



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.093.819 - TO (2008/0197660-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS : MAURÍCIO CORDENONZI E OUTRO(S)
DÉCIO FREIRE
RECORRIDO : VITURINO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : JÚLIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO BANCO ADMINISTRADOR DO FUNDO DE INVESTIMENTO, LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO E ART. 6º, "C", DA LEI 6.024/1974. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOB INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA 7 DO STJ. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SÚMULA 7 DO STJ. IMPOSIÇÃO DE *ASTREINTES*. ANTECIPAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE DAR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
2. O entendimento predominante nesta Corte Superior é no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do prequestionamento para ensejar o pronunciamento deste Tribunal, no âmbito do recurso especial.
3. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC). Precedentes.
4. Inexiste previsão no art. 109 da Constituição da República que atribua a competência para processar e julgar demanda envolvendo sociedade de economia mista à Justiça Federal, ainda que a instituição financeira esteja sob a intervenção do Banco Central. Ao revés, o referido dispositivo constitucional é explícito ao excluir da competência da Justiça Federal as causas relativas à falência - cujo raciocínio é extensível aos procedimentos concursais administrativos, como soem ser a intervenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e a liquidação extrajudicial -, o que aponta inequivocamente para a competência da Justiça comum, a qual ostenta caráter residual. Precedentes.

5. Em regra, os requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos aludidos pressupostos, em face do óbice contido na súmula 7 do STJ.

6. Não conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. A divergência deve ser comprovada mediante a demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles, sendo indispensável a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, de modo à realização do cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente.

7. No caso sob análise, verifica-se que tanto o magistrado de primeiro grau quanto o Tribunal concluíram categoricamente pela responsabilidade objetiva do recorrente e pelo consequente dever de restituição do capital depositado pelo recorrido em sua conta corrente, haja vista ter aquela instituição financeira transferido ao Banco Santos a gestão do fundo de investimento Basa Seletto sem informar ao correntista, ocasionando-lhe a perda do referido numerário. Dessarte, tendo-se sagrado vencedor na instância ordinária e ante o entendimento desta Corte Superior no mesmo sentido, ressoa estreme de dúvidas a desnecessidade da prestação de caução.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.093.819 - TO (2008/0197660-0)

RECORRENTE : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS : MAURÍCIO CORDENONZI E OUTRO(S)
DÉCIO FREIRE
RECORRIDO : VITURINO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : JÚLIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Viturino de Souza Lima ajuizou demanda objetivando repetição de indébito e indenização por danos materiais e morais em face do Banco da Amazônia, no qual mantinha conta corrente e cujos recursos, no total de R\$ 65.864,92, tornaram-se indisponíveis (com alguns de seus cheques devolvidos), em virtude de aplicação realizada pela instituição financeira - sem sua autorização -, em fundo de investimento do Banco Santos, o qual sofreu intervenção do Banco Central (fls. 4-11).

Sobreveio sentença de procedência dos pedidos para restituir ao autor o valor bloqueado, no prazo de 72 horas, corrigido monetariamente pelo índice previsto contratualmente e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 até o limite do valor do crédito, bem como para pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (fls. 159-178).

O Tribunal estadual negou provimento à apelação, nos seguintes termos (fls. 323-332):

RESTITUIÇÃO DE VALORES. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA *IN ELIGENDO*. TEORIA DO RISCO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INSTITUIDOR E ADMINISTRADOR DO FUNDO DE INVESTIMENTO. CONTRATO. RESPONSABILIDADE ASSUMIDA PERANTE COTISTAS. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RISCOS DEPENDENTES DE ACONTECIMENTOS MERCADOLÓGICOS. INFORMAÇÃO ADEQUADA. CONSUMIDOR. LEI Nº 8.078/90 (CDC). JUSTIÇA ESTADUAL COMUM. COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PAGAMENTO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. TERCEIRO. CAUÇÃO. HIPOSSUFICIENTE. MULTA. PREVISÃO LEGAL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA 297 DO STJ. DANO MORAL. CONSTRANGIMENTO.

1. Quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, pois sua responsabilidade é de natureza objetiva. Cumpre ressaltar que uma das teorias que justifica a viabilidade da responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Por esta teoria, qualquer pessoa que pratica determinada atividade tem o dever de indenizar em virtude do próprio risco de eventualmente causar dano a outrem.

2. Não se pode esquecer que a responsabilidade objetiva provoca uma inversão no ônus da prova, pois a pessoa prejudicada não precisa provar o elemento subjetivo para receber a indenização, bastando, para tanto, a existência do dano e do nexo de causalidade.

3. Ao delegar a gestão do Fundo de investimento, permaneceu o Recorrente responsável perante os seus investidores, contratantes da apontada aplicação financeira, o que confirma a sua responsabilidade, ainda mais quando no instrumento, que regulamenta o funcionamento do Fundo de Investimentos, há a ressalva de que a transferência de gestão se daria sem prejuízo de sua responsabilidade perante os mesmos, não havendo, assim, que se falar que nas aplicações financeiras o risco é da essência e por isso o ganho não é garantido e depende de acontecimentos mercadológicos.

4. O Código de Defesa do Consumidor garante a todo consumidor a obtenção de informações adequadas e claras quanto ao risco que envolvem produtos ou serviços, bem como, proteção contra métodos comerciais coercitivos e desleais, práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

5. A Justiça Comum Estadual é a competente para processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a Justiça federal. Irrelevantes os argumentos de que a competência é da Justiça federal ao fundamento de que o tomador final da aplicação sofre intervenção do Banco Central.

6. A antecipação da tutela concedida não configura antecipação de pagar, pois o pagamento é a satisfação de uma dívida contraída por um serviço prestado ou pela aquisição de um bem e, no caso em estudo, cuida-se de restituição, devolução de coisa pertencente ao apelado, recebida pelo apelante e que fora entregue, por este, para terceiro.

7. A exigência de caução não pode limitar a antecipação da tutela para o hipossuficiente, mormente quando este se vê desprovido de seus recursos em razão de bloqueios então ocorridos.

8. A aplicação de multa, a fim de dar maior efetividade à tutela condenatória, encontra abrigo na nova redação do artigo 273, § 3º, do CPC, dada pela Lei nº 10.444/02, o qual remete aos artigos 588 (revogado pela Lei nº 11.232/05), 461, §§ 4º e 5º e artigo 461-A, sendo, portanto, providência perfeitamente cabível e adequada.

9. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras - precedentes do STF, ADI nº 2.591/DF e Súmula nº 297 do STJ.

10. Configurado o dissabor do cliente perante a instituição financeira, em função de aplicação do gênero, devida é a indenização a título de dano moral.

Opostos embargos declaratórios (fls. 342-354), foram rejeitados (fls. 358-372).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões do recurso especial, interposto com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, foi alegada violação aos seguintes artigos (fls. 377-440): a) 267, IV, do CPC, haja vista a ilegitimidade passiva do recorrente, uma vez que o fundo de investimento BASA Seletto - no qual o recorrido autorizou a aplicação de fundos - é uma comunhão de recursos constituída sob a forma de condomínio, que tem autonomia e patrimônio e escrituração próprios, não se confundindo, portanto, com o Banco da Amazônia, que, ademais, consoante a Resolução 2.451/97 do BACEN, não pode atuar simultaneamente como administrador e gestor dos recursos dos fundos de investimento; b) 475-O, III, do CPC, porquanto não poderiam ter sido levantadas quaisquer quantias sem a necessária prestação de caução; c) 47 do CPC, ante a necessidade de que o Banco Santos também integrasse o polo passivo da presente demanda (litisconsórcio necessário), uma vez que, tendo este sido contratado como custodiante do dinheiro, caso o recorrente seja condenado, certamente haverá também a responsabilização daquela instituição financeira; d) 6º, "c", da Lei 6.024/1974, haja vista a impossibilidade jurídica de o recorrente cumprir a liminar deferida, uma vez que, decretada a intervenção do Banco Santos, determina a referida lei a inexigibilidade dos depósitos já existentes nessa data, tornando impossível a liberação dos valores investidos pelo recorrido; e) 273 do CPC, diante da ausência dos requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada; f) 300, 332, 397 e 400 do CPC, porquanto houve cerceamento de defesa decorrente da negativa judicial à produção de prova testemunhal e de documentos novos comprobatórios da existência de contrato de investimento entre as partes; g) 111 do CPC; 11, VII, da Lei 4.595/1964; e 2º, II e III, da Lei 4.728/1965, pela incompetência da Justiça estadual ante o fato de o Banco Central ter sido o real responsável pela intervenção junto ao Banco Santos, tornando indisponíveis as aplicações do recorrido; h) 884 do CC e 4º da LICC, pelo enriquecimento sem causa do recorrido em virtude de o Banco da Amazônia ter que pagar novamente aquilo que já foi objeto de resgates feitos pelo correntista antes e durante o trâmite da demanda, o que não foi possibilitado ao recorrente comprovar com a juntada de documentos novos e prova testemunhal; i) 70, III, do CPC, ante a necessidade de denunciação do fundo de investimento à lide.

Suscitou, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial com aresto do STJ que entendeu pela impossibilidade de imposição de astreinte quando antecipada a obrigação de pagar com a ordem de levantamento de valores na sentença, uma vez que a referida multa só é compatível com as obrigações de fazer ou não fazer.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fls. 500-510), que foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 515-518).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À fl. 540, o recorrente reitera seu interesse no julgamento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.093.819 - TO (2008/0197660-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS : MAURÍCIO CORDENONZI E OUTRO(S)
DÉCIO FREIRE
RECORRIDO : VITURINO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : JÚLIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO BANCO ADMINISTRADOR DO FUNDO DE INVESTIMENTO, LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO E ART. 6º, "C", DA LEI 6.024/1974. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOB INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. SÚMULA 7 DO STJ. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SÚMULA 7 DO STJ. IMPOSIÇÃO DE *ASTREINTES*. ANTECIPAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE DAR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. O entendimento predominante nesta Corte Superior é no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do prequestionamento para ensejar o pronunciamento deste Tribunal, no âmbito do recurso especial.

3. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC). Precedentes.

4. Inexiste previsão no art. 109 da Constituição da República que atribua a competência para processar e julgar demanda envolvendo sociedade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

economia mista à Justiça Federal, ainda que a instituição financeira esteja sob a intervenção do Banco Central. Ao revés, o referido dispositivo constitucional é explícito ao excluir da competência da Justiça Federal as causas relativas à falência - cujo raciocínio é extensível aos procedimentos concursais administrativos, como soem ser a intervenção e a liquidação extrajudicial -, o que aponta inequivocamente para a competência da Justiça comum, a qual ostenta caráter residual. Precedentes.

5. Em regra, os requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos aludidos pressupostos, em face do óbice contido na súmula 7 do STJ.

6. Não conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. A divergência deve ser comprovada mediante a demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles, sendo indispensável a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, de modo à realização do cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente.

7. No caso sob análise, verifica-se que tanto o magistrado de primeiro grau quanto o Tribunal concluíram categoricamente pela responsabilidade objetiva do recorrente e pelo consequente dever de restituição do capital depositado pelo recorrido em sua conta corrente, haja vista ter aquela instituição financeira transferido ao Banco Santos a gestão do fundo de investimento Basa Seletto sem informar ao correntista, ocasionando-lhe a perda do referido numerário. Dessarte, tendo-se sagrado vencedor na instância ordinária e ante o entendimento desta Corte Superior no mesmo sentido, ressoa estreme de dúvidas a desnecessidade da prestação de caução.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Por primeiro, no que tange à alegada violação dos arts. 47, 70, III e 267 do CPC e 6º, "c", da Lei 6.024/1974, verifica-se que a análise desses dispositivos desborda dos contornos traçados pela instância ordinária, ensejando a manifesta ausência de prequestionamento e, desse modo, impedindo o conhecimento do recurso quanto à matéria. Inteligência das Súmula 282 e 356 do STF.

Impende registrar que a questão acerca da legitimidade passiva *ad causam*, conquanto consubstancie matéria de ordem pública, não prescinde do prequestionamento nesta instância extraordinária, consoante se deduz dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A alegação de que a legitimidade e a decadência deveriam ser apreciadas não pode ser acatada, pois a orientação desta Segunda Turma é de que, mesmo nas questões de ordem pública, tais matérias não dispensam o prequestionamento.

2. O Tribunal de origem considerou legítima a extensão de vantagem salarial auferida - prêmio por desempenho fazendário - aos inativos no mesmo percentual destinado aos servidores públicos ativos com fundamento essencialmente constitucional, máxime a garantia da paridade entre vencimentos e proventos constante da antiga redação do art. 40, § 8º, da Carta Magna e, por isso, o exame da pretensão recursal usurparia a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 34.318/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA POR ESTA CORTE SEM PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, que julgou o agravo de instrumento do recorrente, tratou exclusivamente da prescrição. Mesmo questões de ordem pública (legitimidade passiva) não podem ser analisadas em Recurso Especial se ausente o requisito do prequestionamento. Precedentes do STJ.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1150479/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

Não obstante a oportuna oposição de embargos declaratórios, olvidou-se o recorrente de aventar a violação ao art. 535 do CPC nas razões recursais, de modo a afastar a incidência da Súmula 211 do STJ, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

3. Quanto aos demais temas do recurso, ante a ausência de impugnação quanto ao reconhecimento da responsabilidade do Banco recorrente pelo redirecionamento das aplicações financeiras ao Banco Santos, instituição financeira alheia à relação contratual, cinge-se a controvérsia ao exame dos seguintes pontos: a) cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide; b) incompetência da Justiça estadual ante a intervenção do Banco Central; c) ausência dos requisitos autorizadores da concessão de antecipação de tutela; d) enriquecimento sem causa pela desconsideração dos resgates efetuados pelo recorrido, configurando pagamento dúplice; e) impossibilidade de imposição de *astreintes* em obrigação de dar; f) levantamento de valores sem prestação de caução.

4. De fato, no que concerne ao alegado cerceamento de defesa (violação dos arts. 300, 332, 397 e 400 do CPC), o Tribunal de origem assentou que (fl. 326):

[...] não há registro de nulidade processual por cerceamento de defesa, porquanto o objeto dos autos prescinde da produção de maiores provas. Trata-se de questão unicamente de direito, sendo as provas carreadas aos autos suficientes para o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, e artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, é cediço que a finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário.

Na profícua lição de Vicente Greco Filho, *"no processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral e filosófico; sua finalidade é prática, qual seja: convencer o juiz"*.

Sob esse enfoque, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a produção de provas, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, sendo certo que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento.

No caso em julgamento, verifica-se que o Tribunal proclamou-se totalmente convencido acerca da configuração da responsabilidade objetiva do recorrente, ensejada pelos prejuízos causados ao recorrido em virtude da escolha do Banco Santos como gestor do fundo de investimentos - culpa *in eligendo* -, ademais pela permanência de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsabilidade perante os cotistas do fundo, consoante cláusula contratual (fl. 324), bem como pela teoria do risco, razão pela qual entendeu pela desnecessidade de produção de provas adicionais.

Destarte, tendo assim concluído a instância de origem, rever tal entendimento importa a necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, insindicação ao STJ na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 7 do STJ.

No mesmo sentido, confirmam-se recentes julgados deste Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO DE RESERVA DE POUPANÇA. DEVOLUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

[...]

4. A apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório. Ademais, sendo o magistrado o destinatário da prova, cabe a ele decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.

5. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (AgRg no AgRg no Ag 1044530/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS (DUPLICATAS MERCANTIS) - OFENSA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ANÁLISE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO EXECUTIVO - REJEIÇÃO - NECESSIDADE - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DOS TÍTULOS - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE DE ORIGEM NESTA VIA RECURSAL (SÚMULA 7/STJ) - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL E TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1544/95 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

[...]

IV - Não consubstancia cerceamento de defesa o indeferimento de produção de determinada prova, na hipótese do magistrado, destinatário desta, a considerar despicienda para o deslinde da controvérsia sendo que, ademais, o entendimento esposado pelo Tribunal de origem baseou-se na análise do conjunto probatório carreado aos autos (Súmula 7/STJ);

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII - Recurso especial não provido.

(REsp 1037819/MT, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 10/03/2010)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. PACTUAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. REVISÃO DOS VALORES DO SEGURO SUSEP.

I- Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 875.974/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008)

5. Quanto à alegação de incompetência da Justiça comum em virtude de encontrar-se o Banco Santos sob intervenção do Banco Central, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, trata-se de contrato firmado entre o Banco da Amazônia e um consumidor pessoa natural, não havendo nenhuma disposição inserta no art. 109 da Constituição da República a atribuir a competência para processar e julgar demanda envolvendo sociedade de economia mista à Justiça Federal, ainda que a instituição financeira esteja sob a intervenção do Banco Central.

Ao revés, o referido dispositivo constitucional é explícito ao excluir da competência da Justiça Federal as causas relativas à falência - raciocínio que se estende também aos procedimentos concursais administrativos, como soem ser a intervenção e a liquidação extrajudicial:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Athos Gusmão Carneiro leciona que os privilégios e vantagens processuais concedidos à União quando autora, ré ou interessada são extensíveis às autarquias, empresas públicas e fundações **federais**, o mesmo não se aplicando às sociedades de economia mista, uma vez que estas "têm formação compósita de capital governamental e capital privado" (Jurisdição e Competência. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 274)

Assim, à minguia de dispositivo específico a atribuir à Justiça Federal a competência para apreciar as lides em que seja parte uma sociedade de economia mista - ainda que em liquidação extrajudicial -, tal função compete à Justiça comum, a qual ostenta caráter residual.

Ademais, o simples fato de estar a instituição sob regime de liquidação nem lhe retira a personalidade jurídica nem transfere ao liquidante a responsabilidade por seu ativo ou passivo.

Corroborando esse posicionamento, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 6.024/75. LEI DE FALÊNCIAS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. HARMONIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERFINANCEIRO (CDI) E TERMO DE CAUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO QUALIFICADO. SUBMISSÃO AO CONCURSO GERAL DE CREDORES. PODERES DO LIQUIDANTE E DA AUTORIDADE MONETÁRIA. BANCO CENTRAL DO BRASIL COMO "JUIZ" DA LIQUIDAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. RELEVÂNCIA DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA AUTORIDADE MONETÁRIA.

1. No tocante à negativa de prestação jurisdicional, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios, por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

2. O fato de a instituição financeira estar sob regime de liquidação extrajudicial (Lei nº 6.024/75), sob intervenção do Banco Central, não lhe altera a personalidade jurídica e não retira a competência da justiça estadual para apreciar o litígio. Precedentes.

[...]

6. Recurso especial não provido.

(REsp 459.352/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012)

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA. ABSOLUTA. MANEJO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCESSAMENTO DA FALÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

[...]

3. O fato de se tratar de pedido de falência de empresa em liquidação extrajudicial, ou seja, sob intervenção do Banco Central, não tem o condão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de deslocar a competência do feito para a Justiça Federal.

[...]

6.RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1162469/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 09/05/2012)

6. No tocante à concessão de antecipação da tutela, é de sabença que os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça, via de regra, o reexame dos aludidos pressupostos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSÃO PARCIAL DE RECURSO ESPECIAL PELO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE INTEGRAL PELO STJ. POSSIBILIDADE. SÚMULA 528/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. ARRENDAMENTO RURAL. DESPEJO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE, DESDE QUE NÃO SE PRETENDA ANTECIPAR OS EFEITOS DA TUTELA INAUDITA ALTERA PARS.

[...]

- Aferir se estão presentes ou não os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, exigidos pelo art. 273 do CPC, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, eis que tais pressupostos estão essencialmente ligados ao conjunto fático-probatório. Precedentes.

- Nas ações de despejo fundadas em contrato de arrendamento rural, o ato de citação produz todos os efeitos jurídicos decorrentes da cientificação da contraparte, sobre a manifestação da vontade expressa na petição inicial, oportunizando, inclusive, a purgação da mora, de modo que a prévia notificação do arrendatário se torna absolutamente dispensável.

- Todavia, havendo pedido de antecipação da tutela, inaudita altera pars, para determinar o despejo do arrendatário, haverá a necessidade da prévia notificação, a fim de oportunizar a purgação da mora.

Recurso especial não conhecido. (REsp 979.530/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25.03.2008, DJ 11.04.2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 273 DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SUMULA 7 DO STJ.

A falta de prequestionamento obsta o conhecimento da questão federal suscitada. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

A análise, em recurso especial, do preenchimento dos pressupostos exigidos pelo artigo 273 do CPC para a concessão de tutela antecipada encontra óbice no teor da Súmula 7 do STJ, porquanto demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial não conhecido. (REsp 833.013/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 25.03.2008, DJ 16.04.2008 p. 1)

No caso dos autos, o magistrado sentenciante enfatizou a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência (fls. 176):

No caso concreto estão presentes os requisitos ensejadores para a concessão da tutela antecipada. Aliás, este instituto exige apenas a prova inequívoca e, na verdade, nos autos temos mais que isso, temos a certeza irrefutável de que o autor é detentor do direito que postula.

O perigo de dano é outro requisito para a concessão da antecipação de tutela. Ocorre que no caso concreto não se tem apenas perigo de dano, mas dano consumado, efetivo, concreto, real e que se procrastina com o tempo trazendo consequências funestas para o autor.

O valor pecuniário de que o banco está privando o autor é outro forte indicativo do tamanho da gravidade e do dano. Tais valores fariam falta a qualquer pessoa, inclusive, é óbvio, ao autor.

Outrossim, consignou o Tribunal de origem (fls. 327-328):

O apelado demonstrou a verossimilhança e inequivocidade de seu direito para obter um dos efeitos concretos que a sentença final lhe trará.

Nesse contexto, verifico que o magistrado sentenciante, ao decidir, logrou aferir corretamente os direitos envolvidos, demonstrando preocupação com a efetividade do processo, ao mesmo tempo em que revigorou a idéia de que o tempo do processo não pode prejudicar o titular da razão.

Por outro lado, é de se observar que os extratos bancários colacionados aos autos; o Regulamento do Fundo de Investimento Basa Seletto; bem como a própria confissão do Apelante com relação à efetiva aplicação no Fundo de Investimento Basa Seletto, tendo, inclusive assumido riscos para com os cotistas, são suficientes para provar a verossimilhança das alegações. Dessa forma, constato ser perfeitamente lícita a concessão da antecipação da quantia referente aos danos materiais sofridos pelo Apelado para autorizar o seu levantamento.

Dessarte, infirmar a decisão recorrida, que antecipou os efeitos da tutela, implicaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal na estreita via do recurso especial ante o óbice contido na Súmula 7 do STJ.

7. Quanto à alegação de enriquecimento sem causa, o Tribunal assentou que (fl. 327):

Também não merece amparo a alegação do apelante, amparada no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, de que, ao dar procedência ao pedido inicial, a sentença deferiu enriquecimento sem causa ao apelado, por entender que tal deferimento teria atentado contra os princípios gerais de direito.

Entendo assim, porque, conforme demonstrado acima, a existência do dano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e o nexo de causalidade restou comprovada, tendo em vista que o apelado sofreu diminuição em seu patrimônio, por ato exclusivo do apelante, que escolheu mal o gestor para administrar o Fundo de Investimento Basa Seletto.

Como se vê, o Tribunal nada mencionou acerca da alegação de que o recorrido efetuara resgates e que isso levaria à duplicidade de pagamento se não descontados do capital a ser restituído.

No entanto, o Juízo de piso elucidou a questão, afastando peremptoriamente o argumento do recorrente, com base nos fatos constantes do acervo probatório dos autos (fls. 171-173):

O autor aponta o crédito no montante de R\$ 65.864, 92 (sessenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos) [...]

O próprio banco requerido juntou o documento de fls. 140 apontando um crédito no valor de R\$ 75.607,07 (setenta e cinco mil, seiscentos e sete reais e sete centavos), posição do dia 29/10/2004.

Na contestação, o banco apontou que:

O próprio extrato acostado pelo autor demonstra que na data de 02 de dezembro de 2004 operou-se um resgate da aplicação no valor de R\$ 2.188,02 (dois mil cento e oitenta e oito reais e dois centavos).

Os extratos acostados nesta oportunidade pelo Banco da Amazônia S/A demonstram também a quantidade de resgates efetivados, dando conta de um valor a menor.

Em primeiro lugar, deve ser dito que a quantia foi resgatada em 02/12/04, já deduzido portanto do extrato constante das fls. 11. Ora, se alguém se dirige a uma agência bancária ou caixa eletrônico e retira o seu saldo, os resgates efetuados anteriormente já entram na operação dedutiva para diminuir do seu saldo final, como é notório e de conhecimento de qualquer pessoa.

(...)

Em terceiro lugar devo lembrar que o documento constante das fls. 11 é documento disponibilizado pela própria requerida e, portanto, não é leal que a própria requerida queira refutar documento extraído do seu sistema de dados. Ainda deve ser lembrado que esse documento foi produzido no dia 15 de fevereiro de 2005, onde também se informa que os valores **já estavam indisponíveis**. Ora, como o autor iria resgatar algo de sua conta se ela encontrava-se indisponível? Seria atentatório da inteligência humana crer que após aquela data o autor fez alguma retirada.

Assim, tenho como provado acima de qualquer dúvida que o valor a que o autor tem direito a receber é mesmo o de R\$ 65.864, 91 (sessenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e um centavos), que deverá ser corrigido monetariamente com base no índice previsto contratualmente, além de juros moratórios de 1% ao mês.

De fato, se o montante depositado junto ao Banco réu pelo correntista autor encontrava-se indisponível - tanto que seus cheques foram devolvidos por insuficiência de fundos -, como poderiam ter sido efetuados resgates?

Ademais, é de sabença que, tão logo uma quantia é sacada da conta corrente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tal débito passa a constar imediatamente do extrato do correntista.

Dessarte, infirmar os fundamentos do Juízo *a quo* para concluir pela ocorrência de enriquecimento sem causa do consumidor implicaria o revolvimento do contexto fático-probatório, o que é defeso a este Tribunal Superior ante o óbice contido na Súmula 7 do STJ.

8. No tocante à impropriedade da imposição de multa diária pelo descumprimento da determinação para restituição imediata dos valores depositados junto ao recorrente, em sede de antecipação de tutela, não merece conhecimento o recurso.

A divergência deve ser comprovada mediante a demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles, sendo indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, de modo à realização do cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente.

Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONTÉM MANIFESTAÇÃO SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - ARTS. 396, 398, 475-L, I, V, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS - SÚMULA N. 284 DO STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL MAL CARACTERIZADO - RECURSO IMPROVIDO.

[...]

5. Para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

6. Deveras, a indicação do dispositivo tido como objeto da divergência jurisprudencial é imprescindível para a correta configuração do dissídio, nos termos do art. 105, III, "c", da Constituição Federal. Contudo, esta circunstância não se verifica na espécie, motivo pelo qual vislumbra-se a incidência da Súmula n. 284 do STF.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 98.734/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. SÚMULA Nº 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRADO.

[...]

4. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, o que, no caso, não restou atendido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp

123.650/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

No caso dos autos, o recorrente limitou-se a transcrever a ementa do acórdão paradigma, olvidando-se de proceder ao cotejo entre os julgados, sendo certa a dessemelhança fática entre ambos, uma vez que o aresto do STJ não cogita a hipótese de antecipação de tutela.

9. Alfim, examina-se o ponto relativo à prestação de caução como condição ao levantamento da quantia depositada pelo recorrido em conta corrente e indevidamente aplicada no fundo de investimento.

O art. 475-O, III, do CPC preconiza que a execução provisória não implicará atos de alienação de domínio ou de levantamento de dinheiro e outros dos quais possa resultar grave dano ao executado sem caução suficiente e idônea, sendo certo que, no que tange à antecipação de tutela, por disposição expressa do art. 273, § 3º, desse diploma legal, "a execução da medida se opera segundo as regras estabelecidas para a execução provisória (art. 475-O), no que couber" (NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 902).

É certo que, em sede de tutela antecipatória, a prestação de contracautela visa a "abrandar a violência representada pela invasão da esfera jurídica do requerido, sem a adequada cognição da situação descrita pelo requerente", uma vez que "a probabilidade pode ceder diante do juízo de certeza", impondo-se, assim, o retorno ao *status quo ante* (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 436).

É de se notar, todavia, que a medida comporta as exceções previstas no § 2º do art. 475-O, entre as quais, a pendência de agravo de instrumento no STJ ou no STF, interposto contra a decisão que inadmitiu, respectivamente, o recurso especial e o recurso extraordinário.

É que, nessa hipótese, "o legislador supôs que, pendendo um simples agravo para o STF ou para o STJ, e encontrando-se sucumbente nas instâncias ordinárias, [o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executado] não nutre consideráveis expectativas de êxito, e, em vista disso, dispensa caução para a execução se completar e satisfazer o crédito" (ALVIM, Arruda, ASSIS, Araken de, ALVIM, Eduardo Arruda. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012, p. 735).

Não se olvida que o mesmo dispositivo, em seu final, ressalva a dispensa da contracautela quando houver manifesto risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

É por essa razão que incumbe ao Juízo da execução "avaliar, à luz do conteúdo do provimento sob execução, semelhante circunstância. Do órgão judiciário competente, em geral o de primeiro grau, espera-se a grandeza de reconhecer, nada obstante eventual autor do provimento, a maior ou menor possibilidade de êxito do agravo" (ALVIM, Arruda, ASSIS, Araken de, ALVIM, Eduardo Arruda. *Op. Cit.*, p. 735).

No caso sob análise, verifica-se que tanto o magistrado de primeiro grau quanto o Tribunal concluíram categoricamente pela responsabilidade objetiva do recorrente e pelo consequente dever de restituição do capital depositado pelo recorrido em sua conta corrente, haja vista ter transferido ao Banco Santos a gestão do fundo de investimento Basa Seletto sem informar ao correntista, ocasionando-lhe a perda do referido numerário.

Dessarte, tendo-se sagrado vencedor na instância ordinária e ante o entendimento desta Corte Superior no mesmo sentido, ressoa estreme de dúvidas a desnecessidade de prestação de caução.

Confira-se o referido precedente:

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 alea natural do contrato. Essa situação não pode ser equiparada, a título exemplificativo, ao risco de que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 alea 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 1131073/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/06/2011)

10. Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2008/0197660-0 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.093.819 / TO**

Números Origem: 0600496660 1782705 20050000178270 472735

PAUTA: 19/03/2013

JULGADO: 19/03/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA

ADVOGADOS : MAURÍCIO CORDENONZI E OUTRO(S)
DÉCIO FREIRE

RECORRIDO : VITURINO DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : JÚLIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTI E OUTRO(S)

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

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, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.