

Contrato de mútuo - Abordagem a idoso por preposta de instituição financeira - Oferta de crédito - Utilização de técnica agressiva e desleal - Vício de consentimento - Dolo - Ausência de forma legal - Contratante analfabeto - Inexistência de assinatura a rogo - Nulidade - Dano moral - Indenização devida

Ementa: Contrato de mútuo. Utilização de técnica agressiva e desleal. Dolo. Ausência de forma legal. Contratante analfabeto. Sem assinatura a rogo. Nulidade. Dano moral. Indenização devida. Valor mantido.

- A abordagem realizada por preposta da instituição financeira, fora do estabelecimento e usando de ardid, revela prática de técnica agressiva e desleal de proposição de negócio.

- É fato público e notório a utilização método de conquista de consumidores mais desavisados e humildes, vítimas de abordagens realizadas por "toureiros" que oferecem negócios mediante promessas enganosas, a fim de cumprir as metas impostas pelas instituições financeiras.

- Tenho que a relação contratual foi estabelecida com vício de consentimento, mediante o ato ilícito perpetrado pela preposta, que, com dolo, convenceu o consumidor a firmar contrato desastroso.

- Desde que escolhida a forma escrita, o contrato deve estar assinado pelas partes e, não podendo ou não sabendo, cabe assinatura a rogo. E, no caso de o contratante ser analfabeto, a assinatura a rogo deve vir em instrumento público.

- A jurisprudência de nossos tribunais tem evoluído no sentido de reconhecer a desnecessidade de comprovação do dano extrapatrimonial, aceitando como suficiente a demonstração da existência da conduta irregular, prescindindo-se de outras provas de sofrimento e dor.

- O valor da indenização não pode ser reduzido, sob pena de perder uma de suas finalidades, qual seja a de inibir a prática de convencimento por meio de técnica agressiva e desleal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0395.11.003462-0/001 - Comarca de Manhumirim - Apelante: Crefisa S.A. Crédito, Financiamento e Investimentos - Apelado: José Quirino dos Reis - Relator: DES. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2013. - Mota e Silva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Crefisa S.A. - Crédito Financiamento e Investimento, opondo-se à sentença de f. 147/132, proferida pelo Juiz *a quo*, Luiz Eduardo Oliveira de Faria, que julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor, decretando a rescisão/nulidade do contrato de mútuo havido entre o autor e réu, condenando, ainda, o réu a restituir ao requerente todos os valores já pagos mediante desconto direto em conta-corrente, bem como a indenizar o autor no valor de R\$3.000,00, a título de indenização por danos morais.

Condenou o réu ao pagamento de custas e honorários, no importe de 20% sobre o valor da indenização por danos morais.

A apelante sustenta que as partes celebraram contrato por meio do qual concedeu crédito de R\$1.071,00, a ser pago em 12 parcelas mensais fixas de R\$272,48, mediante desconto em conta-corrente. Diz que o apelado não adimpliu o contrato porque deixou de manter saldo suficiente em conta-corrente, havendo culpa por parte deste.

Assegura que não cobrou nenhum valor indevido, não cabendo condenação à restituição e ao pagamento de indenização por dano moral, inconformado, ainda, quanto ao valor fixado em sentença, dizendo ser excessivo.

Traz princípio da força obrigatória dos contratos e da segurança jurídica, pugnano pela validade dos termos e condições fixados e pela inocorrência de ato ilícito que justifique a indenização, além de não haver prova do dano moral.

Ao final, requer seja reformada a sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais e, subsidiariamente, reduzido o valor da indenização - f. 154/173.

Contrarrazões, às f. 179/183, pelo não provimento. É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Recurso próprio, tempestivo e devidamente preparado (f. 175 e 186).

1 - Dos fatos.

Compulsando os autos, verifica-se que José Quirino dos Reis ajuizou ação em face de Crefisa S.A. Crédito, Financiamento e Investimento S.A., alegando que, ao caminhar em frente ao estabelecimento da ré, foi abordado por preposta da instituição financeira, dizendo-se ser da mesma família do autor já que tinham o mesmo sobrenome. Conquistada a sua confiança, a preposta

lhe ofereceu crédito de R\$1.070,00 a ser pago mediante descontos em folha no valor de R\$200,00 por ano.

Diz que assinou o contrato visto que induzido a erro e sob coação e, arrependido, retornou à loja, quando ficou sabendo que os descontos seriam mensais, no importe de R\$ 272,48, não conseguindo o cancelamento do empréstimo.

Sustenta que é idoso e faz uso de medicamentos, não podendo arcar com parcelas mensais de R\$ 272,48.

Assim, requer a anulação do negócio e a devolução dos valores descontados, além de indenização por dano moral e, em sede de tutela antecipada, a imediata suspensão dos descontos nos proventos de amparo social (INSS).

O valor creditado foi depositado em juízo pelo autor, e o pedido de tutela antecipada foi deferido, quando a Juíza determinou a suspensão dos descontos (f. 34/35).

É fato incontroverso que houve “assinatura” no contrato e que os descontos foram feitos em folha de pagamento do autor, no valor de R\$ 272,48, nos meses 09/2011, 10/2011 e 12/2011 (f. 115), sendo certo, ainda, que o autor recebe do INSS a importância de R\$545,00 (f. 20).

A contestação de f. 69/90 insiste na legalidade contratual e que as condições foram devidamente discutidas e informadas. Mas não enfrenta a narrativa dos fatos, especialmente quanto à abordagem realizada pela preposta da instituição financeira, fora do estabelecimento e mediante ardil, o que revela prática de técnica agressiva e desleal de propositura de negócio.

2 - Da anulabilidade e nulidade do contrato.

É fato público e notório a utilização desse método de conquista de consumidores mais desavisados e humildes, vítimas de abordagens realizadas por “toureiros” que oferecem negócios mediante promessas enganosas, a fim de cumprir as metas impostas pelas instituições financeiras.

Tenho que são práticas usuais de financeiras que, em verdade, muito se aproximam dos meios ardilosos de convencimento utilizados por estelionatários e devem ser inibidas pelo Poder Judiciário, na proteção dos consumidores hipossuficientes.

Acrescento que outra prática abusiva veio comprovada nos autos à f. 17, em que consta “Autorização Irrevogável de Desconto em Conta-Corrente”, o que impõe uma falsa ideia de impossibilidade de rescisão contratual, numa nítida afronta ao princípio da transparência.

Assim, tenho que a relação contratual foi estabelecida com vício de consentimento, mediante o ato ilícito perpetrado pela preposta, que, com dolo, convenceu o consumidor a firmar contrato desastroso.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (*Direito civil - teoria geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 559) dizem:

O dolo, assim, é todo e qualquer artifício empregado por uma das partes, ou por terceiro, com o fito de induzir outrem à prática de um ato. Advirta-se, entretanto, não ser neces-

sário que haja prejuízo para aquele que, incorrendo no erro provocado, manifesta a vontade através do dolo. Bastará que o artifício, o ardil, utilizado tenha sido suficiente para fazer o agente celebrar um negócio que, em condições regulares, não celebraria.

Mas, há ainda outra razão para se declarar a nulidade do contrato: a ausência de forma legal, considerando que o autor é analfabeto.

A procuração veio sabidamente por instrumento público (f. 10); e, em audiência, o autor nem sequer assinou o nome, tendo lançado a impressão digital (f. 141 e 144).

Contrato é um acordo de vontades, escrito ou não, que, conforme a lei, tem por finalidade adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. É ato jurídico (negócio jurídico) que reclama os requisitos de validade do art. 104 do Código Civil. A liberdade dos contratantes sobre a criação ou a estipulação de vínculos obrigacionais está subordinada às normas jurídicas e ao interesse coletivo.

O art. 166, inciso IV, c/c art. 104 do Código Civil dispõem sobre a nulidade do ato jurídico quando não se revestir da forma prescrita em lei, uma vez ser esta um dos requisitos essenciais à validade dos negócios jurídicos em geral.

Desde que escolhida a forma escrita, o contrato deve estar assinado pelas partes; e, não podendo ou não sabendo, cabe assinatura a rogo. E, no caso de o contratante ser analfabeto, a assinatura a rogo deve vir em instrumento público.

Esta é a lição de Orlando Gomes (*Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 62 e 63):

Embora não exigida para a maioria dos contratos, a forma escrita é preferida. Sua superioridade sobre a forma verbal é manifesta, principalmente no que diz respeito à prova do contrato. Ordinariamente, os contratos celebram-se por instrumento particular. Para valer, é preciso que seja assinado por pessoa que esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo necessário, ainda, que seja subscrito por duas testemunhas. A assinatura pode ser autógrafa ou hológrafa. No primeiro caso, é do próprio punho. Quando o contratante não sabe ou não pode assinar seu nome, a outrem, a seu rogo, é permitido fazê-lo. Diz-se, então, que a assinatura é hológrafa, ou, vulgarmente, a rogo. Se, porém, o contratante é analfabeto, a assinatura a rogo deve ser aposta em instrumento público, substitui-se em alguns contratos, como o de trabalho, pela impressão digital.

Sem digressão, pode-se sustentar que a falta de assinatura a rogo de contratante analfabeto e sem instrumento público, autoriza a nulidade prevista pelo art. 166, inciso IV, do Código Civil.

O entendimento jurisprudencial dominante orienta:

Locação. Contrato. Locador analfabeto. Impressão digital. Nulidade e anulabilidade. Vícios de vontade. Contrato consensual, todavia, não adstrito à forma, valendo o instrumento particular tão só como meio probante. Exegese e aplicação dos arts. 129 e 135 do Código Civil. Vícios de

vontade, outrossim, não demonstrados. Improcedência mantida (*JTA-Lex 36/531*).

Fiança. Fiador analfabeto. Requisito. Instrumento público ou procurador legalmente constituído. Nula a fiança prestada por analfabeto em instrumento particular (2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 465.811 - 11º Câmara. Rel. Juiz José Malerbi - Julg. em 11.11.96. No mesmo sentido: *JTA (RT) 86/441, 92/359. JTA (Saraiva) 72/264. RT 454/147, 477/144, 546/143. Ap. c/ Rev. 465.461 - 10º Câmara. - Rel. Juiz Amaral Vieira - Julg. em 22.10.96. Ap. c/ Rev. 531.150 - 1º Câmara. - Rel. Juiz Renato Sartorelli - Julg. em 20.10.98).*

Resulta a nulidade de contrato de fiança em locação assinado a rogo por fiadora analfabeta (2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 581.904 - 9º Câmara. - Rel. Juiz Eros Piceli - Julg. em 14.6.2000).

É nula a fiança prestada por analfabeto, ou por quem não saiba escrever. Para ter validade, só pode ser por instrumento público (2º TACivSP - Ap. c/ Rev. 574.546 - 5º Câmara. - Rel. Juiz Luís de Carvalho - Julg. em 13.9.2000).

Apelação cível. Responsabilidade civil. Anulação de contrato. Indenização por danos materiais e morais. Contrato de empréstimo bancário. Dever de cuidado da instituição financeira. Pessoa idosa e analfabeta. Assinatura a rogo e duas testemunhas. Necessidade. Preliminar de ilegitimidade passiva. - É a instituição financeira parte legítima para integrar o polo passivo em relação ao pedido objeto da demanda, na medida em que os contratos foram firmados com o Banco BMC S.A. Dessa forma, o apelante tem legitimidade para figurar em ações que tenham por objeto eventuais defeitos advindos da contratação. Responsabilidade do banco. Dever de cuidado. - A conduta ilícita praticada pelo banco consiste em haver concedido o empréstimo bancário, consignado em folha de pagamento de proventos da apelada, que teria possivelmente sido ludibriada por terceiro, sem tomar os cuidados necessários por se tratar de uma senhora com idade avançada e analfabeta - características essas que podem ser facilmente identificadas pela instituição financeira ao analisar seu documento de identidade. Analfabetismo. - Os analfabetos, em regra, não se encontram impedidos de contratar, necessitando-se, porém, conforme interpretação analógica do art. 595 do CC/02, que a contratação seja solene, a fim de resguardar seus interesses. Preliminar rejeitada, à unanimidade. Apelo desprovido, por maioria (Apelação Cível nº 70034243691, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel.ª Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 20.10.2010).

No mesmo sentido, as decisões deste Tribunal:

Ação anulatória - Contrato bancário - Celebração por analfabeto - Requisito de validade - Ausência. - O contrato bancário celebrado por analfabeto é válido se firmado por escritura pública e se por escrito particular através de procurador constituído. Logo, uma vez estabelecido a partir de mera impressão digital aposta pelo contratante, todavia, de titularidade por ele negada, revela-se nulo de pleno direito (1.0607.08.042762-0/004(1), Rel. Des. Saldanha da Fonseca, j. em 20.10.2010, p. em 03.11.2010).

Ação anulatória de negócio jurídico - Compra e venda de imóvel - Analfabeto - Impressão digital - Nulidade - Recurso provido. - Somente por intermédio de procurador constituído por instrumento público, poderá o analfabeto contrair

obrigações através de instrumento particular, sendo nulo o negócio jurídico que não obedecer a tal formalidade (2.0000.00.505843-5/000(1), Des. Irmair Ferreira Campos, j. em 09.06.2005, p. em 30.06.2005).

Anulatória. Contrato celebrado por analfabeto. Requisito de validade. - O contrato celebrado por analfabeto é válido se por escritura pública e se por escrito particular através de procurador constituído; logo, firmado a partir de impressão digital é nulo de pleno direito. (1.0514.07.028523-4/001(1), Des. Saldanha da Fonseca, j. em 12.08.2009, p. em 31.08.2009).

Assim, resta nulo o contrato por falta de requisito essencial à validade dos negócios jurídicos, qual seja a forma, razão pela qual o pedido do autor merece ser acolhido, declarando-se a nulidade do contrato.

3 - Da responsabilidade, do dano e do valor da indenização.

A responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem.

Desse conceito, extraem-se os seguintes requisitos essenciais:

Em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário ao direito, omissivo ou comissivo, sem necessidade de indagar se houve, ou não, o propósito de malfezer.

Por segundo, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial.

E, em terceiro, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre um e outro, de forma a se precisar que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que, sem a verificação do comportamento contrário ao direito, não teria havido o atentado ao direito.

Ausente qualquer desses elementos, não há de se cogitar do dever indenizatório.

Anoto, ainda, que conduta ilícita é aquela que, apresentando-se em contrariedade ao direito, tem energia suficiente para gerar o resultado lesivo. Todavia, não basta o dano potencial. Mister se faz que a lesão tenha existência concreta e que entre esta e aquela haja um liame indissolúvel de causalidade. Enfim, a conduta antijurídica geradora do dano é essencial para resultar no dever ressarcitório.

Sobre o tema:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra o direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um 'erro de conduta'; não basta que a vítima sofra um 'dano', que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta

antijurídica não gera obrigação ressarcitória (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 83).

A seu turno, Rui Stoco, ao tratar do “ilícito como fator gerador de responsabilidade”, cita a lição de Carlos Alberto Bittar, esclarecendo que:

[...] para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato) (*Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 94).

Numa leitura atenta, verifica-se que o autor foi ludibriado e viu sua renda mensal ser comprometida em 50% por longos 3 meses, o que por certo gera transtornos, aflições e inseguranças, principalmente se considerarmos tratar-se de um senhor idoso, doente e pobre.

Assim, bem se observa que as consequências desse malfadado negócio extrapolam em muito o que se poderia chamar de meros aborrecimentos.

Acrescento que a jurisprudência de nossos tribunais tem evoluído no sentido de reconhecer a desnecessidade de comprovação do dano extrapatrimonial, aceitando como suficiente a demonstração da existência da conduta irregular, prescindindo-se de outras provas de sofrimento e dor.

Nesse sentido o STJ:

[...] O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico. Em casos que tais, o dano é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum [...] (REsp 786.239/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 28.04.2009, DJe de 13.05.2009).

Com relação à fixação do valor dos danos morais, Caio Mário da Silva Pereira ensina:

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se

uma atitude de solidariedade à vítima (*Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 60).

Em casos dessa natureza, recomenda-se que o julgador se pautar pelo juízo da equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o *quantum* da indenização corresponder à lesão, e não a ela ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nesta seara, alcançar essa equivalência.

O ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos. Dessa forma, a sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

Deve-se considerar na sua fixação, a dupla finalidade do instituto, cujos objetivos são, por um lado, a punição do ofensor, como forma de coibir a sua reincidência na prática delituosa, e, por outro, a compensação da vítima, pela dor e sofrimento vivenciados.

Ademais, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado, mas também não se admite que o pretendido ressarcimento seja fonte de lucro para o ofendido.

Invoca-se a respeito o magistério de Maria Helena Diniz:

Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (*Revista Jurídica Consulex*, n. 3, de 31.03.97).

Apesar de não existirem critérios rígidos para a fixação da condenação pelo dano moral, considero que o valor de R\$3.000,00 não pode ser reduzido, sob pena de perder uma de suas finalidades, qual seja a de inibir a prática de convencimento por meio de técnica agressiva e desleal.

De todo o exposto, nego provimento ao recurso para manter a sentença hostilizada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e JOÃO CÂNCIO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...