

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 656.932 - SP (2004/0011451-0) (f)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : **BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A**
ADVOGADA : **THAÍS DA COSTA**
RECORRIDO : **BENEDITO RIBEIRO DA COSTA E OUTRO**
ADVOGADO : **MAURÍCIO BARBANTI MELO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se, na origem, de "ação de cobrança cumulada com indenização" proposta por BENEDITO RIBEIRO DA COSTA e por seu filho DÉCIO RIBEIRO DA COSTA contra BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S.A., narrando que "o primeiro Autor (Benedito) amealhou ao longo dos anos um capital equivalente a R\$ 805.253,62, enquanto que o segundo Autor (Décio) conseguiu poupar, até 12 de janeiro de 1999, a quantia aproximada de R\$ 141.584,45" (fl. 3), tendo procurado a ré para aplicar o referido capital, acrescentando, *in verbis*:

"5. Assim, a gerente do 'Boavista' (agência Conjunto Nacional), recomendou a aplicação nos fundos de investimentos do Banco como opção mais rentável, sugerindo que os valores fossem divididos em três fundos de derivativos ('Hege 60', 'Master 60' e 'Derivativos 60'), assegurando (verbalmente e através de material propagandístico – vide docs. 5 a 9), que o grau de risco do 'Hedge 60', tido como agressivo, jamais poderia ultrapassar perda superior a 1 CDI (certificado de depósito interbancário), enquanto que o 'Derivativos 60', também classificado como agressivo, não teria rentabilidade negativa, fazendo crer, destarte, que essas aplicações eram sólidas e seguras, respeitando-se, repita-se, a possibilidade da perda acima mencionada.

6. Quanto ao 'Master 60', classificado como investimento de 'perfil moderado', a promessa veiculada nos materiais de propaganda e pelos próprios funcionários do Banco Réu assegurava que os ganhos seriam de, no mínimo, 0,5% do CDI, ou seja, esse investimento, tal como o 'Derivativos 60', não admitia a rentabilidade negativa, sendo prometido, ainda, que todas essas aplicações poderiam ser resgatadas no mesmo dia do pedido da baixa (D+0), consoante demonstram os inclusos materiais publicitários (docs. 5 a 9), enquanto que as metas de ganhos seriam, no caso do 'Hedge 60', de 150% do CDI, 120% do CDI para o 'Derivativos 60' e 110% do CDI para o 'Master 60'.

[...]

9. Ocorre que, no dia 14 de janeiro p.p., diante da informação que a desvalorização cambial verificada no dia anterior teria repercutido de forma negativa nos investimentos respectivos, os Autores determinaram verbalmente (como de praxe), o resgate dos saldos existentes nesses fundos.

10. Porém, considerando que os pedidos verbais não foram acatados pela gerência, sob alegação que os resgates não eram mais D+0 (IMEDIATO), e sim D+5, isto é, os valores somente poderiam ser levantados após 5 dias do pedido de baixa (afrontando as condições pactuadas inicialmente), os Autores acharam por bem formalizar expressamente a ordem de resgate, protocolizando as inclusas solicitações de resgate (docs. 29 e 30).

[...]

12. Admitindo-se que a Instituição Financeira Ré tivesse cumprido o pacto inicial (resgate na condição D+0), com a consequente liberação do valor dos fundos nesse

Superior Tribunal de Justiça

dia 14, os autores teriam recebido a importância de R\$ 542.636,62 (vide quadro II do anexo 1), minimizando sensivelmente os prejuízos.

13. Porém, no dia 18.01.99, ocasião em que os recursos permaneciam indevidamente bloqueados (considerando o não atendimento do pedido de resgate), os autores foram surpreendidos com as informações que os aludidos fundos haviam sofrido perdas superiores aos valores investidos (notadamente no que diz respeito ao 'Hedge 60'), ou seja, ALÉM DE PERDEREM TODO O DINHEIRO INVESTIDO NO 'HEDGE 60', OS AUTORES AINDA PASSARAM A SER DEVEDORES DO BANCO" (fls. 3/5).

Pediram, além de danos morais, o "ressarcimento da importância de R\$ 880.967,73 (R\$ 946.838,07 – R\$ 65.870,34 - vide quadros I e III do anexo 1), sendo R\$ 758.834,38 ao Autor Benedito e R\$ 122.133,35 ao Autor Décio" (fl. 19), ou, "considerando a manutenção da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar, a condenação acima pleiteada deverá ser no sentido de reconhecer, em definitivo, o direito dos Autores sobre a importância já disponibilizada por força dessa mesma liminar (no importe de R\$ 476.766,28), condenando a Ré ao pagamento da diferença no importe de R\$ 404.201,45 (R\$ 880.967,73 – R\$ 476.766,28), que deverá ser paga através da liberação, em favor dos Autores, da importância depositada judicialmente pela Ré em 24 de fevereiro p.p., protestando por eventual diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia que já se encontra à disposição do juízo" (fl. 19).

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes em parte, condenando-se "o réu a recompor o patrimônio dos autores, repondo a eles o valor que eles tinham para aplicação no dia 12/01/99, como demonstrado a fls. 21" (fl. 286). A sentença liberou "aos titulares o depósito feito nos autos da cautelar", confirmou "o valor creditado em conta corrente" dos autores e ressaltou que "o valor que sobejar, será apurado em liquidação de sentença, com atualização desde o ingresso em juízo pela tabela prática do Tribunal de Justiça" (fl. 286). O Juiz de Direito rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pelas partes (cf. fls. 288 e 294).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da instituição financeira e, por maioria, desproveu o recurso dos autores, estando o respectivo acórdão, proferido em 4.12.2001, assim ementado:

"Dano moral – Responsabilidade civil – Prestação de serviços – Instituição financeira – Pretensão de indenização sob alegações de sonegação por parte da instituição financeira de informações sobre os riscos dos investimentos e ainda propaganda enganosa e abusiva, pleiteando, inclusive reposição da 'perda' do capital investido – Admissibilidade em parte – Promessa do Banco efetuando propaganda enganosa evidenciada – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Desacolhimento da pretensão de indenização por dano moral ante o descumprimento do contrato – Inocorrência de danos à personalidade, imagem, honra e auto-estima – Existência de aborrecimentos que não caracterizam o dano moral – Sentença mantida – Recursos improvidos. Declaração de voto vencido" (fl. 500).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 518/519).

Superior Tribunal de Justiça

Os autores, BENEDITO RIBEIRO DA COSTA e DÉCIO RIBEIRO DA COSTA, ora recorridos, interpuseram embargos infringentes, providos, por maioria, em acórdão com a seguinte ementa:

"DANO MORAL – COMPROVAÇÃO – DESNECESSIDADE – Propaganda das entidades financeiras – Entrega a uma delas das economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las – Desaparecimento de boa parte delas – Dano moral evidenciado – Embargos infringentes providos. (voto 10650)" (fl. 556).

O BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S.A., depois de julgadas as apelações e os respectivos embargos de declaração, interpôs o recurso especial de fls. 571/587. Após o julgamento e a publicação do acórdão dos embargos infringentes, a instituição financeira interpôs novo recurso especial, ora em julgamento, com base no art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988, "reiterando e ratificando" as razões do recurso anterior, apresentado contra o julgamento da apelação, e aduzindo razões contra o aresto dos embargos infringentes.

O recorrente sustenta a inaplicabilidade do CDC (Lei n. 8.078/1990) nos casos de "investimento de direito", por não existir "aquisição de serviço ou de produto oferecidos pelos Bancos, mas sim de contrato de natureza fiduciária" (fl. 639). Haveria, na verdade, "uma obrigação da instituição financeira quanto à adequada condução dos negócios, despida, entretanto, de qualquer garantia de resultado" (fl. 640). Diante do que dispõe o art. 192, *caput*, da CF/1988, o CDC, não sendo lei complementar, não pode ser aplicado. Invoca a interpretação dos arts. 153, V, e 156, IV, da CF/1988 e dos arts. 2º e 3º, *caput* e § 2º, do CDC para descaracterizar a prestação de serviço e a relação de consumo.

Alega violação do art. 1.058 do CC/1916, argumentando que "não houve culpa do Banco recorrente, nos presente autos. Abruptas variações ocorreram nas bolsas de valores do país, e sobretudo no câmbio, a partir de 13 de janeiro de 1999, afetando a política cambial adotada pelo governo desde a implementação do Real" (fl. 644). Acrescenta que "as consideráveis perdas sofridas pelos fundos ocorreram em função da drástica mudança da política cambial adotada pelo Banco Central do Brasil em janeiro de 1999. Num cenário de provável manutenção da política cambial anteriormente vigente em função do grande comprometimento da equipe econômica do Presidente da República com a valorização da moeda nacional frente ao dólar, o Banco vendeu contratos futuros de venda de câmbio e aplicou os recursos assim obtidos em ativos em Reais" (fls. 644/645). Explica que, "em face das incertezas geradas pela situação do mercado e visando o melhor resultado para os quotistas do fundo, o administrador valeu-se do disposto no artigo 21 da Circular BACEN 2.616, bem como no artigo 14 do Regulamento do fundo para proceder ao resgate das quotas em até 05 (cinco) dias úteis após a solicitação" (fl. 645). Entende que não teria ocorrido "qualquer irregularidade na administração do fundo, havendo o resgate ocorrido de acordo com as regras previstas não somente no Regulamento do Fundo como

também na legislação aplicável" (fl. 645), e que "os riscos dos investimentos não podem [...] ser assumidos pelo Banco, que não obrigou ou incitou ninguém a investir, mas sim por aqueles – no caso os recorridos – que o procuraram para realizar o investimento, eis que a probabilidade de ganhos, no mercado futuro de câmbio, importa também risco de perdas" (fl. 646).

Igualmente assevera que "não houve erro de gestão da 'Aplicação Hedge 60', como amplamente explicitado na inicial. A confiança do administrador dos fundos na manutenção da valorização da moeda nacional era baseada nas firmes posições tomadas pelo próprio governo federal" (fl. 646). Nesse caso, seria de aplicar "a regra disposta no artigo 1.058 do Código Civil Brasileiro que exime a responsabilidade de indenização por prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior" (fl. 647).

Aponta contrariedade ao art. 159 do CC/1916 por não ser devida indenização por danos morais, faltando a comprovação deles, "bem como o nexo de causalidade entre eles e a culpa do agente" (fl. 649). Aduz que "os autores não foram expostos a situação vexatória, nem foram eles constrangidos, muito menos tiveram seus nomes enviados a qualquer Órgão de Proteção ao Crédito" (fl. 650). Do mesmo modo, não teria havido "qualquer negócio dos autores que tivesse deixado de ser concluído ou dívida que tivesse deixado de ser paga em razão das perdas ocorridas em suas aplicações" (fl. 650). Conclui que "o mero dissabor e aborrecimento quanto à perda ocorrida nas aplicações dos autores, não podem, de forma alguma, ser considerados dano moral" (fl. 651).

Para comprovar o dissídio jurisprudencial relativamente à inaplicabilidade do CDC, cita julgados do TJRS e do TJRJ e, quanto à alegada ausência de danos morais, indica precedentes do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, do TJSP, do TJRJ e do TJRS.

Por último, sustenta que o valor dos danos morais, fixados em "R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), equivalentes a (300) salários mínimos [...] (outubro de 2001)" (fl. 660), seria excessivo, havendo divergência com julgados desta Corte Superior e do TJSP.

Os recorridos, BENEDITO RIBEIRO DA COSTA e DÉCIO RIBEIRO DA COSTA, apresentaram contrarrazões (fls. 776/797). Alegam não ter havido contrariedade aos arts. 159 e 1.058 do CC/1916, além de incidir, em relação aos dois dispositivos referidos, as vedações contidas nos enunciados n. 7 e 211 da Súmula do STJ por impossibilidade de reexame de provas e por ausência de prequestionamento. Aduzem ser aplicável o CDC e, no tocante ao dissídio jurisprudencial, o óbice do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

Os recursos especiais interpostos pelos autores e pelo réu não foram admitidos na origem (fls. 799/801). O presente recurso, entretanto, de fls. 635/665, teve seguimento em decorrência do provimento do Agravo de Instrumento n. 528.012/SP, em apenso, pelo em. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR.

Superior Tribunal de Justiça

O Agravo de Instrumento n. 535.072/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, interposto pelos autores, ora recorridos, não foi admitido nesta Corte por ser intempestivo.

Igualmente, não se admitiu os recursos extraordinários interpostos pela instituição bancária (fls. 802/803), tendo sido oferecido agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, inicialmente sobrestado (fls. 819 e 829).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 656.932 - SP (2004/0011451-0) (f)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
RECORRENTE : BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A
ADVOGADA : THAÍS DA COSTA
RECORRIDO : BENEDITO RIBEIRO DA COSTA E OUTRO
ADVOGADO : MAURÍCIO BARBANTI MELO E OUTRO(S)

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. FUNDO DE INVESTIMENTO. VARIAÇÃO CAMBIAL OCORRIDA EM 1999. PERDA DE TODO O VALOR APLICADO. CLÁUSULA *STOP LOSS*. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MERO DISSABOR.

1. Por estar caracterizada relação de consumo, incidem as regras do CDC aos contratos relativos a aplicações em fundos de investimento celebrados entre instituições financeiras e seus clientes. Enunciado n. 297 da Súmula do STJ.

2. O risco faz parte do contrato de aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro.

3. Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo *stop loss*, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Do não acionamento do referido mecanismo pela instituição financeira na forma contratada, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante as vedações contidas nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

4. Mesmo que o pacto do *stop loss* refira-se, segundo o recorrente, tão somente a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias ordinárias demonstra ter havido, no mínimo, grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Precedentes.

5. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de um *plus*, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 656.932 - SP (2004/0011451-0) (f)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
RECORRENTE : BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A
ADVOGADA : THAÍS DA COSTA
RECORRIDO : BENEDITO RIBEIRO DA COSTA E OUTRO
ADVOGADO : MAURÍCIO BARBANTI MELO E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): Na origem, BENEDITO RIBEIRO DA COSTA e seu filho DÉCIO RIBEIRO DA COSTA ajuizaram "ação de cobrança cumulada com indenização" contra BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S.A., narrando que "o primeiro Autor (Benedito) amealhou ao longo dos anos um capital equivalente a R\$ 805.253,62, enquanto que o segundo Autor (Décio) conseguiu poupar, até 12 de janeiro de 1999, a quantia aproximada de R\$ 141.584,45" (fl. 3), tendo procurado a ré para aplicar o referido capital, acrescentando, *in verbis*:

"5. Assim, a gerente do 'Boavista' (agência Conjunto Nacional), recomendou a aplicação nos fundos de investimentos do Banco como opção mais rentável, sugerindo que os valores fossem divididos em três fundos de derivativos ('Hege 60', 'Master 60' e 'Derivativos 60'), assegurando (verbalmente e através de material propagandístico – vide docs. 5 a 9), que o grau de risco do 'Hedge 60', tido como agressivo, jamais poderia ultrapassar perda superior a 1 CDI (certificado de depósito interbancário), enquanto que o 'Derivativos 60', também classificado como agressivo, não teria rentabilidade negativa, fazendo crer, destarte, que essas aplicações eram sólidas e seguras, respeitando-se, repita-se, a possibilidade da perda acima mencionada.

6. Quanto ao 'Master 60', classificado como investimento de 'perfil moderado', a promessa veiculada nos materiais de propaganda e pelos próprios funcionários do Banco Réu assegurava que os ganhos seriam de, no mínimo, 0,5% do CDI, ou seja, esse investimento, tal como o 'Derivativos 60', não admitia a rentabilidade negativa, sendo prometido, ainda, que todas essas aplicações poderiam ser resgatadas no mesmo dia do pedido da baixa (D+0), consoante demonstram os inclusos materiais publicitários (docs. 5 a 9), enquanto que as metas de ganhos seriam, no caso do 'Hedge 60', de 150% do CDI, 120% do CDI para o 'Derivativos 60' e 110% do CDI para o 'Master 60'.

[...]

9. Ocorre que, no dia 14 de janeiro p.p., diante da informação que a desvalorização cambial verificada no dia anterior teria repercutido de forma negativa nos investimentos respectivos, os Autores determinaram verbalmente (como de praxe), o resgate dos saldos existentes nesses fundos.

10. Porém, considerando que os pedidos verbais não foram acatados pela gerência, sob alegação que os resgates não eram mais D+0 (IMEDIATO), e sim D+5, isto é, os valores somente poderiam ser levantados após 5 dias do pedido de baixa (afrontando as condições pactuadas inicialmente), os Autores acharam por bem formalizar expressamente a ordem de resgate, protocolizando as inclusas solicitações de resgate (docs. 29 e 30).

[...]

12. Admitindo-se que a Instituição Financeira Ré tivesse cumprido o pacto inicial (resgate na condição D+0), com a consequente liberação do valor dos fundos nesse dia 14, os autores teriam recebido a importância de R\$ 542.636,62 (vide quadro II do anexo 1), minimizando sensivelmente os prejuízos.

Superior Tribunal de Justiça

13. Porém, no dia 18.01.99, ocasião em que os recursos permaneciam indevidamente bloqueados (considerando o não atendimento do pedido de resgate), os autores foram surpreendidos com as informações que os aludidos fundos haviam sofrido perdas superiores aos valores investidos (notadamente no que diz respeito ao 'Hedge 60'), ou seja, ALÉM DE PERDEREM TODO O DINHEIRO INVESTIDO NO 'HEDGE 60', OS AUTORES AINDA PASSARAM A SER DEVEDORES DO BANCO" (fls. 3/5).

Pediram, além de danos morais, o "ressarcimento da importância de R\$ 880.967,73 (R\$ 946.838,07 – R\$ 65.870,34 - vide quadros I e III do anexo 1), sendo R\$ 758.834,38 ao Autor Benedito e R\$ 122.133,35 ao Autor Décio" (fl. 19), ou, "considerando a manutenção da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar, a condenação acima pleiteada deverá ser no sentido de reconhecer, em definitivo, o direito dos Autores sobre a importância já disponibilizada por força dessa mesma liminar (no importe de R\$ 476.766,28), condenando a Ré ao pagamento da diferença no importe de R\$ 404.201,45 (R\$ 880.967,73 – R\$ 476.766,28), que deverá ser paga através da liberação, em favor dos Autores, da importância depositada judicialmente pela Ré em 24 de fevereiro p.p., protestando por eventual diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia que já se encontra à disposição do juízo" (fl. 19).

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes em parte, condenando-se "o réu a recompor o patrimônio dos autores, repondo a eles o valor que eles tinham para aplicação no dia 12/01/99, como demonstrado a fls. 21" (fl. 286). A sentença liberou "aos autores o depósito feito nos autos da cautelar", confirmou "o valor creditado em conta corrente" dos titulares e ressaltou que "o valor que sobejar, será apurado em liquidação de sentença, com atualização desde o ingresso em juízo pela tabela prática do Tribunal de Justiça" (fl. 286). O Juiz de Direito rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pelas partes (cf. fls. 288 e 294).

Consta da sentença que, "na oferta de seus serviços e produtos o banco prometeu algo e não cumpriu; disso resultou prejuízo para os autores" (fl. 282). Ademais, "o governo federal, manietado pela economia mundial e sempre obediente ao FMI, largou a banda cambial à deriva. No entanto, a surpresa não foi assim tão surpreendente, pois de há muito era anunciado estar o Brasil prestes a ser 'a bola da vez'" (fl. 283). Com isso, teria o banco agido "com culpa contratual ao não cumprir o contratado, a infringir a lei civil – artigo 1.058 CC – e desaguando em falta delitual" (fl. 284). Fundamentou, ainda, o magistrado que "não houve fato próprio dos autores, exclusivo deles, a excluir responsabilidade do banco", "não houve caso fortuito nem se deu situação de força maior", "nem terceiros agiram de molde a atenuar as relações contratuais autores-réus" (fl. 284). Sobre os danos morais, repeliu-os, ficando anotado na sentença que "o descumprimento de contrato, a não ser em situações peculiares que não acontecem aqui, não autorizam concluir por ofensa moral" (fl. 285).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade,

Superior Tribunal de Justiça

negou provimento à apelação da instituição financeira e, por maioria, desproveu o recurso dos autores, estando o respectivo acórdão, proferido em 4.12.2001, assim ementado:

"Dano moral – Responsabilidade civil – Prestação de serviços – Instituição financeira – Pretensão de indenização sob alegações de sonegação por parte da instituição financeira de informações sobre os riscos dos investimentos e ainda propaganda enganosa e abusiva, pleiteando, inclusive reposição da 'perda' do capital investido – Admissibilidade em parte – Promessa do Banco efetuando propaganda enganosa evidenciada – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Desacolhimento da pretensão de indenização por dano moral ante o descumprimento do contrato – Inocorrência de danos à personalidade, imagem, honra e auto-estima – Existência de aborrecimentos que não caracterizam o dano moral – Sentença mantida – Recursos improvidos. Declaração de voto vencido" (fl. 500).

Os danos morais, portanto, foram afastados por maioria.

No que interessa ao presente recurso especial, a respeito do descumprimento contratual, foram adotados os seguintes fundamentos no acórdão da apelação:

"O certo é que Benedito Ribeiro da Costa e Décio Ribeiro da Costa procuraram o Banco Boavista, para nele depositar seu dinheiro. Após, na mesma instituição financeira, cuidaram de fazer aplicações. Assim autorizaram a transferência do saldo de suas contas para fundos de investimentos.

Diante de desvalorização cambial Benedito e Décio quiseram o resgate dos saldos existentes nesses fundos. Não foram atendidos, ficando bloqueados os recursos. Acabaram se tornando devedores do banco.

O Banco transfere toda a responsabilidade aos investidores, os quais 'atraídos pelos rendimentos auferidos nos fundos Boavista, os autores resolveram aplicar o seu dinheiro sabendo dos riscos das aplicações, mas esperançosos quanto aos rendimentos' (fls. 151).

Mas resta evidente que o Banco prometeu algo e não cumpriu, disso resultou prejuízo para os autores, como afirma a sentença (fls. 282).

Precisa a observação do erudito Juiz de direito: 'É inequívoca a responsabilidade do banco, mesmo porque prometera e contratara o mecanismo 'stop loss' e, sem chiste, mas por espelhar a realidade, houve o 'non stop' (fls. 283).

Essa responsabilidade decorre do Código de Defesa do Consumidor.

Nas relações entre o Banco e os seus clientes é perfeitamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, simplesmente porque a Lei nº 8078 inseriu a atividade bancária no rol de serviços a serem protegidos.

Com a promulgação do Decreto nº 2.181, de 20.03.97, foi criado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que permite a punição de abusos do sistema financeiro, inclusive com punição administrativa aos bancos que desrespeitarem os direitos dos clientes.

Tem-se que aceitar que a instituição bancária informou uma condição e realizou outra, fazendo constar de seus prospectos promocionais dados que não corresponderam à realidade.

A pretensão teria que ser acolhida, ao menos em parte, da forma como foi ditada' (fl. 501).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 518/519).

Os autores, BENEDITO RIBEIRO DA COSTA e DÉCIO RIBEIRO DA

COSTA, ora recorridos, interpuseram embargos infringentes, providos, por maioria, para acrescentar à indenização os danos morais, constando do respectivo acórdão a seguinte ementa:

"DANO MORAL – COMPROVAÇÃO – DESNECESSIDADE – Propaganda das entidades financeiras – Entrega a uma delas das economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las – Desaparecimento de boa parte delas – Dano moral evidenciado – Embargos infringentes providos. (voto 10650)" (fl. 556).

O presente recurso especial merece prosperar em parte.

I – ARTS. 153, V, 156, IV, E 192, CAPUT, DA CF/1988 E ARTS. 2º E 3º, CAPUT E § 2º, DO CDC (LEI N. 8.078/1990) – RELAÇÃO DE CONSUMO

Postula o recorrente, em primeiro lugar, que não seja aplicado o CDC. Entretanto, o presente caso revela, perfeitamente, uma relação de consumo, na qual os autores, pessoas físicas e destinatários finais, contrataram o serviço da instituição financeira para investir economias por eles amealhadas ao longo da vida.

Ademais, consta do enunciado n. 297 da Súmula do STJ que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", sendo oportuno invocar os seguintes precedentes específicos para a presente relação material:

"RECURSO ESPECIAL. FUNDOS DE INVESTIMENTO DE ALTO RISCO. PERDAS GERAIS NO ANO DE 2002. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E NULIDADE DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DOCUMENTO INTEMPESTIVAMENTE ACOSTADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. INOCORRÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3.- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, nos termos da Súmula 297/STJ.

[...]

7.- Recurso Especial improvido" (REsp n. 1.214.318/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 18.9.012).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDOS DE INVESTIMENTO. JANEIRO DE 1999. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. CDC. APLICABILIDADE. SÚMULA 297/STJ. SÚMULA 83/STJ. EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 14, §1º, DO CDC. INOCORRÊNCIA. FORÇA MAIOR. ART. 1.058 DO CC/16. NÃO OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE. INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. APLICABILIDADE. FUNDOS DE INVESTIMENTO. ATIVIDADE LEGALIZADA. ART. 1.479 DO CC/16. INAPLICABILIDADE. RENTABILIDADE. FUNDOS DE INVESTIMENTO. JUROS DE MORA. NÃO INCLUÍDOS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INOCORRÊNCIA.

[...]

3. O CDC é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, entendimento esse que encontrou acolhida na Súmula 297/STJ. Incide na espécie, portanto, a Súmula 83/STJ.

[...]

9. Recurso especial de OLIMPIO SANTA RITA MATA parcialmente conhecido e nessa parte improvido. Recurso especial de MARKA NIKKO ASSET MANAGEMENT S/C LTDA não provido" (REsp n. 1.164.235/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29.2.2012).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE APLICAÇÃO EM FUNDOS DE INVESTIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORO DE ELEIÇÃO X FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. ART. 101, I, DO CDC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO COLEGIADO (ART. 537 DO CPC). INTERPOSIÇÃO POSTERIOR DE AGRAVO INTERNO. EFEITO SUBSTITUTIVO. CARACTERIZAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA.

[...]

II. Encontrando-se consubstanciada relação de consumo, padece de omissão o acórdão estadual acerca do tema da hipossuficiência do autor, cuja definição se faz imprescindível, caso a caso, para avaliar-se o campo de vigência e eficácia do art. 101, I, da Lei n. 8.078/1990, e a prevalência ou não do foro de eleição.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp n. 665.744/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe de 1º.12.2008).

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Fundos de investimento. Código do Consumidor. Súmulas nºs 07/STJ e 288/STF.

[...]

3. As relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Aplicável, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag n. 552.959/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ de 17.5.2004).

Evidentemente, portanto, não houve afronta aos arts. 2º e 3º, *caput* e § 2º, do CDC.

Quanto à suposta violação dos arts. 192, *caput*, 153, V, e 156, IV, da CF/1988, descabe ser apreciada no presente recurso, o qual se restringe à interpretação de normas infraconstitucionais.

II – ART. 1.058 DO CC/1916 – CULPA, CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR

Nesse ponto, busca o recorrente afastar a sua responsabilidade pelas perdas sofridas pelos autores nos respectivos investimentos financeiros. A tese recursal encontra-se assentada nas alegações de que "abruptas variações ocorreram nas bolsas de valores do país, e sobretudo no câmbio, a partir de 13 de janeiro de 1999, afetando a política cambial adotada pelo governo desde a implementação do Real" (fl. 644) e de que, por isso, não teria se verificado "qualquer irregularidade na administração do fundo, havendo o resgate ocorrido de acordo com as regras previstas não somente no

Superior Tribunal de Justiça

Regulamento do Fundo como também na legislação aplicável" (fl. 645).

Com efeito, o risco faz parte da aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro interno e externo. Sobre o tema, assim leciona FÁBIO ULHOA COELHO:

"A aplicação financeira é o contrato pelo qual o depositante autoriza o banco a empregar, no todo ou em parte, o dinheiro mantido em conta de depósito num investimento (ações, títulos da dívida pública, *commodities* etc.). Organizam-se as aplicações financeiras em fundos, estruturados pelos bancos com o objetivo de oferecer ao mercado alternativas diversificadas de investimento. Cada fundo atende a regramento próprio – aprovado pela CVM – e apresenta perfil mais ou menos arriscado, tendo em vista as ações, títulos e demais lastros que compõem a respectiva carteira. Assim, o banco pode, por exemplo, oferecer aos investidores um determinado fundo, cujos recursos são aplicados parte em certificados de depósito interbancário (CDI), e parte em ações de empresas de telefonia listadas na Bolsa de Valores de São Paulo. Claro, essa alternativa terá rentabilidade e risco diversos de outro fundo, oferecido pelo mesmo banco, lastreado na variação cambial, *commodities* cotados na Bolsa de mercadorias e Futuro (BM&F) e títulos públicos. O regimento do fundo fixa os limites e condições a partir dos quais o banco administra os recursos aplicados pelos clientes, procurando ampliar o máximo a rentabilidade da carteira, com decisões oportunas de compra e venda das ações, títulos ou posições que compõem. O depositante terá direito a uma remuneração maior ou menor conforme os ganhos obtido pelo banco na administração dos recursos do fundo em que seu dinheiro se encontra aplicado. Na aplicação financeira, dependendo do perfil do fundo, pode mesmo ocorrer de o depositante perder o dinheiro aplicado, no todo ou em parte. A garantia do banco pela integridade do capital investido só existe se expressamente prevista no regimento do fundo e no contrato de aplicação financeira; se o fundo não conta com essa modalidade de garantia do banco, o cliente assume o risco próprio dos lastros integrantes da carteira correspondente. Em outros termos, o banco pode ser responsabilizado por má administração, ilegalidade ou inobservância do regimento ou contrato, mas nunca pelas perdas derivadas de oscilações no valor das ações, títulos, *commodities* ou qualquer outro lastro, se não conferiu expressamente ao cliente essa garantia" (Curso de Direito Comercial. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 155/156).

Dada a possibilidade de perdas no investimento, cabe, evidentemente, à instituição prestadora do serviço informar claramente o grau de risco da respectiva aplicação e, se houver, as eventuais garantias concedidas contratualmente, revelando-se absolutamente relevantes, para esse fim, as propagandas efetuadas e os prospectos entregues ao público e ao contratante, os quais obrigam a contratada que irá aplicar o dinheiro do investidor. Nesse sentido, assim dispõe o art. 30 do CDC:

"Art. 30. 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."

Sob esse enfoque, diz a sentença que a instituição financeira ré não cumpriu o que oferecera, sendo oportuno reproduzir os seguintes lances da fundamentação adotada

em primeiro grau:

"Por outra, o banco tem profissionais da área, mais que qualificados (lembram-se da testemunha Paulo, cujo depoimento está a fls. 229/230?) enquanto os autores são apenas clientes do banco sem acesso a maiores e melhores informações do que tinham daqueles funcionários como a gerente Cláudia (cf. fls. 227/228).

Ora, na oferta de seus serviços e produtos o banco prometeu algo e não cumpriu; disso resultou prejuízo para os autores.

É inequívoca a responsabilidade do banco, mesmo porque prometera e contratara o mecanismo **stop loss** e, sem chiste, mas por espelhar a realidade, houve o **non stop**.

Tanto não houve aquele mecanismo **stop loss** que os autores, de credores passaram a devedores.

É certo, verdadeiro fato notório, a explosão acontecida no dia 13 de janeiro de 1.999.

O transbordo foi geral, como é plenamente sabido.

O governo federal, manietado pela economia mundial e sempre obediente ao FMI, largou a banda cambial à deriva. No entanto, a surpresa não foi assim tão surpreendente, pois de há muito era anunciado estar o Brasil prestes a ser 'a bola da vez'.

[...]

Importa lembrar aqui ter havido daquelas situações de supino interesse jurídico, pois o banco se houve com culpa contratual ao não cumprir o contratado, a infringir a lei civil – artigo 1.058 CC – e desaguando em falta delitual.

[...]

E aqui houve total descumprimento do banco ao contratado, pois por conduta sua, a si imputável, não acionou o **stop loss**" (fls. 282/284).

O Tribunal de origem, conforme anotado inicialmente, adotou as razões fáticas apresentadas na sentença para manter a procedência parcial da ação.

Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo **stop loss**, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Do não acionamento do referido mecanismo contratual pela instituição financeira, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo.

Sem dúvida, a reforma do acórdão da apelação não prescinde do reexame dos informativos, dos prospectos, das cláusulas contratuais e de outras provas eventualmente produzidas nos autos, de forma a explicitar as verdadeiras garantias dadas pela instituição financeira e os limites de perdas pactuados com a cláusula **stop loss**. Entretanto, nessa parte, incidem as vedações contidas nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

É bem verdade que o ora recorrente, nos aclaratórios de fls. 512/514, tentou delinear mais precisamente as circunstâncias fático-probatórias pertinentes ao caso, insistindo (i) na impossibilidade de acionar o **stop loss**, (ii) no fato de que a referida cláusula funcionaria, no caso concreto, como simples meta, e (iii) na tese de que as "informações constantes dos prospectos dos fundos (juntados pelos próprios embargados às fls. 30/32) sobre as metas de risco e as metas de rendimento [...] de maneira alguma podem ser

tomadas como garantias" (fl. 514). Os embargos de declaração, entretanto, foram rejeitados (fls. 518/519), e o presente recurso especial não veicula contrariedade ao art. 535 do CPC.

Ademais, no tocante à Circular (BACEN) n. 2.616, de 18.9.1995, além de não prequestionada nem possuir natureza de lei federal, apenas dispõe, no art. 21 do regulamento anexo – invocado no recurso especial –, "que o resgate de quotas deve ser efetivado, sem a cobrança de qualquer taxa e/ou despesa não previstas, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao da solicitação respectiva, conforme disposto no regulamento do fundo". Referida norma, de forma expressa, faz remissão aos dispositivos do respectivo regulamento do fundo e fixa o prazo máximo para resgate, o que não impede que a instituição afirme ou deixe transparecer ao investidor, em seus prospectos e no contrato, que o resgate se dará imediatamente sem risco de perda. Novamente, portanto, a pretensão recursal esbarra nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

Conclusivamente, ainda que o pacto refira-se, segundo o recorrente, tão somente, a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias ordinárias demonstra ter havido, no mínimo, um grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRADOR E GESTOR DE FUNDO DE INVESTIMENTO DERIVATIVO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREJUÍZO DO CONSUMIDOR. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM, COM BASE EM PROVA TÉCNICA, DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES AOS CONSUMIDORES DOS RISCOS INERENTES À APLICAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Contudo, no caso em exame, o eg. Tribunal de origem, analisando prova técnica (processo administrativo realizado pelo Banco Central), anexada aos autos, reconheceu falha na prestação do serviço por parte do gestor dos fundos, tendo em vista a ausência de adequada informação ao consumidor acerca dos riscos inerentes às aplicações em fundos derivativos.

3. Nesse contexto, não há como revisar as conclusões da instância ordinária, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido" (REsp n. 777.452/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 26.2.2013).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDOS DE INVESTIMENTO. DEVER DE INFORMAÇÃO. ART. 31 DO CDC. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES INVESTIDOS PARA BANCO NÃO INTEGRANTE DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CONHECIMENTO DO CLIENTE. MERA PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA. INTERVENÇÃO BACEN NO BANCO SANTOS S/A. INDISPONIBILIDADE DAS APLICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO BANCO CONTRATADO. OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS.

[...]

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

4. O redirecionamento das aplicações do recorrente ao fundo gerido pelo Banco Santos S/A. configura-se operação realizada pela instituição bancária fora de seu compromisso contratual e legal, que extrapola, por essa razão, a *alea* natural do contrato. Essa situação não pode ser equiparada, a título exemplificativo, ao risco de que o real se desvalorize frente ao dólar ou de que determinada ação sofra uma queda abrupta na bolsa de valores, pois não se pode chamar de risco, a desonerar a instituição bancária de sua responsabilidade, o que foi sua própria escolha, elemento volitivo, com o qual o conceito de risco é incompatível.

5. Não estando inserida na *alea* natural do contrato a aplicação junto ao Banco Santos S/A do capital investido pelo recorrente enquanto correntista da instituição financeira recorrida, a mera presunção de conhecimento ou anuência acerca desses riscos não é fundamento para desonerar a instituição bancária da obrigação de ressarcir ao consumidor-investidor os valores aplicados. Deve restar demonstrada a autorização expressa quanto à finalidade pretendida, ônus que cabe ao banco e do qual, na espécie, não se desincumbiu.

6. Recurso especial provido para condenar o recorrido a restituir ao recorrente os valores depositados. Ônus da sucumbência que se inverte" (REsp n. 1.131.073/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 13.6.011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PREJUÍZOS EM FUNDO DE INVESTIMENTO. DANOS MATERIAL E MORAL. CULPA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DA ADMINISTRADORA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A Corte estadual, ao analisar a prova contida nos autos, verificou defeito de informação na proposta de adesão feita pelo banco aos seus clientes, por isso assentou a obrigação de reparar os prejuízos provocados pela má administração dos fundos de investimento. O exame do recurso, no ponto, não prescindiria do revolvimento da matéria fático-probatória, circunstância defesa em sede especial, a teor do enunciado sumular n. 7/STJ.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EDcl no Ag n. 524.103/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA – Desembargador convocado do TJRJ, TERCEIRA TURMA, DJe de 9.4.2010).

Fica repelida, assim, a apontada violação do art. 1.058 do CC/1916.

III – ART. 159 DO CC/1916 – DANOS MORAIS

O recorrente, nessa parte, quer afastar a condenação em danos morais, o que deve ser acolhido.

A jurisprudência desta Corte, reconhecidamente, entende que o simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais. Necessária se faz a existência de um *plus*, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. Confirmam-se, v.g., os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA E CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL DE VEÍCULOS. REVOCATÓRIA PROCEDENTE. DOLO BILATERAL.

Superior Tribunal de Justiça

IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA O COMPRADOR. RESCISÃO CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS. DANO MORAL. PENALIDADE DO ART. 26 DA LEI 6.729/79.

[...]

8. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o aborrecimento inerente ao descumprimento de obrigações contratuais não gera, por si só, dano moral indenizável.

9. Ambos os embargos de declaração acolhidos para, suprimindo as omissões, conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 790.903/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 10.2.2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VEÍCULO. COBERTURA. INSTALAÇÃO DE KIT GÁS. AGRAVAMENTO DO RISCO DE ROUBO. DANO MORAL. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO.

[...]

2.-. Como regra, o descumprimento de contrato, ao não pagar a seguradora o valor do seguro contratado, não enseja reparação a título de dano moral, salvo em situações excepcionais, que transcendam no indivíduo, a esfera psicológica e emocional do mero aborrecimento ou dissabor, próprio das relações humanas, circunstância essa que não se faz presente nos autos.

[...]

5.- Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 200.514/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 13.6.2013).

Cabe ser analisado, portanto, se, no caso concreto, o descumprimento contratual ultrapassou o mero dissabor, devendo-se levar em conta, apenas, as premissas fáticas descritas no acórdão recorrido para que não incida a vedação contida no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

O Tribunal de origem, no julgamento dos embargos infringentes, condenou o réu a indenizar os danos morais, fixados em R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), quantia correspondente, à época, a trezentos salários mínimos, para cada um dos autores, estando o acórdão fundamentado nos seguintes termos:

"E dúvida igualmente não há que o dano moral independe de comprovação, pois que é do saber comum que qualquer pessoa normal, que não tenha conhecimento técnico sobre o mercado de capitais e, convencido pela propaganda das entidades financeiras, entrega a uma delas as suas economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las, de modo a concretizar a expectativa de rendimento criada em sua mente pelo arsenal propagandístico da entidade escolhida para tal mister, ao tomar conhecimento de que a totalidade de suas economias, ou boa parte dela desapareceu como num passe de mágica, pode ser levada à loucura, a atentar contra a própria vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil.

Em sendo assim, de rigor o prevalecimento do voto minoritário, assegurando aos embargantes a reparação de dano moral que sofreram, pela forma exposta em seu item 4" (fls. 556/557).

Por sua vez, o "item 4" mencionado, contido no voto vencido do

Desembargador PAULO HATANAKA, acenou para ocorrência de danos morais assim:

" 4) Em decorrência das irregularidades e ilegalidades praticadas pelo Banco-Réu, principalmente em decorrência da propalada 'perda considerável' do patrimônio dos Autores, que, em consequência, vieram a suportar dissabores, insegurança e intranquilidade na sua normal vida cotidiana.

Como esclarecido, os Autores vinham poupando seus ganhos para formação de capital destinado a assegurar, por ocasião de sua aposentadoria, melhor percepção de renda para sua sobrevivência. Diante dos fatos dos autos, o 'abalo moral' foi consequência inevitável, uma vez que o dinheiro poupado, a miséria poderia bater-lhe à porta.

A CF, no seu artigo 5º, incisos V e X, protege de forma eficaz a honra e a imagem das pessoas, assegurando direito à indenização pelo dano material e moral que lhes forem causados" (fl. 504).

Entendo que os fundamentos expostos nos votos acima reproduzidos não viabilizam a indenização por danos morais.

O descumprimento contratual, voluntário ou decorrente da alteração das circunstâncias, não é incomum, sendo milhares os processos judiciais envolvendo controvérsias da espécie. No entanto, consoante a jurisprudência desta Corte, o inadimplemento contratual, por si só, não acarreta dano moral. A propósito, além dos precedentes já mencionados, destaco ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1.- Dissídio jurisprudencial comprovado.

2.- "O inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível." (REsp 876.527/RJ).

3.- Agravo improvido".

(AgRg no AREsp 287.870/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 05/06/2013).

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. DESBLOQUEIO. DEMORA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA, NA HIPÓTESE. PROVIMENTO.

1. Correntista que teve o cartão magnético bloqueado por indício de fraude, recebendo outro em seguida, do qual não pode se utilizar por falta de senha por certo período, sem, contudo, ficar impossibilitado de utilizar o numerário em conta corrente.

2. Conclusão pelo Tribunal local de que não seria exigível ao autor dirigir-se à agência bancária ou contatar a instituição financeira por meio da central de atendimento telefônico para regularizar a situação fere a boa-fé objetiva.

3. Não cabe indenização por dano moral em caso de mero aborrecimento decorrente de descumprimento contratual. Precedentes.

4. Recurso provido, nos limites do pedido".

(REsp 1365281/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 23/08/2013).

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, a simples especulação, conforme se cogitou no acórdão recorrido, a respeito da possibilidade de atitudes trágicas, decorrentes de eventual processo de exacerbação emocional do contratante frustrado em suas expectativas ("atentar contra a própria vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil"), não implicam danos morais indenizáveis. A caracterização do dano moral demanda a ocorrência de efetiva lesão aos sentimentos, abalo ou inquietação espiritual ou psíquica.

Acrescente-se que, quando realiza o pedido de indenização por danos morais, deve o autor especificar na petição inicial, como causa de pedir, além dos elementos de culpa do réu, em que consistiria o dano moral sofrido.

"É importante a descrição detalhada do dano moral e as suas circunstâncias, tanto mais quando houver cumulação com indenização de cunho patrimonial. Facultada a cumulação destes pedidos, como deflui da Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça, ambos têm de ser os pedidos, como duas têm de ser as fundamentações. O dano material faz exsurgir lucros cessantes e o dano emergente ao passo que o dano moral foi o menoscabo espiritual. A descrição plena fará com que o juiz delimite a questão, facilitando, inclusive, a estipulação do montante ressarcitório.

(...)

Não basta ao autor descrever os fatos circunstancialmente; terá, principalmente, de deixar claro e expresso, sobre o resultado do fato. A vergonha, a angústia, a tristeza, o menoscabo espiritual, a humilhação sofrida, etc." (DOS SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3ª edição, São Paulo: Editora Método, 2001. p. 533)

No caso, no que se refere ao dano moral, a petição inicial trouxe os seguintes argumentos (fl. 17):

"Como se observa, o Banco Réu deve ser responsabilizado pelo episódio, com sua consequente obrigação de ressarcir aos Autores a integralidade do valor aplicado nos fundos, respondendo a instituição financeira, também, pelos prejuízos morais verificados, pois é fácil imaginar os transtornos e os abalos sofridos, inclusive em razão da exposição sofrida através da mídia jornalística e televisiva.

A condenação da Ré ao pagamento de indenização pelo dano moral se mostra ainda mais necessária em razão da odiosa conduta da Instituição Financeira, que após reconhecer sua culpa pelo evento danoso, deixou de ressarcir aos Autores o prejuízo correspondente, gerando a intranquilidade e os transtornos respectivos.

A fixação de indenização por dano morais também é necessária para coibir a propaganda enganosa, pois a sociedade e a própria legislação já não mais suportam e repelem de forma veemente os atos de abuso praticados pelos fornecedores de produtos e/ou serviços, especialmente daqueles que detêm o poder econômico, tal como se verifica no presente caso".

Como se pode verificar, não especificaram os autores consequências concretas, que tenham, de fato, ocorrido, relativas ao dano moral pleiteado.

Em tais circunstâncias, entendo não haver danos morais a serem reparados, caracterizando-se a alegada violação do art. 159 do CC/1916.

IV – VALOR DOS DANOS MORAIS – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Repelida a indenização por danos morais, fica prejudicada a pretensão de reduzi-los.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO para afastar a condenação em danos morais imposta no acórdão dos embargos infringentes, ficando mantido o acórdão da apelação.

É como voto.

