

---

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA  
DE FAZENDA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXX~~DISTRITO FEDERAL~~.**

-

-

-

-

-

-

**A DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL  
PROCURADORIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, NÚCLEO DE  
ASSISTÊNCIA JURÍDICA CENTRAL E DEFESA DO  
CONSUMIDOR, que faz as vês da DEFENSORIA PÚBLICA no  
Distrito Federal, com sede no XXXXXXXXXXXXXXXXXX ~~SCS ed Quadra 05  
bloco B ed FARAÍ em Brasília~~ DF, por seu Núcleo de Assistência**

---

---

Judiciária e Defesa do Consumidor e, ~~FULANA DE TAL E TAL,~~  
~~brasileira, casada, carteira de identidade nº XXXXXXXX, e CPF nº~~  
~~XXXXXXXXXXXXX,~~ residente e domiciliada na  
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,~~ telefone ~~XXXXXXX~~ vêm,  
respeitosamente à presença de Vossa Excelência, propor, nos termos  
da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) e da Lei  
8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), a  
presente

**AÇÃO CIVIL ~~COLETIVA~~ PÚBLICA, C/ PEDIDO LIMINAR**  
***INAUDITA ALTERA PARTE,***

em face de ~~—XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXBRB—~~  
**~~DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A,~~**  
empresa inscrita no C.N.P.J/MF sob o nº  
~~XXXXXXXXXXXXX33.850.686/0001-69,~~ com sede na cidade de  
~~XXXXXXXBrasília—~~ DF no ~~XXXXXXXXXXSBS Q. 01 bloco E edifício~~  
~~Brasília 7º andar,~~ tudo de conformidade com os fatos e fundamentos  
jurídicos a seguir aduzidos:

**PRELIMINARMENTE - DA LEGITIMIDADE ATIVA DA**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL NO AJUIZAMENTO DA PRESENTE**  
**AÇÃO**

O Ministério Público do Distrito Federal, instado a se  
manifestar sobre a legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação  
Civil Pública, deu parecer extenso, e muito bem fundamentado no  
sentido positivo.

A causa vertente é caracterizada pela defesa de direitos  
coletivos ligados pela mesma relação jurídica (art. 81 II, Lei nº

---

---

8.078/90), que podem ser defendidos em juízo por órgão da administração pública direta ou indireta, ou por instituições especificamente destinadas à defesa dos consumidores (artigo 82, II, da Lei 8078/90)

Conforme disciplina o art. 4º, da Lei Complementar nº. 80/94 <sup>(1)</sup>, é função institucional da Defensoria Pública defender os interesses dos consumidores.

Por sua vez, o inciso II, do art. 5º, da Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, legitima os órgãos que possuam finalidades institucionais de **proteção ao consumidor** à proposição de Ação Civil Pública:

Art. 5º - A ação principal e a cautelar **poderão ser propostas** pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: (...) II - **inclua entre suas finalidades institucionais a proteção** ao meio ambiente, **ao consumidor**, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico: (...)

Ademais, a finalidade precípua da Defensoria Pública é defender em todos os graus, os necessitados na forma do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, caracterizando-se como órgão essencial à função jurisdicional do Estado.

No Distrito Federal, com o advento do Decreto nº. 22.490/01 (doc 01), a Defensoria Pública foi reestruturada como Centro de Assistência Judiciária - CEAJUR, incumbindo de prestar gratuita e integral assistência jurídica, judicial e extrajudicial, aos necessitados, compreendendo a orientação, postulação e defesa de seus direitos e interesses, em todos os graus e instâncias, inclusive o juizado especial, na forma do inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal. <sup>(2)</sup>

Dentre suas funções essenciais, assevera o art. 3º, do

---

<sup>1</sup> LC 80/94 - ART. 4º "SÃO FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA, DENTRE OUTRAS:  
(OMISSIS)

XI - PATROCINAR OS DIREITOS E INTERESSES DO CONSUMIDOR LESADO;"

<sup>2</sup> DECRETO DISTRITAL Nº. 22.490 DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001 – ART. 1º, CAPUT.

---

---

referido Decreto, *verbis*:

**São funções essenciais do CEAJUR, dentre outras:**

- I- promover extrajudicialmente a conciliação entre as partes em conflito de interesses;
- II- patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;
- III- patrocinar ação civil;
- IV- patrocinar defesa em ação penal;
- V- patrocinar defesa em ação civil e reconvir;
- VI- atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;
- VII- exercer a defesa da criança e do adolescente;
- VIII- atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;
- IX- assegurar aos assistidos, em processo judicial ou administrativos e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a eles inerentes;
- X- atuar junto aos juizados especiais cíveis e criminais;
- XI- patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado; [sem grifos no original]**
- XII- patrocinar os interesses dos idosos, da mulher e dos deficientes;
- XIII- celebrar contratos e convênios em nome do Distrito Federal;
- XIV- ministrar palestras referentes a direitos e deveres;
- XV- promover, junto aos cartórios competentes, o registro civil de nascimento e óbito da pessoas carentes;
- XVI- defender os servidores civis e militares em processos administrativos e perante a Justiça Militar.

Em seqüência da hermenêutica, o art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, ajusta, de resto, que serão legitimados concorrentemente as entidades e órgão da administração pública direta e indireta, especificamente destinados à defesa dos consumidores, *in litteris*:

---

---

**Art. 82.** Para os fins do art. 81, parágrafo único, **são legitimados concorrentemente:** (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

**III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;** [sem grifos no original]

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Portanto, uma vez confrontada as normas Constitucionais, Complementares e Distritais, bem como identificada a reestruturação da Defensoria Pública no Distrito Federal, através do Centro de Assistência Judiciária - CEAJUR, torna-se irrefragável sua legitimidade na proposição da presente Ação Civil Pública, de forma concorrente com fito a defender o consumidor lesado.

Ademais, em ocasiões anteriores em que este mesmo órgão propôs Ação Civil Pública o Ministério Público já se manifestou pela legitimidade, bem como o STJ.

#### DA LEGITIMIDADE PASSIVA

O Artigo 3º, em seu parágrafo segundo, do CDC, prevê que “Serviço é qualquer atividade forçada no mercado de consumo, mediante remuneração, **inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária**, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. (grifo nosso)

---

---

Como se sabe, os fundos de investimentos financeiros são contratos que envolvem depósitos de quantias para serem administradas pelo ente financeiro. O aplicador paga uma taxa de administração pela prestação de tal serviço, de tal forma que, espera obter rendimentos capazes de corrigir seu investimento protegendo-o das intempéries do mercado e da inflação, podendo lhe ser conferido o direito de optar, quando de sua escolha pelo fundo, qual o perfil que deseja ter, de forma que o aplicador escolha o risco que deseja correr.

Desta forma, as instituições financeiras possuem um leque de produtos orientados a atender o gosto dos mais diferentes tipos de investidores, sendo que cada um deles pretende atingir um público alvo, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, com perfil moderado, conservador ou agressivo, dispostos a assumir mais ou menos riscos na busca da rentabilidade.

Esta operação se tornou extremamente contraditória nos dias de hoje em função das benesses que a lei lhe atribui, de maneira que grande parte dos pequenos investidores a buscam objetivando rentabilizar seus poucos recursos através deste negócio jurídico. A administradora é, portanto, responsável pelos valores depositados, e o investimento efetuado seria uma espécie de contrato bancário, em que o objeto da avença seria a prestação do serviço de aplicar o dinheiro do consumidor estando presentes, pois, todos os elementos caracterizadores de uma genuína relação de consumo.

A lição respeitada doutrinadora consumerista merece vir à baila:

"Podemos denominar, genericamente, contratos bancários aqueles

---

---

concluídos com um banco ou uma instituição financeira. Entre eles destacam-se o depósito bancário, depósito em conta corrente, conta poupança, ou a prazo fixo, o contrato de custódia e guarda de valores, o contrato de abertura de crédito, de empréstimo e de financiamento. Na sociedade atual os contratos bancários popularizaram-se, não havendo classe social que não se dirija aos bancos para levantar capital, para recolher suas economias, para depositar seus valores ou simplesmente pagar suas contas. É o contrato de adesão por excelência, é uma das relações consumidor-fornecedor que mais se utiliza do método de contratação por adesão e com 'condições gerais' impostas e desconhecidas." ("Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais." São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 141.)

Vale rememorar também a doutrina de Arruda Alvim, Tereza Alvim, Eduardo Alvim e James Martins:

"As atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. A exemplo dos conceitos legais (art. 2º), fornecedor (art. 3º) e produto (art. 3º, § 1º), também para serviço (art. 3º, § 2º), o espectro de abrangência do conceito geral é vastíssimo, e a enumeração de algumas atividades específicas, que mesmo se não houvessem sido particularmente referidas estariam ainda assim dentro do conceito geral de serviço adotado neste § 2º. Tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, com as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados. (...) Todos os elementos exigidos pelo Código do Consumidor para a caracterização de serviço, isto é, atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, estão claramente presentes na atividade

---

---

bancária, mesmo nas operações de risco”.(grifos nossos) (Curso de Direito Comercial. Vol. I, parte geral, 5ª edição, p. 82, RT).

Do ponto de vista jurídico, a administradora está viabilizando ao consumidor a oportunidade de aquisição de rendimento dos seus recursos aplicados, por intermédio de um contrato complexo, cuja incidência das normas protetivas se faz necessária para que use em seu benefício as ficções, presunções e normas supletivas constantes do Código Civil, o que fatalmente significaria o prevalecimento da parte mais forte sobre a mais vulnerável. O que não se pode entender é que em caso de perda do valor aplicado pela quebra de um banco onde os recursos foram investidos, sejam única e exclusivamente do investidor, ficando o administrador com os lucros auferidos pela taxa de administração que diariamente é cobrada.

No que se refere às relações estabelecidas entre as entidades bancárias e o consumidor, pronunciou o Egrégio STJ:

AgRg no RESP 671866 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2004/0084192-7 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108)

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 22/02/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 09.05.2005 p. 402 - Ementa AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral,

---



---

financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta-corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero (REsp nº 106.888/PR, Segunda Seção, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 5/8/02).

2. A hipossuficiência do autor foi aferida pelas instâncias ordinárias através da análise das circunstâncias do caso concreto, o que não foi alvo de ataque no momento oportuno.

3. Agravo regimental desprovido.

## **A AÇÃO CIVIL COLETIVA COMO VIA PROCESSUAL ADEQUADA A IMPEDIR E REPRIMIR DANOS AO CONSUMIDOR**

~~A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347/85 e supletivamente pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), é vocacionada à tutela do consumidor em sua dimensão coletiva, podendo ser utilizada para proteger tanto interesses difusos como coletivos, e mesmo os denominados individuais homogêneos.~~

No regime do Código de Defesa do Consumidor, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos dos consumidores (art. 83). Se a Lei 7.347/85 restringia a ação civil pública à defesa de interesses difusos e coletivos, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 90, possibilitou a tutela coletiva de interesses individuais, quando decorrentes de origem comum, evitando com isso o ajuizamento de milhares de ações, proporcionando economia de tempo e dinheiro para as partes e para o Poder Judiciário.

A classificação de um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual homogêneo está intimamente relacionada ao tipo

---

---

de pretensão jurisdicional pleiteada, sendo possível, e mesmo comum, encontrar, em uma mesma ação, pedidos relativos a mais de uma espécie de interesse.

Segundo Nelson Nery Júnior, "a pedra de toque do método classificatório é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. Da ocorrência de um mesmo fato, podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais".(Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Forense Universitária, 1992, p. 621).

A presente ação visa à proteção dos interesses ~~difusos, coletivos e~~ individuais homogêneos dos consumidores que mantêm ou ~~mesmo~~ virão a estabelecer algum vínculo obrigacional com a empresa ré, em função das inúmeras cláusulas abusivas constantes dos regulamentos dos fundos de investimentos financeiros por ela administrados, bem como em razão das práticas ilegais adotadas por essa empresa no âmbito do mercado de consumo, em especial, objetivando ressarcir todos os clientes e investidores que foram prejudicados, perderam dinheiro, em razão do Banco réu ter efetuado investimentos junto ao Banco ~~XXXXXXXXX~~Santos S/A, em liquidação pelo Banco Central do Brasil.

~~A importância das ações coletivas deve ser aferida ante a ordem constitucional vigente, que incrementou, de forma considerável, o arsenal de instrumentos jurídico processuais aptos a propiciarem a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Evita-se, dessa forma, a pulverização de litígios similares e, ao mesmo tempo, assegura-se uma maior efetividade ao respeito dos direitos positivados na legislação pátria.~~

---

---

A preocupação com a eficácia dos direitos contemplados no ordenamento jurídico parece ser a nota característica que se depreende do microcosmo normativo consubstanciado no Código de Defesa do Consumidor. Inicialmente, mitigou-se a autoridade do princípio do *paeta sunt servanda* nas relações de consumo, estipulou-se normas de caráter cogente e inderrogável, estabeleceu-se remédios para viabilizar o equilíbrio processual (inversão do ônus da prova, v.g.), admitiu-se a vulnerabilidade jurídica do consumidor, acolheu-se a teoria do risco e, por fim, contemplou-se instrumentos processuais valiosos para o atendimento das diretrizes da política nacional de relações de consumo.

Portanto, o CDC não contém em seu bojo somente normas substantivas, veiculando, também, normas adjetivas que procuram fornecer os meios adequados para a aplicação justa da vontade da lei. Os capítulos do CDC, dedicados à defesa do consumidor em juízo, são, indubitavelmente, uns dos mais pródigos em inovações, haja vista a previsão de mecanismos facilitadores para a postulação judicial dos direitos titularizados pelos consumidores. Eis que o tratamento normativo conferido às ações coletivas ganha um destaque especial, já que, com o advento do Diploma Consumerista, admitiu-se a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, nos moldes da *class actio* norte-americana.

É de bom alvitre lembrar que o Judiciário tem sido acionado reiteradas vezes para manifestar-se acerca de problemas relacionados à abusividade manifesta de cláusulas constantes de contratos e de regulamentos das instituições financeiras, de modo que a ação ora manejada revela-se um remédio hábil para minimizar a incerteza jurídica que se instalou com os litígios suscitados, solucionando, através do mecanismo da eficácia *erga omnes*, todas as situações fáticas que se enquadrem no *decisum* a ser proferido.

---

---

~~Por fim, ressalte-se que, somente por intermédio de ações desse jaez, é que se pode assegurar uma proteção efetiva aos direitos vulnerados no âmbito de uma sociedade de consumo de massa, já que muitos são os obstáculos existentes para que o consumidor tenha acesso à Justiça. Além da delonga para a distribuição da tutela jurisdicional, os custos elevados de uma contenda judicial acabam por excluir grande parte dos consumidores lesados, obrigando-os a se resignarem ante as muralhas erigidas para adentrarem nas vias judiciárias.~~

### ~~DA LEGITIMIDADE DA ENTIDADE AUTORA~~

~~A entidade autora, qualificada no preâmbulo desta exordial, está legalmente legitimada para propor a presente ação civil coletiva, conforme se infere do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, alterada pelos artigos 110 a 117 do Código de Defesa do Consumidor e do disposto no art. 82, III, da Lei nº 8.078/90.~~

~~As entidades de defesa do consumidor foram equiparadas ao Ministério Público para o fim de postular a tutela judicial protetora dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Nesse sentido, dispõe o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor:~~

~~**"Art. 82 – Para os fins do art. 100, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:**~~

~~(...)~~

~~**III – as entidades e órgãos da administração pública, direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos**~~

---

---

**protegidos por este Código".** (grifos nossos)

---

A lição da doutrinadora mais respeitada na seara do Direito do Consumidor merece vir à baila:

*"Podemos denominar, genericamente, contratos bancários aqueles concluídos com um banco ou uma instituição financeira. Entre eles destacam-se o depósito bancário, depósito em conta corrente, conta poupança, ou a prazo fixo, o contrato de custódia e guarda de valores, o contrato de abertura de crédito, de empréstimo e de financiamento. Na sociedade atual os contratos bancários popularizaram-se, não havendo classe social que não se dirija aos bancos para levantar capital, para recolher suas economias, para depositar seus valores ou simplesmente pagar suas contas. É o contrato de adesão por excelência, é uma das relações consumidor-fornecedor que mais se utiliza do método de contratação por adesão e com 'condições gerais' impostas e desconhecidas." ("Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais." São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 141.)*

Vale rememorar a doutrina de Arruda Alvim, Tereza Alvim, Eduardo Alvim e James Martins:

*"As atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. A exemplo dos conceitos legais (art. 2º), fornecedor (art. 3º) e produto (art. 3º, § 1º), também para serviço (art. 3º, § 2º), o espectro de abrangência do conceito geral é vastíssimo, e a enumeração de algumas atividades específicas, que mesmo se não houvessem sido particularmente referidas estariam ainda assim dentro*

---

---

*do conceito geral de serviço adotado neste § 2º. Tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, com as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados. (...) Todos os elementos exigidos pelo Código do Consumidor para a caracterização de serviço, isto é, atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, estão claramente presentes na atividade bancária, mesmo nas operações de risco”.(grifos nossos) (Curso de Direito Comercial. Vol. I, parte geral, 5ª edição, p. 82, RT).*

Como se sabe, os fundos de investimentos financeiros são contratos que envolvem depósitos de quantias para serem administradas pelo ente financeiro. O aplicador paga uma taxa de administração pela prestação de tal serviço, de tal forma que, espera obter rendimentos capazes de corrigir seu investimento protegendo-o das intempéries do mercado e da inflação, podendo-lhe ser conferido o direito de optar, quando de sua escolha pelo fundo, qual o perfil que deseja ter, de forma que o aplicador escolha o risco que deseja correr.

Desta forma, as instituições financeiras possuem um leque de produtos orientados a atender o gosto dos mais diferentes tipos de investidores, sendo que cada um deles pretende atingir um público alvo, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, com perfil moderado, conservador ou agressivo, dispostos a assumir mais ou menos riscos na busca da rentabilidade.

Esta operação se tornou extremamente encontradiça nos dias de hoje em função das benesses que a lei lhe atribui, de maneira que grande parte dos pequenos investidores a buscam objetivando rentabilizar seus poucos recursos através deste negócio jurídico. A

---

---

~~administradora é, portanto, responsável pelos valores depositados, e o investimento efetuado seria uma espécie de contrato bancário, em que o objeto da avença seria a prestação do serviço de aplicar o dinheiro do consumidor estando presentes, pois, todos os elementos caracterizadores de uma genuína relação de consumo.~~

~~Do ponto de vista jurídico, a administradora está viabilizando ao consumidor a oportunidade de aquisição de rendimento dos seus recursos aplicados, por intermédio de um contrato complexo, cuja incidência das normas protetivas se faz necessária para que use em seu benefício as ficções, presunções e normas supletivas constantes do Código Civil, o que fatalmente significaria o prevalecimento da parte mais forte sobre a mais vulnerável. O que não se pode entender é que em caso de perda do valor aplicado pela quebra de um banco onde os recursos foram investidos, sejam única e exclusivamente do investidor, ficando o administrador com os lucros auferidos pela taxa de administração que diariamente é cobrada.~~

~~O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 29, estende a proteção legal àqueles que se acham expostos às práticas de que tratam os Capítulos V e VI, mesmo que não haja a presença dos elementos para o delineamento de uma relação de consumo.~~

~~No que se refere às relações estabelecidas entre as entidades bancárias e o consumidor, pronunciou o Egrégio STJ:~~

~~*AgRg no RESP 671866 / SP ; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL*~~

~~*2004/0084192-7 Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108)*~~

~~*Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento:*~~

---

---

~~22/02/2005—Data da Publicação/Fonte: DJ 09.05.2005 p. 402—Ementa  
AGRAVO—REGIMENTAL. RECURSO—ESPECIAL. CONTRATO  
BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA.  
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.~~

- ~~1. Os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero (REsp nº 106.888/PR, Segunda Seção, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 5/8/02).~~
- ~~2. A hipossuficiência do autor foi aferida pelas instâncias ordinárias através da análise das circunstâncias do caso concreto, o que não foi alvo de ataque no momento oportuno.~~
- ~~3. Agravo regimental desprovido.~~

## **DOS EVENTOS DANOSOS**

A sociedade brasileira experimentou profundas mudanças nos últimos anos em consequência da estabilidade monetária assegurada por um conjunto de medidas governamentais adotadas pelas autoridades do País. Observou-se um crescimento significativo do consumo que outrora só eram acessíveis a um estrato privilegiado de nossa sociedade.

A possibilidade de se planejar os gastos de acordo com o orçamento doméstico, sem que houvesse o risco de mudanças bruscas no cenário econômico, motivou inúmeros consumidores a buscarem, no mercado financeiro, meios para viabilizar a remuneração das sobras de

---



---

recursos não gastos no decorrer de um ano inteiro de trabalho, almejando adquirir bens de consumo, sem necessitar se utilizar das altíssimas taxas de juros bancários em seus financiamentos.

Para suprir a demanda ascendente verificada na esteira de tais mudanças, as instituições financeiras incrementaram seus *portfólios* de produtos captadores de investimentos, preocupando-se, de forma especial, com a modalidade contratual dos fundos de investimentos de curto prazo.

O que se constatou, todavia, com a disseminação das operações de investimento em fundos de curto prazo, foi a total ausência de respeito às normas insertas no Código de Defesa do Consumidor, tornando os contratos de adesão elaborados pelas entidades financeiras profícuos repositórios de disposições leoninas e abusivas.

Procurando se resguardar das conseqüências oriundas de uma possível resolução do contrato causada pela perda de dinheiro do investidor no mercado financeiro, a ré fez incluir em seus contratos cláusulas visceralmente potestativas, as quais impõem ao consumidor um ônus excessivo, proporcionando a elas, ao revés, um enriquecimento sem causa na hipótese de ruptura do vínculo obrigacional decorrente de possíveis perdas ocasionadas, por exemplo, pela quebra de determinado banco ou por prejuízos oriundos de sua má administração.

~~Diante da pressão draconiana exercida pelas vorazes instituições financeiras, o consumidor, muitas vezes, perde o recurso aplicado, sem poder nada reclamar. A abusividade de tais disposições salta aos olhos e não requer conhecimentos jurídicos aprofundados~~

---

---

~~para constatar o seu teor ilícito e imoral.~~

~~A presente ação civil pública busca o pronunciamento jurisdicional com o fim de expurgar de tais instrumentos contratuais as principais cláusulas que afrontam preceitos de ordem pública, como também adequar a conduta comercial da ré aos mandamentos insculpidos no Código de Defesa do Consumidor.~~

Os clientes do XXXXXXBRB, atraídos pela promessa de um investimento sem risco e com boa rentabilidade, com aplicações em fundos de renda fixa remunerados pelas carteiras do governo, depositaram grandes quantias que por sua vez foram investidas no Banco XXXXXXSantos.

Ora, é de conhecimento notório que tal banco sofreu intervenção do Banco Central e em seguida teve sua falência decretada. Fundado em cláusulas abusivas do contrato de adesão, o XXX -BRB negou-se a assumir o prejuízo e repassou aos investidores, que perderam 8% da quantia investida.

Assim, por fundar-se a ação abusiva do Banco réu em contratos de adesão, com cláusula nulas de pleno direito, por ferirem frontalmente as disposições do código de Defesa do Consumidor, vejamos:

#### DO DIREITO

Os contratos elaborados pela ré estão submetidos à disciplina do Diploma Consumerista, visto que resta patenteada a configuração de uma típica relação de consumo. Deve-se atentar para o fato de que todos os instrumentos contratuais impugnados

---

---

caracterizam-se por terem sido elaborados unilateralmente pela empresa estipulante, de modo que o consumidor não possui qualquer liberdade de discutir seus termos.

As imposições fixadas pelas administradoras de valores não podem ser modificadas nem mesmo pelo consumidor consciente, pois só é dado a ele a opção de aderir ou recusar o negócio jurídico ofertado. Por essa razão, o consumidor assume uma posição de franca vulnerabilidade no âmbito da relação jurídica, sendo que a própria Lei nº 8.078/90 (art. 4º, I) reconhece expressamente a sua condição frágil em face do poder econômico dos fornecedores.

A lição de Arnaldo Rizzardo é esclarecedora, ao discorrer sobre a vulnerabilidade da parte aderente:

*"É que normalmente, não se apercebe das cláusulas que lhe são desfavoráveis, por estas estarem disseminadas no extenso e compacto contraído do contrato, por estarem impressa em caracteres minúsculos, por não ter tempo para as ler, ou por confiar, pura e simplesmente, no conteúdo eqüitativo do texto escrito. A inferioridade do aderente resulta, ainda, igualmente da predeterminação das cláusulas pertencer à outra parte, o que lhe permite circunscrever os limites das suas vinculações e prever todas as eventualidades e vicissitudes na execução do contrato".*

Ao se analisar contratos desse jaez, deve-se verificar se as cláusulas contidas em seu bojo harmonizam-se com as disposições de ordem pública insertas no CDC, assim como se existe agressão aos princípios da boa-fé objetiva e da transparência. De qualquer forma, a interpretação das cláusulas contratuais deverá ser sempre mais favorável ao consumidor, a teor do disposto no art. 47 do citado

---

---

diploma legal.

No caso *in concreto* destacam-se como as que mais afrontam o Código de Defesa do Consumidor, as de nº 17, 31, 58 e 59 constantes dos regulamentos dos fundos de investimentos oferecidos pela empresa ré, e da cláusula 30 em alguns outros.(anexo, cópia dos regulamentos dos fundos de investimentos oferecidos pela empresa ré).

Na hipótese de ser constatada a existência de alguma cláusula contratual contrária aos ditames do CDC, deve o magistrado decretar a sua nulidade de pleno direito, em vista do poder que a própria lei lhe confere para preservar a equidade contratual e a boa-fé nas relações de consumo (art. 6º, V, da Lei nº 8.078/90).

Registre-se a lapidar lição da jurista Cláudia Lima Marques, ~~(professora na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doutora em Direito pela Universidade de Heidelberg e mestre pela Universidade de Tübingen, Alemanha. É, ainda, presidente nacional do Brasilcon (1998-2000)),~~ —, explanando sobre a relativização da força obrigatória do contrato, *verbis*:

*"Assim, o princípio clássico de que o contrato não pode ser modificado ou suprimido senão através de uma nova manifestação volitiva das mesmas partes contratantes sofrerá limitações (veja neste sentido os incisos IV e V do art. 6º do CDC). Aos juízes é agora permitido um controle do conteúdo do contrato, como no próprio Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, devendo ser suprimidas as cláusulas abusivas e substituídas pela norma legal supletiva (art. 51 do CDC). (...) Assim também a vontade das partes não é mais a única fonte de interpretação que possuem os juízes para interpretar um instrumento contratual (...), especialmente das partes que só tiveram a liberdade de aderir ou não aos termos pré-elaborados". (grifos nossos) (in Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 93/94, 2ª ed.).*

---

---

E, mais adiante, assevera a respeitada jurista:

*"A tendência, portanto, é do crescimento em importância do permissivo legal de revisão judicial dos contratos. Dois aspectos devem ser ressaltados: o limite imposto pelo próprio CDC, ao mencionar apenas as cláusulas referentes à prestação do consumidor, geralmente uma prestação monetária, envolvendo o preço e demais acréscimos, despesas e taxas, logo não englobando todos os tipos de cláusulas abusivas; o consumidor é livre para requerer ou a modificação da cláusula e manutenção do vínculo, ou a rescisão do contrato, com o fim do vínculo e concomitante decretação seja da nulidade, se abusiva, ou da modificabilidade, se excessivamente onerosa, da cláusula."*

Vale lembrar que a preocupação do Código de Defesa do Consumidor é preservar a continuidade do vínculo contratual, expurgando as abusividades que comprometem o equilíbrio dos direitos e obrigações cometidas aos parceiros contratuais (art. 51, § 2º, Lei nº 8.078/90), sendo que a rescisão só se operará caso haja ônus excessivo para as partes.

## **DO CONTRATO DE DEPÓSITO PARA APLICAÇÃO EM FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO**

O contrato de depósito para aplicação em fundos de investimentos financeiros tem se difundido com grande celeridade no mercado financeiro nacional, sendo usualmente utilizada na modalidade de contratação de massa.

Sobre a natureza jurídica do depósito para aplicação em fundos de investimento financeiro, é sabido que estes ocupam,

---

---

hodiernamente, um patamar de proeminência no mercado financeiro. Movimentam cerca de 16% (dezesesseis por cento ) do PIB nacional, segundo dados da ANBID, em 30.06.1998.

Um fundo de investimento é formado por uma porção de ações, de Certificados de Depósitos Bancários (CDB), de títulos do governo e quaisquer outros tipos de ativos móveis financeiros pertencentes a um ou vários investidores que os entrega para serem administrados por terceiros, visando ao lucro. Entre o administrador do fundo e o investidor é firmado um contrato específico de gestão, com responsabilidades definidas e submetidas à regulamentação do Banco Central, cumprindo determinação do Conselho Monetário Nacional. (COVELLO, 2001, p.84).

Assim explica Carlos Alberto BITTAR:

*"Trata-se assim de contrato com objeto definido, mas cercado de obrigações e deveres correlatos, como de regra nas áreas bancária e financeira. De fato centra-se na recepção, na conservação e na aplicação do numerário, para a devolução na data, ou na ocasião definida pelo interessado, observadas as formalidades próprias. A administração da verba, enquanto em poder da instituição é, assim, elemento básico do ajuste, podendo, ademais, ser sua obrigação própria, em contrato que a preveja (ou seja, em que à entidade compete fazer as destinações para os vários tipos de aplicações)". (1994, p.178).*

Efetivamente, não se deve permitir que o investidor celebre seus negócios com poderosas agências financeiras, desconhecendo completamente os termos da sua avença, bem como assumindo integralmente os riscos oriundos da instabilidade do mercado econômico. Deixar que as Disposições Regulamentares do Banco

---

---

Central regulem o acordo entre o banco e o investidor é, sem dúvida, deixar o consumidor completamente desamparado, violando princípios basilares do Direito, como a boa-fé e a transparência nos negócios jurídicos. Assim, consideramos necessário que a questão seja mais bem tratada, tutelando-se com o CDC aos investidores-consumidores, ou seja, aqueles que utilizam os serviços bancários como destinatários finais, sendo hipossuficientes, e, por vezes, expostos às práticas abusivas cometidas pelas próprias instituições financeiras.

### **DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS**

As instituições financeiras têm por objetivo específico a gestão do dinheiro de terceiros, objetivando, no exercício dessa atividade, acumular lucros oriundos da taxa de administração recebida. O contexto dessa atuação não as obriga a assumirem qualquer compromisso com o social, por maior que seja o volume de moeda movimentada, bem como não têm uma obrigação rígida e de caráter objetivo perante o investidor pelos prejuízos causados e decorrentes da oscilação do mercado.

Há de se fazer uma análise mais detalhada do fato de que, na atualidade, os recursos à disposição das instituições financeiras que atuam no Brasil alcançam um patamar correspondente a um terço do Produto Interno Bruto da Nação, a retratar o poderio econômico alcançado pelas referidas organizações.

As cláusulas constantes dos contratos de depósito para aplicação em fundos de investimentos, que estipulam as perdas resultantes da má aplicação dos recursos investidos no mercado financeiro, são, invariavelmente, abusivas, leoninas e iníquas.

---

---

A justificativas apresentadas pelas administradoras primam por enfatizar as fantasiosas implicações ruinosas de que o risco do negócio faz parte do vínculo contratual, razão pela qual as perdas devem ser assimiladas pelo investidor, em nada implicando para o administrador. Não é raro encontrar um número considerável de investidores sufocados por perdas escorchantes, resultantes da quebra de instituições financeiras. Para o caso em questão, motivo do ataque da presente ACP, verificou-se a má gestão do administrador ao buscar ganhos maiores no mercado financeiro, deixando de analisar criteriosamente que o Banco Santos S/A, estava em vias de liquidação.

Tais empresas se esquecem, entretanto, que o contrato deixou de ser um repositório de obrigações estipuladas livremente pelas partes contraentes. A indeclinável observância dos preceitos de ordem pública insculpidos no direito positivo pátrio é reflexo do dirigismo contratual outorgado ao Poder Público. Além do mais, a liberdade negocial se acha nitidamente mitigada nos contratos de adesão, nos quais uma das partes tem o condão de inserir em seu bojo as disposições que mais lhe sejam favoráveis, subtraindo a oportunidade do aderente de discutir o seu conteúdo. A fórmula é simples: ou ele adere ou rejeita *in totum* as condições insertas no contrato. Desafiamos a qualquer investidor apresentar o folder informativo dos riscos, percentuais de recursos, composição da carteira ou regulamentos, que lhe tenham sido entregues por qualquer gerente de banco que captou os recursos do cliente para aplicação em fundo de investimento.

O Código de Defesa do Consumidor reconhece expressamente o desnível entre as partes de uma relação de consumo, enunciando a vulnerabilidade jurídica do consumidor (art. 4º, I), assegurando-lhe um tratamento normativo protetivo e diferenciado e,

---



---

por fim, consagrando o seu direito básico à pretensão de modificação ou anulação de cláusulas abusivas que afrontem o equilíbrio contratual (art. 6º, IV).

Assim sendo, numerosas são as cláusulas nulas de pleno direito previstas nos contratos de adesão elaborados pela ré. Eis o que estipula o Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.

(...)

§ 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

---

---

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º - A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes."

Tendo em vista a natureza do contrato de depósito para aplicação em fundos de investimento financeiro, a perda dos valores aplicados caracteriza-se como conseqüente lógico da incompetência do administrador, uma vez que os recursos lhe foram entregues para ser aplicados no mercado financeiro, em razão da especialização, do conhecimento sobre o mercado, da possibilidade de se obter informações favoráveis ou desfavoráveis sobre determinados investimentos, de sua total, zelosa e exclusiva dedicação.

Todavia, quando ocorre do administrador investir mal os recursos que lhe foram confiados, a previsão de que a perda é única e exclusiva do depositante-cliente, com fulcro em disposição contratual. Isto, configura visceral violação às normas de proteção ao consumidor, devendo as cláusulas que prevêm tais sanções serem reputadas leoninas e, portanto, nulas de pleno direito.

Nesse sentido, é a cláusula constante do Regulamento, por exemplo, do Fundo de Investimento Multimercado BRB: (A cláusula acima descrita é padrão em todos os fundos de investimentos administrados pela ré).

**"17. os cotistas responderão por eventual patrimônio líquido**

---

---

## **negativo do FUNDO.**

Como se vê, a perda do investimento, no caso de incompetência na administração por parte da Instituição Financeira é total e exclusiva dos cotistas-investidores. A divulgação dessa cláusula, em princípio, afastaria o investidor, visto que, na aplicação de seus recursos, o que deseja é a segurança de que seu capital será bem remunerado, e a certeza de que voltará para suas mãos quando solicitado.

A aplicação dessas famigeradas cláusulas não engendram outra consequência senão o enriquecimento sem causa por parte da empresa ré, que acabam obtendo grande proveito durante todo o tempo que administram os recursos de seus investidores, deixando a estes os prejuízos decorrentes de sua má gestão. ~~Administram mal e quando são surpreendidos pela quebra de um banco em que depositavam total confiança, que dele esperava os melhores rendimentos, deixam os investidores a ver navios.~~

## **DA RESPONSABILIDADE DO RÉU**

A Teoria do Risco Comercial, adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como pelo Código Civil (artigo 931), prevê o ônus assumido pelo fornecedor de serviços por danos ao patrimônio do consumidor causados pelo serviço. Assim, ao assumir o risco da atividade comercial, estaria o Banco Réu assumindo a responsabilidade pelo insucesso do serviço.

Não pode agora querer repassar ao consumidor o risco da atividade, fazendo com que este arque com os prejuízos

---

---

causados pelo falência do Banco XXXXXSantos. Veja Exa., que o consumidor até assumiu o risco quando investiu no XXXXBRB, sabendo que se este viesse a falir, perderia seu numerário. Mas quem assumiu o risco em investir no Banco XXXXX -Santos foi o Banco Réuu, o Banco de Brasília!!! Que venha o réu agora assumir os prejuízos do risco que optou por correr!

---

O provimento jurisdicional ora requerido, deverá determinar a devolução de qualquer valor aplicado em fundos de investimento financeiro na administradora ré, na hipótese de rescisão contratual, assim como a exclusão de tão malfadada cláusula dos regulamentos dos fundos de investimentos financeiros. Isso porque, conforme já explicitado, estão tais entidades subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, não pode deixar o Direito, em frente a este quadro, de examinar, com maior profundidade, os efeitos produzidos na sociedade por tais entidades de tanta potencialidade financeira e ligadas a um único objetivo que é o lucro, todas unidas em seus projetos de controle e administração do patrimônio de terceiros sob sua gestão, sem subordinação a um sistema jurídico que as faça assumir os riscos maiores pelos prejuízos causados a investidores.

Urge, em consequência, que a doutrina, bem como a jurisprudência estendam, efetivamente apliquem aos investidores, as normas protetivas do CDC, especialmente porque a estes não é oportunizado conhecer os riscos de seus negócios. O CDC prima pela pelos princípios da transparência e boa-fé nas relações de consumo, os quais devem ser aplicados na proteção do investidor-consumidor que utiliza os serviços de tais instituições.

Da mesma forma, evidencia-se o teor ilícito da cláusula

---

---

contratual segundo a qual determina ao investidor assumir todas as perdas decorrentes da má gestão do administrador. Afigura-se, como visto, manifestamente abusiva a determinação no sentido de compelir o investidor a assumir todas as perdas à guisa de enriquecimento do administrador incompetente. Tal imposição contratual fere, de morte, o princípio do equilíbrio financeiro a vigor entre as partes, violentando princípios básicos de consumo, tal como disposto nos artigos 47 e 51, inciso IV, da Lei 8.078/90.

Importa assinalar que tais abusividades encontram-se detectadas pelo Decreto 2.181, de 20 de março de 1997, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências..

Art. 12 - São consideradas práticas infrativas:

(...);

VI - Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

I - ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes;

(...)

---

---

IV - deixar de reparar os danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projetos, fabricação, construção, montagem, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos ou serviços, ou por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização e risco;

(...)

Art. 14. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e de quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços.

§ 1º É enganosa, por omissão, a publicidade que deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço a ser colocado à disposição dos consumidores.

(...);

§ 3º O ônus da prova da veracidade (não-enganosidade) e da correção (não-abusividade) da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

(...);

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo,

---

---

inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando:

I - impossibilitar, exonerar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou implicar renúncia ou disposição de direito do consumidor;

(...);

IV - estabelecer obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - estabelecer inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

(...);

XVI - onerar excessivamente o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares à espécie;

(...)

XXI - fazer constar do contrato alguma das cláusulas abusivas a que se refere o art. 56 deste decreto;

XXII - elaborar contrato, inclusive o de adesão, sem utilizar termos claros, caracteres ostensivos e legíveis, que permitam sua imediata e fácil compreensão, destacando-se as cláusulas que impliquem obrigação ou limitação dos direitos contratuais do consumidor,

---

---

inclusive com a utilização de tipos de letra e cores diferenciados, entre outros recursos gráficos e visuais;

## **DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS AO CONSUMIDOR E REDAÇÃO DOS CONTRATOS DE DEPÓSITO COM APLICAÇÃO EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS FINANCEIROS**

As práticas adotadas pela RÉ estão também em dissonância com a legislação consumerista no que diz respeito às informações fornecidas ao consumidor, quando da adesão ao contrato, bem como em razão da desconformidade da redação dos contratos de adesão aos ditames legais.

São costumeiras as omissões sobre dados essenciais relativos ao contrato de depósito com aplicação em fundos de investimento financeiro, o que acaba induzindo o consumidor a erro. Cite-se, por exemplo, a ausência de informações sobre os riscos. Preocupam-se os gerentes e representantes dos administradores em mostrar ao investidor apenas a rentabilidade adquirida pelo fundo nos últimos 30 dias, por exemplo, ou busca apenas saber quanto tempo o investidor pretende ficar com o dinheiro aplicado, afim de direcionar seus recursos para um fundo de investimento que lhe proporcione maior rentabilidade. Não informa, onde os recursos estão sendo aplicados, qual o grau de risco do negócio.

A Lei nº 8.078/90 prevê:

"Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

---



---

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - 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. 37 - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

(...)

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

(...)

§ 3º - Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço."

Os contratos de adesão devem ser redigidos de forma clara e com caracteres ostensivos, não podendo os fornecedores deixarem de destacar as cláusulas que impliquem limitação do direito do consumidor. Nesse sentido, dispõem os §§ 3º e 4º, do art. 54, do Código

---

---

de Defesa do Consumidor:

"Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

(...)

§. 3º. Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor;

§ 4º. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão."

O interesse que se quer tutelar, nesse particular, é a modalidade difusa, porquanto não se pode determinar a coletividade dos consumidores atingida pelas práticas ilícitas perpetradas pela ré. A ausência de transparência acaba por comprometer o consentimento do consumidor desavisado, eis que a impossibilidade do mesmo de se inteirar das reais condições que regem o negócio jurídico em questão proporciona a frustração das suas expectativas calcadas em publicidades enganosas, redações defeituosas e omissões matreiras.

A unilateralidade, potestatividade e lesividade não se resumem às práticas apontadas. A administradora não possui qualquer pudor no que diz respeito à transferência de responsabilidades aos consumidores.

---

---

A cláusula 31 (em alguns regulamentos recebe o nº 30) dos indigitados regulamentos determina que:

31. “A administradora não estará sujeita às penalidades aplicáveis pelo descumprimento dos limites de concentração e diversificação de carteira, e concentração de risco, definidos no presente regulamento e na legislação vigente, quando o descumprimento for causado por desenquadramento passivo, decorrente de fatos exógenos e alheios à sua vontade, que causem alterações imprevisíveis e significativas no patrimônio líquido do FUNDO ou nas condições gerais do mercado de capitais, desde que tal desenquadramento não ultrapasse o máximo de 15 (quinze) dias consecutivos e não implique alteração do tratamento tributário conferido ao fundo ou aos seus cotistas, caso contrário estará sujeita as penalidades previstas na Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004”.

Os iníquos regulamentos vedam qualquer possibilidade de obtenção de direitos por parte do investidor, autorizando, ao revés, que o administrador, proceda a aplicação dos recursos investidos em um banco que, possa estar à beira da liquidação por até 15 dias, sem que seja responsabilizado por não observar as informações sobre o bom andamento das finanças e liquidez desta instituição.

Há que se comentar que o Banco Central do Brasil é o termômetro de tal situação, e o responsável por determinar a liquidação de uma entidade financeira quando perceber que [estaa](#) não está mais em condições de cumprir com os compromissos assumidos com seus clientes investidores. Ademais, convém salientar que uma instituição financeira não quebra do dia para a noite. Determinados sinais são bem claros, quando se quer perceber que está a instituição entrando em dificuldades. A principal delas é o pagamento de taxas

---

---

acima do mercado para seus investidores, dada a dificuldade de captação de recursos.

A situação se assemelha ao *modos operandi* do estelionatário. Este oferece enormes vantagens, a fim de alardear a cobiça da vítima, resultando no golpe final, que é a “limpeza” desta, o despojamento dos seus bens, o prejuízo total.

A cláusula em foco deixa o consumidor em uma posição de franca vulnerabilidade, já que a proteção que dá coloca nas mãos das vorazes entidades financeiras um poder extravagante e desproporcional.

### **DA CLÁUSULA DAS GARANTIAS**

Outra cláusula contratual que merece censura é a de Garantia, por meio da qual impõe-se ao consumidor o ônus de assumir total responsabilidade por perda de capital investido em decorrência da política de investimento adotada pela administradora, impondo aos cotistas a responsabilidade pelo aporte adicional de recursos.

Art. 57. Poderá ocorrer perda do capital investido em decorrência da política de investimento adotada pela Administradora e sendo de responsabilidade dos cotistas os aportes adicionais de recursos.

Maior aberração se pode perceber na cláusula 58:

58. As aplicações realizadas no FUNDO não contam com a garantia da instituição administradora ou do Fundo garantidor de Créditos – FGC.

Induvidosamente, tal disposição contratual proporciona um

---

---

desnível entre as partes contraentes. As instituições financeiras, responsáveis pela gestão dos fundos de investimentos, necessitam tornar mais acessível aos investidores as regras de mercado, as quais recaem sobre tal tipo de negócio bem como os riscos assumidos.

Assim, a título de exemplo, os fundos de investimentos estão submetidos as seguintes disposições regulamentares: a) O risco do fundo é o risco dos ativos que compõe a sua carteira, não sendo responsável pela sua solidez o patrimônio da própria instituição financeira; b) Os riscos de aplicação são assumidos integralmente pelo investidor que sofre todas as perdas; c) O compromisso da instituição é empregar os seus esforços para que seja obtido o melhor rendimento, sem, contudo, garantir o êxito dos resultados.

A bem da verdade, tais cláusulas afrontam o disposto no art. 39, V, do Código de Defesa do Consumidor, que consagra, como prática abusiva contra o consumidor, "exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva".

A administradora conta com um corpo técnico especializando que lhe permite estabelecer qual o melhor mercado, onde melhor aplicar, ou seja, tem a liberdade de investir os recursos do cliente, enquanto ao consumidor só lhe resta aceitar a disposição contratual que diz que: "se algo der errado o problema é teu".

Assim sendo, invocar o postulado do *pacta sunt servanda* para fundamentar a validade destas cláusulas não se coaduna com o regime jurídico instituído em face do advento do Código de Defesa do Consumidor, pelo qual as disposições de ordem pública e a busca pelo equilíbrio contratual devem gozar de primazia sobre a vontade das partes contratantes.

---

---

Com base nessas considerações, o pedido de declaração de nulidade dessas hostilizadas cláusulas está alicerçado em nossa legislação pátria, como também conta com torrencial respaldo jurisprudencial e doutrinário.

Além do mais, é inegável que o magistrado pode declarar, de ofício, a nulidade da cláusula destas, com fulcro no art. 51, XVI parágrafo 1º e os seus incisos, I, II e III, já que a abusividade em questão é considerada de nulidade absoluta, ferindo as disposições de ordem pública da lei protetiva do consumidor.

A bem da verdade, a ré busca escamotear das responsabilidades que deveriam assumir com seus clientes, sob o argumento ingênuo de que os clientes sabiam dos riscos ao aderirem aos fundos de investimentos. No entanto, não se pode olvidar que tais riscos constituem exatamente a remuneração obtida pelas instituições administradoras de fundos, na realização do seu objeto, o que joga por terra o matreiro argumento.

### **DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM LIMINAR**

Impõe-se, no caso *sub examine*, a concessão de medida liminar, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), uma vez que estão meridianamente caracterizados os pressupostos para o seu deferimento.

Na real verdade, busca-se a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, a fim de que as eivas apontadas na presente peça possam ser expurgadas, de plano, dos contratos de depósito para aplicação em

---

---

fundos de investimentos financeiros, evitando-se que o consumidor continue sob o jugo mercenário da empresa ré.

A medida pleiteada, no caso dos autos, afigura-se como providência justa e consentânea com a atual conjuntura, levando-se em conta todas as mazelas que fustigam o Poder Judiciário e que acabam por penalizar o jurisdicionado mais fraco. Luiz Guilherme Marinoni, citando Cappelletti, expendeu os seguintes comentários:

"Como já lembrou Cappelletti, a demora excessiva é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico; este último, e não o primeiro, pode sem dano grave esperar uma justiça lenta. Na realidade, a demora do processo é um benefício para o economicamente mais forte, que se torna, no Brasil, um litigante habitual em homenagem à inefetividade da justiça. Basta lembrarmos o que se verifica na Justiça do Trabalho, onde os economicamente mais fortes, desdenhando a justiça, apostam na lentidão da prestação jurisdicional, obrigando aos trabalhadores realizar acordos quase sempre desrazoáveis. Será que alguém ainda acredita que a justiça é efetiva ou inefetiva, ou será que ela é sempre efetiva para alguns?" (MARINONI. Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela de urgência. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, p. 55.)

Foi exatamente para resolver tais problemas que a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, introduziu importante modificação em nossa sistemática processual, prevendo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, conforme se depreende da leitura do art. 273 do Código de Processo Civil, alterado pelo citado diploma legal:

---

---

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e”:

(...)

“II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do RÉU”.

*A tutela antecipatória, "que não se confunde com as medidas de natureza assecuratórias e de índole cautelar - pode ser concedida sem que se faça mister proceder a uma cognição exauriente, pois que, de acordo com o novo regramento processual, estará o juiz autorizado a antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, de forma satisfativa, quando o direito é evidenciável prima facie, prescindido da realização de uma instrução probatória tradicional". Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo de sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, mutatis mutandis, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade." (DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 1 ed., São Paulo: Malheiros, 1995, pp. 139-141)*

O requisito da verossimilhança resta configurado no caso em tela, já que os elementos trazidos à colação são aptos para imbuir o magistrado do sentimento de que a realidade fática corresponde ao relatado, levando-se, outrossim, em consideração que o pleito se estriba em consolidado entendimento jurisprudencial e a demora do provimento jurisdicional só acabará por prolongar, em demasia, a situação de franca desvantagem vivenciada pelos consumidores.

---



---

Cite-se a lição do douto HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

*"Entre nós, várias leis recentes têm previsto, sob a forma de liminares, deferíveis inaudita altera parte, a tutela antecipatória, como, por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, na ação civil pública, na ação declaratória de inconstitucionalidade, etc. Agora, com a Lei nº 8.952/94, que alterou a redação do art. 273, do CDC, está sendo introduzida a antecipação de tutela de caráter genérico, ou seja, para aplicação, em tese, a qualquer procedimento de cognição, sob a forma de liminar deferível sem necessidade de observância do rito das medidas cautelares." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. As inovações no CPC. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 11-13)*

*A preocupação com a presteza da prestação jurisdicional tem por escopo evitar que o jurisdicionado seja compelido a suportar os efeitos danosos de uma lide tradicional, sabendo-se que não resta dúvida acerca da verossimilhança e cabimento de sua postulação. Tal preocupação remonta ao direito romano, tendo existido, naquele ordenamento jurídico, medidas provisórias (interdicta), cuja concessão se apoiava no mero pressuposto de serem verdadeiras as alegações de quem as pedia, oferecendo meios de proteção ao provável titular de um direito lesado, em breve tempo e sem as complicações de um procedimento regular. (FRIEDE, Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar. Belo Horizonte, Del Rey, 1998, p. 38.)*

A verossimilhança das alegações aduzidas pode ser inferida ante as disposições de ordem pública previstas no Código de Defesa do Consumidor, conforme demonstrado nesta peça inaugural. Não é possível admitir que o consumidor seja compelido a perder seus recursos investidos na empresa ré em função da má gestão de seus

---

---

técnicos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte destas que diariamente retiram do somatório do capital aplicado, sua taxa de administração. Todas as disposições contratuais atacadas, por meio da ação civil pública aviada, vêm recebendo o repúdio da doutrina e do uníssono entendimento jurisprudencial, motivo pelo qual existem sólidos subsídios a embasar o vindicado provimento jurisdicional liminar.

Emerge o *periculum in mora* da necessidade de se evitar que os consumidores continuem expostos, até o provimento jurisdicional definitivo, às conseqüências danosas da aplicação das cláusulas abusivas constantes dos contratos de depósito para aplicação em fundos de investimentos financeiros.

A concessão da tutela pretendida é medida legal e justa, possuindo uma índole assecuratória da plena efetividade do provimento jurisdicional, assim como o caráter de outorga do direito pretendido. Tal pretensão poderia ser perfeitamente evitada caso houvesse a adequação das cláusulas contratuais ora impugnadas aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, o que justifica a sua reforma em sede liminar.

Nesse aspecto, importa lembrar o ensinamento de Randolpho de Camargo Mancuso, no sentido de que, em sede de proteção de interesses difusos, "o que importa é evitar o dano, até porque o sucedâneo da reparação pecuniária não tem o condão de restituir o *status quo ante*." (in Ação Civil Pública, pp. 11-112)

## CONCLUSÃO

Devem as causas que isentam da responsabilidade o

---

---

fornecedor pelos riscos do negócio, riscos estes que são atribuídos ao fornecedor por lei, serem consideradas nulas, conferindo ao fornecedor-réu o dever de indenizar todos os consumidores que investiram no banco réu.

Os consumidores assumiram sim o risco da falência do banco réu, mas não pela falência do Banco XXXXXXSantos, tal risco quem assumiu foi o banco réu ao optar em investir em tal banco!

## **DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, requer a entidade autora:

1 - A concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, com fulcro no art. 12 da Lei n.º 7.347, de 24.07.85, nos seguintes termos:

1.a. - Seja apreciado o pedido de mérito constante dos itens 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13 e 14 abaixo, a título de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

No mérito

2 - sSeja determinada a citação da ré, na pessoa de seus representantes legais, pelo correio, a fim de que, querendo, apresentem resposta ao pedido ora deduzido, sob pena de se sujeitarem aos efeitos da revelia;

3 - sSeja declarada a nulidade da cláusula contratual que prevê: "17. os cotistas responderão por eventual patrimônio líquido negativo do FUNDO";

4 - sSeja declarada a nulidade da cláusula contratual que prevê: "A

---

---

administradora não estará sujeita às penalidades aplicáveis pelo descumprimento dos limites de concentração e diversificação de carteira, e concentração de risco, definidos no presente regulamento e na legislação vigente, quando o descumprimento for causado por desenquadramento passivo, decorrente de fatos exógenos e alheios à sua vontade, que causem alterações imprevisíveis e significativas no patrimônio líquido do FUNDO ou nas condições gerais do mercado de capitais, desde que tal desenquadramento não ultrapasse o máximo de 15 (quinze) dias consecutivos e não implique alteração do tratamento tributário conferido ao fundo ou aos seus cotistas, caso contrário estará sujeita as penalidades previstas na Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004”;

5 - sSeja declarada a nulidade da cláusula contratual que estabeleça “Poderá ocorrer perda do capital investido em decorrência da política de investimento adotada pela Administradora e sendo de responsabilidade dos cotistas os aportes adicionais de recursos.”;

6 - sSeja declarada a nulidade da cláusula contratual que estabeleça “As aplicações realizadas no FUNDO não contam com a garantia da instituição administradora ou do Fundo garantidor de Créditos - FGC”.

.

7 - sSejam as rés compelidas a devolverem aos consumidores, na hipótese de perda por má gestão do investimento, todos os recursos investidos, devidamente atualizados sem o desconto da taxa de administração;

8 - sSejam as rés condenadas a devolverem imediatamente todos os valores investidos por seus clientes e aplicados junto ao Banco XXXXXXSantos S/A (em liquidação), devidamente corrigidos em razão

---

---

da desconsideração da aplicação das cláusulas contratuais impugnadas nos itens anteriores (3, 4, 5 e 6), devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais desde a data inicial da aplicação;

9 - sSeja a ré compelida a apresentar ao cliente investidor no ato da aplicação, propaganda explicativa sobre os riscos e vantagens conferidas aos seus fundos de investimentos, entregando também uma cópia do regulamento, sob pena de multa a ser fixada por este juízo em cada caso de inadimplemento;

10 - sSejam as rés compelidas a redigirem, de forma destacada, todas as cláusulas contratuais que impliquem limitação ao direito do arrendatário, sob pena de multa a ser cominada por V.Exa. em cada caso de inadimplemento;

11 - a condenação do Requerido no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, estes a serem revertidos em favor do Programa de Assistência Judiciária - PROJUR (art. 5º inciso II da Lei Distrital nº 2.131, de 12/11/1998), a serem recolhidos junto ao Banco de Brasília - BRB, através de DAR - Documento de Arrecadação, com o código 3746 - Honorários de Advogados - PROJUR;

~~A condenação da RÉ ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;~~

12 - aA dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, a teor do art. 18 da Lei n.º 7.347/85 e do art. 87 da Lei n.º 8.078/90;

132 - aA intimação do Ministério Público para acompanhar o presente feito na condição de *custos legis* ou, querendo, na condição de

---

---

litisconsorte ativo.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova oral e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por tudo o mais que se fizer necessário à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial, bem ainda pelo benefício do art. 6º, VIII, do CDC (inversão do ônus da prova, em favor dos consumidores substituídos pela entidade autora).

Pede deferimento.

Dá-se à presente causa o valor de XXXXXXXX1.000.000,00 (XXXXXXum milhão de reais).

XXXXXXXBrasília, XX0910 de junho XXXXXXAGOSTO de XXXX2005

---

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**Antonio Carlos Fontes Cintra**

**Defensor Público**