa é a regra ordinária que o acórdão deveras confirma. No entanto, à luz do princípio da boa-fé contratual subjetiva, improcede o pedido de restituição ao *status quo* anterior quando os elementos nos autos são isentos de dúvidas acerca da posterior ratificação do investimento pelos correntistas/autores, objeto de arrependimento tão somente depois de longos cinco anos e um mês sem nenhuma insurgência.

Quando o artigo 39, VI, do CDC, utiliza a terminologia "expressa", não remete inexoravelmente à forma escrita. Expresso também é o evento claro, indiscutível, incontestável, desde que embasado nas provas jurisdicionalizadas e no contexto factual da lide.

O Código Consumerista tem como escopo albergar o consumidor de abusividades perpetradas pelos fornecedores de produtos e serviços. Mas nunca em ser utilizado como instrumento de ataque às instituições financeiras, mediante exegese literal, solitária, conveniente e descontextualizada das demais normas atinentes ao direito privado.

Todos os tópicos discutidos no apelo dos autores traduzem pretensão de majorar o *quantum* indenizatório delineado na origem. Ora, se o ressarcimento improcede ante a ausência de ilícito civil, totalmente desnecessário avaliar o montante de uma condenação inexistente. Daí porque prejudicada a irresignação dos postulantes.

(...)

(...) considerando que os autores pugnam explícita manifestação ao artigo 18, § 1º, I, CDC, e Resolução BACEN 2.878/01, faço as seguintes ilações.

O primeiro dispositivo legal cinge-se a vícios nos produtos e serviços oferecidos ao consumidor. Sucede que, consoante exaustivamente fundamentado, incorreu qualquer ilícito ou vício no serviço da instituição financeira, uma vez ratificado pelos clientes.

Já a Resolução BACEN 2.878/01 comina a mesma regra do artigo 39, VI, do CDC, qual seja, prévia autorização para aplicações financeiras. Logo, a interpretação lançada ao dispositivo consumerista serve igualmente à norma disciplinadora do BACEN.

No que tange ao fato do Banco/Réu deixar de invocar explicitamente o princípio da boa fé contratual subjetiva, ressalto que em sede de apelo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolução da matéria, é averiguada sob os critérios da extensão e profundidade. Quem delimita a extensão é a própria parte, devendo evidenciar os pontos objeto de inconformismo - *in casu*, a legitimidade da aplicação financeira. Já a profundidade diz respeito aos fundamentos jurídicos da pretensão, que poderão ser livremente analisados pelos julgadores, corolário da máxima *narra mini factum dabo tibi jus*, brocardo regente nas instâncias ordinárias de jurisdição (...)

Por derradeiro, entendo que nenhum dos arestos colacionados pelos autores servem como orientação jurisprudencial na espécie - tanto do STJ como do TJGO.

Bem verdade que os precedentes invocam a aplicação literal do artigo 39, VI, do CPC nas hipóteses de aplicações financeiras. Porém, como já exposto, o caso concreto guarda peculiaridades fáticas que exigem a interpretação do normativo conjuntamente ao princípio da boa fé contratual subjetiva.

Os paradigmas pretorianos não retratam situação onde os clientes, durante meia década, deixaram de impugnar aplicação em fundo de ações, ao mesmo tempo em que mantiveram cotidiana relação bancária com o réu, inclusive aplicando e reaplicando recursos em outras modalidades de investimento. E só depois de sucessivas crises econômicas voltaram-se contra a entidade financeira para reaver os prejuízos decorrentes da operação de alto risco.

Ao cabo dessas considerações, fácil conceber que os recursos manejados têm a serventia de rediscutir matéria já julgada, desiderato para o qual as partes contam com o recurso apropriado. (fls. 978/984)

Destarte, do confronto entre as razões dos embargos de declaração e os acórdãos estaduais (da apelação e dos aclaratórios), verifica-se que todas as questões atinentes à controvérsia foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

Ademais, é certo que o exame das preliminares suscitadas no recurso da apelação dos autores tornou-se prejudicado, em razão da reforma da sentença de procedência, como bem destacado pela Corte estadual.

Desse modo, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

3. A controvérsia principal posta no recurso especial dos autores está em definir se o princípio da boa-fé contratual subjetiva pode, na linha adotada pelo Tribunal de origem, ensejar a mitigação da norma do código consumerista (artigo 39, inciso VI) que veda ao fornecedor a execução de serviços sem a autorização expressa do consumidor, exonerando aquele, conseqüentemente, de eventuais danos causados à parte vulnerável.

Ao apreciar a ação indenizatória ajuizada por correntistas do banco réu (que se insurgiram contra investimento de risco realizado sem autorização expressa), o magistrado de piso julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, pelas razões a seguir:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O autor reclama que o Banco requerido teria debitado de sua conta o valor de R\$ 267.136,00 (duzentos e sessenta e sete mil, cento e trinta e seis reais) e desse valor, aplicado R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) em "FUNDOS BIC AÇÕES INDEX" aplicação atrelada à bolsa de valores, sem a expressa autorização do cliente, ora autor.

O Banco requerido, em sua contestação, em momento algum nega a existência da referida aplicação, mesmo porque esta restou claramente comprovada nos documentos que instruem a peça exordial; porém, diz que houve autorização verbal dos Autores, e que estes tinham ciência da aplicação.

Portanto, o ponto controverso da presente demanda diz respeito a existência ou não de autorização dos Autores para que fosse feita a aplicação supra mencionada.

O Autor afirma que é pessoa conservadora em suas aplicações financeiras e que não tinha o costume de aplicar em bolsa de valores pelo alto risco inerente a este tipo de investimento. Diz ainda, que a aplicação que costumava realizar junto ao banco, ora requerido, era a de "CDB - Certificado de Depósito Bancário", com rendimento de "CDI - Certificado de Depósito Interbancário" que era uma aplicação sem muitos riscos de prejuízo ao investidor, como comprova os documentos que acompanham a inicial.

O requerido, em sua contestação, diz que o Autor o autorizou a fazer a aplicação, e que o comportamento deste foi de convalidação e concordância com a aplicação, uma vez que o mesmo recebeu os extratos da aplicação em sua casa e não se manifestou contrário à mesma, e que, portanto, teria havido assim concordância e aceitação tácita por parte do autor.

Apesar da alegação do requerido de que houve autorização do Autor para que fosse feita a aplicação, em momento algum do processo faz prova de tal autorização.

Em relação à concordância e autorização tácita que diz o requerido ter havido. Vejamos o que diz a lei:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

Assim, como resta evidente, não há que se falar em autorização ou concordância tácita por parte dos Autores; uma vez que a lei exige autorização expressa para a execução de serviços na relação de consumo, dentre as quais o serviço bancário está inserido, nos termos do § 2º do Art. 3º do mesmo diploma legal.

A respeito da ressalva legal, em decorrência de práticas anteriores entre as partes, o Banco requerido não provou que o Autor tinha o costume de fazer tal tipo de aplicação, para que assim ensejasse a dispensa da autorização expressa. Pela via contrária, o Autor comprovou, com os documentos que instruem a inicial, que seu costume, junto ao Banco requerido, era de fazer aplicações em CDB e não no mercado de valores mobiliários.

Ainda em sede de contestação, o réu diz que o Autor não comprovou o dano moral que sofreu e que não se pode dar *status* de dano a "triviais aborrecimentos do dia-a-dia".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, não é razoável a tese de defesa, uma vez que não se pode admitir que um banco, faça uma aplicação do monte de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) de um cliente sem sua expressa autorização e que depois alegue que isso é um "trivial aborrecimento do dia-a-dia".

A respeito da prova do dano moral, ressalta-se que por se tratar de dano subjetivo, dano que fere o psíquico, o sentimento, e que causa no ofendido mal-estar de caráter emocional, não tem como se provar, porém, se presume pela prova do fato ou ato lesivo e ilícito que o ocasionou, no presente caso a aplicação financeira arbitrária feita pelo Banco requerido, senão vejamos o que diz a jurisprudência:

(...)

Portanto, não merece guarida também o argumento do requerido de que o autor não provou o prejuízo moral que sofreu, pois a prova do ato ilícito praticado é suficiente para se presumir o dano moral.

As testemunhas ouvidas na oportunidade da realização da audiência de instrução e julgamento, somente corroboraram as afirmações feitas pelo autor, vejamos em síntese:

A primeira testemunha, o Sr. Rogério Vieira, declarou: *"... que o Sr. Raul não fazia aplicações em fundos de investimento mas apenas em CDB e RDB..."*.

A segunda testemunha, o Sr. Sérgio Luiz San'tana afirmou: *"que o Sr. Raul não autorizava qualquer tipo de aplicação por telefone e sempre exigia que fossem feitas mediante sua autorização expressa..."*.

A terceira testemunha, o Sr. Eurípides José do Carmo, disse: *"... que as aplicações em CDBs sempre eram verbais, pois não tinham o costume de pegar esse tipo de autorização..."*.

A respeito da declaração da última testemunha, tem-se que para as aplicações em CDBs até que se admite que não se exigisse autorização expressa do cliente, ora Autor, uma vez que estas eram costumeiras entre as partes, e que a lei, mais precisamente o Código de Defesa do Consumidor, nesse caso dispensa a autorização expressa, como já explanado acima. Entretanto, a aplicação que foi feita, "FUNDOS BIC AÇÕES INDEX" não era de costume entre as partes, portanto necessário se fazia a autorização expressa do autor, nos termos da lei.

Portanto, comprovado o ato ilícito praticado pelo Banco requerido, evidente se toma o dano moral sofrido, nascendo assim a obrigação do Banco requerido em ressarcir, devidamente corrigido, o dinheiro por si usado em aplicações não autorizadas pelo autor, bem como a indenização pelo dano moral suportado.

Por ser um dano imaterial, a valoração do dano moral é baseada na equidade e bom senso do juiz, que em vista do caso concreto lhe apresentado e servindo-se de aspectos como a qualificação das partes e desdobramentos causados pela ofensa moral, por ventura existentes, o juiz tem de ter uma visão panorâmica do caso concreto e sentir, ou pelo menos tentar sentir a extensão do dano causado..

No caso em tela temos de um lado um alto investidor, porém conservador, como restou demonstrado na instrução processual, que em virtude do ato ilícito praticado pelo requerido ficou impossibilitado de movimentar seu próprio dinheiro, sentindo-se assim impotente e humilhado diante da constrangedora situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que fugiu de seu controle. Do outro lado temos uma grande instituição financeira que a seu arbítrio, usou o dinheiro do autor, sem sua expressão autorização, para fazer aplicações de alto risco, inerentes às aplicações em ações atreladas à bolsa de valores.

Diante disso e levando em consideração que a indenização por danos morais deve além de tentar amenizar a dor sentida pelo ofendido, ser revestida de um caráter sancionatório, para que situações como essas não voltem a ocorrer, entendo que o valor para reparação dos danos suportados pelos Requerentes seja suficiente no patamar de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Com referência aos danos materiais que teriam suportado os Requerentes, após a audiência de instrução, foi determinada uma perícia contábil para se apurar o *quantum debeatur*, com o fito de proporcionar uma prestação jurisdicional enxuta e precisa, onde se chegou aos seguintes resultados:

- se o autor tivesse aplicado o valor de R\$ 250.000,00 em CDI como era de costume; em 28/02/2006, data da realização da perícia, teria o valor de R\$ 1.297.221,56 (um milhão duzentos e noventa e sete mil duzentos e vinte e um reais e cinqüenta e seis centavos).
- já o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) atualizado pelo índice de correção monetária INPC até o dia 28/02/2006, data da realização da perícia, é de R\$ 460.490,20 (quatrocentos e sessenta mil, quatrocentos e noventa reais e vinte centavos).
- o valor de R\$ 150.000,00 aplicado em BIC AÇÕES INDEX até o dia 28/02/2006, data da realização da perícia, é de R\$ 370.249,88 (trezentos e setenta mil duzentos e quarenta e nove reais e oitenta e oito centavos).

O Autor pleiteia que o requerido seja condenado ao pagamento do montante que corresponde à aplicação do valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) em CDB, ou seja, R\$ 1.297.221,56 (um milhão duzentos e noventa e sete mil duzentos e vinte e um reais e cinqüenta e seis centavos) como de fato era de costume do autor.

Entretanto, analisando a petição inicial, mais precisamente à fl. 04, item VII, os Autores narram que em 07/07/97 houve um resgate de R\$ 416.485,37 (quatrocentos e dezesseis mil quatrocentos e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos) e que desse montante foi reaplicado em CDB apenas R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e que o Banco requerido fez aplicação do valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) em ações atreladas à bolsa de valores, ou seja, o, Banco retirou da aplicação de CDB para aplicar em BIC AÇÕES INDEX. Portanto, para fim de ressarcimento não se pode levar em conta o cálculo como se o dinheiro estivesse investido em CDB. Mesmo porque, conforme alegado pelos próprios Requerentes, jamais houve por parte dos mesmos autorização para esse tipo de aplicação.

Assim, para efeito de ressarcimento da quantia indevidamente movimentada pelo Banco requerido, considerarei o valor atualizado pelo índice INPC, que segundo o laudo pericial soma o valor de R\$ 478.193,00 (quatrocentos e setenta e oito mil, cento e noventa e três reais) até o mês de abril do corrente ano, data da realização da perícia (fls. 645/647).

A respeito do requerimento de incidência do imposto de renda, alegam os Requerentes que se a aplicação tivesse ocorrido em CDB, na forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

costumeira, teriam uma dedução de 20% (vinte por cento) sobre o rendimento bruto. Porém, com a aplicação indevida realizada pelo Banco requerido, teve prejuízos na ordem de 7,5% (sete e meio por cento).

Apesar da alegação de haver suportado prejuízo pela incidência de imposto de renda sobre o valor aplicado indevidamente, podemos extrair dos autos que os próprios Requerentes alegam que não autorizaram qualquer tipo de aplicação, quer seja em CDB ou em BIC AÇÕES INDEX.

De sorte que, deveria o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) ter permanecido à disposição dos Requerentes em sua conta corrente e não sofrer qualquer tipo de aplicação.

Diante dos documentos juntados aos autos (fls. 83/85), não ficou comprovada a incidência de qualquer valor a título de imposto de renda, que porventura teria incidido sobre a aplicação em BIC AÇÕES INDEX.

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido do autor, para condenar o banco requerido, a título de ressarcimento, ao pagamento de R\$ 478.193,00 (quatrocentos e setenta e oito mil, cento e noventa e três reais), devidamente corrigido monetariamente pelo INPC, de abril de 2007 até a data do efetivo pagamento.

Condeno ainda o banco requerido ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de indenização pelos danos morais causados ao autor em virtude do ato ilícito praticado.

As custas de sucumbência também ficam a cargo do requerido, sendo os honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerando que a matéria foi de complexidade média e não exigiu dedicação exclusiva por parte do patrono dos Requerentes, nos termos do Art. 20, § 3º, do CPC. (fls. 758/775)

O Tribunal goiano, por sua vez, ao analisar as apelações de ambas as partes, reformou a sentença, julgando improcedente a pretensão autoral, nos seguintes termos:

Pois bem, após paciente exame dos autos em testilha, e em que pese o respeito devotado aos trabalhos dos Nobres Causídicos dos autores, sinto-me convicto para endossar o pleito recursal aviado pela parte ré. Explico.

Colhe-se do caderno processual que os autores, em 07/07/1997, após resgatarem para sua conta corrente a quantia de R\$ 416.485,17 oriunda de um CDB-CDI, reapplicaram o valor de R\$ 150.000,00 na mesma modalidade, enquanto a importância de R\$ 250.000,00 fora investida em fundos de ações denominados Fundos Bic - ações index. Da peça exordial, extrai-se que essa segunda aplicação careceu de prévia autorização dos autores, os quais pretendem ressarcimento nos termos já explicitados. Para tanto, embasam seus pedidos com suporte no artigo 39, VI, do Código Consumerista, assim redigido:

(...)

Com efeito, não se pode dizer que o Banco logrou provar uma antecedente autorização verbal de seus clientes. O único singelo indício nesse sentido se apercebe do depoimento do Sr. Eurípedes José do Carmo (fls. 453), testemunha arrolada pelo réu e gerente da agência bancária na época da transação.

Sucede que, se não houve prévia permissão para direcionar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pecúnia em fundo de ações, por outro lado, há no feito inúmeras evidências de que os autores aquiesceram posteriormente com a aplicação em comento.

Primeiramente, de se destacar que o investimento efetivou-se em 07/07/1997 e apenas em 29/08/2002 - *ou seja, cinco anos e um mês depois da operação* - houve impugnação da empreitada com o ajuizamento da presente ação. Nesse longo interregno, vislumbro que os autores tiveram precisa ciência sobre a evolução da aplicação, tanto que juntaram com a peça matriz os extratos mensais de todo o período. Embora aleguem que reclamaram insistentemente com o representante legal do requerido, não trouxeram um documento sequer para corroborar tal insatisfação precedente.

É unânime entre os relatos testemunhais (fls. 450/453) ser o perfil do primeiro autor um cliente rigoroso no controle de suas contas. E nem poderia ser diferente, pois trata-se de um jornalista e empresário, detentor de posses expressivas, do que se deduz ter conhecimento bastante sobre os riscos de cada modalidade de aplicação financeira, notadamente porque já há muito tinha por hábito gerir seu patrimônio pecuniário nas entidades bancárias. Desse modo, não sendo a ingenuidade um atributo da personalidade do primeiro requerente, parece-me impossível crer que uma vultuosa quantia de R\$ 250.000,00 ficaria sob a custódia do requerido por cinco anos sem a concordância do investidor. Concessa venia, a lógica e o bom senso não me indicam outro caminho.

Os autores ainda afirmaram na exordial que os rendimentos do montante aplicado destinava a garantir-lhes subsistência. Sendo assim, como pode a quantia ficar tanto tempo investida sem um único resgate parcial? Certamente que a hipótese não era essa, mas sim de uma aplicação mal sucedida, cuja esperança pela reversão do quadro sucumbiu-se após meia década de espera.

Outro ponto merece relevo. Durante toda o trâmite processual, criticou-se a idoneidade e retidão do banco requerido pela indevida aplicação. Ocorre que, apesar do impasse, os autores continuaram a movimentar suas contas correntes normalmente entre 1997 e 2002, conforme se vê dos extratos bancários de fls. 308/373, inclusive fazendo outras modalidades de investimento. Ora, havendo uma arbitrária transferência de dinheiro para fundo de ações, também não me é crível que as vítimas permanecessem tendo relacionamento com a entidade bancária infratora.

Sob tal contexto, forçoso admitir que os autores indubitavelmente ratificaram o hostilizado investimento em fundos de ações e somente depois de cinco anos manifestaram arrependimento, não podendo agora transmutar a natureza da aplicação.

Nesse estágio, pertinente esclarecer que o artigo 39, VI, do CDC, é taxativo quanto a "prévia elaboração de orçamento", mas daí não se infere compulsoriedade para a prévia autorização do serviço. Certamente que qualquer negócio jurídico pode ser posteriormente referendado pela parte que não aquiesceu antes da consecução do pacto. Temos aqui a perfeita incidência do princípio da boa-fé subjetiva, postulado de ordem maior no direito privado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Não se deslembre que a boa-fé é compromisso mútuo entre os contraentes, sendo defeso, porque injusto, antevê-lo apenas na conduta do fornecedor de produtos e serviços.

(...)

A despeito da redundância, finalizo acentuando que, por não existir ato ilícito no caso em apreço, desacolho igualmente o pedido de indenização moral.

DISPOSITIVO

Ao cabo dessas considerações, conheço de ambos os apelos, porém, dou provimento apenas ao segundo intento recursal para julgar improcedentes os pedidos da peça vestibular e julgo prejudicado o primeiro apelo.

Arcarão os autores com as custas processuais, mais honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O montante é deveras avolumado, contudo, perfaz aproximadamente um (1%) por cento sobre o valor encalçado na demanda. Na esteira da equidade e considerando as inúmeras diligências instrutórias no feito (audiência de instrução seguida de perícia), qualifico razoável a condenação sucumbencial em comento. (fls. 928/944)

4. De início, é importante ressaltar a incidência do Código de Defesa do Consumidor às atividades de natureza bancária, financeira ou de crédito (§ 2º do artigo 3º do CDC), premissa que resultou na edição da Súmula 297/STJ, segundo a qual *"o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

No que diz respeito à administração de fundos de investimento, a instituição financeira presta um serviço bancário de intermediação entre o investidor e o mercado de capitais, canalizando os recursos aportados mediante a constituição de um condomínio de investidores e oferecendo administração profissional especializada na gestão de valores mobiliários.

Sobre tal relação jurídica, assim leciona Fábio Ulhoa Coelho:

A aplicação financeira é o contrato pelo qual o depositante autoriza o banco a empregar, no todo ou em parte, o dinheiro mantido em conta de depósito num investimento (ações, títulos da dívida pública, commodities etc.). Organizam-se as aplicações financeiras em fundos, estruturados pelos bancos com o objetivo de oferecer ao mercado alternativas diversificadas de investimento. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Volume 3 [livro eletrônico]: direito de empresa: contratos, falência e recuperação. 2. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

A atividade bancária de administração de fundos de investimento compreende o conjunto de serviços relacionados, direta ou indiretamente, ao funcionamento e à manutenção do fundo, tais como a gestão da carteira, a consultoria de investimentos, a escrituração da emissão e do resgate de cotas, a custódia de ativos financeiros, entre outros (Instrução CVM 409/2004, no ponto mantida pela Instrução CVM 555/2014, que a revogou).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em contrapartida, a instituição financeira é remunerada por taxa de administração e deve agir com a diligência necessária para que os valores investidos sejam restituídos com a maior lucratividade possível, dentro do cenário de riscos próprios do mercado de capitais.

Ou seja, o investidor, que no mais das vezes é correntista da instituição bancária, ocupa, a toda evidência, a posição de destinatário final dos serviços prestados pelo administrador do fundo; e este a de fornecedor de serviços, tal como a definição extraída do Código de Defesa do Consumidor (artigos 2º e 3º).

Por óbvio, não se está a afirmar que todo e qualquer investidor é consumidor, porque há, no mercado de capitais, investidores profissionais que movimentam elevada soma de forma habitual e institucionalizada, não lhes remanescendo nenhum resquício da hipossuficiência necessária à caracterização da figura do consumidor.

Nada obstante, há de se garantir a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao investidor não profissional – de regra pessoa física – que vê a possibilidade de aporte em fundos de investimento como apenas mais um serviço oferecido pela instituição bancária, como qualquer outro investimento congênere.

5. Outrossim, é de sabença que os **investimentos financeiros** consistem em operações de compra e venda de **ativos financeiros**, que são produtos emitidos por instituições financeiras, por sociedades empresárias ou pelo próprio governo, sendo negociados primordialmente no mercado financeiro.

Os investimentos financeiros ostentam formas variadas, podendo ser classificados segundo o tipo de renda (fixa ou variável), o risco (alto, médio ou baixo), o prazo para resgate (curto, médio ou longo), a liquidez (alta ou baixa), entre outros.

As instituições bancárias, na qualidade de prestadoras de serviço de consultoria financeira, devem fornecer **informações claras e precisas** aos consumidores sobre as características (nas quais incluídos os riscos) dos ativos financeiros negociados e apresentados como opção de investimento.

Em outras palavras, ante a incontroversa vulnerabilidade informacional e técnica do consumidor, a oferta de aplicações financeiras deve observar o direito básico de informação adequada e clara sobre o produto, com a especificação correta de suas características, notadamente os riscos que apresentem, consoante se extrai do inciso III do artigo 6º do código consumerista.

Nesse mesmo sentido é o teor do artigo 31 do referido *Codex*:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, **bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.**

(...) (grifei)

Deveras, o dever **qualificado** do fornecedor de prestar informação adequada e transparente ao consumidor decorre da cláusula geral da boa-fé objetiva, merecendo destaque o seguinte excerto de doutrina abalizada:

No direito do consumidor a eficácia do princípio da boa-fé objetiva é percebida sob diferentes aspectos. **No que se refere ao contrato de consumo, o efeito vinculante do fornecedor em razão da oferta e da publicidade que faz veicular é resultado típico da incidência do princípio da boa-fé, na medida em que a protege a legítima expectativa gerada pela informação. Da mesma forma, a sanção que o CDC estabelece para a falta de informação, por intermédio do seu artigo 46, o qual estabelece que os contratos não obrigam os consumidores "se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance".**

O princípio da boa-fé impõe ao fornecedor, neste sentido, um dever de informar qualificado, uma vez que não exige simplesmente o cumprimento formal do oferecimento de informações, senão o dever substancial de que estas sejam efetivamente compreendidas pelo consumidor. Neste âmbito é que podem se desenvolver, de acordo com as peculiaridades da relação de consumo de que se trate, modos específicos sobre como devem ser cumpridas as exigências do princípio da boa-fé. É o caso do dever de esclarecimento, pelo qual o fornecedor é obrigado a informar sobre os riscos do serviço, as situações em que o mesmo é prestado, sua forma de utilização, dentre outros aspectos relevantes da contratação. Da mesma forma, o dever de aconselhamento, reconhecido nas relações de consumo existentes entre um profissional especialista e um não especialista, implicando no fornecimento das informações suficientes para que o consumidor possa realizar de modo livre e consciente acerca de todas as consequências possíveis, a decisão sobre qual o conteúdo do contrato que irá estabelecer.

No que se refere aos deveres de proteção e cuidado com relação à pessoa e ao patrimônio da outra parte, o CDC igualmente prevê este efeito decorrente do princípio da boa-fé ao consagrar os direitos do consumidor a saúde e segurança, e ao estabelecer, em consequência, o dever do fornecedor de respeitá-los (artigos 8º a 10 do CDC). A própria estrutura da relação de responsabilidade civil no CDC reflete esta ideia, ao distinguir entre a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, e a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, em razão do interesse tutelado do consumidor. No primeiro caso, protegendo-se a segurança do consumidor (artigos 12 a 14), e no segundo a finalidade pretendida por ele na realização do contrato de consumo (artigos 18 a 20).

Por fim, percebe-se, igualmente a eficácia do princípio da boa-fé objetiva em diversas situações em que o CDC expressamente limita o exercício da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade negocial e o exercício de direitos pelas partes de uma relação de consumo. A eficácia da boa-fé em matéria de exercício de direitos subjetivos é amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência. (...)

Em direito do consumidor, todavia, o efeito típico do princípio da boa-fé em matéria de limitação do exercício de liberdade ou direito subjetivo constitui-se em um preceito de proteção do consumidor, em face da atuação abusiva do fornecedor. A proteção do consumidor em relação ao abuso do direito por parte do fornecedor aparece em diversos momentos como a proibição da publicidade abusiva (artigo 37, § 2º), das práticas abusivas (artigo 39), assim como da cominação de nulidade absoluta às cláusulas contratuais abusivas. Nestes casos, todavia, além do conteúdo material da conduta propriamente dita, o caráter abusivo é assinalado pela existência de posição dominante do fornecedor em face da vulnerabilidade do consumidor. O caráter abusivo e a contrariedade à boa-fé resultam do fato do fornecedor ter se aproveitado da sua posição de força perante o consumidor para impor-lhe condições desfavoráveis e, neste sentido, violar os deveres de consideração impostos pelo princípio. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. [livroeletrônico]. 5. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018)

A imperativa necessidade de se adotarem medidas voltadas à redução/supressão do déficit informacional do consumidor tem por escopo resguardar a qualidade do seu consentimento e, conseqüentemente, promover o equilíbrio da relação consumerista. Nesse diapasão, bem elucida o já referido autor:

Dentre outros pressupostos, **o tratamento favorável do consumidor nas relações de consumo apoia-se no reconhecimento de um déficit informacional entre consumidor e fornecedor, porquanto este detém o conhecimento acerca de dados e demais dados sobre o processo de produção e fornecimento dos produtos e serviços no mercado de consumo. O direito básico à informação do consumidor, estabelecido no artigo 6º, III, do CDC, é acompanhado de uma série de deveres específicos de informação ao consumidor, imputados ao fornecedor nas diversas fases da relação de consumo, como é o caso dos artigos 8º e 10 (informação sobre riscos e periculosidade), 12 e 14 (defeitos de informação), 18 e 20 (vícios de informação), 30, 31, 33, 34 e 35 (eficácia vinculativa da informação, sua equiparação à oferta e proposta, e as conseqüências da violação do dever de informar), 36 (o dever de informar na publicidade), 46 (a ineficácia em relação ao consumidor, das disposições contratuais não informadas), 51 (abrangência pelo conceito de cláusula abusiva, daquelas que não foram suficientemente informadas ao consumidor), 52 e 54 (deveres específicos de informação nos contratos), todos do CDC.** (...)

O conteúdo do direito à informação do consumidor não é determinado a priori. Necessário que se verifique nos contratos e relações jurídicas de consumo respectivas, quais as informações substanciais cuja efetiva transmissão ao consumidor constitui dever intransferível do fornecedor. Isto porque, não basta para atendimento do dever de informar pelo fornecedor que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações consideradas relevantes sobre o produto ou serviço, sejam transmitidas ao consumidor. É necessário que esta informação seja transmitida de modo adequado, eficiente, ou seja, de modo que seja percebida ou pelo menos perceptível ao consumidor. A eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações.

Incide neste aspecto, de modo combinado ao dever de informar, outros deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva, como o dever de colaboração e de respeito à contraparte. Trata-se, neste sentido, de um dever de informar com veracidade, como projeção sobre as relações de consumo do direito fundamental de acesso à informação (artigo 5º, XIV, da Constituição), que pode se considerar mesmo como fundamento de um direito difuso à informação verdadeira. Isto implicará, igualmente, o dever de abstenção do fornecedor em dar causa a obstáculos que impeçam ou dificultem o acesso à informação, tais como a exigência de submissão do consumidor a procedimentos complexos (preenchimento de formulários extensos), excessivamente burocráticos, ou mesmo a cobrança de taxas pelo uso de serviço de informações, cujo conteúdo é inerente à execução do contrato e insere-se no dever de boa-fé do fornecedor.

A desigualdade entre consumidores e fornecedores, que é uma desigualdade de meios, uma desigualdade econômica, também é no mercado de consumo hipercomplexo de hoje, uma desigualdade informacional. Daí a necessidade de equilíbrio da relação pretendida pela legislação protetiva do consumidor e, sobretudo, pelo CDC, alcançar o que a doutrina alemã vem denominando atualmente de equidade informacional (Informationsgerechtigkeit).

O direito à informação do consumidor, como referimos acima, é, por sua natureza, multifacetado. Isto porque, seu conteúdo e eficácia apresentam-se de diferentes modos, conforme a situação de fato ou de direito sob enfoque. Em todas estas situações, todavia, percebe-se dentre os requisitos da informação transmitida ao consumidor, que a mesma seja adequada e veraz. **O significado de adequação remete ao de finalidade. Ou seja, será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, o que no caso é o esclarecimento do consumidor. Em uma relação contratual, o conteúdo da informação adequada deve abranger essencialmente: a) as condições da contratação; b) as características dos produtos ou serviços objetos da relação de consumo; c) eventuais consequências e riscos da contratação.** Na ausência de contrato, o dever de informar assume caráter mais difuso, mas nem por isso menos preciso. É o caso da publicidade, que na medida em que conta também com eficácia vinculativa de natureza contratual (artigo 30 do CDC), deverá oferecer informação precisa, clara e objetiva (artigo 31), assim como apresentar-se ao consumidor com seu caráter promocional e publicitário, em acordo com o princípio da identificação (integra o dever de informar do fornecedor o de identificar uma publicidade como tal, não a disfarçando ou ocultando sob a forma de informação desinteressada).

Na doutrina estrangeira, há os que dividem o dever de informar em dois momentos; o primeiro pré-contratual, e o segundo de natureza contratual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Existiriam, assim, uma obrigação pré-contratual de informação e outra obrigação contratual de informação. A técnica do legislador brasileiro, ao estabelecer o direito básico à informação do consumidor e, deste modo, o dever de informar do fornecedor, parece mais abrangente. **A violação do dever de informar, neste sentido, se dá em qualquer fase da relação entre consumidor e fornecedor, havendo ou não contrato e, mesmo, na fase pós-contratual. A violação do dever de informar, neste sentido, configura violação de dever legal, e por tal razão, desde logo pode ser sancionado.**

Não há, do mesmo modo, um aspecto formal a ser observado em relação aos meios de informação ao consumidor. Serão considerados como tais todos os que estiverem disponíveis ao fornecedor – ou mesmo que se fizerem necessários em circunstâncias específicas – para difundir a informação ao consumidor. Neste sentido, consideram-se meios de informação para o cumprimento adequado do dever de informar do fornecedor, tanto a publicidade, mecanismos de oferta, cartazes, posters, assim como rótulos de produtos, embalagens, e qualquer outro instrumento apto a veicular tais informações. Da mesma maneira, pode ser que o fornecedor seja compelido a realizar a difusão da informação por meios não utilizados ordinariamente na atividade de promoção de seus produtos e serviços, quando a proteção do interesse dos consumidores exija. É o caso das chamadas para recalls, via veículos de comunicação de grande circulação, na hipótese de defeitos verificados após a introdução do produto no mercado (artigo 10, § 3º, do CDC).

O direito básico à informação do consumidor constitui-se em uma das bases da proteção normativa do consumidor no direito brasileiro, uma vez que sua garantia tem por finalidade promover o equilíbrio de poder de fato nas relações entre consumidores e fornecedores, ao assegurar a existência de uma equidade informacional das partes. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. [livroeletrônico]. 5. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018)

Com efeito, a Lei 8.078/90, cumprindo seu mister **constitucional** de defesa do consumidor, conferiu relevância significativa aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas, salvaguardando, assim, os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha da parte vulnerável, o que, inclusive, ensejou a criminalização da **"omissão de informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços"** (*caput* do artigo 66 do CDC).

Diante desse quadro, o objeto jurídico consubstanciado na "proteção da informação e do direito de escolha do consumidor" não pode ser menosprezado, sendo de rigor repelir qualquer conduta do fornecedor capaz de macular a declaração de vontade do consumidor.

Sob tal ótica, a cautela deve nortear qualquer interpretação mitigadora do dever **qualificado** de informar atribuído, de forma intransferível, ao fornecedor de produtos ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviços, porquanto certo que uma **"informação deficiente"** – falha, incompleta, omissa quanto a um dado relevante – equivale à **"ausência de informação"**, na medida em que não atenuada a desigualdade técnica e informacional entre as partes integrantes do mercado de consumo.

Nessa ordem de ideias, os precedentes do STJ reconhecem a responsabilidade das entidades bancárias por prejuízos advindos de investimentos malsucedidos **quando houver defeito na prestação do serviço de conscientização dos riscos envolvidos na operação**:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDOS DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. CASO "MADOFF". INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ASSESSORAMENTO FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. VÍCIO NO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que a parte autora busca a reparação dos prejuízos sofridos em decorrência da aplicação em fundo de investimento no exterior atingido por uma das maiores fraudes já praticadas no mercado financeiro norte-americano (caso "Madoff").

2. **As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por vício na prestação de serviços, ressalvada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, incumbindo-lhes, na prestação de serviço de assessoramento financeiro, apresentar informações precisas e transparentes acerca dos riscos aos quais seus clientes serão submetidos.**

3. **A aferição do dever de apresentar informações precisas e transparentes acerca dos riscos do negócio pode variar conforme a natureza da operação e a condição do operador, exigindo-se menor rigor se se fizerem presentes a notoriedade do risco e a reduzida vulnerabilidade do investidor.**

4. Os deveres jurídicos impostos aos administradores dos fundos de investimento não se confundem com a responsabilidade da instituição financeira que os recomenda a seus clientes como possíveis fontes de lucro.

5. **Eventuais prejuízos decorrentes de aplicações mal sucedidas somente comprometem as instituições financeiras que os recomendam como forma de investimento se não forem adotadas cautelas mínimas necessárias à elucidação da álea natural do negócio jurídico, sobretudo daqueles em que o elevado grau de risco é perfeitamente identificável segundo a compreensão do homem-médio, justamente por se tratar de obrigação de meio, e não de resultado.**

6. Causa do insucesso do empreendimento diretamente atrelada a um dos maiores golpes já aplicados no mercado financeiro norte-americano, que surpreendeu milhares de outros investidores do mercado financeiro no mundo todo.

7. Recurso especial não provido. (**REsp 1.606.775/SP**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 06.12.2016, DJe 15.12.2016)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. FUNDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INVESTIMENTO. VARIAÇÃO CAMBIAL OCORRIDA EM 1999. PERDA DE TODO O VALOR APLICADO. CLÁUSULA STOP LOSS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MERO DISSABOR.

1. Por estar caracterizada relação de consumo, incidem as regras do CDC aos contratos relativos a aplicações em fundos de investimento celebrados entre instituições financeiras e seus clientes.

Enunciado n. 297 da Súmula do STJ.

2. O risco faz parte do contrato de aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro.

3. Embora nem a sentença nem o acórdão esmiuquem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo *stop loss*, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Do não acionamento do referido mecanismo pela instituição financeira na forma contratada, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante as vedações contidas nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

4. Mesmo que o pacto do *stop loss* refira-se, segundo o recorrente, tão somente a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, **a motivação fático-probatória adotada nas instâncias ordinárias demonstra ter havido, no mínimo, grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira.** Precedentes.

5. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de um plus, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 656.932/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24.04.2014, DJe 02.06.2014)

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRADOR E GESTOR DE FUNDO DE INVESTIMENTO DERIVATIVO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREJUÍZO DO CONSUMIDOR. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM, COM BASE EM PROVA TÉCNICA, DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES AOS CONSUMIDORES DOS RISCOS INERENTES À APLICAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Em regra, descabe indenização por danos materiais ou morais a aplicador em fundos derivativos, pois o alto risco é condição inerente aos investimentos nessas aplicações. Tanto é assim que são classificados no mercado financeiro como voltados para investidores experientes, de perfil agressivo, podendo o aplicador ganhar ou perder, sem nenhuma garantia de retorno do capital. Como é da lógica do mercado financeiro, quanto maior a possibilidade de lucro e rentabilidade de produto oferecido, maiores também os riscos envolvidos no investimento.

2. Contudo, no caso em exame, **o eg. Tribunal de origem, analisando**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova técnica (processo administrativo realizado pelo Banco Central), anexada aos autos, reconheceu falha na prestação do serviço por parte do gestor dos fundos, tendo em vista a ausência de adequada informação ao consumidor acerca dos riscos inerentes às aplicações em fundos derivativos.

3. Nesse contexto, não há como revisar as conclusões da instância ordinária, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido. **(REsp 777.452/RJ**, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19.02.2013, DJe 26.02.2013)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDOS DE INVESTIMENTO. DEVER DE INFORMAÇÃO. ART. 31 DO CDC. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES INVESTIDOS PARA BANCO NÃO INTEGRANTE DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CONHECIMENTO DO CLIENTE. MERA PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA. INTERVENÇÃO BACEN NO BANCO SANTOS S/A. INDISPONIBILIDADE DAS APLICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO BANCO CONTRATADO. OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS.

(...)

3. O princípio da boa-fé e seus deveres anexos devem ser aplicados na proteção do investidor-consumidor que utiliza os serviços de fornecedores de serviços bancários, o que implica a exigência, por parte desses, de informações adequadas, suficientes e específicas sobre o serviço que está sendo prestado com o patrimônio daquele que o escolheu como parceiro.

4. O redirecionamento das aplicações do recorrente ao fundo gerido pelo Banco Santos S/A. configura-se operação realizada pela instituição bancária fora de seu compromisso contratual e legal, que extrapola, por essa razão, a álea natural do contrato. Essa situação não pode ser equiparada, a título exemplificativo, ao risco de que o real se desvalorize frente ao dólar ou de que determinada ação sofra uma queda abrupta na bolsa de valores, pois não se pode chamar de risco, a desonerar a instituição bancária de sua responsabilidade, o que foi sua própria escolha, elemento volitivo, com o qual o conceito de risco é incompatível.

5. Não estando inserida na álea natural do contrato a aplicação junto ao Banco Santos S/A do capital investido pelo recorrente enquanto correntista da instituição financeira recorrida, **a mera presunção de conhecimento ou anuência acerca desses riscos não é fundamento para desonerar a instituição bancária da obrigação de ressarcir ao consumidor-investidor os valores aplicados. Deve restar demonstrada a autorização expressa quanto à finalidade pretendida, ônus que cabe ao banco e do qual, na espécie, não se desincumbiu.**

6. Recurso especial provido para condenar o recorrido a restituir ao recorrente os valores depositados. Ônus da sucumbência que se inverte. **(REsp 1.131.073/MG**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05.04.2011, DJe 13.06.2011)

6. No caso em julgamento, penso que a deficiência informacional do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumidor decorreu da incontroversa ausência de autorização expressa para que o banco procedesse à aplicação financeira em fundo de investimento que apresentava risco incompatível com o perfil conservador do correntista.

A proteção contra práticas abusivas, assim como o direito à informação, é direito básico do consumidor, cuja manifesta vulnerabilidade (técnica e informacional) impõe a defesa da qualidade do seu consentimento, bem como a vedação da ofensa ao equilíbrio contratual.

Com esse nítido escopo, o artigo 39 do CDC traz rol exemplificativo das condutas dos fornecedores consideradas abusivas, tais como:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

III - enviar ou entregar ao consumidor, **sem solicitação prévia**, qualquer produto, ou **fornecer qualquer serviço**;

VI - **executar serviços sem** a prévia elaboração de orçamento e **autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes**;

(...)

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

As exigências legais de "solicitação prévia" ou de "autorização expressa do consumidor" para legitimar a prestação do serviço ou a aquisição de um produto têm relação direta com o seu direito à informação clara e adequada, viabilizadora do exercício de uma opção desprovida de vício de consentimento da parte cujo déficit informacional, como dantes destacado, é evidente.

Ao regular a atuação das instituições financeiras, o Banco Central do Brasil, em consonância com a supracitada norma consumerista, chegou a vedar a transferência automática de recursos de conta de depósitos à vista e de conta de depósitos de poupança para qualquer modalidade de investimento, bem como a realização de qualquer outra operação ou prestação de serviço **sem prévia autorização do cliente ou do usuário, salvo em decorrência de ajustes anteriores entre as partes** (artigo 18, inciso I, da Resolução BACEN 2.878/2001, revogada pela Resolução BACEN 3.694/2009).

Nessa perspectiva, ao contrário do esposado pelo Tribunal de origem, tenho que, em se tratando de prática abusiva vedada pelo código consumerista, não pode ser atribuído ao silêncio do consumidor (em um dado decurso de tempo) o mesmo efeito jurídico previsto no artigo 111 do Código Civil, segundo o qual:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A norma, legitimadora da figura da "aceitação tácita", não se revela aplicável à espécie, tendo em vista a exigência legal de declaração de vontade expressa para a prestação de serviços ou aquisição de produtos no mercado de consumo, ressalvada tão somente a hipótese de "prática habitual" entre as partes.

Ademais, é certo que o código consumerista tem aplicação prioritária nas relações entre consumidor e fornecedor, não se afigurando cabida a mitigação de suas normas – que partem da presunção legal absoluta da existência de desigualdade técnica e informacional entre os referidos agentes econômicos –, mediante a incidência de princípios do Código Civil que pressupõem a equidade (o equilíbrio) entre as partes.

Assim, no que diz respeito às práticas abusivas fundadas na falta de solicitação prévia ou autorização expressa, não se poderá atribuir o *status* de anuência tácita ao silêncio do consumidor que, **malgrado o decurso do tempo**, não tenha se insurgido, explicitamente, contra a conduta do fornecedor que, ao prestar um serviço, não agira de modo a reduzir o déficit informacional da parte vulnerável, em flagrante ofensa aos princípios da boa-fé objetiva, da vulnerabilidade e do equilíbrio, consagrados pelo CDC.

Nesse sentido, destaca-se importante excerto doutrinário:

IV – DIÁLOGOS ENTRE O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E O CDC - DIÁLOGO SISTEMÁTICO DE COERÊNCIA

Atenção – O CDC é lei especial para as relações de consumo e o CC/2002 é lei geral sobre direito civil; sendo assim, convivem no mesmo sistema. Observe as convergências e as divergências.

(...)

- Divergência de princípios CDC e CC/2002

Atenção – **Art. 39 do CDC demonstra que não há coincidência de princípios entre o CDC e CC/2002 quanto a práticas consideradas abusivas – ex.: art. 111 do CC/2002, sobre o silêncio como aceitação.**

Cuidado – **No sistema do CDC, o silêncio não importa anuência** (art. 39, parágrafo único); assim, o próprio CC/2002 especifica em suas regras a prevalência das leis especiais e dos “usos” daquele sistema. Assim, **o art. 111 do CC/2002 não poderá ser aplicado, nem subsidiariamente, em relações de consumo: “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”**

Neste sentido, veja a Portaria 3, de 15.03.2001, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que, em seu item 8, estabelece como abusiva a cláusula que “considere, nos contratos bancários, financeiros e de cartões de crédito, o silêncio do consumidor, pessoa física, como aceitação tácita dos valores cobrados, das informações prestadas nos extratos ou aceitação de modificações de índices ou de quaisquer alterações contratuais”.

(...)

- DIÁLOGO SISTEMÁTICO DE SUBSIDIARIEDADE

Atenção – **A lei geral, o CC/2002, tem aplicação subsidiária e a lei**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial tem aplicação prioritária.

Nas relações entre "desiguais", consumidor frente ao fornecedor, aplica-se prioritariamente o CDC, lei especial de proteção dos consumidores.

Nas relações entre "iguais", entre "civis" e entre "empresários" (v. art. 966 do CC/2002), aplica-se prioritariamente o CC/2002

As normas do CC/2002 só poderão ser utilizadas em relações de consumo:

1. Quando o CDC não regular a matéria com sua *ratio* tutelar especial ou subsidiariamente; e

2. Só no que couber, isto é, quando resultar em favorecimento do consumidor na lacuna do CDC.

(MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman. MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor* [livroeletrônico]. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016)

Tal interpretação é reforçada, ademais, pela norma inserta no artigo 46 do CDC, segundo o qual *"os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance"*.

No caso, conforme consta da moldura fática, se o correntista tem hábito de autorizar investimentos **sem nenhum risco de perda** (como é o caso do CDB – título de renda fixa com baixo grau de risco) e o banco, por iniciativa própria e sem respaldo em autorização expressa do consumidor, realiza aplicação em fundo de risco incompatível com o perfil conservador de seu cliente, entendo que a ocorrência de eventuais prejuízos deve, sim, ser suportada, exclusivamente, pela instituição financeira, que, notadamente, não se desincumbiu do seu dever de esclarecer de forma adequada e clara sobre os riscos da operação.

É que a manutenção da relação bancária entre a data da aplicação e a manifestação da insurgência do correntista não supre seu déficit informacional sobre os riscos da operação financeira realizada a sua revelia. Ainda que indignado com a utilização indevida do seu patrimônio, o consumidor (mal informado) poderia confiar, durante anos, na *expertise* dos prepostos responsáveis pela administração de seus recursos, crendo que, assim como ocorria com o CDB, não teria nada a perder ou, até mesmo, que só teria a ganhar.

A aparente resignação do correntista com o investimento financeiro realizado a sua revelia não pode, a meu ver, ser interpretada como ciência em relação aos riscos da operação. Tal informação ostenta relevância fundamental, cuja incumbência cabia ao banco, que, no caso concreto, não demonstrou ter agido com a devida diligência.

Importante assinalar, outrossim, que, diferentemente do que ocorre no direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

civil (em que se pressupõe a igualdade das partes), a aplicação da teoria do abuso do direito na seara consumerista *"vincula-se a duas concepções-chave para sua identificação e controle dos atos abusivos: o status constitucional do consumidor como sujeito de direitos fundamentais e a razão lógica deste reconhecimento como, de resto, das demais normas de proteção em nosso ordenamento: a presunção jurídica da sua vulnerabilidade"* (Miragem, Bruno. *Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado*. [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013). Destaco ainda os seguintes trechos que bem elucidam a inaplicabilidade da utilização da teoria do abuso do direito, como posta no Código Civil, em detrimento do consumidor:

(...) enquanto no direito civil pode-se eventualmente identificar hipóteses de abuso quando, a teor do art. 187 do CC/ 2002, houver violação dos limites ali estipulados, ou mesmo antes da nova lei, por contrariedade à boa-fé, **no direito do consumidor a noção está intrinsecamente vinculada à existência de uma ordem pública de proteção, que no direito brasileiro assenta-se na previsão constitucional de defesa do consumidor.**

Não é demais recordar que o art. 1.º do CDC afirma tratar-se esta de uma lei de ordem pública e de interesse social. Sobre esta definição, já se referiu, com fundamento na autorizada teoria sobre a natureza e eficácia dos direitos fundamentais de Robert Alexy - a qual tem reconhecida influência no direito brasileiro - que "esta característica da lei, intuitivo, tem seu fundamento na origem da norma, qual seja, o direito fundamental a uma ação positiva normativa do Estado". Esta ação positiva, ainda que com respeito a sua estrutura tenha sido confiada à liberdade de conformação do legislador, com o ensina Canotilho, "não significa que o legislador possa dispor deles; significa apenas a necessidade da lei para garantir o exercício dos direitos fundamentais. A conformação dos direitos fundamentais impõe-se, neste contexto, como tarefa de legislação".

O direito fundamental de proteção do consumidor, deste modo, encontra no art. 4.º do CDC, ao reconhecer dentre os princípios da relação de consumo "o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo". Este princípio, como se vislumbra da norma, importa um reconhecimento de uma situação de fato, que, consagrada pela norma, importa na definição do âmbito de aplicação da proteção normativa e constitucional estabelecida pela norma jurídica.

A vulnerabilidade do consumidor, reconhecida de modo implícito pela Constituição - que determina sua defesa/proteção - e expressamente pelo art. 4.º, I, do CDC, é o fundamento do reconhecimento da proteção das normas em questão ao consumidor e, com isso, também do abuso do direito no microssistema do direito do consumidor. **Enquanto no direito civil o desrespeito dos limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes implicam a caracterização da conduta abusiva; no direito do consumidor, esta se dá por uma posição de dominância do fornecedor em relação ao consumidor. Esta é uma presunção jurídica em favor do consumidor que fundamenta as normas de proteção. O abuso do direito no direito do consumidor, neste sentido, é antes o abuso de uma posição jurídica dominante de uma das partes (*Machtstellung einer Partei*), do fornecedor no**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercado de consumo, cujo reconhecimento qualifica determinados modos de exercício da liberdade de contratar como abusivos, sobretudo quando, de algum modo, se utiliza ou aproveita da vulnerabilidade do consumidor.

Em se tratando do direito contratual, é evidente que uma mesma cláusula, por ser contrária, por exemplo, à boa-fé, pode qualificar-se como abusiva, tanto em um contrato de consumo, quanto em um contrato civil. Contudo, é certo igualmente que **cláusulas contratuais que se considerem abusivas em um contrato de consumo, não necessariamente o são em um contrato entre civis.** Isto porque, neste último caso, a liberdade de contratar das partes é exercida na mesma intensidade, entre sujeitos que possuam qualidades que os tornem aptos a atuarem em mesmo nível na defesa de seus interesses no contrato. O que caracteriza a abusividade destas cláusulas em um contrato de consumo será exatamente a consideração da vulnerabilidade de um dos sujeitos.

(...)

Deste vínculo lógico entre o abuso do direito e a vulnerabilidade do consumidor no CDC é que resulta o caráter abusivo de determinadas condutas do fornecedor e, da mesma forma, de cláusulas abusivas que – observada a desigualdade fática entre os sujeitos contratuais – coloquem o consumidor em situação de desvantagem exagerada em relação ao fornecedor.

(...)

A inteligência das normas de defesa do consumidor demonstra que a violação dos deveres decorrentes da boa-fé é o segundo elemento identificado no exame de uma determinada conduta e sua verificação como abusiva ou não. O primeiro, parece fora de dúvida, é a definição do próprio consumidor como sujeito vulnerável, parte de uma relação jurídica desigual com o fornecedor. E é essa desigualdade o fundamento essencial da conduta abusiva do fornecedor. Tanto é verdade que, segundo as normas do Código de Defesa do Consumidor, apenas são reconhecidas as condutas levadas a efeito pelo fornecedor, e em nenhum caso a mesma qualificação é admitida às condutas eventualmente realizadas pelo consumidor no desenvolvimento da relação de consumo. (op. cit.)

Assim, sobressai a ilicitude da conduta da casa bancária que, aproveitando-se de sua posição fática privilegiada, transferiu, sem autorização expressa, recursos do correntista para modalidade de investimento incompatível com o seu perfil de investidor, motivo pelo qual deve ser condenada a indenizar os danos materiais e morais porventura causados com a operação.

7. Uma vez superado o entendimento perfilhado pela Corte estadual (que afastara a ilicitude da conduta da casa bancária), afigura-se de rigor o rejugamento da apelação dos autores – que impugnaram os critérios de aferição do *quantum* indenizatório –, bem como do reclamo do réu na parte referente ao cabimento ou não de indenização por dano moral na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Outrossim, verifica-se a perda do objeto do apelo extremo manejado pelo banco, que se dirigia contra a verba honorária que fora arbitrada pela Corte estadual com base na improcedência da pretensão autoral.

9. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial dos autores a fim de, uma vez reconhecida a ilicitude da conduta do réu, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no exame das demais questões suscitadas nas apelações das partes, e julgo prejudicado o apelo extremo da casa bancária.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0113475-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.326.592 / GO

Números Origem: 200804264095 201000118494

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 07/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SOLANGE MENDES DE SOUZA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAUL FERREIRA DE ASSIS E OUTRO
ADVOGADO : GILDO FAUSTINO DA SILVA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO007912
RECORRENTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADOS : ANTÔNIO CARLOS MUNIZ E OUTRO(S) - SP028229
MANOEL GARCIA NETO E OUTRO(S) - GO011038
MARCELO MICHEL DE ASSIS MAGALHÃES E OUTRO(S) - MG091045
JUTAHY MAGALHÃES NETO E OUTRO(S) - DF023066
ALINNE RODRIGUES FERREIRA E OUTRO(S) - GO024979
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

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 Marco Buzzi e a retificação do voto do Ministro Raul Araújo para acompanhar o relator e a retificação de voto da Ministra Maria Isabel Gallotti para não conhecer do recurso especial, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial dos autores e julgou prejudicado o recurso especial da casa bancária, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Maria Isabel Gallotti, que não conheceu do recurso especial.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.