



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.073 - MG (2009/0058202-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA
WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA
DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

EMENTA

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.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministro Massami Uyeda e Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Vasco Della Giustina.

Brasília (DF), 05 de abril de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.073 - MG (2009/0058202-5)

RECORRENTE : LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA
WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA
DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/MG.

Ação: de indenização por danos materiais com pedido de antecipação dos efeitos da tutela ajuizada pelo recorrente em desfavor de BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA (e-STJ fls. 08/18).

O autor alega que, na qualidade de correntista do banco réu e incentivado por seu gerente, aceitou efetuar aplicações financeiras em fundo de investimento – denominado FMI – gerido pela instituição financeira ré, tendo esse, posteriormente, em conduta negligente, transferido suas aplicações para o fundo “Basa Selete”, sem que para tanto houvesse buscado sua autorização específica e por escrito.

Sustenta que, ao tentar resgatar o valor investido, foi informado pelo banco recorrido que suas aplicações estavam bloqueadas, em razão da intervenção do Banco Central do Brasil no Banco Santos S/A, cujo ativo financeiro era responsável por 86,66% do fundo de investimento “Basa Selete”.

Antecipação dos efeitos da tutela: indeferida à fl. 112 (e-STJ).

Sentença: julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (e-STJ fls. 300/303).

Acórdão: o TJ/MG negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor (e-STJ fls 307/313) nos termos no acórdão assim ementado (e-STJ fls. 330/349):

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MATERIAL – APLICAÇÃO FINANCEIRA EM FUNDO DE INVESTIMENTOS – PERDAS DECORRENTES DE INTERVENÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PROMOVIDA PELO BANCO CENTRAL – RISCO INERENTE À OPERAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA AFASTADA. A par de fomentarem maior rentabilidade, as aplicações em fundos de investimentos estão impregnadas pelos riscos que lhe são inerentes, pois, não se tratando de fundos de renda fixa, estão sujeitas à variação dos títulos que compõem as correspondentes carteiras de investimentos. Assim, não há se falar em responsabilidade civil objetiva do fornecedor de serviços, quando, embora o consumidor tenha sofrido perdas, decorram estas do próprio risco do negócio efetuado, conforme previsto no inciso II do parágrafo 1º do art. 14 do CDC.

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente foram rejeitados (e-STJ fls. 362/366).

Recurso especial: interposto com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional (e-STJ fls. 369/398), aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 31 do CDC, 422, 586 e 645 do CC/02.

Prévio juízo de admissibilidade: apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 425/437), o recurso especial não foi admitido na origem (e-STJ fls. 439/440). Dei, no entanto, para melhor exame da controvérsia, provimento ao agravo de instrumento (e-STJ fl. 466).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.073 - MG (2009/0058202-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA**
ADVOGADOS : **LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA**
 WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : **BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA**
ADVOGADOS : **MARCELO OLIVEIRA ROCHA**
 RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA
 DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cinge-se a controvérsia, em síntese, a determinar se no conceito de riscos ínsitos aos fundos de investimento enquadra-se o redirecionamento de aplicações operada pelo Banco da Amazônia S/A. à instituição bancária alheia à relação contratual (Banco Santos S/A.) e se a mera presunção de conhecimento acerca desses riscos é suficiente para desonerar a instituição bancária da obrigação de ressarcir ao consumidor-investidor os valores aplicados, bloqueados em razão da intervenção do BACEN sofrida pelo Banco Santos S/A.

I – Do prequestionamento

As matérias jurídicas versadas nos arts. 422, 586 e 645 do CC/02 não foram debatidas no acórdão recorrido de modo a evidenciar o prequestionamento, requisito de admissibilidade do recurso especial.

Por outro lado, verifico ter sido prequestionada a matéria jurídica versada no art. 31 do CDC, a fim de possibilitar a solução da controvérsia.

II – Da divergência jurisprudencial

Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência. Assim, a análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

III – Da alegação de violação do art. 31 do CDC. Dever de informação. Indisponibilidade dos valores investidos. Transferência a terceiro alheio à relação contratual. Presunção de conhecimento do homem médio. Riscos inerentes aos fundos de investimento.

O presente recurso especial vem amparado na alegação de ofensa ao art. 31 da Lei Consumerista. Sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado teria violado a norma em comento ao entender que o redirecionamento das aplicações ao Banco Santos estaria inserido dentro dos riscos normais e previsíveis, ínsitos aos fundos de investimento. Aduz que, para esse tipo de operação realizada pelo recorrido, impõe-se a demonstração prévia e específica da ciência por parte do correntista-investidor, não bastando a mera presunção de conhecimento, como entendeu o Tribunal de Origem. Alega ainda que o art. 14, §1º, II, do CDC não guarda relação com a matéria discutida, porquanto não se discute, na espécie, sobre os defeitos do serviço e sobre os riscos esperados, mas sim de investimentos feitos por iniciativa do banco recorrido.

Para uma melhor análise da controvérsia, faz-se *mister* quere seja a pretensão contextualizada em pormenores. A hipótese em exame versa sobre aplicações em fundos de investimento, mediante contrato celebrado entre o investidor, recorrente, e a instituição bancária recorrida (Banco da Amazônia – BASA). A existência do negócio jurídico resta inegável, assim como a transferência das aplicações feitas pelo recorrente junto ao BASA – banco do qual era correntista –, para fundo gerido pelo Banco Santos, o qual veio, posteriormente, a sofrer intervenção do Bacen, o que ocasionou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indisponibilidade de resgate dos investimentos do recorrente.

É cediço que os fundos de investimento são contratos de risco, aleatórios e em geral dependentes do acaso, o que importa, conforme as lições de Washington de Barros Monteiro (**Curso de Direito Civil**: direito das obrigações. 2ª Parte. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 67) em incerteza da fortuna.

Acerca do conceito de contratos de fundo de investimento, ensina-nos, ainda, Carlos Alberto Bittar (**Contratos Comerciais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p.163) ao defini-los como:

contrato com objeto definido, mas cercado de obrigações e deveres correlatos, como de regras nas áreas bancária e financeira. De fato centra-se na recepção, na conservação e na aplicação do numerário, para a devolução da data, na ocasião definida pelo interessado, observadas as formalidades próprias. A administração da verba, enquanto em poder da instituição é, assim, elemento básico do ajuste, podendo, ademais, ser sua obrigação própria, em contrato que a preveja (ou seja, em que à entidade compete fazer as destinações para os vários tipos de aplicações).

Nas aplicações em fundos de investimento, a entidade bancária realiza uma prestação de serviços, obtendo para tanto uma remuneração, o que enquadra esses contratos no conceito de prática comercial. Por essa razão, a relação existente entre o investidor e a instituição financeira configura-se como uma típica relação de consumo – como entendeu, com razão, o TJ/MG –, de modo que a figura do investidor-consumidor conta com a especial proteção concedida pela CDC. Nesse sentido, o ensinamento de Fernando Estevam Bravin Ruy (**Direito do Investidor**: Consumidor no Mercado de Capitais e nos Fundos de Investimentos. Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2010. p. 11).

É importante lembrar que, tanto nas relações de consumo, como nas relações contratuais em geral, o princípio da boa-fé objetiva deve ser colocado em primeiro plano. Dele decorre a exigência do agir com probidade e transparência, de forma que em uma relação obrigacional não se cause dano à outra parte ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceiros. Dentre as funções desse princípio destaca-se a criação de deveres anexos ao contrato, entre os quais se encontra o dever de informação.

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

No universo das informações que devem ser prestadas, inclui-se, como ensina Fernando Estevam Bravin Ruy (*Ob. Cit.*, p. 135) a informação “sobre os serviços prestados, sobre os produtos desejados para futuro investimento ou os produtos que estão sendo vendidos em razão dos investimentos anteriormente realizados, além dos produtos que não serão adquiridos”. Salienta-se ainda que, por força da regra contida no art. 8º do CDC, as informações necessárias e adequadas a respeito de “riscos normais e previsíveis” também estão abrangidas no dever geral de informação imposto ao fornecedor de serviços.

Esta colenda Turma, contudo, em julgamento recente (REsp 1.003.893/RJ. Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 08/09/2010), entendeu por negar provimento ao recurso especial interposto por investidor que buscou a responsabilização do banco pelas perdas havidas em fundo de investimento – decorrentes da maxidesvalorização sofrida pelo real em 1999 –, sob o fundamento de que “no investimento em fundos derivativos, principalmente os vinculados ao dólar americano, é ínsito o alto grau de risco, tanto para grandes ganhos, como para perdas consideráveis”, concluindo que “aqueles que se encorajam a investir em fundos arrojados estão cientes dos riscos do negócio, caso contrário depositariam suas reservas em investimentos mais conservadores, como, por exemplo, na poupança”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consagrou-se, assim, a presunção de conhecimento pelo homem-médio (consumidor-padrão) acerca dos riscos normais e previsíveis ínsitos aos fundos de investimento, os quais, em outro precedente desta Corte (REsp 747.149/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/12/2005), foram denominados pelo i. Min. Aldir Passarinho Junior, em seu voto-vista, de “variações que acontecem, que são próprias do mercado”, como de fato foi o episódio ocorrido em 1999, em decorrência da alteração da política cambial, implementada pelo governo como estratégia de contenção à perda de reservas.

No que concerne à existência de conhecimento ou anuência do correntista acerca dos riscos ínsitos aos fundos de investimentos, constata-se que o acórdão recorrido, para desonerar o banco de qualquer responsabilidade, baseou-se também numa presunção de conhecimento, comum ao consumidor-padrão, conforme se depreende pela leitura do seguinte excerto (e-STJ fls. 357/348):

Data vênia, a alegação tecida pelo recorrente quanto à ausência de informações precisas acerca dos riscos oferecidos pelas aplicações em fundos de investimento não guarda conformidade com a natureza do relacionamento estabelecido entre as partes e com a própria pessoa do recorrente. É que, em tendo optado por depositar sua poupança pessoal em fundos de investimentos, presume-se que, de conformidade com as mais comensais regras de experiência comum, havia ele se inteirado da natureza do investimento que efetivava e dos riscos que lhe eram inerentes, pois refoge ao senso comum aventar-se que qualquer cidadão efetive um investimento de consideráveis somas sem antes inteirar-se dos riscos aos quais se submeteria, notadamente, na hipótese presente, em que havia um valor total aplicado correspondente a R\$725.000,00.

Verifica-se, contudo, que a causa de pedir na hipótese dos autos é distinta da presente nos dois precedentes citados, daí a importância de se contextualizar a pretensão, para não se partir de uma premissa equivocada. Na espécie não se está discutindo pura e simplesmente perdas no fundo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investimento pelo que se pode chamar de “variações próprias do mercado”.

O episódio ocorrido na hipótese em análise, de redirecionamento das aplicações do recorrente ao fundo gerido pelo Banco Santos, configura-se, todavia, operação que a instituição bancária realizou fora de seu compromisso contratual e legal e que extrapola, por essa razão, a *alea* natural do contrato. Essa situação não pode ser equiparada, a título exemplificativo, ao risco de que o real se desvalorize frente ao dólar ou de que determinada ação sofra uma queda abrupta na bolsa de valores, pois na espécie existe um elemento volitivo, com o qual o conceito de risco, como algo revestido de incerteza, é incompatível.

Não se pode chamar de risco, a desonerar a instituição bancária de sua responsabilidade, o que foi sua própria escolha. O recorrente não contratou qualquer aplicação financeira com o Banco Santos, tendo estabelecido relação contratual com o recorrente, não lhe dizendo respeito a subsequente relação firmada entre a instituição financeira recorrida e o Banco Santos S.A.

A aplicação junto ao Banco Santos do capital investido pelo recorrente enquanto correntista da instituição financeira recorrida, portanto, ao contrário do que entendeu o acórdão hostilizado, não está “inserida na *alea* natural” (e-STJ fl. 348) do contrato e, assim sendo, não é suficiente para desonerar o banco recorrido a mera presunção de conhecimento pelo recorrente. Para tanto deveria o banco recorrido ter comprovado que o autor teria autorizado, de forma expressa, quanto à finalidade pretendida, ônus do qual não logrou desincumbir-se.

Assim, se banco o recorrido, instituição escolhida pelo recorrente para administrar seu capital, redirecionou inadequadamente os recursos para instituição financeira alheia à relação contratual, cometeu ilícito contratual, em flagrante violação do princípio da boa-fé e de seus deveres anexos, como o dever de informação. Por essa razão, não cabe imputar ao recorrente eventual ônus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente da indisponibilização de seu capital, devendo o recorrido arcar com a má-escolha, operada supostamente em nome do cliente.

Forte nesses razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para condenar o banco recorrido a restituir ao recorrente os valores depositados. Em virtude da inversão da sucumbência, condeno o recorrido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, mantidos quanto a estes o valor fixado pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.073 - MG (2009/0058202-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA
WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA
DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Srs. Ministros, eu havia recebido, antecipadamente, o voto da eminente Ministra Relatora e feito uma série de anotações que me levam, com todo o respeito, a mais uma vez me posicionar contrariamente à conclusão de S. Exa.

S. Exa. fez, durante a leitura do voto, uma alusão àquele meu voto que apreciou a questão do fundo de investimentos em aplicação em dólares; e lá, por unanimidade, julgamos que, efetivamente, a aplicação em dólares é um investimento de alto risco.

No caso, como bem ressaltado pelo eminente Advogado, da tribuna, sensibiliza o fato de que se trata de um agricultor que depositou suas economias nesse fundo de investimentos gerido pelo Banco da Amazônia, que tem o título FMI e, dentro deste, o Fundo de Investimento Basa Seletto. Ou seja, não tenho, efetivamente, muita vivência no campo financeiro, mas também tenho feito algumas aplicações e posso dizer que, as vezes em que me aventurei a fazer investimento em ações foram desastrosas exatamente porque, não acompanhando a evolução, e não sendo bem do ramo, deixava na mão de quem estava operando, mas inerentemente à área do negócio.

Aqui, o que o Banco da Amazônia fez foi, dentre os produtos que compõem a cesta de investimentos que caracteriza esse fundo FMI, à época, como também bem ressaltado pelo eminente Advogado, o Banco Santos dava rendimentos que interessavam aos investidores, o que, de fato, aconteceu. Havia, à época, um noticiário intenso do sucesso nas operações desse Banco e, afinal, chegou-se à conclusão, pela própria evolução do Banco Santos, de que foi a uma liquidação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extrajudicial. E todos aqueles investidores que ali aplicavam diretamente ao Banco também tiveram seus ativos indisponibilizados, enquanto não se opera essa liquidação. Isso integra o conceito do risco.

Agora, os operadores desse Banco da Amazônia, que receberam um mandato de administração decorrente da própria assinatura de um contrato de aplicação, estão, como todos os operadores, atentos à movimentação daquele produto que, no momento, parecia ser mais rentável. A Sra. Ministra Relatora ressalta que houve uma quebra contratual, porque o que não foi contratado é que o produto dessa aplicação fosse endereçado ao Banco Santos, mas a aplicação financeira não especifica em que e quais são as formas de aportar esse dinheiro, porque a banca de operadores é que faz as opções. Se formos adotar esse raciocínio, Sra. Ministra Nancy, supondo - isso *ad argumentandum*-, que o Banco Santos não viesse a ter declarado esse estado de liquidação, e os operadores não aplicassem, poderiam ser, digamos, considerados omissos, porque estariam numa aplicação tradicional, numa aplicação que não tem tanto risco. A aplicação em caderneta de poupança, por ter estímulos governamentais, é a aplicação mais segura, e, também por ser conservadora, rende menos. É a atitude do mercado de ousadia, do mercado de risco, do mercado de sucesso, mas traz consigo, ínsita, uma elevada carga de risco que é inerente, também, à questão do dólar.

A questão do choque cambial aconteceu em 1999, que era uma opção do mercado e que as pessoas todas entendiam que aplicar em dólar era vantajoso, mas, como V. Exa. bem ressaltou, por uma questão de política governamental da questão cambial, deu-se essa guinada de 70% de desvalorização. Então, o dólar que assistíamos era um dólar inflado, que não correspondia. A moeda brasileira estava valendo até mais que o próprio dólar. Então, em 1999, houve um ajuste, e esse ajuste acabou acarretando, em média, 70% de desvantagem.

Essa aplicação que foi feita no Banco Santos, embora não haja referência à data, foi posterior à crise do dólar, porque a decretação da liquidação judicial do Banco Santos foi posterior, passados alguns anos. Então, o mercado passou a ser atraente no sentido de papéis, e esse papel do Banco Santos atraía, chamava a atenção, também pelo alto risco que apresentava. O risco que se apresentou foi exatamente a decretação da liquidação, que veio em seguida. Porque, se todos ficássemos certos de que todo o nosso investimento iria ser redundantemente proveitoso, estaríamos tranquilos, teríamos tranquilidade de saber que iríamos ter lucros, ainda que aceitando uma carga de riscos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tudo, no convívio social está sujeito a riscos. Estamos tendo uma estabilidade econômica e política, felizmente, mas, para que esse estado de estabilidade persista, é necessário estar vigilante. Acabamos de enfrentar, aqui, e toda a nacionalidade fez das eleições novamente a expressão da confiança de que se continue.

Então, com todo o respeito, quando se diz que o Banco da Amazônia não deveria fazer um aporte desse dinheiro em papéis de outro Banco, mas, se esse Banco era também destinatário de produtos que poderiam acrescer a essa cesta de produtos, a não aplicação que, afinal, resultar-se-ia vantajosa, poderia ser uma omissão. Então, com todo o respeito, dizendo uma expressão comum: criticado por agir e criticado por não agir.

Eu havia feito, já, aqui, uma anotação, agora traduzida em termos um pouco mais profissionais, de que a área ínsita às aplicações em fundo de investimentos faz com que o risco seja assumido pelo investidor. Quanto à alegação de que o contrato de prestação de serviços não vinculava aplicações em outros bancos, tal não constitui procedimento usual da modalidade do fundo de investimentos. Por isso, o Tribunal local e os juízes disseram que isso refoge ao entendimento ordinário das pessoas. Quem se abalança a aplicar todo esse valor, de toda uma existência, num fundo desses, está assumindo risco.

Já estou, também, externando a minha posição. Tenho profundo respeito pelo voto de V. Exa., que tem dado contribuições relevantes para a construção do Direito, mas penso que, neste caso, com todo o respeito, o recurso especial há de ser improvido, ficando, então, naquilo que o Tribunal mineiro e o Juiz de Primeiro Grau decidiram.

É este o meu voto.

Ministro MASSAMI UYEDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0058202-5

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.131.073 /
MG

Números Origem: 10701051331117 10701051331117004 200801276504

PAUTA: 14/12/2010

JULGADO: 14/12/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADOS	: LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO	: BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS	: MARCELO OLIVEIRA ROCHA RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **WALTER JOSE FAIAD DE MOURA**, pela parte RECORRENTE: **LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA**

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrigli, dando provimento ao recurso especial e o voto divergente do Sr. Ministro Massami Uyeda, negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Brasília, 14 de dezembro de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.073 - MG (2009/0058202-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA
WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA
DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- O fulcro da questão coloca-se em:

a) ter o recorrente tido, ou não, conhecimento prévio de que a aplicação que realizava por retirada de numerário de sua conta-corrente normal estava sendo transferida do Fundo FMI para o fundo BASA, que alimentava aplicações no Banco Santos, que veio a sofrer intervenção;

b) ter havido, ou não, prejuízo, ante o fornecimento ulterior à intervenção, de reposição da aplicação e qual o montante dessa reposição, para comparar com a perda.

2.- O caso é, realmente, diferente do caso de que Relator o E. Min. MASSAMI UYEDA, citado no voto da E. Relatora (Resp 1003893/RJ) e também difere de outro caso julgado por esta Turma (Ag. 997546/AP, Rel. Min. MASSAMI UYEDA), porque, naqueles processos, havia autorização do investidor para aplicação em fundo de risco, autorização essa decorrente do próprio fato da procura do banco para investimentos dessa modalidade, de modo que o investidor não podia alegar desconhecimento do risco e suas consequências.

3.- Neste caso, contudo, isso não está claro e não está clara, ainda, a perda e em que proporções.

A sentença, julgando improcedente a ação, não analisou esses pontos e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão, mantendo-a, também não os analisou, conquanto instado, o Tribunal de origem, a fazê-lo, em Embargos de Declaração (e-STJ Fl. 355):

“In casu, como salientado na apelação, o ora embargante não foi advertido sobre os riscos. Pelo contrario, foi dito a ele que não existiam riscos. E o pior, o banco/embargado mudou a aplicação financeira para outra instituição, e sem qualquer aviso ou autorização de seu cliente, o ora embargante” (e-STJ Fl. 355).

Se o correntista dá autorização para aplicação normal em fundo FMI e essa aplicação é alterada para aplicação em outro fundo, de maior risco, evidente que o risco não foi do correntista, mas do banco, que mudou a aplicação e, portanto, a vontade do correntista.

Note-se que, no caso, não se tem investidor propriamente dito, quer dizer, um profissional dedicado a ariscar capital, mas mero correntista de banco, que teria autorizado a aplicação em um fundo de maior segurança e visto seu capital aplicado em fundo de bem superior risco.

4.- Mas o acolhimento do Recurso do Autor não leva, a meu ver, à imediata procedência da ação por ele movida, mas, sim, à anulação, de ofício, do Acórdão que julgou a apelação, para que se rejulgue, inclusive apreciando questões fático-contratuais, em que o presente julgamento não pode ingressar, especialmente quanto à existência de assentimento à mudança de aplicação e ao recebimento, ou não, de valores de reposição pelo correntista, ante a alegação do banco de que este, o correntista-investidor, na verdade não experimentou os prejuízos reclamados.

5.- Pelo meu voto, preliminarmente, dava provimento ao Recurso Especial, anulando o julgamento da origem, para que outro Acórdão fosse proferido, com enfoque dos pontos acima salientados, mas, superada a preliminar, meu voto acompanha o voto da E. Relatora, dando provimento ao Recurso Especial.

Ministro SIDNEI BENETI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0058202-5

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.131.073 /
MG

Números Origem: 10701051331117 10701051331117004 200801276504

PAUTA: 22/02/2011

JULGADO: 22/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADOS	: LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO	: BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS	: MARCELO OLIVEIRA ROCHA RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti, dando provimento ao recurso especial para anular o julgamento da apelação, pediu vista o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Aguarda o Sr. Ministro Vasco Della Giustina.

Brasília, 22 de fevereiro de 2011

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.073 - MG (2009/0058202-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA**
ADVOGADOS : **LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA**
 WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : **BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA**
ADVOGADOS : **MARCELO OLIVEIRA ROCHA**
 RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA
 DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Eminentes Colegas.

Pedi vista dos presentes autos na sessão de julgamento de 22 de fevereiro de 2011, para melhor examinar a questão trazida à análise desta Turma, mormente em razão da existência de três entendimentos distintos, consubstanciados nos votos da eminente relatora, que dá provimento ao recurso especial do autor e condena o banco recorrido a restituir os valores depositados; do eminente Ministro Massami Uyeda, que nega provimento e confirma a sentença de improcedência, e do eminente Ministro Sidnei Beneti, que acolhe em parte para anular o julgamento do tribunal de origem.

De início, ressalto que o presente caso apresenta dificuldades, não tanto em razão da natureza da questão jurídica discutida, mas em razão da obscuridade de que se revestem os fatos.

O acórdão recorrido não analisou pormenorizadamente as peculiaridades do caso concreto, o que dificulta o exame da controvérsia por este Superior Tribunal, considerando a impossibilidade de se discutir matéria fático-contratual pelos óbices das Súmulas 05/STJ e 07/STJ.

A eminente relatora, conhecendo do recurso apenas quanto à alegação de ofensa ao art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, encaminhou seu voto no sentido de lhe dar provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendeu, de fato, que o recorrido - Banco da Amazônia - redirecionou as aplicações financeiras do recorrente ao Banco Santos, sem solicitar sua autorização e sem ao menos informá-lo do procedimento. Sendo assim, concluiu que o redirecionamento, por ser realizado fora do compromisso contratual, extrapolou a álea natural do contrato.

Não há dúvidas acerca da possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica verificada entre o recorrente e o recorrido, em face do enunciado da Súmula 297/STJ, mormente depois de confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 2.591, a natureza consumerista de alguns serviços prestados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Ocorre que, analisando-se atentamente o acórdão do tribunal de origem, verifica-se que os fatos que serviram de sucedâneo ao voto da eminente Ministra não restaram devidamente analisados na origem.

O aresto apenas entendeu que as perdas suportadas pelo autor decorrem do próprio risco do negócio, aplicando à espécie o disposto no art. 14, § 1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor. Concluiu que não há nexo de causalidade entre a conduta do banco recorrido e a perda de lucratividade havida nas aplicações do recorrente, salientando que o Banco da Amazônia figurava como mero administrador dos fundos de investimentos e que, ademais, o autor deveria ter-se inteirado da natureza do investimento, principalmente considerado o montante aplicado.

Nesse contexto, tenho que a premissa de que partiu a ilustre relatora está fundada em fato que não apreciado pelo acórdão recorrido, sendo, por isso, vedado a esta Corte dele conhecer, em razão do óbice estabelecido pela Súmula 07/STJ.

Com efeito, o tribunal de origem não chegou a reconhecer que houve a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transferência da aplicação, sem autorização do recorrente, para o Banco Santos e tampouco que aquela instituição bancária não teria qualquer relação com o fundo de investimento em questão.

Note-se que o fundo de investimento tem personalidade jurídica própria, apresentando a natureza de um condomínio, em que os investidores figuram como cotistas e cujas funções administrativas são exercidas por instituições diversas, havendo a figura do gestor da carteira de investimento, do administrador e do custodiante.

A relação formada entre o investidor e o banco administrador do fundo não se mostra tão simples como aquela verificada em conta-depósito: não se trata de relação bilateral, mas de relação que envolve tantas instituições como aquelas necessárias para o exercício das funções administrativas.

Sendo assim, parece-me que, para afastar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, imprescindível seria o reexame dos fatos, o que não se afigura possível na via estreita do recurso especial.

Anoto que, conquanto o acórdão não tenha analisado questões relevantes ao deslinde da controvérsia, não foi alegada no recurso especial ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, razão pela qual, em observância ao princípio da demanda, entendo não ser possível a desconstituição do aresto, conforme preconizado pelo eminente Min. Sidnei Beneti.

Ante o exposto, rogando vênias à eminente relatora, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Min. Massami Uyeda e nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.073 - MG (2009/0058202-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA
WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS : MARCELO OLIVEIRA ROCHA
RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA
DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO
SANSEVERINO (Relator):**

Rogando vênia à eminente Relatora, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Massami Uyeda, negando provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.073 - MG (2009/0058202-5)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA**
ADVOGADOS : **LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA**
 WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO : **BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA**
ADVOGADOS : **MARCELO OLIVEIRA ROCHA**
 RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA
 DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

VOTO

O SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS): Sr. Presidente, a ideia que me ficou foi de que o Banco foi além, quer dizer, não teria autorização para colocar o dinheiro em um outro banco; deveria primeiro ter consultado o cliente e só, depois, então, ter arriscado, como realmente o fez. A responsabilidade estaria com o próprio Banco, no sentido de ter mal administrado esses fundos de investimento.

Eu ficaria nessa linha, parece-me que da Sra. Ministra Relatora, no sentido de dar provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0058202-5

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.131.073 /
MG

Números Origem: 10701051331117 10701051331117004 200801276504

PAUTA: 22/02/2011

JULGADO: 05/04/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	LUIZ OTÁVIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADOS	:	LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA WALTER JOSE FAIAD DE MOURA
RECORRIDO	:	BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA
ADVOGADOS	:	MARCELO OLIVEIRA ROCHA RANDOLFO ÁLVARO DE SOUSA COSTA DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministro Massami Uyeda e Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Vasco Della Giustina.