RECURSO ESPECIAL Nº 2.049.516 - MS (2023/0022920-1)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	YASUO ISEKI
ADVOGADOS	:	FELIPE DI BENEDETTO JÚNIOR - MS012234
		HÉVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS015349
RECORRIDO	:	MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	DANIEL SIRCILLI MOTTA - SP235506
		CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. CORRETORA DE VALORES E TÍTULOS MOBILIÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. SERVIÇO DE PROTEÇÃO CONTRA PERDAS. *SMARTBOT*. VINCULAÇÃO DO FORNECEDOR ÀS INFORMAÇÕES PRESTADAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5 DO STJ. SÚMULA 7 DO STJ. CULPA EXCLUSIVA DA CORRETORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Ação monitória ajuizada em 4/6/2019 da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 31/10/2022 e concluso ao gabinete em 7/2/2023.

2. O propósito recursal consiste em dizer se: a) a relação entre cliente e corretora de valores e títulos mobiliários ostenta natureza consumerista; b) a corretora está vinculada à informação prestada ao consumidor quanto ao serviço automatizado de proteção contra perdas ("Smartbot") posto voluntariamente à disposição do cliente; e c) houve falha na prestação do referido serviço capaz de conduzir ao julgamento de improcedência dos pedidos formulados na ação monitória.

3. Deve ser reconhecida a relação de consumo existente entre a pessoa natural, que visa a atender necessidades próprias, e as sociedades que prestam de forma habitual e profissional o serviço de corretagem de valores e títulos mobiliários.

4. O elevado valor das operações realizadas e o nível de discernimento do cliente acerca das peculiaridades do mercado não são elementos capazes de lhe suprimir a condição de consumidor. Precedente.

5. A corretora de valores e títulos mobiliários está vinculada à eventual informação prestada ao consumidor quanto ao serviço automatizado de proteção contra perdas posto voluntariamente à disposição do cliente.

6. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve falha na prestação do serviço, perquirindo o modo de funcionamento do sistema de proteção e verificando se poderia estar sujeito a eventuais falhas ou limites, encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

7. Na hipótese dos autos, sopesadas todas as circunstâncias e estando esta Corte Superior adstrita aos fatos delineados pelas instâncias ordinárias,

conclui-se que, muito embora se esteja diante de uma relação de consumo, a parte recorrida se desincumbiu do dever de fornecer o sistema de proteção a que se obrigara, sendo certo, ademais, que o recorrente tinha ciência da possibilidade de perdas superiores ao limite estabelecido, não estando caracterizada a falha na prestação do serviço e, portanto, a culpa exclusiva da recorrida, impondo-se a manutenção do acórdão estadual.
8. Recurso especial não provido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr. FELIPE ADJUTO DE MELO, pela parte RECORRIDA: MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

Brasília (DF), 20 de junho de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 2.049.516 - MS (2023/0022920-1)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : YASUO ISEKI
ADVOGADOS : FELIPE DI BENEDETTO JÚNIOR - MS012234
HÉVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS015349
RECORRIDO : MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : DANIEL SIRCILLI MOTTA - SP235506
CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por YASUO ISEKI com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 31/10/2022.

Concluso ao gabinete em: 7/2/2023.

Ação: monitória ajuizada por MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. com o objetivo de cobrar débito de R$ 271.456,68 fruto de diversas operações no pregão da B&M Bovespa realizadas pelo recorrente.

Embargos à monitória: sustenta falha na prestação do serviço por parte da autora, pois esta não teria fornecido, como lhe competia, serviço de proteção contra perdas superiores a 70% do patrimônio do cliente. Pugna pelo julgamento de improcedência do pedido tendo em vista a culpa exclusiva da corretora.

Sentença: julgou procedente o pedido formulado por MODAL, "para converter o mandado monitório em mandado executivo, constituindo de pleno direito do crédito de R$ 271.456,68 em favor da autora" (fl. 736).

Acórdão da apelação: por unanimidade, deu provimento ao recurso

de apelação do recorrente, julgando improcedentes os pedidos formulados na ação monitória.

Acórdão dos embargos de declaração: por maioria – três votos a dois –, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, negando provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MONITÓRIA – OMISSÃO CONSTATADA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – AFASTADA ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO EM ANÁLISE – INEXISTÊNCIA DE FALHA NAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – RISCO INERENTE A NATUREZA DO NEGÓCIO – IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EMBARGANTE – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES – RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO – SENTENÇA SINGULAR MANTIDA.
> (fl. 867)

Recurso especial: alega, em síntese, ofensa aos arts. 2º, 3º, 14, 30 e 31, todos do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que:

a) a relação entre corretora de valores e títulos mobiliários é uma relação jurídica de consumo;

b) a corretora possuía a obrigação de fornecer sistema automatizado de proteção que protegeria o consumidor de perdas superiores a 70% de seu patrimônio, tendo em vista informações prestadas em seu site;

c) era ônus da parte recorrida comprovar a ciência do consumidor acerca da possibilidade de perdas superiores a 70% de seu patrimônio tendo em vista as informações prestadas em seu site; e

d) estaria caracterizada falha na prestação do serviço oferecido pela corretora, motivo pelo qual os pedidos formulados na ação monitória devem ser julgados improcedentes.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJMS admitiu o recurso especial interposto (fls. 927-928).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.049.516 - MS (2023/0022920-1)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	YASUO ISEKI
ADVOGADOS	:	FELIPE DI BENEDETTO JÚNIOR - MS012234
		HÉVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS015349
RECORRIDO	:	MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	DANIEL SIRCILLI MOTTA - SP235506
		CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. CORRETORA DE VALORES E TÍTULOS MOBILIÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. SERVIÇO DE PROTEÇÃO CONTRA PERDAS. *SMARTBOT*. VINCULAÇÃO DO FORNECEDOR ÀS INFORMAÇÕES PRESTADAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5 DO STJ. SÚMULA 7 DO STJ. CULPA EXCLUSIVA DA CORRETORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Ação monitória ajuizada em 4/6/2019 da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 31/10/2022 e concluso ao gabinete em 7/2/2023.

2. O propósito recursal consiste em dizer se: a) a relação entre cliente e corretora de valores e títulos mobiliários ostenta natureza consumerista; b) a corretora está vinculada à informação prestada ao consumidor quanto ao serviço automatizado de proteção contra perdas ("Smartbot") posto voluntariamente à disposição do cliente; e c) houve falha na prestação do referido serviço capaz de conduzir ao julgamento de improcedência dos pedidos formulados na ação monitória.

3. Deve ser reconhecida a relação de consumo existente entre a pessoa natural, que visa a atender necessidades próprias, e as sociedades que prestam de forma habitual e profissional o serviço de corretagem de valores e títulos mobiliários.

4. O elevado valor das operações realizadas e o nível de discernimento do cliente acerca das peculiaridades do mercado não são elementos capazes de lhe suprimir a condição de consumidor. Precedente.

5. A corretora de valores e títulos mobiliários está vinculada à eventual informação prestada ao consumidor quanto ao serviço automatizado de proteção contra perdas posto voluntariamente à disposição do cliente.

6. Derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve falha na prestação do serviço, perquirindo o modo de funcionamento do sistema de proteção e verificando se poderia estar sujeito a eventuais falhas ou limites, encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

7. Na hipótese dos autos, sopesadas todas as circunstâncias e estando esta Corte Superior adstrita aos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, conclui-se que, muito embora se esteja diante de uma relação de consumo,

a parte recorrida se desincumbiu do dever de fornecer o sistema de proteção a que se obrigara, sendo certo, ademais, que o recorrente tinha ciência da possibilidade de perdas superiores ao limite estabelecido, não estando caracterizada a falha na prestação do serviço e, portanto, a culpa exclusiva da recorrida, impondo-se a manutenção do acórdão estadual.
8. Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.049.516 - MS (2023/0022920-1)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : YASUO ISEKI
ADVOGADOS : FELIPE DI BENEDETTO JÚNIOR - MS012234
HÉVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS015349
RECORRIDO : MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : DANIEL SIRCILLI MOTTA - SP235506
CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal consiste em dizer se: a) a relação entre cliente e corretora de valores e títulos mobiliários ostenta natureza consumerista; b) a corretora está vinculada à informação prestada ao consumidor quanto ao serviço automatizado de proteção contra perdas (“Smartbot”) posto voluntariamente à disposição do cliente; e c) houve falha na prestação do referido serviço capaz de conduzir ao julgamento de improcedência dos pedidos formulados na ação monitória.

1. DA RELAÇÃO CONSUMERISTA ENTRE CORRETORA DE VALORES E TÍTULOS MOBILIÁRIOS E CLIENTE

1. O Direito do Consumidor, como ramo especial do Direito, possui autonomia e lógica de funcionamento próprias, notadamente por regular relações jurídicas especiais compostas por um sujeito em situação de vulnerabilidade.

2. Daí porque é possível afirmar que toda legislação dedicada à tutela do consumidor tem a mesma finalidade: reequilibrar a relação entre consumidores e fornecedores, reforçando a posição da parte vulnerável e, quando necessário, impondo restrições a certas práticas comerciais.

3. De acordo com o art. 2º, do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

4. Por outro lado, nos termos do art. 3º, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

5. Após alguma oscilação, a jurisprudência do STJ, atualmente, se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Nesse sentido: REsp n. 1.195.642/RJ, Terceira Turma, julgado em 13/11/2012, DJe de 21/11/2012.

6. Fica excluído da proteção do CDC, portanto, o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

7. A despeito disso, a jurisprudência tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado ou mitigado. Nesse sentido, esta Corte tem temperado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.

8. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica, jurídica e fática. Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 5ª ed., 2013, p. 97).

9. Por outro lado, importa ressaltar, para o deslinde da presente controvérsia, que, muito embora todo consumidor seja vulnerável, nem todos podem ser considerados hipossuficientes.

10. De fato, como é de conhecimento ordinário, a hipossuficiência é conceito diverso, estando relacionado à precariedade de condições culturais materiais, e técnicas que dificultam a atuação do consumidor em juízo. Trata-se, portanto, de condição relacionada ao processo a ser aferida em cada hipótese concreta e que autoriza a inversão do ônus da prova.

11. Nesse contexto, importa consignar que a atividade relacionada à corretagem de valores e títulos mobiliários é regulamentada pelas Leis 4.728/65, 6.385/76, 6.404/76, 7.913/89, 7.940/89, 8.178/91, além de diversos atos normativos infralegais.

12. Além disso, trata-se de atividade que sofre uma série de restrições, que refletem "a intensa regulação estatal sobre as atividades de corretagem de títulos e valores mobiliários, submetidas a uma longa relação de regras legais e regulamentares, em razão do grande impacto que podem causar à economia da sociedade" (REsp n. 1.599.535/RS, Terceira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 21/3/2017).

13. No entanto, apesar da alta incidência de regras reguladoras e uma longa lista de proibições, a natureza da atividade de corretagem de títulos e valores mobiliários não é substancialmente alterada: ainda é uma prestação de

serviço a um consumidor final.

14. Desse modo, conclui-se que a relação entre cliente e corretora de valores e títulos mobiliários ostenta natureza consumerista. Em outros temos, deve ser reconhecida a relação de consumo existente entre a pessoa natural, que visa a atender necessidades próprias, e as sociedades que prestam de forma habitual e profissional o serviço de corretagem de valores e títulos mobiliários.

15. Nesse sentido: REsp n. 1.599.535/RS, Terceira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 21/3/2017; AgInt no REsp n. 1.813.429/RS, Quarta Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022; AgInt no AREsp n. 458.657/SP, Quarta Turma, julgado em 15/3/2021, DJe de 7/4/2021; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.342.656/PR, Quarta Turma, julgado em 4/5/2020, DJe de 7/5/2020; AgInt no AREsp n. 938.857/SP, Terceira Turma, julgado em 30/3/2020, DJe de 7/4/2020.

16. Ademais, conforme já decidido por esta Terceira Turma no julgamento do REsp 1.599.535/RS, o elevado valor da operação realizada e o nível de discernimento do cliente acerca das peculiaridades do mercado não são elementos capazes de lhe suprimir a condição de consumidor, *verbis*:

> O valor da operação comercial envolvida em um determinado contrato é incapaz de retirar do cidadão a natureza de consumidor a ele conferida pela legislação consumerista. Assim, o CDC é aplicável tanto ao comércio popular quanto ao consumo de alto padrão.
> Levando isso em consideração, não há que prosperar o entendimento segundo o qual, em razão de o recorrente haver confiado uma alta soma de dinheiro às recorridas – para as operações de intermediação financeira por elas conduzidas – que deixa de ser consumidor, pois o produtos dos investimentos seria revertido somente para ele próprio, isto é, para atender a uma necessidade própria.
> É incabível, aliás, retirar a condição de consumidor de uma determinada pessoa em razão da presunção de seu nível de discernimento comparado ao da média dos consumidores. Assim, mesmo que a recorrente haja um discernimento acima da média dos consumidores – como afirmado pelo acórdão recorrido – não deixa de se encontrar, em relação às recorridas, numa situação de clara vulnerabilidade referente à prestação de serviço contratada.
> (REsp n. 1.599.535/RS, Terceira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 21/3/2017)

[g.n.]

17. Assim, impõe-se reconhecer a relação de consumo existente entre o recorrente – pessoa natural que visa a atender necessidades próprias – e a parte recorrida – que presta de forma habitual e profissional o serviço de corretagem de valores e títulos mobiliários.

2. DA VINCULAÇÃO DO FORNECEDOR ÀS INFORMAÇÕES PRESTADAS

18. O CDC, ao tratar das práticas comerciais, traça os contornos da vinculação do fornecedor às informações prestadas ao consumidor.

19. De acordo com o art. 30 do CDC, "toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado"

20. Ademais, o art. 31 dispõe que "a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores"

21. Desse modo, é dever do fornecedor prestar ao consumidor informações corretas, claras e precisas sobre os produtos e serviços.

22. Reforçando a vinculação do fornecedor, o art. 48 do CDC prevê que "as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e

pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica".

23. O art. 35 do mesmo Diploma, por seu turno, estabelece os instrumentos postos à disposição do consumidor para fazer valer a referida vinculação, de modo que, se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: a) exigir o cumprimento forçado da obrigação; b) aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou c) rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

24. A vinculação do fornecedor às informações prestadas ao consumidor coaduna-se com a própria principiologia que alicerça ao microssistema consumerista.

25. Nesse sentido, merece destaque o princípio do protecionismo do consumidor, estampado no art. 1º do CDC, que impõe o tratamento de todo consumidor como pessoa humana merecedora de proteção integral no âmbito das relações negociais.

26. Igualmente importante é o princípio da vulnerabilidade, que reconhece a posição do consumidor como sujeito em posição de fragilidade e de risco enquanto agente atuante no mercado, impondo a edição de normas protetivas para regular a Política Nacional de Relações de Consumo.

27. Não por outro motivo, José Geraldo Brito Filomeno destaca que "o consumidor é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, deve se submeter ao poder dos titulares destes, concluindo que (...) consumidor é, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários (...) No âmbito da tutela

especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro" (FILOMENO, José Geraldo Brito *In* GRINOVER, Ada Pellegrini...[*et.al*.]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 61-62).

28. É relevante, ainda, o papel desempenhado pelo princípio da boa-fé objetiva, que, a despeito de sua importância para todo o Direito Privado, ganha ainda maior relevância no âmbito do Direito do Consumidor, impondo às partes envolvidas no mercado de consumo inúmeros deveres anexos, merecendo destaque, para o deslinde da presente controvérsia, os deveres de lealdade e informação.

29. Digno de nota, ademais, é o princípio da reparação integral, que assegura aos consumidores a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (Art. 6º, VI, CDC), demonstrando a salutar amplitude da proteção conferida à parte vulnerável pela legislação brasileira.

30. Não se pode olvidar, ainda, o princípio da transparência ou confiança (art. 4º, *caput* e art. 6º, III), que impõe aos fornecedores o dever de garantir informações adequadas que permitam ao consumidor realizar escolhas seguras no mercado de consumo de acordo com suas necessidades e interesses.

31. Ao lado dos princípios, o CDC dedica-se a estabelecer, em rol exemplificativo, os direitos básicos do consumidor.

32. Sob esse enfoque, garante-se, entre outros direitos, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou

desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (Art. 6º, IV, CDC).

33. Garante-se à parte vulnerável, ainda, o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (art. 6º, III).

34. Nesse sentido, a doutrina bem ressalta a vinculação do fornecedor às informações prestadas ao consumidor:

> Como melhor veremos ao estudar o regramento que o Código deu à publicidade, a vinculação é um dos princípios informadores do marketing, em qualquer de suas modalidades. É a resposta que o Direito dá ao relevantíssimo papel que este fenômeno assume na sociedade de consumo. O princípio encontra sua justificativa, pois, no potencial persuasivo das técnicas de marketing, não sendo raro, contudo, o resgate, em amparo da tese da sua força obrigatória, de noções antigas, como o adágio *protestatio contra factum non valet*.
> Esse princípio, estampado no art. 30, apesar de inserido na seção da oferta, aplica-se igualmente à publicidade. Ou melhor, abrange todas as formas de manifestação do marketing.
> O art. 30 dá caráter vinculante à informação e à publicidade; andou bem o legislador ao separar as duas modalidades de manifestação do fornecedor, considerando que aquela é mais ampla do que esta. Com razão está Rizzatto Nunes, ao indicar que "toda publicidade veicula alguma (algum tipo de) informação, mas nem toda informação é publicidade".
> Por informação, quis o CDC, no art. 30, incluir todo tipo de manifestação do fornecedor que não seja considerado anúncio, mas que, mesmo assim, sirva para induzir o consentimento (= decisão) do consumidor. Aí estão incluídas as informações prestadas por representantes do fornecedor ou por ele próprio, bem como as que constam em bulas ou em alguns rótulos (não em todos, pois certos rótulos ou partes deles apresentam caráter publicitário).
> A vinculação atua de duas maneiras. Primeiro, obrigando o fornecedor, mesmo que se negue a contratar. Segundo, introduzindo-se (e prevalecendo) em contrato eventualmente celebrado, inclusive quando seu texto o diga de modo diverso, pretendendo afastar o caráter vinculante.
> (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e *In* GRINOVER, Ada Pellegrini...[*et.al.*]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 257-258) [g.n.]

35. Observa-se, portanto, que o microssistema consumerista erigido

no Brasil, muito embora busque harmonizar os interesses de consumidores e fornecedores em prol do desenvolvimento nacional, ao sopesar os princípios envolvidos, confere primazia à tutela do vulnerável.

36. Reconhece-se, portanto, no âmbito desta especial relação jurídica, a vinculação do fornecedor às informações prestadas ao consumidor, não sendo lícito sustentar, como já afirmado, que o elevado valor da operação, o nível de discernimento, a experiência prévia ou outras circunstâncias semelhantes, sejam capazes de suprimir a condição de vulnerabilidade, tolhendo o sistema protetivo erigido para garantir a efetividade da tutela do consumidor e os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo.

37. Desse modo, é forçoso concluir que a corretora de valores e títulos mobiliários está vinculada à eventual informação prestada ao consumidor quanto ao serviço automatizado de proteção contra perdas posto voluntariamente à disposição do cliente.

3. DA HIPÓTESE DOS AUTOS

38. Na hipótese dos autos, o recorrente celebrou com MODAL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIARIÁRIOS, recorrida, contrato de abertura de conta de investimento a fim de obter assessoria para "alavancagem *intraday*, aluguéis de ações BTC, intermediação de operações nas bolsas de valores, bolsas de mercadorias e bolsas de mercado futuro, bem como intermediação de operações no tesouro direto, mercados organizados, títulos de renda fixa e venda descoberta" (fl. 815).

39. A corretora ajuizou a presente ação monitória com o objetivo de cobrar débito de R$ 271.456,68 fruto de diversas operações realizadas pelo recorrente.

40. Citado, o réu opôs embargos à monitória, sustentando a ocorrência de falha na prestação do serviço, pois a corretora não haveria fornecido, como lhe competia, serviço de proteção contra perdas superiores a 70% do patrimônio do cliente.

41. Pugnou, na oportunidade, pelo julgamento de improcedência do pedido, tendo em vista a culpa exclusiva da corretora, na medida em que, se o serviço de proteção contra perdas tivesse sido prestado adequadamente, nada deveria à autora.

42. O juiz julgou procedente o pedido autoral, convertendo o mandado monitório em mandado executivo, por entender que as operações foram realizadas pelo próprio requerido e que este tinha ciência da possibilidade de perda patrimonial superior a 70% do capital investido.

43. Interposta apelação, a Corte de origem, inicialmente, deu-lhe provimento, julgando improcedentes os pedidos formulados na ação monitória.

44. No entanto, ao apreciar os embargos de declaração opostos pela recorrida, o Tribunal *a quo* reverteu o posicionamento anterior, negando provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença.

45. Na oportunidade, entendeu a Corte de origem que não estaria caracterizada relação de consumo, pois ausente a hipossuficiência do cliente, que ademais, teria amplo conhecimento sobre os assuntos debatidos nos autos, tendo realizado operações de elevada monta. No entanto, pontuou o Tribunal estadual que, ainda que estivesse configurada a relação de consumo, não teria havido falha na prestação do serviço por parte da corretora, notadamente porque o recorrente teria sido informado adequadamente dos riscos inerentes às operações que praticava.

46. Contra o referido acórdão foi interposto o presente recurso

especial.

47. O deslinde da controvérsia, portanto, demanda que se verifique, à luz das circunstâncias da hipótese concreta: a) se está caracterizada relação de consumo entre as partes; b) se a corretora era obrigada a fornecer serviço de proteção contra perdas; c) se houve falha na prestação do referido serviço de modo a caracterizar culpa exclusiva da recorrida.

48. Nesse contexto, importa consignar que, ao contrário do que afirma a Corte de origem, na hipótese, a relação entre cliente e corretora de valores e títulos mobiliários ostenta natureza consumerista.

49. Ademais, extrai-se dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias que havia expressa previsão contratual do fornecimento do referido sistema de proteção. Transcreve-se, por oportuno, a literalidade da mencionada cláusula contratual, extraída do voto do Desembargador Odelmison Roberto Castro Fassa, relator original e, ao final, vencido, *verbis*:

> 6. A zeragem automática pelo robô tem início quando atinge o percentual de perda patrimonial de 70%. Podendo o cliente ter perdas superiores ao limite estabelecido. Será considerado como patrimônio o saldo em ações, CDBs modal, Tesouro Direto e financeiro em conta, todos com um deságio aplicado.
> (fl. 863)

50. Além disso, a partir do exame do acórdão recorrido, observa-se que no próprio sítio eletrônico da recorrida, constava a informação de que o cliente poderia contar com o serviço de proteção. Transcreve-se a mensagem que constava do site:

> ATENÇÃO
> Você não precisa e não deveria operar no limite da margem!
> O controle de risco automatizado encerra posições abertas quando há 70% de perda patrimonial.
> (fl. 863)

51. Desse modo, partindo dos fatos delineados pela Corte de origem, dúvida não há de que a corretora tinha a obrigação de fornecer ao recorrente o mencionado serviço de proteção contra perdas.

52. Com efeito, a corretora, estava vinculada à informação prestada ao consumidor quanto ao serviço automatizado de proteção posto voluntariamente à disposição do cliente.

53. No entanto, infere-se dos fatos delineados no acórdão estadual que, na espécie, o mencionado serviço foi, de fato, prestado pela recorrida, *verbis*:

> A prova dos autos leva à conclusão de que, efetivamente, a perda patrimonial se deu em razão de ação do réu que, em que pese a efetivação das zeragens pela operadora, teria optado por autorizar operações que acarretaram perda patrimonial constatada.
> [...]
> Assim, sem entrar na questão específica de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tenho que a prova dos autos e as alegações do réu levam à conclusão de que, efetivamente, a perda patrimonial se deu em razão de ação dele, em que pese a efetivação das zeragens pela operadora, optando por autorizar operações que acarretaram perda patrimonial previstas nas cláusulas contratuais, as quais não podem ser afastadas ainda que se tratasse de relação consumerista.
> (fl. 877) [g.n.]

54. Além disso, não há como inferir dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias se o referido serviço de proteção (*Smartbot*) foi fornecido adequadamente ou se apresentou falhas. Com efeito, do exame do acórdão recorrido não é possível extrair a forma de funcionamento do sistema, isto é, quais os critérios, métodos e limites a que estava subordinado.

55. É possível conjecturar, por exemplo, que o sistema de proteção contra perdas estivesse condicionado à prévia ativação pelo cliente ou mesmo que exigisse certo lapso de tempo para encerrar as operações já autorizadas pelo recorrente. Tais peculiaridades fáticas, todavia, demandariam incursão nos fatos e nas provas que alicerçam a demanda.

56. A Corte de origem, quanto ao ponto, consignou que não houve falha na prestação do serviço:

> *Ad argumentandum tantum*, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor (o que não se reputa adequado, como acima explanado), inexistente falha na prestação de serviço, que justifique o provimento do apelo.
> [...]
> Tornar a plataforma operadora responsável por prejuízos de aplicações somente se comprovada culpa grave, tal como o não cumprimento de uma determinada ordem do investidor, e sempre há evidências destas circunstâncias, o que não se verifica *in casu*.
> [...]
> Parece-me curial, portanto, que quando o interessado opera no mercado de ações e na bolsa de mercado futuro, a corretora de valores não pode assumir os riscos e prejuízos do investidor oriundos da desvalorização das ações ou aplicações feitas pelo investidor nas operações que contratualmente autorizou, como no caso. Há um risco no negócio, que é assumido pelo investidor e não pela corretora, quando não evidenciado que teria havido, de sua parte, qualquer falha na prestação dos serviços contratados.
> (fls. 869-878) [g.n.]

57. Nesse contexto, dado os limites da cognição desta Corte Superior, derruir a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de que não houve falha na prestação do serviço, perquirindo o modo de funcionamento do sistema de proteção e verificando se poderia estar sujeito a eventuais falhas ou limites, encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

58. Isso não bastasse, impõe-se ressaltar, a partir dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, que o consumidor tinha ciência de que, a despeito da utilização do sistema de proteção, poderia suportar, eventualmente, perdas superiores a 70% de seu patrimônio.

59. De fato, a própria cláusula contratual acima transcrita alertava para a possibilidade de perdas superiores ao mencionado limite.

60. Ademais, como bem destacado pela sentença, o recorrente nunca contestou as cláusulas do contrato firmado com a corretora, *verbis*:

> Vale pontuar que o requerido aceitou as condições impostas no

> contrato propriamente dito, bem como não contestou judicialmente a validade ou legalidade das cláusulas estabelecidas.
> Além disso, nos contratos como o em discussão, o risco sempre faz parte do negócio e a ação final comumente é do investidor, que toma as decisões, baseado nas próprias preferências e na consultoria prestada pela empresa contratada.
> (fl. 735) [g.n.]

61. Além disso, conforme destacado pelo Tribunal *a quo*, não se pode olvidar que todas as operações foram realizadas por meio digitais, sendo certo que, ao ingressar no sistema, o investidor obtém ciência dos contratos que está celebrando.

62. Transcreve-se, por oportuno, relevante excerto do acórdão recorrido:

> Assinalo que todas as operações no mercado de ações e na BMF são feitas digitalmente, por plataformas digitais, inexistindo contrato escrito. Ao ingressar no sistema, o investidor declara estar cientes dos termos do contrato ou contratos que assina, tendo sido provado no caso que o réu-apelante-embargado aderiu virtualmente a todos os termos do contrato que foi anexado por cópia às fls. 74/79, em relação ao qual, assim, não pode alegar desconhecimento.
> (fl. 877) [g.n.]

63. Deve-se mencionar, ainda, que, muito embora a vasta experiência do recorrente – atestada pelo Tribunal local – não lhe retire a qualidade de consumidor, deve ser considerada em conjunto com as demais circunstâncias da hipótese concreta para indicar que o réu tinha ciência dos riscos inerentes às operações que realizava.

64. Por fim, extrai-se do acórdão recorrido que, do próprio site da corretora constava a informação de que as perdas de seus clientes investidores poderiam ser superiores a 70% e também o alerta de que o sistema automatizado de proteção seria uma ferramenta de contingência de risco operacional, mas que o principal gerenciador do risco seria o próprio investidor. Veja:

> Verifica-se inclusive no site da embargante, uma gama de informações

esclarecedoras sobre o método utilizado. Vejamos:

> "A zeragem compulsória é um fechamento automático de suas posições por parte do MODALMAIS, acionado quando o investidor atinge o limite máximo de risco permitido a fim de proteger você de maiores perdas em seus trades".
>
> "A zeragem automática pelo robô do sistema de risco MODALMAIS poderá ocorrer em três situações:"
>
> - ao atingir a perda patrimonial superior a 50% (e, ou, igual ou superior a 70% se o investidor tiver programado em "meu stop personalizado");
> - por falta de margem de garantias após o horário permitido para operações com margem reduzida;
>
> .....-
>
> - lembramos que o robô serve apenas como contingência de risco operacional. O principal gerenciador de risco é o próprio investidor, que deve estar sempre atento a estratégia de operação e ter total ciência de seu controle financeiro;
> -para zeragens por perda patrimonial o percentual poderá oscilar para cima ou para baixo, onde os valores de 50% ou 70% não são exator devido a volatilidade do mercado e ao grau de alavancagem do investidor, que pode exceder o patrimônio disponível.

(fl. 871) [g.n.]

65. Assim, sopesadas todas as circunstâncias e estando esta Corte Superior adstrita aos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, conclui-se que, na hipótese dos autos, muito embora se esteja diante de uma relação de consumo, a parte recorrida se desincumbiu do dever de fornecer o sistema de proteção a que se obrigara, sendo certo, ademais, que o recorrente tinha ciência da possibilidade de perdas superiores ao limite estabelecido, não estando caracterizada a falha na prestação do serviço e, portanto, a culpa exclusiva da recorrida, impondo-se a manutenção do acórdão estadual.

4. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida em virtude da interposição deste

recurso, majoro os honorários fixados anteriormente para 15% do valor da condenação, observado, se cabível, o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

RECURSO ESPECIAL Nº 2049516 - MS (2023/0022920-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	YASUO ISEKI
ADVOGADOS	:	FELIPE DI BENEDETTO JÚNIOR - MS012234 HÉVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS015349
RECORRIDO	:	MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	DANIEL SIRCILLI MOTTA - SP235506 CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de recurso especial interposto por YASUO ISEKI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

O tribunal, na origem, assim decidiu:

> EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MONITÓRIA – OMISSÃO CONSTATADA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – AFASTADA ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO EM ANÁLISE – INEXISTÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – RISCO INERENTE A NATUREZA DO NEGÓCIO – IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO EMBARGANTE – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES – RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO – SENTENÇA SINGULAR MANTIDA.

A Ministra Relatora se manifestou em seu voto no sentido de que ofende as Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ reanalisar conclusão do tribunal na origem que concluiu que não houve falha na prestação de serviço pela corretora de valores e títulos mobiliários.

É, no essencial, o relatório.

Primeiramente, como destacado no voto da relatora, a jurisprudência no sentido de que a relação entre cliente e corretora de valores é de natureza consumerista.

Como decidido pela Ministra relatora, no caso em apreço, reanalisar se

houve ou não falha na prestação do serviço significaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, manifesto-me no sentido do voto da Ministra relatora para negar provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0022920-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 2.049.516 / MS**

Números Origem: 00817941532019812000150000 08179415320198120001 08179415320198120001 08179415320198120001 08179415320198120001 08179415320198120001 08179415320198120001 08179415320198120001 08179415320198120001 08179415320198120001

PAUTA: 20/06/2023 JULGADO: 20/06/2023

Relatora
Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA EMILIA MORAES DE ARAUJO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	YASUO ISEKI
ADVOGADOS	:	FELIPE DI BENEDETTO JÚNIOR - MS012234
		HÉVERTON DA SILVA EMILIANO SCHORRO - MS015349
RECORRIDO	:	MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS	:	DANIEL SIRCILLI MOTTA - SP235506
		CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. FELIPE ADJUTO DE MELO, pela parte RECORRIDA: MODAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.