



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.407 - SP (2014/0110987-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADOS : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314
FELIPE LEGRAZIE EZABELLA E OUTRO(S) - SP182591
AGRAVADO : BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL - PB000000C
AGRAVADO : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDOS DE INVESTIMENTO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA SUA INOCORRÊNCIA E QUE AS OSCILAÇÕES DE MERCADO REPRESENTARAM RISCO INERENTE AO INVESTIMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de obter o ressarcimento de prejuízos sofridos pelos consumidores, devido à perda com os fundos de investimento administrados pelo Banespa, bem como devido à regulamentação exercida pelos demais réus e fiscalização que lhes cabia exercer, em face das instituições financeiras.

III. O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que "a cópia da contratação entre o interessado e o Banespa, em 05 de dezembro de 2001, assinada por ambas as partes, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da álea do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado" e que "houve oscilação brusca no mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, tendo em vista que, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente à aplicação da 'renda fixa', em razão das intempéries do mercado financeiro". Concluiu, ainda, que "o conjunto de fatores aqui reunidos mostra não ter ocorrido descumprimento do dever de diligência pelo BACEN, CVM ou BANESPA, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o risco de investimentos em Fundos, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao direito de informação. Assim, não houve defeito na prestação do serviço, pois o risco de perda do capital era inerente ao investimento escolhido, fator excludente de responsabilidade". Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.407 - SP (2014/0110987-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em 14/05/2018, contra decisão de minha lavra, publicada em 27/04/2018, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em 14/08/2013, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

'PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDOS DE INVESTIMENTO. RENDA FIXA. PERDAS NO ANO DE 2002. SÚMULA 297/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. INOCORRÊNCIA. RISCO INERENTE AO INVESTIMENTO. OSCILAÇÕES DE MERCADO. CIÊNCIA DO CONSUMIDOR-MÉDIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de relação de consumo, uma vez que o investidor contratou os serviços de instituição especializada, objetivando a melhor remuneração do seu capital. Com efeito, considerando o teor da Súmula 297/STJ, segundo a qual 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras', corroborado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2591, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, inevitável é a aplicação, na espécie, do artigo 14 deste diploma legal, em especial o inciso II do § 1º.

2. A *mens legis*, ao editar o direito consumerista, pautou-se pelos princípios da transparência e da boa-fé nas relações de consumo, os quais devem ser aplicados na proteção do investidor/consumidor, que utiliza os serviços de tais instituições, de modo que qualquer prejuízo que ocorra a um investidor poderia ser em grande parte amenizado caso fosse observada, na gestão do investimento, a conduta proba imposta por aquele diploma a todas as relações de consumo.

3. Nos termos do artigo 8º da Lei de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços que cause riscos, normais e previsíveis, aos consumidores, tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, considerando o conhecimento do homem médio.

4. Cumpre perquirir se a instituição bancária violou o dever de informar, deixando de esclarecer adequadamente o limite dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

riscos estabelecidos no contrato, bem assim se agiu de forma diligente em relação aos prejuízos suportados em maio/2002 e se estes decorrem de fato que lhe pode ser atribuído.

5. Aos consumidores, a instituição bancária tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a respeito da natureza e fruição dos serviços, considerando, para tanto, o conhecimento do homem médio, consumidor-padrão.

6. A boa-fé objetiva, entendida como regra ética de comportamento (artigo 113 do Código Civil), deve ser observada pelas partes nos negócios jurídicos, os quais devem ser interpretados também segundo os usos do local da celebração, exigindo-se, de todos os contratantes, uma conduta leal, que na fase da contratação, quer na execução e no pós-contrato.

7. Porém, há de ser considerada a imprevisibilidade da política levada a efeito pelo Governo Federal (*factum principis*).

8. Na espécie, discute-se a responsabilidade da instituição bancária e o investidor, tendo em vista aplicações em fundos de investimento, mediante contrato celebrado entre ambos. Os contratos geram obrigações civis, com a exigibilidade da prestação e o direito de repetição em relação ao pagamento indevido.

9. A propósito do mecanismo do mercado em 2002, com a desvalorização das quotas dos investidores, A Comissão de Valores Mobiliários prestou informações ao Ministério Público Federal.

10. Infere-se, desse modo, que o ressarcimento formulado pelo investidor nestes autos deriva do contrato firmado com a instituição administradora do fundo de investimento, sob a forma de condomínio.

11. Note-se que a cópia da contratação, entre o interessado e o Banespa, em 05 de dezembro de 2001, assinada por ambas as partes, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da álea do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado - artigo 2º, § único, do Regulamento do Fundo Banespa de Aplicação em Cotas de Fundos de Investimento Financeiro Renda Fixa DI Vip.

12. O fato é que houve oscilação brusca no mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente a aplicação da 'renda fixa', ante às intempéries do mercado financeiro.

13. No prospecto e na correspondência acostados aos autos, a despeito de enviados ao investidor após maio/2002, consta que: 'Em fundos, você continua com liquidez e rentabilidade diárias [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os fundos que apresentaram perdas em maio não pagarão Imposto de Renda até que suas cotas voltem aos níveis anteriores à queda' e 'No início de junho, esclarecemos que o ajuste contábil não significava uma perda efetiva, mas uma reavaliação do preço dos títulos, que só se converteria em perda em caso de resgate das aplicações, que forçaria a venda dos títulos pelo valor de mercado. Esse ajuste contábil poderia ser revertido com o decorrer do tempo. Sublinhamos que os títulos públicos que compunham as carteiras dos fundos eram e são os de menor risco possível para qualquer investidor. Lembramos que, em condições econômicas normais, o valor da cota poderia recuperar o ajuste contábil. De fato, em 22 de agosto de 2002, mais de 90% dos fundos DI e Renda Fixa administrados pelo SANTANDER BANESPA apresentam cota nominal superior àquela de 29 de maio'.

14. O conjunto de fatores aqui reunidos mostra não ter ocorrido descumprimento do dever de diligência pelo BACEN, CVM ou BANESPA, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o risco de investimentos em Fundos, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao direito de informação. Assim, não houve defeito na prestação do serviço, pois o risco de perda do capital era inerente ao investimento escolhido, fator excludente de responsabilidade.

15. Recurso a que se nega provimento' (fls. 652/654e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente ofensa aos arts. 8º, 14, **caput**, § 1º, II, 31, **caput**, do Código de Defesa do Consumidor, 11, VII, e 18, § 1º, da Lei 4.595/64, 8º, III, da Lei 6.385/76, 159 do Código Civil de 1916, 186 e 927 do Código Civil de 2002, porquanto: (a) 'a desvalorização verificada não teria ocorrido se desde a edição da Circular BACEN nº 1922/91 o sistema 'marcação a mercado' tivesse sido adotado pelas administradoras dos fundos de investimento. Como, porém, os ajustes tiveram que ser realizados de maneira instantânea, o patrimônio do fundo acabou sendo afetado e, conseqüentemente, os cotistas titulares do capital investido sofreram indevida redução no valor do seu patrimônio' (fl. 678e); (b) 'a principal causa do impacto na rentabilidade dos fundos foi o contumaz descumprimento dos critérios de escrituração dos títulos de renda fixa consagrados nas Circulares BACEN de nº 1.922/91, nº 2.594/95, 2.616/95, 2.654/96 e Resolução CMIN nº 2.183/95' (fl. 678e); (c) 'o papel do BACEN era fundamental. Cumpria a ele utilizar-se de seu poder de polícia e atuar para que as instituições financeiras gestoras dos fundos dessem cumprimento às suas diversas normas que já impunham a adoção do sistema marcação de mercado, não permitindo que as quotas dos fundos de investimento fossem calculadas com base na 'curva de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

papel', em que se tomava uma estimativa de valor irreal' (fl. 678e); (d) 'houve falha no serviço, omitindo-se o Estado, no caso o Banco Central e à CVM, à prestação de suas atribuições fiscalizatórias na seara das atividades econômicas ligadas à captação de economia popular através dos fundos de investimento' (fl. 679e); (e) 'ainda que fatores econômicos tenham contribuído na verificação dos danos, isso não aniquilaria a responsabilidade do Banespa pelos prejuízos suportados pelos inúmeros consumidores em razão da incompletude do fornecimento de informações que eram devidas' (fl. 686e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 782/783e).

Sem razão a parte recorrente.

Na origem, 'trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Ministério Público Federal, para pleitear o ressarcimento de prejuízos sofridos por consumidores, em razão da perda com a qual arcaram quanto aos fundos de investimento administrados pelo Banco Banespa, bem como devido à regulamentação exercida pelos demais réus e a fiscalização que lhes cabia exercer em face das instituições financeiras' (fl. 624e).

A sentença 'afastou as alegações de ilegitimidade ativa e passiva e julgou improcedente o pedido, considerando 'que a parte autora não encontra, em nosso ordenamento jurídico, respaldo para ressarcimento por prejuízo que auferiu de conduta atribuída unicamente a ela mesma" (fl. 626e).

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento à Apelação Cível do MPF, **in verbis**:

'Trata-se de relação de consumo, uma vez que o investidor contratou os serviços de instituição especializada, objetivando a melhor remuneração do seu capital. Com efeito, considerando o teor da Súmula 297/STJ, segundo a qual 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras', corroborado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2591, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, inevitável é a aplicação, na espécie, do artigo 14 deste diploma legal, em especial o inciso II do § 1º:

(...)

A *mens legis*, ao editar o direito consumerista, pautou-se pelos princípios da transparência e da boa-fé nas relações de consumo, os quais devem ser aplicados na proteção do investidor/consumidor, que utiliza os serviços de tais instituições, de modo que qualquer prejuízo que ocorra a um investidor poderia ser em grande parte amenizado caso fosse observada, na gestão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investimento, a conduta proba imposta por aquele diploma a todas as relações de consumo.

Nos termos do artigo 8º da Lei de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços que cause riscos, normais e previsíveis, aos consumidores, tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, considerando o conhecimento do homem médio:

(...)

Cumpra perquirir se a instituição bancária violou o dever de informar, deixando de esclarecer adequadamente o limite dos riscos estabelecidos no contrato, bem assim se agiu de forma diligente em relação aos prejuízos suportados em maio/2002 e se estes decorrem de fato que lhe possa ser atribuído.

(...)

Aos consumidores, a instituição bancária tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a respeito da natureza e fruição dos serviços, considerando, para tanto, o conhecimento do homem médio, consumidor-padrão.

A boa-fé objetiva, entendida como regra ética de comportamento (artigo 113 do Código Civil), deve ser observada pelas partes nos negócios jurídicos, os quais devem ser interpretados também segundo os usos do local da celebração, exigindo-se, de todos os contratantes, uma conduta leal, que na fase da contratação, quer na execução e no pós-contrato.

Há de ser considerada a imprevisibilidade da política levada a efeito pelo Governo Federal (*factum principis*).

(...)

Na espécie, discute-se a responsabilidade da instituição bancária e o investidor, tendo em vista aplicações em fundos de investimento, mediante contrato celebrado entre ambos. Os contratos geram obrigações civis, com a exigibilidade da prestação e o direito de repetição em relação ao pagamento indevido.

A propósito do mecanismo do mercado em 2002, com a desvalorização das quotas dos investidores, a Comissão de Valores Mobiliários prestou as seguintes informações ao Ministério Público Federal (f. 54/63):

'Até o advento das leis 10303/01 e 10411/02, era da competência exclusiva do Banco Central do Brasil a regulamentação, fiscalização e supervisão dos fundos de investimento financeiro cujas carteiras fossem constituídas preponderantemente por títulos de 'renda fixa'; já os fundos de investimento em títulos de valores mobiliários, cujas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carteiras fossem constituídas preponderantemente por ativos de 'renda variável', (ações e outros valores mobiliários), estavam sujeitos à regulamentação, fiscalização e supervisão pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários. Com a edição das referidas leis, a competência para editar normas, supervisionar e fiscalizar os fundos de investimento financeiro passou a ser da CVM, a partir de 04 de março de 2002, (Art. 9º, Lei 10303/01, c/c Art. 2º, IX, Lei 6.385/76). De modo a operacionalizar o processo de transferência de competência do Banco Central para a CVM, foi tomada por ambas as autarquias a Decisão Conjunta CVM/BACEN nº 10, como importante instrumento de transição.

Ainda, 'A desvalorização das quotas dos investidores se deu por conta da queda do valor de mercado dos títulos que compunham as carteiras dos fundos de investimento. É notório que tal desvalorização teve como causa a desfavorável conjuntura econômica internacional, em especial a crise de confiança dos investidores estrangeiros, fatos que exorbitam o alcance do poder de polícia desta autarquia'.

E continua: 'Não se pode pretender que o Estado, por meio desta Autarquia, ocupe a posição de garante das relações privadas sob a esfera de seu poder de polícia, em verdadeira aplicação da tese do 'risco integral', afrontando os mais basilares princípios do direito, mormente quando se leva em conta que a aplicação em fundos de investimento comporta sim riscos, ainda que reduzidos'.

Por último, visando justificar a exigência da adoção da 'marcação a mercado', assinalou que 'é oportuno analisar com um pouco mais de pormenor a diferença entre a marcação a preço de aquisição - 'da curva do papel' - e a marcação a preço de mercado. A primeira (a preço de aquisição ou curva do papel) leva em conta o preço nominal de aquisição do título e passa a projetar diariamente uma valorização pro rata temporis (utilizando o método exponencial) considerando o preço final (de resgate) do título, independentemente da cotação de mercado desse título. Já a marcação a preço de mercado, como o próprio nome sugere, leva em conta a cotação que o título alcança no mercado a cada dia. Em tempos de normalidade, as duas formas de marcação se aproximam, porque a cotação de mercado dos títulos tende a acompanhar a valorização exponencial, pro rata temporis, do valor de aquisição do título, utilizando-se a seguinte fórmula exponencial: $X = Y \cdot (1+i)^n$. Onde 'X' é igual ao valor de resgate do título, 'Y' é igual ao valor de aquisição do título, 'i' é igual a taxa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remuneração e 'n' é o período de tempo para o resgate do título (vencimento). O problema surge nos tempos de turbulência no mercado, como ocorreu a partir de abril de 2002'.

Infere-se, desse modo, que o ressarcimento formulado pelo investidor nestes autos deriva do contrato firmado com a instituição administradora do fundo de investimento, sob a forma de condomínio.

Com relação ao BANESPA, este prestou as seguintes informações ao *parquet* (f. 70/85):

'dispõe o artigo 2º, § único, do Regulamento do Fundo Banespa de Aplicação em Cotas de Fundos de Investimento Financeiro Renda Fixa DI Vip, fornecido ao reclamante (cópia anexa): 'Art. 2º - O objetivo do FBQ DI é proporcionar ao condômino a valorização de suas cotas e/ou rendimento adequado, através de aplicação dos recursos do FBQ DI VIP em aquisição de cotas de fundos de investimento financeiro de forma diversificada, observadas as limitações previstas neste Regulamento e na regulamentação em vigor. Parágrafo Único - Tais cotas são passíveis de rendimento negativo, devido sobretudo a oscilações na taxa de juros'

[...]

'5. Diante das determinações dos órgãos reguladores e fiscalizadores do Governo Federal, nossa Instituição financeira, procedeu ao quanto determinado, sob pena de incorrer nas sanções previstas pela Lei nº 4.595/64. 6. Aludidos critérios de marcação a mercado, cuja adoção pelos fundos teve que ser antecipada para 31 de maio de 2002, atrelados à desvalorização dos títulos públicos em razão do efeito do chamado 'risco Brasil', acarretou, naquela data, o ajuste nos valores das quotas dos fundos de investimento cujas carteiras são majoritariamente composta por estes títulos, como é o caso, dos chamados fundos DI's e fundos de renda fixa'.

Note-se que a cópia da contratação entre o interessado e o Banespa, em 05 de dezembro de 2001, assinada por ambas as partes, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da álea do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado - artigo 2º, § único, do Regulamento do Fundo Banespa de Aplicação em Cotas de Fundos de Investimento Financeiro Renda Fixa DI Vip - f.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

73/7.

O fato é que houve oscilação brusca no mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, tendo em vista que, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente à aplicação da 'renda fixa', em razão das intempéries do mercado financeiro.

No prospecto de f. 90, bem como a correspondência de f. 91, a despeito de terem sido entregues ao investidor após maio/2002, consta que: 'Em fundos, você continua com liquidez e rentabilidade diárias [...] Os fundos que apresentaram perdas em maio não pagarão Imposto de Renda até que suas cotas voltem aos níveis anteriores à queda' e 'No início de junho, esclarecemos que o ajuste contábil não significava uma perda efetiva, mas uma reavaliação do preço dos títulos, que só se converteria em perda em caso de resgate das aplicações, que forçaria a venda dos títulos pelo valor de mercado. Esse ajuste contábil poderia ser revertido com o decorrer do tempo. Sublinhamos que os títulos públicos que compunham as carteiras dos fundos eram e são os de menor risco possível para qualquer investidor. Lembramos que, em condições econômicas normais, o valor da cota poderia recuperar o ajuste contábil. De fato, em 22 de agosto de 2002, mais de 90% dos fundos DI e Renda Fixa administrados pelo SANTANDER BANESPA apresentam cota nominal superior àquela de 29 de maio'.

(...)

Enfim, o conjunto de fatores aqui reunidos mostra não ter ocorrido descumprimento do dever de diligência pelo BACEN, CVM ou BANESPA, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o risco de investimentos em Fundos, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao direito de informação. Assim, não houve defeito na prestação do serviço, pois o risco de perda do capital era inerente ao investimento escolhido, fator excludente de responsabilidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso' (fls. 636/651e).

Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, no sentido de que 'a cópia da contratação entre o interessado e o Banespa, em 05 de dezembro de 2001, assinada por ambas as partes, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da álea do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado', e que 'houve oscilação brusca no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, tendo em vista que, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente à aplicação da 'renda fixa', em razão das intempéries do mercado financeiro', o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame do contrato celebrado entre as partes e dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço do Recurso Especial.**

Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC')" (fls. 808/815e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Com a devida **vênia**, a decisão merece reforma.

Isto porque, diversamente do entendido por V.Exa., a apreciação e o acolhimento das teses vazadas em nosso recurso excepcional prescinde de nova incursão em fatos e provas, bem assim de reinterpretação das cláusulas contratuais firmadas entre os consumidores e o BANESPA.

Conforme alhures relatamos, a controvérsia diz sobre a aferição da responsabilidade do BACEN, da CVM e do BANESPA diante de perdas financeiras suportadas por consumidores: quanto aos primeiros, por permanecerem omissos em seu dever legal de fiscalizar a atuação da instituição financeira demandada, mormente quanto à adequação do modelo remuneratório de fundos de investimentos de renda fixa à Circular/BACEN n.º 1.922/91 – reiterada pelas Circulares/BACEN n.º 2.594/95, n.º 2.654/96 e n.º 2.929/00; quanto à última, por ter implementado o respectivo modelo de forma abrupta, quando da edição das Circulares/BACEN n.º 3.086 e nº 3.096/02, e da Instrução/CVM n.º 365/02, sem orientar, de forma adequada, os seus consumidores.

As premissas necessárias ao acolhimento do pedido já se encontram assentadas no acórdão federal, bastando sejam revaloradas a fim de atribuir-lhes consequência jurídica diversa – a procedência da ação civil pública.

(...)

Nessa toada, reiteramos as bem articuladas razões do recurso excepcional, especialmente quanto à responsabilidade do BACEN e da CVM (negativa de vigência aos artigos 11, inc. VII, c/c 18, §1º, da Lei n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.595/64; 8º, inc. III, da Lei n.º 6.385/76; 159, do Código Civil de 1916; 186 e 927, do Código Civil de 2002):

(...)

Ainda, em relação à violação do BANESPA no dever de orientar os consumidores acerca dos riscos dos fundos de investimentos por si comercializados (violação aos artigos 8º, 31, caput, e 14, caput e §1º, inc. II, do CDC):

(...) (fls. 826/830e).

Por fim, requer "seja reconsiderada a decisão singular de fls. 808/815, a fim de conhecer do agravo, para conhecer e dar provimento ao recurso especial" (fl. 832e).

Impugnação das partes agravadas, a fls. 834/837e, 841/849e, 853/868e, pelo não conhecimento ou improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.407 - SP (2014/0110987-5)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A presente irresignação não merece acolhida.

Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de obter "o ressarcimento de prejuízos sofridos pelos consumidores, devido à perda com a qual arcaram quanto aos fundos de investimento administrados pelo banco Banespa, bem como devido à regulamentação exercida pelos demais réus e fiscalização que lhes cabia exercer em face das instituições financeiras" (fl. 624e).

A sentença "afastou as alegações de ilegitimidade ativa e passiva e julgou improcedente o pedido, considerando 'que a parte autora não encontra, em nosso ordenamento jurídico, respaldo para ressarcimento por prejuízo que auferiu de conduta atribuída unicamente a ela mesma'" (fl. 626e).

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento à Apelação Cível do MPF, sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de relação de consumo, uma vez que o investidor contratou os serviços de instituição especializada, objetivando a melhor remuneração do seu capital. Com efeito, considerando o teor da Súmula 297/STJ, segundo a qual 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras', corroborado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2591, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, inevitável é a aplicação, na espécie, do artigo 14 deste diploma legal, em especial o inciso II do § 1º:

(...)

A mens legis, ao editar o direito consumerista, pautou-se pelos princípios da transparência e da boa-fé nas relações de consumo, os quais devem ser aplicados na proteção do investidor/consumidor, que utiliza os serviços de tais instituições, de modo que qualquer prejuízo que ocorra a um investidor poderia ser em grande parte amenizado caso fosse observada, na gestão do investimento, a conduta proba imposta por aquele diploma a todas as relações de consumo.

Nos termos do artigo 8º da Lei de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços que cause riscos, normais e previsíveis, aos consumidores, tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, considerando o conhecimento do homem médio:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Cumpra perquirir se a instituição bancária violou o dever de informar, deixando de esclarecer adequadamente o limite dos riscos estabelecidos no contrato, bem assim se agiu de forma diligente em relação aos prejuízos suportados em maio/2002 e se estes decorrem de fato que lhe possa ser atribuído.

(...)

Aos consumidores, a instituição bancária tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a respeito da natureza e fruição dos serviços, considerando, para tanto, o conhecimento do homem médio, consumidor-padrão.

A boa-fé objetiva, entendida como regra ética de comportamento (artigo 113 do Código Civil), deve ser observada pelas partes nos negócios jurídicos, os quais devem ser interpretados também segundo os usos do local da celebração, exigindo-se, de todos os contratantes, uma conduta leal, que na fase da contratação, quer na execução e no pós-contrato.

Há de ser considerada a imprevisibilidade da política levada a efeito pelo Governo Federal (*factum principis*).

(...)

Na espécie, discute-se a responsabilidade da instituição bancária e o investidor, tendo em vista aplicações em fundos de investimento, mediante contrato celebrado entre ambos. Os contratos geram obrigações civis, com a exigibilidade da prestação e o direito de repetição em relação ao pagamento indevido.

A propósito do mecanismo do mercado em 2002, com a desvalorização das quotas dos investidores, a Comissão de Valores Mobiliários prestou as seguintes informações ao Ministério Público Federal (f. 54/63):

'Até o advento das leis 10303/01 e 10411/02, era da competência exclusiva do Banco Central do Brasil a regulamentação, fiscalização e supervisão dos fundos de investimento financeiro cujas carteiras fossem constituídas preponderantemente por títulos de "renda fixa"; já os fundos de investimento em títulos de valores mobiliários, cujas carteiras fossem constituídas preponderantemente por ativos de "renda variável", (ações e outros valores mobiliários), estavam sujeitos à regulamentação, fiscalização e supervisão pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários. Com a edição das referidas leis, a competência para editar normas, supervisionar e fiscalizar os fundos de investimento financeiro passou a ser da CVM, a partir de 04 de março de 2002, (Art. 9º, Lei 10303/01, c/c Art. 2º, IX, Lei 6.385/76). De modo a operacionalizar o processo de transferência de competência do Banco Central para a CVM, foi tomada por ambas as autarquias a Decisão Conjunta CVM/BACEN nº 10, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importante instrumento de transição.

Ainda, 'A desvalorização das quotas dos investidores se deu por conta da queda do valor de mercado dos títulos que compunham as carteiras dos fundos de investimento. É notório que tal desvalorização teve como causa a desfavorável conjuntura econômica internacional, em especial a crise de confiança dos investidores estrangeiros, fatos que exorbitam o alcance do poder de polícia desta autarquia'.

E continua: 'Não se pode pretender que o Estado, por meio desta Autarquia, ocupe a posição de garante das relações privadas sob a esfera de seu poder de polícia, em verdadeira aplicação da tese do "risco integral", afrontando os mais basilares princípios do direito, mormente quando se leva em conta que a aplicação em fundos de investimento comporta sim riscos, ainda que reduzidos'.

Por último, visando justificar a exigência da adoção da 'marcação a mercado', assinalou que 'é oportuno analisar com um pouco mais de pormenor a diferença entre a marcação a preço de aquisição - 'da curva do papel' - e a marcação a preço de mercado. A primeira (a preço de aquisição ou curva do papel) leva em conta o preço nominal de aquisição do título e passa a projetar diariamente uma valorização pro rata temporis (utilizando o método exponencial) considerando o preço final (de resgate) do título, independentemente da cotação de mercado desse título. Já a marcação a preço de mercado, como o próprio nome sugere, leva em conta a cotação que o título alcança no mercado a cada dia. Em tempos de normalidade, as duas formas de marcação se aproximam, porque a cotação de mercado dos títulos tende a acompanhar a valorização exponencial, pro rata temporis, do valor de aquisição do título, utilizando-se a seguinte fórmula exponencial: $X = Y \cdot (1+i)^n$. Onde 'X' é igual ao valor de resgate do título, 'Y' é igual ao valor de aquisição do título, 'i' é igual a taxa de remuneração e 'n' é o período de tempo para o resgate do título (vencimento). O problema surge nos tempos de turbulência no mercado, como ocorreu a partir de abril de 2002'.

Infere-se, desse modo, que o ressarcimento formulado pelo investidor nestes autos deriva do contrato firmado com a instituição administradora do fundo de investimento, sob a forma de condomínio.

Com relação ao BANESPA, este prestou as seguintes informações ao *parquet* (f. 70/85):

'dispõe o artigo 2º, § único, do Regulamento do Fundo Banespa de Aplicação em Cotas de Fundos de Investimento Financeiro Renda Fixa DI Vip, fornecido ao reclamante (cópia anexa): 'Art. 2º - O objetivo do FBQ DI é proporcionar ao condômino a valorização de suas cotas e/ou rendimento adequado, através de aplicação dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos do FBQ DI VIP em aquisição de cotas de fundos de investimento financeiro de forma diversificada, observadas as limitações previstas neste Regulamento e na regulamentação em vigor. Parágrafo Único - Tais cotas são passíveis de rendimento negativo, devido sobretudo a oscilações na taxa de juros'

[...]

'5. Diante das determinações dos órgãos reguladores e fiscalizadores do Governo Federal, nossa Instituição financeira, procedeu ao quanto determinado, sob pena de incorrer nas sanções previstas pela Lei nº 4.595/64. 6. Aludidos critérios de marcação a mercado, cuja adoção pelos fundos teve que ser antecipada para 31 de maio de 2002, atrelados à desvalorização dos títulos públicos em razão do efeito do chamado 'risco Brasil', acarretou, naquela data, o ajuste nos valores das quotas dos fundos de investimento cujas carteiras são majoritariamente composta por estes títulos, como é o caso, dos chamados fundos DI's e fundos de renda fixa'.

Note-se que a cópia da contratação entre o interessado e o Banespa, em 05 de dezembro de 2001, assinada por ambas as partes, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da álea do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado - artigo 2º, § único, do Regulamento do Fundo Banespa de Aplicação em Cotas de Fundos de Investimento Financeiro Renda Fixa DI Vip - f. 73/7.

O fato é que houve oscilação brusca no mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, tendo em vista que, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente à aplicação da 'renda fixa', em razão das intempéries do mercado financeiro.

No prospecto de f. 90, bem como a correspondência de f. 91, a despeito de terem sido entregues ao investidor após maio/2002, consta que: 'Em fundos, você continua com liquidez e rentabilidade diárias [...] Os fundos que apresentaram perdas em maio não pagarão Imposto de Renda até que suas cotas voltem aos níveis anteriores à queda' e "No início de junho, esclarecemos que o ajuste contábil não significava uma perda efetiva, mas uma reavaliação do preço dos títulos, que só se converteria em perda em caso de resgate das aplicações, que forçaria a venda dos títulos pelo valor de mercado. Esse ajuste contábil poderia ser revertido com o decorrer do tempo. Sublinhamos que os títulos públicos que compunham as carteiras dos fundos eram e são os de menor risco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível para qualquer investidor. Lembramos que, em condições econômicas normais, o valor da cota poderia recuperar o ajuste contábil. De fato, em 22 de agosto de 2002, mais de 90% dos fundos DI e Renda Fixa administrados pelo SANTANDER BANESPA apresentam cota nominal superior àquela de 29 de maio'.

(...)

Enfim, o conjunto de fatores aqui reunidos mostra não ter ocorrido descumprimento do dever de diligência pelo BACEN, CVM ou BANESPA, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o risco de investimentos em Fundos, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao direito de informação. Assim, não houve defeito na prestação do serviço, pois o risco de perda do capital era inerente ao investimento escolhido, fator excludente de responsabilidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso" (fls. 636/651e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente ofensa aos arts. 8º, 14, **caput**, § 1º, II, 31, **caput**, do Código de Defesa do Consumidor, 11, VII, e 18, § 1º, da Lei 4.595/64, 8º, III, da Lei 6.385/76, 159 do Código Civil de 1916, 186 e 927 do Código Civil de 2002, porquanto: (a) "a desvalorização verificada não teria ocorrido se desde a edição da Circular BACEN nº 1922/91 o sistema 'marcação a mercado' tivesse sido adotado pelas administradoras dos fundos de investimento. Como, porém, os ajustes tiveram que ser realizados de maneira instantânea, o patrimônio do fundo acabou sendo afetado e, conseqüentemente, os cotistas titulares do capital investido sofreram indevida redução no valor do seu patrimônio" (fl. 678e); (b) "a principal causa do impacto na rentabilidade dos fundos foi o contumaz descumprimento dos critérios de escrituração dos títulos de renda fixa consagrados nas Circulares BACEN de nº 1.922/91, nº 2.594/95, 2.616/95, 2.654/96 e Resolução CMIN nº 2.183/95" (fl. 678e); (c) "o papel do BACEN era fundamental. Cumpria a ele utilizar-se de seu poder de polícia e atuar para que as instituições financeiras gestoras dos fundos dessem cumprimento às suas diversas normas que já impunham a adoção do sistema marcação de mercado, não permitindo que as quotas dos fundos de investimento fossem calculadas com base na 'curva de papel', em que se tomava uma estimativa de valor irreal" (fl. 678e); (d) "houve falha no serviço, omitindo-se o Estado, no caso o Banco Central e à CVM, à prestação de suas atribuições fiscalizatórias na seara das atividades econômicas ligadas à captação de economia popular através dos fundos de investimento" (fl. 679e); (e) "ainda que fatores econômicos tenham contribuído na verificação dos danos, isso não aniquilaria a responsabilidade do Banespa pelos prejuízos suportados pelos inúmeros consumidores em razão da incompletude do fornecimento de informações que eram devidas" (fl. 686e).

Sem razão, contudo.

Como destacou a decisão ora agravada, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e no contrato firmado entre as partes, consignou que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"a cópia da contratação entre o interessado e o Banespa, em 05 de dezembro de 2001, assinada por ambas as partes, confirma a tese de que o investidor tinha ciência, ainda que de forma relativa, da álea do negócio, da discricionariedade da ação do administrador e da instabilidade deste tipo de mercado" (fl. 643e), e que "houve oscilação brusca no mercado e de forma inesperada, porém, não pode ser atribuída nem à instituição financeira, nem à CVM, tendo em vista que, apesar de o investimento realizado ser de baixo risco, certo é que o risco era inerente à aplicação da 'renda fixa', em razão das intempéries do mercado financeiro" (fl. 643e). Concluiu, ainda, que "o conjunto de fatores aqui reunidos mostra não ter ocorrido descumprimento do dever de diligência pelo BACEN, CVM ou BANESPA, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o risco de investimentos em Fundos, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao direito de informação. Assim, não houve defeito na prestação do serviço, pois o risco de perda do capital era inerente ao investimento escolhido, fator excludente de responsabilidade" (fl. 651e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. FUNDO DE INVESTIMENTO. PERDAS. LIMITAÇÃO. CONTROVÉRSIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5 E 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não configurada negativa de prestação jurisdicional quando a lide é decidida de maneira clara e fundamentada, porquanto não se exige do julgador a análise de todos os argumentos das partes, a fim de expressar o seu convencimento.

2. A atual controvérsia foi solucionada com base nos elementos fáticos e em cláusulas contratuais. Eventual desconstituição dos fundamentos lançados no acórdão recorrido perpassaria pela incursão nesses elementos informadores da lide, o que seria vedado, nesta sede, conforme disposto nas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 140.863/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 12/02/2015).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5 E 7 DO STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.
3. **A desconstituição das premissas lançadas pela instância ordinária demandaria o reexame de matéria fática, bem como de cláusulas contratuais, procedimentos que, em sede especial, encontram empecilho nas Súmulas 5 e 7 do STJ, bem anotadas pelo decisório agravado.**
4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.030.326/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/08/2017).

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0110987-5

AgInt no
REsp 1.455.407 / SP

Números Origem: 00276806120064036100 1658956 200661000276800 276806120064036100

PAUTA: 02/10/2018

JULGADO: 02/10/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADOS	: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314 FELIPE LEGRAZIE EZABELLA E OUTRO(S) - SP182591
RECORRIDO	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
ADVOGADO	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL - PB000000C
RECORRIDO	: COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS
REPR. POR	: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADOS	: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314 FELIPE LEGRAZIE EZABELLA E OUTRO(S) - SP182591
AGRAVADO	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
ADVOGADO	: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL - PB000000C
AGRAVADO	: COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS
REPR. POR	: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.