



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 799.241 - RJ (2005/0119523-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA**
ADVOGADOS : **PEDRO SOARES MACIEL E OUTRO(S)**
MICHELE LYRA DA CUNHA TOSTES E OUTRO(S)
FERNANDA SENE DOMINGUES
RECORRIDO : **EDUARD LEAL CLAASSEN**
ADVOGADO : **FLÁVIA BURJATO FERREIRA E OUTRO**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRADOR E GESTOR DE FUNDO DE INVESTIMENTO DERIVATIVO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. MUDANÇA DA POLÍTICA CAMBIAL. PREJUÍZO DO CONSUMIDOR. RISCO INERENTE AO PRODUTO. RECURSO PROVIDO.

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

2. No caso em exame, o consumidor buscou aplicar recursos em fundo agressivo, objetivando ganhos muito maiores do que os de investimentos conservadores, sendo razoável entender-se que conhecia plenamente os altos riscos envolvidos em tais negócios especulativos, mormente quando se sabe que o perfil médio do consumidor brasileiro é o de aplicação em caderneta de poupança, de menor rentabilidade e maior segurança.

3. Não fica caracterizado defeito na prestação do serviço por parte do gestor de negócios, o qual, não obstante remunerado pelo investidor para providenciar as aplicações mais rentáveis, não assumiu obrigação de resultado, vinculando-se a lucro certo, mas obrigação de meio, de bem gerir o investimento, visando à tentativa de máxima obtenção de lucro. Não pode ser considerado defeituoso serviço que não garante resultado (ganho) financeiro ao consumidor.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente a Dra. Michele Lyra da Cunha Tostes, pela parte recorrente.

Brasília, 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 799.241 - RJ (2005/0119523-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA**
ADVOGADOS : **PEDRO SOARES MACIEL E OUTRO(S)**
MICHELE LYRA DA CUNHA TOSTES E OUTRO(S)
FERNANDA SENE DOMINGUES
RECORRIDO : **EDUARD LEAL CLAASSEN**
ADVOGADO : **FLÁVIA BURJATO FERREIRA E OUTRO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de recurso especial interposto por MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA. NULIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICAÇÃO NO MERCADO FINANCEIRO. FUNDO DE INVESTIMENTO. PERDA DO CAPITAL APLICADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MATERIAL. DANO MORAL.

Há legitimidade passiva se o Autor imputa ao Réu a prática do ato lesivo gerador da responsabilidade civil cuja reparação postula.

A prova pericial somente deve ser realizada se proveitosa ao julgamento do feito. No caso, correto o indeferimento, pois o objetivo pretendido com a perícia já estava alcançado por outros meios, motivo porque desnecessária sua produção.

Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença porque decidiu a lide nos precisos contornos postos pelas partes, em harmonia com a causa de pedir e os pedidos expressos na inicial.

De consumo a relação jurídica estabelecida entre o investidor no fundo de investimento, o gestor do fundo e seu administrador, porque presentes os pressupostos do Código de Defesa do Consumidor.

Competia aos Réus comprovarem que deixaram de entregar o regulamento do fundo ao investidor, que formalizaram o ingresso deste no fundo, pois detêm a prova documental, o recibo de entrega e o documento firmado pelo investidor. A falta de prova do correto atendimento aos requisitos legais, e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falha na aplicação dos recursos do fundo caracterizam defeito na prestação do serviço e em consequência geram a responsabilidade civil pelos danos causados ao consumidor.

Se o gestor e o administrador do fundo de investimentos têm o poder de, com exclusividade, escolherem em que, como e quando investir, sem permitir a manifestação do cliente, de quem cobram taxa de administração a título de remuneração, assumem em contrapartida a responsabilidade pelos resultados positivos, do que somente se eximem se provada excludente de responsabilidade.

Não há caso fortuito ou força maior quando demonstrada a total imperícia, negligência e imprudência do administrador e do gestor do fundo, ao investirem, em oposição à quase totalidade do mercado financeiro, contra a manutenção do controle por bandas do câmbio pelo Governo Federal. A presença da culpa no comportamento do agente afasta a força maior ou o caso fortuito.

O investidor em fundo de investimento não se assemelha ao jogador ou apostador, porque a álea da aposta permanece inteiramente com o gestor e o administrador do fundo, estes, sim, os que devem assumir o risco equiparado ao jogo a que se refere o artigo 1479, do Código Civil de 1916, sem transferi-lo ao investidor.

Não se configura a responsabilidade do depositário, como regula o artigo 1277, do Código Civil de 1916, quando o evento lesivo deriva de caso fortuito ou força maior, afastados na hipótese dos autos devido à evidente culpa com que se portaram os Réus.

O dano material corresponde ao valor do investimento perdido, e o dano moral não está presente, porque na relação contratual estabelecida entre as partes, o devedor estava ciente do risco envolvendo o investimento.

Recursos parcialmente providos." (fls. 854/855)

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Por sua vez, os declaratórios opostos pela ora recorrente foram parcialmente acolhidos, apenas para sanar omissão ocorrida no âmbito do julgamento do agravo retido, "referente ao pedido de produção da prova para demonstrar que a desvalorização das cotas derivou de modificações na política cambial e nas regras da BM&F. Passa-se, pois, a examinar o argumento, para manter a irrelevância da prova também para o fim reclamado, pois a prova pericial em nada serviria pra provar que modificada a política cambial". Ademais, foi retificado erro material na ementa, a fim de firmar que "a embargante investiu na contra-mão de todo o mercado financeiro, apostando justamente na permanência do controle do câmbio pelo Governo Federal"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 887/888).

Nas razões de recurso especial, a ora recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 332, 333, 335, 420, 458 e 535 do Código de Processo Civil, aos arts. 1.058, 1.060 e 1.479 do Código Civil de 1916 e ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta, em síntese:

(I) o col. Tribunal de origem deixou de fundamentar o porquê de confirmar a dispensa da produção de prova pericial, bem como de esclarecer a natureza da obrigação da ora recorrente, se de meio ou de resultado;

(II) por se tratar de matéria extremamente técnica, envolvendo conhecimentos econômico-financeiros, e incumbindo o ônus probatório à ora recorrente, não poderia o magistrado indeferir pedido de produção de prova pericial, sob pena de ensejar cerceamento de defesa. Afirma, nesse contexto, que *"o objetivo da prova pericial era esclarecer aspectos técnicos relevantes sobre o mercado financeiro e os fundos de investimento, bem como elementos da crise cambial de janeiro de 1999, que causou a perda nos investimentos do recorrido"* (fl. 931);

(III) há contradição no v. acórdão recorrido, na medida em que, *"ao mesmo tempo em que fundamenta a responsabilidade da recorrente na ausência de comprovação de entrega do regulamento do fundo, que continha informações sobre o risco do fundo, afirma que o recorrido estava ciente dos riscos de seu investimento"* (fl. 934);

(IV) ausência de nexo de causalidade entre a não entrega do regulamento do fundo de investimento ao investidor e o dano consubstanciado nas perdas financeiras, mormente porque o reconhecimento da responsabilidade objetiva, com aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não tem o condão de afastar a necessidade do nexo causal para configuração da responsabilidade civil. Salienta, nesse ponto, que, *"como o recorrido conhecia os riscos a que estava submetido, seja porque era pessoa do meio, seja porque era investidor há tempos do fundo em questão, a consequência da falta de informação (admitida ad argumentandum tantum) não pode ser o dever de ressarcir, sob pena de desfigurar-se a essência do negócio (...). Assim, partindo do pressuposto que a entrega ou não do regulamento do fundo em nada afetaria o conhecimento do recorrido sobre os riscos de seu investimento, tendo em vista que o acórdão afirma que este possuía total ciência sobre os mesmos, não há nexo causal entre o dano (perda nos investimentos e a entrega do regulamento do fundo (informação sobre os riscos))"* (fl. 936);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(V) constitui força maior a mudança da política cambial, operada em janeiro de 1999 pelo Governo Federal, a qual determinou a abrupta desvalorização do Real. Desse modo, configurada causa excludente, deve ser afastada a responsabilidade civil do administrador e do gestor do fundo de investimento. Ressalta, para tanto, que *"a mudança da política cambial ocorrida em janeiro de 1999, embora considerada possível por alguns, não poderia ser considerada previsível, nem mesmo para os especialistas em mercado financeiro, diante da própria posição do Governo Federal, que assegurava a manutenção da política cambial"* (fl. 939);

(VI) *"o artigo 1.479 do CC 16 equipara o jogo e a aposta aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores. Dessa forma, os contratos relativos a fundos de investimento, cuja rentabilidade depende da cotação dos títulos da Bolsa de Mercadorias & Futuros, são equiparados ao jogo e aposta"* (fl. 941), em decorrência, principalmente, do risco inerente ao próprio investimento. Afirma que *"o Tribunal a quo entende que o artigo 1.479 do CC 16 só seria aplicável à recorrente e ao Banco Marka. Segundo o acórdão recorrido, a recorrente (gestora do fundo) e o Banco Marka (administrador do fundo) são quem fazem as apostas e não o investidor, pois este não teria a opção sobre o investimento em que aplicar. Nada mais absurdo. Evidentemente, é o investidor quem faz a opção sobre o tipo de investimento que irá aplicar o seu capital. O investidor não é coagido a aplicar o seu capital em um fundo de alto risco. Pelo contrário: em busca de uma rápida e alta rentabilidade, que pode chegar até a 10 vezes o valor da rentabilidade da caderneta de poupança, os investidores optam por fundos de investimento financeiro"* (fl. 943);

(VII) não está caracterizado defeito na prestação do serviço, pois, *"com relação ao resultado e aos riscos que razoavelmente se esperariam de um fundo de investimento, o próprio acórdão reconhece que o fundo de que o recorrido era cotista era um fundo de alto risco, com possibilidade de haver prejuízo compatível com o êxito. Assim, como o fundo era de risco, não há defeito no serviço quando ele não produz, simplesmente, resultado. Ao considerar defeituoso o serviço que não garante o resultado financeiro ao consumidor, o Tribunal ignorou o § 1º, II, do artigo 14 do CDC. Fundos derivativos são investimentos agressivos, arriscados, que proporcionam ganhos relevantes, mas também perdas substanciais. A perda do investimento é um risco que razoavelmente se espera deste tipo de aplicação"*.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1.001/1.007.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não tendo sido admitido o recurso na origem, subiram os autos por força do provimento de agravo de instrumento (fls. 1.016, 1.028 e 1.051).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 799.241 - RJ (2005/0119523-6)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA
ADVOGADOS : PEDRO SOARES MACIEL E OUTRO(S)
MICHELE LYRA DA CUNHA TOSTES E OUTRO(S)
FERNANDA SENE DOMINGUES
RECORRIDO : EDUARD LEAL CLAASSEN
ADVOGADO : FLÁVIA BURJATO FERREIRA E OUTRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

De início, não está configurada a alegada ofensa aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, na medida em que o v. acórdão hostilizado, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. É indevido, assim, conjecturar-se a ausência de fundamentação do julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte.

De fato, a colenda Corte de origem, em aresto devidamente fundamentado, indeferiu a produção de prova pericial, afirmando a imprestabilidade e a desnecessidade da perícia para demonstrar que o investimento em fundo derivativo é de risco e que a desvalorização das cotas derivou de modificações na política cambial e nas regras da BM&F (fls. 857 e 887/888). Além disso, concluiu que, com aplicação ao caso do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do gestor e do administrador do fundo, de natureza objetiva, fundamentou-se no defeito na prestação do serviço, para o qual eram remunerados com a finalidade de propiciar lucros aos investidores.

Desse modo, ainda que não acolhendo as pretensões do gestor (MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA) e do administrador do fundo de investimento (BANCO MARKA S/A), o julgado foi devidamente motivado.

No mérito, a controvérsia cinge-se à aferição da responsabilidade civil do administrador e do gestor de fundo de investimento derivativo, em razão dos prejuízos advindos da desvalorização do Real ocorrida em janeiro de 1999, com a mudança pelo Governo Federal da política cambial, na qual houve uma superdesvalorização da moeda brasileira em relação ao dólar estadunidense.

Na hipótese dos autos, a responsabilidade do administrador do fundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(BANCO MARKA S/A) acha-se reconhecida por decisão transitada em julgado, uma vez que não houve recurso da parte deste contra o v. acórdão. No presente recurso especial o que se discute é a responsabilidade do chamado gestor do fundo (MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA) por operações realizadas de forma indevida ou temerária, no período acima descrito, causando prejuízo aos investidores.

Acerca do tema, deve-se considerar a natureza da aplicação financeira denominada Fundo Derivativo. Do site da Comissão de Valores Mobiliários, extrai-se algumas informações acerca de tal investimento:

- a) *"Derivativos são ativos financeiros que derivam, integral ou parcialmente, do valor de outro ativo financeiro ou mercadoria. Podem também ser entendidos como operações financeiras que tenham como base de negociação o preço ou cotação de um ativo (chamado de ativo-objeto) **negociados nos mercados futuros, a termo, de opções de compra e venda, de swaps e demais operações financeiras mais complexas**";*
- b) *"Mercado Futuro: Aquele em que as partes assumem compromisso de compra e/ou venda de determinada quantidade e qualidade padronizadas de um ativo financeiro ou real, representada por contratos padronizados **para liquidação (física e/ou financeira) em data futura**. Nesse mercado existe o ajuste diário. É a equalização de todos os contratos em aberto no mercado futuro, com base no preço de compensação do dia. **O ajuste diário traduz os movimentos dos mercados em lucros e prejuízos efetivos para os participantes do valor dos contratos. Esse é o mecanismo que possibilita a liquidação financeira diária de lucros e prejuízos das posições**, viabilizando a troca de posições";*
- c) *"Mercado a Termo: Aquele em que as partes assumem compromisso de compra e/ou venda de contratos padronizados **para liquidação física e financeira em data futura, ficando as partes, compradora e vendedora, vinculadas uma à outra até a liquidação do contrato**";*
- d) *"Mercado de Opções: Aquele em que uma parte adquire o direito de comprar (opção de compra) ou vender (opção de venda) o objeto de negociação, até ou em determinada data, por preço previamente estipulado. A outra parte, em contrapartida, assume o dever de vender (opção de compra) ou comprar (opção de venda) tal objeto de negociação, que são contratos padronizados representativos de um ativo financeiro ou de uma mercadoria no mercado disponível ou no mercado futuro";*
- e) *"Mercado de Swaps: Aquele em que as partes trocam um índice de rentabilidade por outro, com o intuito de fazer hedge, casar posições ativas (recebimento) com posições passivas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dívida), equalizar preços, efetuar arbitragem. Operação financeira em que se busca obter resultado positivo através do posicionamento em dois ativos ou dois mercados que apresentem variações na diferença entre seus preços, sem que haja necessidade de investimento de recursos próprios e sem que se corram riscos elevados ou até alavancar sua exposição ao risco";

f) "Hedge: A tradução literal de Hedge é proteção. Os investidores e ou administradores de carteiras buscam nas operações de hedge proteger seus investimentos contra oscilações bruscas de preços. Utilizam para tanto operações nos mercados futuros, termo, opções, swaps etc para reduzir o risco. **Entretanto, quando usados como forma de obter ganhos altos e rápidos, isto é, quando usados como especulação, podem aumentar o risco de perda total ou parcial do investimento.** Procure saber com o administrador de seu fundo de investimento qual é a política de atuação nos mercados futuros;

g) "Onde são negociados os Derivativos? A Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F) é o local onde são negociados os chamados derivativos. Denominação genérica para operações que têm por referência um ativo qualquer, chamado de "ativo base" ou "ativo subjacente" (que em geral é negociado no mercado à vista). Derivativos usualmente têm uma data de vencimento. Exemplos de derivativos são opções de compra/venda, futuros e swaps no Brasil. Ela é constituída sob a forma de sociedade por ações e tem por objetivo organizar, prover o funcionamento e desenvolver mercados livres e abertos para negociação de quaisquer espécies de títulos e/ou contratos que possuam como referência, ou tenham como objeto, ativos financeiros, índices, indicadores, taxas, mercadorias (também chamadas "commodities") e moedas, nas modalidades a vista (também chamado mercado disponível) e para liquidação futura (mercados a termo, de opções e de futuros).

Como se vê, trata-se de investimento ousado, com possibilidade de elevados ganhos, envolvendo também grandes riscos de perdas.

Portanto, o fundo derivativo não possui a mesma segurança de outras aplicações financeiras mais comuns e de fácil compreensão, voltadas para o consumidor de perfil médio, como é o caso da caderneta de poupança. Em contrapartida, a rentabilidade do derivativo pode ser bem maior do que a daquelas operações mais singelas. Ocorre que, justamente por envolver chance de maior rendimento do capital investido, também atrai alta possibilidade de perdas, havendo, assim, riscos da própria natureza do negócio, que não tem garantia de retorno certo. O alto risco é condição inerente aos investimentos em fundos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

derivativos. Tanto é assim que são classificados no mercado financeiro como voltados para investidores experientes, de perfil agressivo, podendo o investidor ganhar ou perder, sem nenhuma garantia de retorno do capital. Há, inclusive, possibilidade de perda total do valor investido, como se vê nas informações acima.

De fato, o leque de opções oferecidas aos consumidores pelas instituições financeiras varia do perfil conservador e seguro das cadernetas de poupança até aquelas aplicações suscetíveis às variações do mercado futuro ou de câmbio. Como é lógico nesse mercado financeiro, quanto maior a possibilidade de lucro e rentabilidade do produto oferecido, maiores também os riscos envolvidos no investimento. Do contrário, ninguém investiria em caderneta de poupança. Desde que apenas houvesse chance de elevados ganhos, com garantia de retorno, pelo menos, do capital aplicado, todas as pessoas aplicariam suas economias em mercados de complexas operações.

A respeito do tema, o eminente **Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR** salientou, no voto proferido no REsp 747.149/RJ, que: ***"não cabe, nesse tipo de investimento, processar o banco por variações que acontecem, que são próprias do mercado. Se houve alteração na banda cambial no dia 19/01/1999 e, com isso, houve uma subida do dólar, queda de ações, etc, tudo faz parte do risco desse tipo de fundo, porque não é uma aplicação conservadora, como a poupança ou um fundo mais tradicional, é um fundo de alto risco. Desse modo, não há seguro nenhum em relação ao quanto perde o fundo, assim como, evidentemente, o aplicador, quando tem um lucro elevado nesses fundos, também não socializa esse lucro; o lucro é dele. Ele tanto recebe os bônus dessa operação, como tem de arcar com os ônus do risco nesse tipo de aplicação"*** (Quarta Turma, Rel. Min. **FERNANDO GONÇALVES**, DJ de 5/12/2005).

Convém, ainda, ser mencionado o seguinte precedente da colenda Terceira Turma:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - INVESTIMENTO EM FUNDOS DERIVATIVOS - RISCO DA APLICAÇÃO - CONHECIMENTO DO CONSUMIDOR-PADRÃO - VIOLAÇÃO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em omissão no acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, quando apreciadas todas as questões que lhe foram devolvidas pela apelação.

2. O fornecedor de serviços que causem riscos, normais e previsíveis, aos consumidores, tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, ou seja, acerca da natureza e fruição dos serviços, considerando, para tanto, o conhecimento do homem médio, consumidor-padrão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. 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. Aqueles que se encorajam a investir em fundos arrojados, estão cientes dos riscos do negócio.

4. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 1.003.893/RJ, Terceira Turma, Rel. **Ministro MASSAMI UYEDA**, DJe de 8/9/2010)

Embora seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica estabelecida entre o investidor, o administrador e o gestor do fundo derivativo (Súmula 297/STJ), não se pode falar em ofensa ao direito à informação (CDC, art. 8º) ou em publicidade enganosa (CDC, art. 37, § 1º).

No caso em exame, o recorrido é investidor experiente, analista financeiro do Banco Bozano Simonsen, que costumava empregar recursos, com frequência, nesse tipo de fundo agressivo, objetivando ganhos muito maiores do que os de investimentos conservadores, sendo razoável entender-se que conhecia plenamente os altos riscos envolvidos em tais negócios (v. fls. 858 e 862). Assim, mostra-se irrelevante o fato de o recorrido não haver recebido o regulamento do fundo gerido pelo ora recorrente, pois, como normalmente sucede com os investidores em tais aplicações financeiras, não desconhecia os riscos inerentes a tal produto. Aqueles que militam nesse arriscado nicho do mercado financeiro têm plena ciência dos riscos de suas aplicações, assumindo tais riscos em busca de elevados ganhos.

Acerca da questão destacou o v. aresto hostilizado que o ora recorrido, *"apelado, investidor habitual, portanto conhecedor das regras do mercado, tanto que trabalha como analista financeiro como declarou em seu depoimento pessoal, tinha recursos aplicados no Marka Nikko Derivativos Plus Fundo de Investimento Financeiro, e com a modificação da política cambial implementada em janeiro de 1999 pelo Governo Federal, as aplicações sofreram a substancial perda de 93% (noventa e três por cento). Busca a restituição do capital ao patamar ostentado imediatamente antes da fantástica desvalorização das cotas do fundo (...). O Banco Central do Brasil classificou o fundo Marka Nikko Derivativos Plus como de risco, aquele em que a agressividade dos investimentos pode gerar maiores lucros, mas em compensação a possibilidade de prejuízo guarda proporção com o êxito da aplicação. O Apelado trabalha como analista financeiro e estava acostumado a aplicar no mercado, tanto que o mesmo ofício do BACEN noticia aplicações dele em quatro fundos de investimentos, apenas entre os administrados pelos Apelantes, motivo porque não pode ser considerado leigo a ponto de ignorar o nível de risco de seus investimentos. A*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença habitual do Apelado no mercado financeiro desautoriza aceitar sua condição de simples curioso, devendo ser reconhecido como pessoa de pelo menos razoável conhecimento sobre os riscos e oscilações de investimento dessa natureza, em vista da contumácia com que aplicava, inclusive por causa de sua atividade profissional" (fl. 858).

Ademais, não parece caracterizado defeito na prestação do serviço por parte do gestor de negócios, ora recorrente, o qual, não obstante remunerado pelo investidor para providenciar as aplicações mais rentáveis, não assumiu obrigação de resultado, vinculando-se a lucro certo, mas obrigação de meio, de bem gerir o investimento, visando à tentativa máxima de obtenção de lucro. Não pode ser considerado defeituoso serviço que não garante resultado (lucro) financeiro ao consumidor.

Nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, "o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam". Ocorre que, como dito, os fundos derivativos são investimentos agressivos, com alto risco, podendo proporcionar ganhos relevantes, mas também perdas substanciais. Destarte, sendo a perda do investimento um risco que pode, razoavelmente, ser esperado pelo investidor desse tipo de fundo, não se pode alegar defeito no serviço, sem que haja culpa por parte do gestor do fundo.

Não há como presumir eventual má gestão do fundo, gestão fraudulenta ou propaganda enganosa, mormente quando as instituições financeiras são fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil, não havendo indícios de que tenham descumprido normas e obrigações estipuladas.

Os prejuízos havidos devem ser atribuídos à desvalorização cambial efetivada pelo Governo Federal, em janeiro de 1999, bem assim ao alto risco inerente às aplicações em fundos de investimento derivativo.

A abrupta desvalorização do Real, naquela ocasião, embora não constitua um fato de todo imprevisível no cenário econômico, sempre inconstante, pegou de surpresa até mesmo experientes analistas de mercado financeiro, sobretudo diante da posição do Governo Federal à época, que sinalizava a manutenção da política cambial. Várias transações financeiras e negócios foram afetados, resultando em inúmeros prejuízos. Além disso, os gestores e administradores de fundo de investimento não poderiam ter informações privilegiadas quanto a procedimentos internos de Estado e de política pública na economia, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que legalmente nem seria admissível.

Diante do exposto, o recurso especial merece ser conhecido e provido, para julgar improcedentes os pedidos formulados na exordial de reparação de danos morais e materiais em relação ao recorrente MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA.

As custas e honorários advocatícios devem ser suportados pelo autor da ação, estes últimos no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2005/0119523-6 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 799.241 / RJ

Números Origem: 122842003 200300112284 200313405391 200313512573
200401236977 200413705330 990010283081

PAUTA: 14/08/2012

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA
ADVOGADOS : PEDRO SOARES MACIEL E OUTRO(S)
MICHELE LYRA DA CUNHA TOSTES E OUTRO(S)
FERNANDA SENE DOMINGUES
RECORRIDO : EDUARD LEAL CLAASSEN
ADVOGADO : FLÁVIA BURJATO FERREIRA E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MICHELE LYRA DA CUNHA TOSTES, pela parte RECORRENTE: MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA

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 e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.