

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.856 - RS (2017/0007579-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : BANCO DA AMAZONIA SA
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME BITTENCOURT MARINONI - PR013073
EDER AUGUSTO DOS SANTOS PICANÇO - PA010396
RECORRIDO : NELSON BOROWSKI - EPP
ADVOGADO : JORGE CLOVIS GUCIARDO LOPES E OUTRO(S) - RS013578

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA ORIGEM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DISCUSSÃO ACERCA DO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO REFERENTE A DANOS MATERIAIS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PREVALÊNCIA, NO ACÓRDÃO RESCINDENDO, DO VOTO DO RELATOR, EM RELAÇÃO AOS DANOS MATERIAIS, CUJA CORREÇÃO SERIA PELO IGP-M, E NÃO PELA TAXA DO CHEQUE ESPECIAL. VOTO DO REVISOR QUE SE LIMITOU A DIVERGIR EM RELAÇÃO AO DANO MORAL. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE IMPÕE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir, no bojo da ação rescisória subjacente, se houve a apontada negativa de prestação jurisdicional, bem como se o Tribunal de origem, ao fixar a taxa de juros do cheque especial como critério de atualização do débito referente ao dano material, objeto de cumprimento de sentença, teria violado a coisa julgada.

2. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, pois todas as alegações formuladas na ação rescisória pela instituição financeira, ora recorrente, foram devidamente analisadas pelo Tribunal de Justiça, razão pela qual afasta-se a apontada violação ao art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC/2015.

3. Da análise do acórdão rescindendo, constata-se que o Desembargador Revisor divergiu do Relator tão somente em relação ao dano moral, não havendo, em sua manifestação, qualquer menção ao dano material. Dessa forma, prevaleceu, relativamente ao dano material, o voto do Desembargador Relator, que fixava a correção monetária pelo índice do IGP-M, e, no que concerne ao dano moral, o voto divergente do Revisor, o qual mantinha a indenização por dano moral e somente a reduzia para R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais), preservando, especificamente quanto a esse ponto, as condições da sentença.

4. Tal o quadro delineado, revela-se evidente a ofensa à coisa julgada, perpetrada pelo Tribunal de origem, ao determinar que o valor referente ao dano material fosse corrigido pela taxa de juros do cheque especial, impondo-se o provimento do recurso especial para julgar procedente a ação rescisória.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de maio de 2021 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.856 - RS (2017/0007579-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco da Amazônia S.A. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 485, IV, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE NÃO PODE SER UTILIZADA COMO MERO SUCEDÂNEO RECURSAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.

Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados.

Sustenta o recorrente, em síntese, que "o acórdão hostilizado afrontou o que está disposto no inciso IV do Art. 485 do CPC/73 (Art. 966, inciso IV do CPC/15), e ainda, o inciso IV do § 1º do Art. 489 do CPC/15" (e-STJ, fl. 1.453).

Aduz que houve negativa de prestação jurisdicional, pois, "a despeito do Banco da Amazônia S.A. ter opostos embargos de declaração requerendo manifestação expressa sobre os pontos fundamentais necessários para ser julgada procedente a ação rescisória, não tendo a decisão recorrida o feito, todavia, afirmou que não teria ocorrido qualquer omissão, obscuridade ou contradição no caso em tela, sendo que os pontos relevantes ao deslinde da demanda deixaram de ser examinados" (e-STJ, fl. 1.459).

Quanto à questão de mérito, afirma que "o Tribunal *a quo*, ao julgar a Ação Rescisória, não andou bem, passando ao largo de todos os fundamentos esposados pelo Banco, os quais são plenamente capazes de infirmar as conclusões do Acórdão rescindendo nº 70029784105, afrontando diretamente o disposto no inciso IV do Art. 485 do CPC/73 (Art. 996, IV do CPC/15)", tendo em vista ser claro que, "pela análise do conjunto dos votos proferidos no Acórdão nº 70015657042, confirmadas pelas decisões do Acórdão nº 7008698449 (ED) e Acórdão nº 70021393418 (E. Infringentes), o Revisor não divergiu do

Superior Tribunal de Justiça

que decidiu o Relator, para aplicação do índice IGP-M como taxa de correção monetária para apuração do valor final devido a título de danos materiais" (e-STJ, fl. 1.464).

Reforça, ainda, ser "desarrazoado, desproporcional e até imoral entender que o Revisor, quando expressou '[...] mantidas as demais condições da sentença', estaria decidindo que deveriam ser aplicadas as taxas do cheque especial para a correção do ressarcimento dos danos materiais de R\$ 18.892,37, ocorrido em 27/05/2003 [os quais, segundo os cálculos do pedido de execução (fls. 1108/1110) em 01.03.2013 já importavam em R\$ 86.434.288,61 (OITENTA E SEIS MILHÕES, QUATROCENTOS E TRINTA E QUATRO MIL, DUZENTOS E OITENTA E OITO REAIS E SESSENTA E UM CENTAVOS)]" (e-STJ, fl. 1.463).

Busca, assim, o provimento do recurso para que seja julgada procedente a ação rescisória.

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 1.512-1.528 (e-STJ).

Às fls. 1.747-1.749 (e-STJ), proferi decisão deferindo o efeito suspensivo ao presente recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.856 - RS (2017/0007579-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

1. Da negativa de prestação jurisdicional (CPC/2015, art. 489, § 1º, inciso IV)

O recorrente sustenta que houve negativa de prestação jurisdicional, pois, a despeito ter opostos embargos de declaração "requerendo manifestação expressa sobre os pontos fundamentais necessários para ser julgada procedente a ação rescisória", o Tribunal de origem "afirmou que não teria ocorrido qualquer omissão, obscuridade ou contradição no caso em tela, sendo que os pontos relevantes ao deslinde da demanda deixaram de ser examinados" (e-STJ, fl. 1.459).

Essa alegação, contudo, não merece prosperar.

Com efeito, além de ter sido formulada de forma genérica, sem especificar quais pontos foram suscitados e não analisados pela Corte de origem, revelando-se a deficiência nas razões recursais (Súmula 284/STF), também não se verifica qualquer negativa de prestação jurisdicional, pois, da simples leitura do acórdão recorrido, é possível constatar que o Tribunal *a quo* examinou todas as questões suficientes ao deslinde da controvérsia.

Por essas razões, não há que se falar em violação ao art. 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Da alegação de ofensa à coisa julgada (CPC/2015, art. 966, inciso IV)

Para melhor compreensão da controvérsia, faz-se necessário trazer um breve resumo dos fatos.

Depreende-se dos autos que Nelson Borowski - EPP, ora recorrido, ajuizou

ação ordinária em desfavor do Banco da Amazônia S.A., sustentando que, na condição de pequeno empreendedor, mantinha conta-corrente junto à instituição financeira demandada, onde eram depositados os valores correspondentes ao seu capital de giro. Disse que pretendia ampliar seu negócio, ocasião em que se dirigiu até a sede da requerida para saber sobre seu ativo, quando teve ciência de que a quantia estava bloqueada, podendo dispor dela apenas no final do ano de 2006. Relatou que os valores estavam aplicados em outra instituição, a qual estava em liquidação judicial (Banco Santos). Em razão desses fatos, pleiteou a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, estes em valor não inferior a quinhentos salários-mínimos.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para, no que interessa, (i) "condenar a demandada a indenizar o requerente por dano material, no valor de R\$ 18.892,37, **corrigido da mesma forma pela qual se corrigiria um débito equivalente do requerente, se tivesse ficado no negativo do cheque especial, correção essa devida desde a data da sua aplicação/depósito, acrescida de juros de mora de 12% a.a., desde a citação**", e (ii) "condenar a demandada ao pagamento de indenização por dano moral, em valor equivalente a 100 (cem) salários-mínimos vigentes à data da prolação desta sentença (21/02/2006), **corrigidos pelo IGM-M desde então, e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano a outubro de 2004, data da ocorrência do ilícito, conforme Súmula n. 54 do STJ**" (e-STJ, fl. 503).

Irresignado, o Banco da Amazônia S.A. ingressou com recurso de apelação, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, dado parcial provimento ao apelo. A ementa do aludido julgado foi assim redigida (e-STJ, fl. 700):

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. FUNDO DE INVESTIMENTO. INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. BLOQUEIO DE VALORES. RISCO DO NEGOCIO.

LEGITIMIDADE PASSIVA. O banco demandado é parte legítima para responder à ação, porquanto administrador do fundo de aplicação financeira.

Preliminar afastada.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O fundo de investimento financeiro é, por natureza, negócio de risco. A intervenção do Banco Central sobre a instituição financeira custodiante dá causa ao bloqueio dos seus ativos, incluindo os valores relativos aos títulos do fundo de investimento de que participa o banco demandado. A inequívoca ciência do risco do investimento afasta a ocorrência de dano moral indenizável.

RESTITUIÇÃO DO VALOR INVESTIDO. Não obstante, possível a

Superior Tribunal de Justiça

restituição do valor principal investido, corrigido monetariamente a partir da data do investimento e acrescido de juros de mora, a partir da citação.

A UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR QUE PROVIA EM MAIOR EXTENSÃO.

Opostos embargos de declaração pelo recorrido, esses foram parcialmente acolhidos apenas para sanar erro material na ementa do acórdão de apelação, que passou a ser a seguinte (e-STJ, fls. 745/746):

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. FUNDO DE INVESTIMENTO. INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. BLOQUEIO DE VALORES. RISCO DO NEGOCIO.

LEGITIMIDADE PASSIVA. O banco demandado é parte legítima para responder à ação, porquanto administrador do fundo de aplicação financeira.

Preliminar afastada.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. É objetiva a responsabilidade da instituição financeira por defeito na prestação do serviço contratado. A violação do princípio da boa-fé objetiva e do dever de informação pelo banco, consubstanciada na omissão de dado essencial acerca do serviço, qual seja o rumo que seu investimento tomaria, enseja dano moral indenizável. Dano moral quantificado em R\$ 17.500,00, corrigidos nos termos da decisão monocrática.

RESTITUIÇÃO DO VALOR INVESTIDO. Possível a restituição do valor principal investido, corrigido monetariamente a partir da data do investimento e acrescido de juros de mora, a partir da citação.

SUCUMBÊNCIA. Deve ser suportada pelo banco demandado, mas com honorários de 10% sobre o valor da condenação em favor do patrono do autor.

À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR QUE PROVIA EM MAIOR EXTENSÃO.

Os aclaratórios movidos pelo recorrente, por sua vez, foram rejeitados (e-STJ, fls. 752-758).

Operado o trânsito em julgado, ante o não conhecimento dos embargos infringentes opostos pelo recorrido, iniciou-se a fase do cumprimento de sentença, na qual o exequente, ora recorrido, consignou que o banco executado lhe devia o valor de R\$ 1.941.057,39 (um milhão, novecentos e quarenta e um mil, cinquenta e sete reais e trinta e nove centavos).

Superior Tribunal de Justiça

O Banco da Amazônia S.A., por sua vez, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso de execução no valor de R\$ 1.880.944,21 (um milhão, oitocentos e oitenta mil, novecentos e quarenta e quatro reais e vinte e um centavos), ao argumento de que o valor devido, em 17/11/2008, já incluídos os honorários advocatícios, era de R\$ 60.113,18 (sessenta mil, cento e treze reais e dezoito centavos) (e-STJ, fls. 49-53).

O Juízo *a quo* julgou "procedente a impugnação oferecida pelo executado Banco da Amazônia em detrimento de Nelson Borowski, para o fim de que os danos materiais sejam corrigidos de acordo com o IGP-M, com o abatimento das parcelas já recebidas, conforme fundamentação supra" (e-STJ, fl. 94), condenando o executado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, sendo estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformadas, ambas as partes recorreram, tendo o agravo de instrumento da instituição financeira sido provido para majorar os honorários advocatícios relativos à impugnação (Acórdão 70030161376) (e-STJ, fls. 152-154) e o do recorrido acolhido em parte para "julgar parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença movida pelo BANCO DA AMAZONIA contra NELSON BOROWSKI, determinando que os danos materiais de R\$ 18.892,37 (dezoito mil, oitocentos e noventa e dois reais e trinta e sete centavos) sejam corrigidos conforme determinando na sentença, mantida pelo voto vencedor, com o abatimento das parcelas comprovadamente recebidas pelo agravante, a título de resgate, bem como proceda o agravado o pagamento ao agravante da indenização pertinente à litigância de má-fé, invertidos, por fim, os ônus da sucumbência" (e-STJ, fl. 174) (Acórdão 70029784105).

Contra o aludido acórdão, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento do recorrido, ajuizou o recorrente ação rescisória, com fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil de 1973, argumentando, em suma, ofensa à coisa julgada, pois, no seu entender, no que concerne aos danos materiais, prevaleceu o voto do relator que, ao invés de fixar a taxa do cheque especial, fixou a correção monetária pelo IGP-M, na medida em que o voto do revisor divergiu apenas no tocante aos danos morais.

A ação rescisória foi julgada improcedente pelo Tribunal *a quo* em razão da compreensão de que o acórdão rescindendo, ao alterar a decisão prolatada na impugnação ao cumprimento de sentença, concluiu que o título executivo judicial, em

relação aos danos materiais, estabeleceu a taxa de juros do cheque especial e não a correção monetária pelo índice do IGP-M. Eis a ementa do julgado em comento (e-STJ, fl. 1.405):

AÇÃO RESCISÓRIA. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 485, IV, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE NÃO PODE SER UTILIZADA COMO MERO SUCEDÂNEO RECURSAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.438-1.444).

No presente recurso especial, sustenta o recorrente, em relação à questão de fundo, ser evidente a violação da coisa julgada, visto que, relativamente aos danos materiais, prevaleceu o voto do relator em virtude de o voto divergente do revisor ter dissentido somente quanto ao dano moral, asseverando, ainda, que, quando o revisor consignou que mantinha "as demais condições da sentença", estava se referindo justamente às condições disciplinadas na sentença para a apuração do dano moral, ou seja, aos juros e à correção monetária atinentes ao prejuízo extrapatrimonial.

De fato, tem razão o banco recorrente.

Com efeito, constata-se que o desembargador revisor divergiu do relator tão somente em relação ao dano moral, tanto que inicia o seu voto consignando expressamente dissentir "do entendimento de não haver dano moral a ser indenizado" (e-STJ, fl. 710), **inexistindo, em sua manifestação, qualquer menção ao dano material.**

Ora, ao afirmar que mantinha "as demais condições da sentença", assim o fez, obviamente, apenas no tocante ao que estava sendo objeto de seu voto divergente, ou seja, o dano moral.

Confira-se, a propósito, o inteiro teor do acórdão de apelação, na parte que interessa (e-STJ, fls. 703-722, sem grifo no original):

VOTOS

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO (RELATOR)

(...)

Pedido de indenização por dano moral.

(...)

É sabido que o fundo de investimento financeiro configura, por sua própria natureza, uma operação de risco. Outrossim, o prospecto do Fundo de Investimento BASA Seletto prevê, expressamente, a possibilidade de risco de liquidez. Em face de situações adversas, está prevista a hipótese de falta de liquidez dos ativos, de modo a impedir os pagamentos relativos aos resgates das cotas (fls. 143/147).

O risco é característica comum a este tipo de investimento. Mesmo que se considerasse o autor apelado como sendo pessoa de parca instrução, não se pode olvidar que a mídia se incumbe, diariamente, de divulgar as oscilações do mercado financeiro. Mesmo o homem leigo ou simples, desprovido de intelectualização, é capaz de compreender as probabilidades de perda ou ganho, inerentes à incursão no mundo das finanças, mormente quando tal possibilidade vem estampada no prospecto do Fundo.

O entendimento desta Corte não discrepa:

(...)

Sobrevindo a intervenção ao Banco Santos S/A, custodiante dos títulos do fundo, o bloqueio dos valores decorre de disposição legal, art. 62 da Lei 6024/74 (fl. 31).

Sobre esse assunto, a jurisprudência pátria:

(...)

No caso, restou comprovado nos autos, pelo banco demandado, a ciência inequívoca do autor acerca dos riscos que envolvem o negócio entabulado, que demonstrou constar do prospecto do Fundo BASA Seletto (fls. 143/1 47), expressamente, os riscos inerentes ao negócio.

A jurisprudência desta Corte é pacífica ao firmar entendimento no sentido de que os transtornos decorrentes do descumprimento contratual configuram fatos corriqueiros, mas que não têm o alcance do dano moral propriamente dito. Os danos invocados pelo autor são, sem dúvida, dissabores decorrentes da frustração do negócio, fatos que, por si só, não ensejam indenização.

Sobre o tema, a ementa que segue:

(...)

Estando o autor consciente dos riscos que envolvem o negócio ao qual aderiu, não há falar em dano moral indenizável.

Restituição do valor investido.

Não obstante descaber indenização por danos morais, possíveis a restituição do valor nominal investido, a fim de evitar maior prejuízo ao autor, que obrou de boa-fé ao confiar seu dinheiro ao banco demandado.

A relação havida entre as partes se configura como de consumo, nos termos dos arts. 3º, § 2º, e 29, ambos do CDC. Responde, portanto, o gestor pela falha na prestação dos serviços ao consumidor (art. 14 do CDC).

Trata-se de valorizar a boa-fé contratual e a legítima confiança do consumidor, afastando a lesividade como fator de desequilíbrio negocial.

Tendo o banco demandado investido o numerário alcançado pelo autor em instituição financeira que, posteriormente, sofreu intervenção, tornando indisponível a quantia despendida pelo demandante, não pode este ser exclusivamente prejudicado, como se único responsável fosse pelo ocorrido.

Mostrando-se defeituosa a prestação de serviços da instituição financeira, a despeito da existência ou não de culpa, deve esta ressarcir o autor pelo valor nominal investido, até mesmo porque não há previsão expressa no Prospecto do Fundo BASA Seletto acerca da perda total do capital confiado.

Sobre o tema, já decidiu esta Corte:
(...)

Diante desses fundamentos, deverá o banco demandado ressarcir o autor pelo valor inicialmente investido - R\$ 18.892,37 (dezoito mil, oitocentos e noventa e dois reais e trinta e sete centavos), montante que deverá ser corrigido pelo IGP-M, a partir da data do investimento até o efetivo pagamento, acrescido de juros legais de 12% ao ano, a partir da citação.

DES. MARIO ROCHA LOPES FILHO (REVISOR)

Eminentes Colegas:

Pedindo vênias ao nobre relator, estou divergindo do entendimento de não haver dano moral a ser indenizado, sob o argumento de ser o fundo de investimento financeiro, por sua própria natureza, uma operação de risco.

Sem embargo de considerar o risco como característica comum a este tipo de investimento, ainda se considerasse o autor pessoa de parca instrução, o fato é que não resultou demonstrado tivesse tido conhecimento de que seu investimento seria transferido para instituição financeira (Banco Santos) de duvidosa saúde financeira, cuja quebra acabou sendo decretada.

Com efeito, observo nos autos a falta do dever de informação do apelante ao investidor, pois tenho sérias dúvidas de que, se soubesse que seus rendimentos seriam investidos em outra instituição financeira, em especial no Banco Santos, teria mantido investimento tal como estabelecido.

Aliás, penso ter andado bem o digno Magistrado sentenciante quando assevera que:

...A análise dos documentos juntados faz presumir que o autor desconhecia o fato de ser o Banco Santos o gestor do fundo, vindo a ter notícia disso apenas quando lhe foi negado o saque dos valores depositados.

Incumbia, assim à instituição financeira demonstrar a plenitude das informações ao demandante, principalmente, quanto ao regime condominial do fundo, os seus riscos, a administração pela instituição financeira e a gestão do fundo por outrem, do que não se desincumbiu, porque nada, em absoluto, garante o conhecimento do demandante a respeito...

Ressalto incidir, na espécie, as normas do Código de Defesa do Consumidor, e as relações entre as partes são consideradas de consumo regidas pela Lei 8.078/90, valendo referir o art. 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor que reza, *in verbis*:
(...)

A observância desse princípio é obrigatória em todos os negócios jurídicos e sua ausência implica nulidade do contrato firmado entre as partes, eis que carente de informação, transparência e honestidade.

(...)

Neste contexto, portanto, a conduta do apelante, ao omitir dado essencial acerca do serviço para o qual fora contratado, ou seja, gerir e administrar o seu próprio fundo de investimentos, fundo este sempre apresentado aos investidores com o nome de Fundo de Renda Fixa Basa Seleteo, violou o princípio da boa fé objetiva, tornando defeituoso o serviço prestado e ensejando o dever de indenizar, por dano moral, pois o apelante não comprovou, nos termos da lei, ter demonstrado ao apelado o rumo que seu investimento tomaria.

(...)

Diante dos fatos, evidente está que sendo o autor sofreu bem mais do que simples dissabores, a ensejar-lhe a reparação pelo dano moral experimentado.

(...)

Portanto, penso não se cuidar de investimento de risco inerente da própria atividade, conforme referido pelo digno relator. Outrossim, no tocante à prova do dano moral, por se tratar de algo imaterial, encontra-se ínsito na própria ofensa, desnecessário para sua configuração a prova de prejuízo de ordem material, já que possui natureza compensatória, atenuando de maneira indireta as conseqüências da conduta culposa praticada pela instituição ré, afigurando-se inviável a exigência da prova do efetivo dano, pois isso decorre do próprio fato, de acordo com as regras de experiência comum.

Tal situação, microempresário que se viu impossibilitado de efetuar o resgate de seu investimento e que somente poderia efetuar no final do ano de 2006, tendo realizado a operação em outubro de 2004, por si só, traduz-se em prática atentatória aos direitos da personalidade do demandante, capaz de ensejar-lhe alterações psíquicas ou prejuízos às esferas social e afetiva de seu patrimônio moral.

(...)

Portanto, restando incontroverso o caráter indevido da má prestação dos serviços oferecidos pela instituição contestante, geradora de sacrifícios a ensejar-lhe alterações psíquicas ou prejuízos às esferas social e afetiva de seu patrimônio moral.

Assim, entendo cabível a fixação de dano moral, diante da má prestação dos serviços contratados junto a instituição financeira ora apelante, devendo, todavia, apenas ser melhor aferido o quantum fixado na r. decisão monocrática.

Contudo, o montante indenizatório, a título de dano moral, correspondente a cem salários mínimos, fixados pela sentença, além de contrariar texto exposto da CF/88 se mostram excessivos, configurando enriquecimento ilícito.

Nesse contexto, de acordo com o magistério de Carlos Alberto Bittar, para a fixação do valor do dano moral levam-se, em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando em nível de orientação central, a idéia de sancionamento ao lesado.

No caso dos autos, o autor postulou indenização em valor equivalente a 500 salários mínimos, tendo o juízo *a quo* o fixado em 100 salários mínimos.

Superior Tribunal de Justiça

Para tanto, deve ser observada não só a capacidade econômica do atingido, mas também do ofensor, de molde a não haver enriquecimento injustificado, mas também que não se lastreie indenização a ultrapassar o caráter pedagógico a que se propõe.

(...)

Ponderados tais critérios objetivos, entendo que o valor arbitrado pelo Magistrado a quo é inadequado, pois a fixação em salário mínimo não se ajusta à moderna jurisprudência. Conforme se constata do Recurso Especial n. 252760/RS, do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Ademais, o quantum não pode ser um valor excessivo, significando um enriquecimento sem causa para a vítima, tenho que a indenização arbitrada pela sentença deve ser modificada para o valor equivalente a R\$ 17.500,00, correspondente à metade daquele fixado monocraticamente, mantidas as demais condições da sentença.

Diante do exposto e pelas razões apontadas, pedindo mais uma vênia ao ilustre relator, estou dando parcial provimento ao recurso apenas para diminuir o valor fixado a título de dano moral, redimensionando, assim, os ônus de sucumbência, que sujeito integralmente a instituição financeira ora apelante ao pagamento, nos termos da sentença hostilizada, considerando o decaimento mínimo do autor, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC.

DES. CLÁUDIO AUGUSTO ROSA LOPES NUNES (PRESIDENTE) - Acompanho o Revisor.

DES. CLÁUDIO AUGUSTO ROSA LOPES NUNES - Presidente - Apelação Cível n. 70015657042, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDO EM PARTE O RELATOR QUE PROVIA EM MAIOR EXTENSÃO."

Como visto, prevaleceu, relativamente ao dano material, o voto do relator, que fixava a correção monetária pelo índice do IGP-M, e, no que concerne ao dano moral, o voto divergente do revisor, o qual mantinha a indenização por dano moral e somente a reduzia para R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais), preservando, especificamente quanto a esse ponto, as condições da sentença (leia-se: "corrigidos pelo IGP-M desde então, e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano a outubro de 2004, data da ocorrência do ilícito, conforme Súmula n. 54 do STJ)" (e-STJ, fl. 503).

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, vale destacar a bem lançada decisão do Juízo *a quo*, ao acolher a impugnação ao cumprimento de sentença ofertado pela instituição financeira, *in verbis*:

Segundo se observa do acórdão de fls. 41 6/438, o ilustre Desembargador André Luiz Planeia Viliarinho, relator, deu parcial provimento à apelação interposta pela impugnante, para o fim de, **relativamente aos danos materiais, determinar que a instituição financeira ressarcisse o autor pelo valor inicialmente investido, com correção pelo IGP- M, a partir da data do investimento, e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação', com a exclusão dos danos morais.**

O revisor, eminente Desembargador Mário Rocha Lopes Filho, divergiu em parte do voto do relator, e nesse ponto é que paira a controvérsia que embasa o presente debate.

Pela interpretação dada pelo exequente, o voto do revisor, que foi acompanhado pelo vogal, apenas reduziu o valor da indenização, de 100 para 30 salários mínimos, mantidos os demais termos da sentença, isto é, os danos materiais, no valor investido, com correção pelo índice da taxa do cheque especial aplicada pela instituição financeira aos seus clientes.

O Banco da Amazônia, a seu turno, insurge-se contra a interpretação dada pelo ora impugnado ao aresto, afirmando que o revisor somente alterou o voto do relator no tocante aos danos morais, mantidos os demais termos do acórdão.

A divergência acima implica, na hipótese, em uma diferença que, hoje, ultrapassa a cifra dos R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), valor que, pela interpretação dada pelo impugnado, sofre acréscimos em progressão geométrica.

Passemos, pois, à análise da controvérsia.

Primeiramente, **conquanto efetivamente tenha constado na decisão do nobre Des. Mário Rocha o termo "mantidas as demais condições da sentença", com alteração apenas no que se refere aos danos morais, convém proceder na leitura do voto em seu todo, e não de modo apartado, de maneira a permitir a extração do seu verdadeiro e real significado.**

Conforme se percebe do início da fundamentação elaborada pelo revisor, manifestou-se ele no sentido de divergir em relação aos danos morais, assim dispendo: "**Pedindo vênias ao nobre relator, estou divergindo do entendimento de não haver dano moral a ser indenizado**, sob o argumento de ser o fundo de investimento, por sua própria natureza, operação de risco".

Posteriormente, no corpo da sua decisão, teceu considerações sobre as razões pelas quais entendia que a conduta da instituição financeira acarretou abalos morais ao demandante, nada mencionando sobre os danos materiais, pressupondo-se, por conseguinte, que a divergência se referia apenas aos danos morais, com a manutenção dos demais termos do voto proferido pelo relator.

Não bastasse isso, verifica-se que o então requerente, hoje impugnado, opôs embargos de declaração para, dentre outros, alterar o teor da ementa, que, no acórdão publicado, assim constou:

"RESTITUIÇÃO DO VALOR INVESTIDO. Não obstante, possível a restituição do valor principal investido, corrigido monetariamente a partir da data do investimento e acrescido de juros de mora, a partir da citação".

Muito embora tenha sido a ementa modificada, nenhuma alteração substancial houve em relação aos danos materiais, tendo ela passado a constar da seguinte forma:

"RESTITUIÇÃO DO VALOR INVESTIDO. Possível a restituição do valor principal investido, corrigido monetariamente a partir da data do investimento e acrescido de juros de mora, a partir da citação".

Logo, diante do acima apontado, tenho que o voto do revisor divergiu em relação ao do relator apenas em relação aos danos morais, mantidos os demais termos da decisão proferida pelo digno Des. André Luiz Planelia Vilíarinho, que foi extremamente claro ao manter a restituição dos valores investidos, de acordo com o IGP-M, e não com a taxa do cheque especial.

Dessa forma, sendo nítida a violação ao art. 485, inciso IV, do CPC/1973 (art. 966, inciso IV, do CPC/2015), considerando a ofensa à coisa julgada, impõe-se o provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido, nos termos da fundamentação supra.

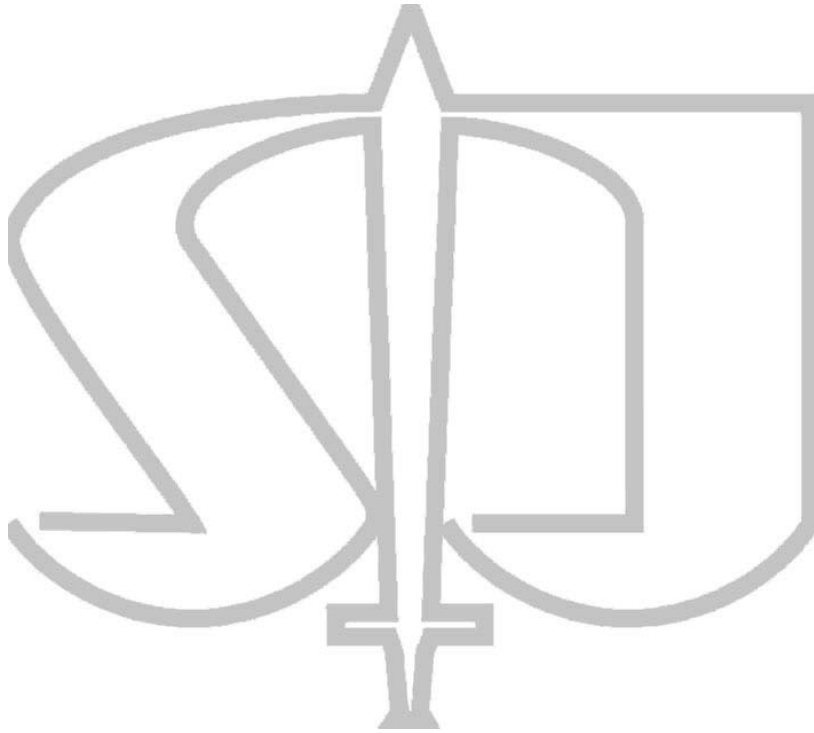
Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, julgar procedente a ação rescisória, desconstituindo, em juízo rescindendo, o Acórdão n. 70029784105, inclusive na parte em que condenou a instituição financeira à pena de litigância de má-fé, e, em juízo rescisório, negar provimento ao agravo de instrumento interposto por Nelson Borowski - EPP, mantendo-se a decisão do Juízo a quo, que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença "para o fim de que os danos

Superior Tribunal de Justiça

materiais sejam corrigidos de acordo com o IGP-M, com o abatimento das parcelas já recebidas".

Ficam invertidos os ônus da sucumbência fixados na origem.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0007579-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.655.856 / RS**

Números Origem: 01511299120138217000 10522517823 70065935652 70068047042 70069755734
70071561005

PAUTA: 25/05/2021

JULGADO: 25/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO DA AMAZONIA SA
ADVOGADOS : LUIZ GUILHERME BITTENCOURT MARINONI - PR013073
EDER AUGUSTO DOS SANTOS PICANÇO - PA010396
RECORRIDO : NELSON BOROWSKI - EPP
ADVOGADO : JORGE CLOVIS GUCIARDO LOPES E OUTRO(S) - RS013578

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. LUIZ GUILHERME BITTENCOURT MARINONI, pela parte RECORRENTE: BANCO DA AMAZONIA SA

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.