

Ação de cobrança - Contrato verbal de empréstimo - Objeto ilícito - Ingresso ilegal em país estrangeiro - Art. 166, III, do Código Civil - Carência de ação - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Art. 267, VI, do Código de Processo Civil

Ementa: Ação de cobrança. Contrato verbal de empréstimo. Ingresso clandestino e ilegal em país estrangeiro. Ilícitude. Art. 166, III, do Código Civil. Carência de ação. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

- É nulo de pleno direito o contrato verbal de empréstimo celebrado pelas partes, por afrontar preceito legal cogente, em que as mesmas estavam em conluio para a prática de um crime, qual seja o ingresso clandestino e ilegal em país estrangeiro, tendo em vista a ilicitude e a impossibilidade do seu objeto.

- A ilicitude do objeto torna nulo de pleno direito o negócio celebrado pelas partes, atingindo-o desde o seu nascedouro e tornando-o inapto a gerar efeitos jurídicos entre os contraentes. O contratante deve adaptar-se aos interesses gerais. Há fins ou resultados inequivocamente condenáveis. Proíbe-os a lei ou os impugnam os costumes. Por vezes, os contratantes procuram atingi-los, direta e ostensivamente; outras vezes, ocultam a finalidade ilícita, utilizando-se de formas jurídicas aparentemente inatacáveis. De qualquer modo, se a finalidade do ato jurídico é contrária às leis ou aos bons costumes, ele é nulo.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.07.191085-1/001.
Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Norma Sueli
Gomes Sampaio - Apelado: Aloízio Lopes Pego - Relator:
DES. OSMANDO ALMEIDA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO E ALTERAR O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2009. -
Osmando Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OSMANDO ALMEIDA - Trata-se de apelação interposta por Norma Sueli Gomes Sampaio visando à reforma da r. sentença de f. 74/77, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Teófilo Otoni, nos autos da ação de cobrança ajuizada pela ora apelante contra Aloízio Lopes Pego.

Em suas razões - f. 79/81 -, insurge-se a apelante contra a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Alega que, conforme reconhecido pelo d. Julgador, incontroverso o fato de a recorrente haver emprestado dinheiro ao apelado. Assevera que “o cerne da questão é apurar, à luz da legislação vigente, bem como das provas contidas no caderno processual, se a recorrente praticou algum ato ilícito ao emprestar dinheiro para o recorrido [...]” (f. 79). Afirma ser uma simples professora de uma das regiões mais pobres do Estado e que, na “tentativa de conseguir ganhar um ‘dinheirinho’ para melhorar a vida foi morar uns anos nos Estados Unidos” (f. 80). Afirma que, ao retornar, ao invés de investir o dinheiro ganho em um bem imóvel, “resolveu, por puro instinto de ‘solidariedade’, emprestar ao recorrido (R\$ 22.000,00) para que ele também pudesse tentar ‘ganhar a vida’ nos EUA” (f. 80), viagem esta que restou frustrada, porquanto o mesmo não conseguiu entrar no país. Afirma que foi dura e injustamente penalizada pela r. sentença que lhe negou o direito de receber o valor emprestado, ao fundamento de que teria colaborado para a prática de ato ilícito, facilitando a entrada ilegal de pessoa em outro país. Assevera que o apelado não se utilizou do valor emprestado para viajar, tendo-o deixado em poder de terceira pessoa e foi devolvido quando do seu retorno. Diz que a r. sentença, tal como proferida, propicia o enriquecimento ilícito do apelado, pois apossou-se do dinheiro pertencente à recorrente, conforme ficou demonstrado pela prova produzida. Pretende a reforma da r. sentença ao fundamento de que não existe nenhum impedimento a que a recorrente fizesse o empréstimo ao requerido, presentes, pois, todos os pressupostos para a ação.

As contrarrazões - f. 85/86 - estão em evidente contrariedade, aplaudindo a correção da r. sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso ausente o preparo ante a gratuidade judiciária concedida (f. 38).

Preliminares não foram deduzidas nem as vi de ofício para serem enfocadas.

Trata-se de uma ação de cobrança onde a recorrente busca ver reconhecido o seu direito ao recebimento do montante de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), uma vez que afirma haver emprestado ao réu, “por absoluto instinto de ‘solidariedade’ [...] para que ele também pudesse tentar ‘ganhar a vida’ nos EUA” (f. 80).

O d. Julgador primevo, apesar de reconhecer a realização do negócio entre as partes, de ofício, entendeu ser a autora carecedora da ação proposta, ao fundamento de que a causa de pedir remota tem fim ilícito, porquanto o empréstimo efetivado, embora incontroverso nos autos, tinha por destino a entrada clandestina do réu/apelado nos Estados Unidos e, portanto, “não pode ser agasalhado pelo ordenamento jurídico nem tampouco amparado pelo Estado-Juiz, seja em razão do princípio da eticidade e boa-fé objetiva e subjetiva que devem balizar as relações contratuais no Código Civil de 2002, seja para coibir estes procedimentos repelidos pela ordem jurídica posta” (f. 76/77). Assim, na forma do art. 267, IV, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, impondo a sucumbência com a suspensão determinada no art. 12 da Lei 1.060/50. Determinou ainda a remessa de peças ao Ministério Público para a apuração de eventual crime perpetrado.

Esta decisão causou a insurgência da autora/apelante, que pretende vê-la reformada e condenado o réu/apelado ao pagamento do valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) com as devidas correções.

Observa-se, inicialmente, que não existe nenhum documento nos autos informador de que houve a negociação entre as partes: nem do dito empréstimo pela autora/apelante, nem da alegada doação do valor afirmada pelo réu, tendo, entretanto, restado incontroverso nos autos que a autora/apelante realmente entregou uma quantia ao réu, divergindo as partes somente quanto ao montante, pois a recorrente afirma terem sido R\$ 22.000,00, enquanto o réu confessa que recebeu R\$ 18.000,00.

Todo o negócio entabulado foi verbal, e a questão litigiosa nos presentes autos é matéria eminentemente de prova.

Afasta-se, de início, a alegação de doação afirmada pelo réu/apelado, porquanto não consta dos autos qualquer prova que, ao menos indiciariamente, induza a tal conclusão. Doação comprova-se por meio de instrumento próprio ou por prova testemunhal e, não se desincumbindo o apelado de tal prova, torna verdadeira a afirmação de que houve o empréstimo.

Assim, reafirme-se, é fato incontroverso nos autos que a parte autora realmente emprestou quantia para o réu/apelado e que, para obter o valor, “alienou o veículo que possuía para o Sr. Marcelo, que a pagou em di-

nheiro nacional (real), e, trocando numa casa de câmbio local, entregou nas mãos do réu US\$ 6.000,00 (seis mil dólares americanos), que na época convertidos importavam em R\$ 22.000,00” (f. 02).

A inicial informa claramente sobre o objetivo do empréstimo (f. 03):

Após, eles (autora e réu) foram deixar o dinheiro com uma Sra. amiga do réu, por nome Marizete, que funcionaria como depositária e garantidora do ingresso do réu nos Estados Unidos, ou seja, quando ele (réu) conseguisse entrar nos EUA, ela (Dona Marizete) pagaria os ‘agiotas’ e os ‘coiotes’, daqui do Brasil.

Infelizmente, por absoluta ausência de culpabilidade da autora, ‘a coisa deu errado’; o réu, como milhares de imigrantes ilegais que tentam entrar nos Estados Unidos pelo México, não conseguiu, vindo a ser preso naquele país por vários meses.

Esclareça-se que foi instaurado um inquérito policial sob alegação de apropriação indébita - f. 07/28 - de cujo desfecho não se tem notícia.

Em sua peça de defesa - f. 40/43 -, o réu/apelado afirma que existia um relacionamento amoroso entre as partes e em razão desse envolvimento e “mediante insistência da autora, que realmente queria levar para junto de si o requerido (seu amante), propôs ela (com recursos próprios) financiar uma segunda viagem do requerido, vindo para tanto a dispor de alguns de seus bens [...]” (f. 41). Esta tese não foi negada quando da impugnação, ressaltando a ora apelante apenas que não doou a importância ao réu, mas que foi ludibriada pelo mesmo que “usou desta confiança trazida pelo laço afetivo [...] para aplicar-lhe um golpe, lesando seu patrimônio” (f. 47).

Assim, pelo que ressei dos autos, rompidos os laços afetivos, os fundamentos da relação não se pautavam mais pela estima e boa consideração, estando a autora/apelante empenhada em receber o valor que afirma ter emprestado ao réu, e este nega a devolução, gerando conflitos de interesses de difícil elucidação.

Voltemos ao objeto do contrato verbal celebrado pelas partes: o empréstimo efetivado pela apelante, ao que restou demonstrado na prova dos autos, tinha por motivo o financiamento da entrada clandestina do réu nos Estados Unidos. Esse fato emana claro do contexto probatório e foi confessado pela recorrente em seu depoimento pessoal (f. 68). Vejamos:

Que teve um relacionamento amoroso rápido com o réu, por insistência dele; que durou por alguns meses, no ano de 2002; que nunca moraram sob o mesmo teto; que foi durante o relacionamento amoroso que surgiu o interesse do réu em ir para os Estados Unidos; que o réu pediu dinheiro emprestado para a depoente; que na ocasião a depoente ajudou o réu e emprestou o equivalente a 6.000 mil dólares; que a autora esclarece que vendeu seu carro, obteve o dinheiro e foi a uma loja de câmbio e converteu para dólares entregando ao réu; que a depoente trabalhou nos Estados

Unidos por pouco tempo; que, quando a depoente entregou o dinheiro para o réu, ela não mais tinha planos de voltar para os EUA; que o réu ficou preso nos EUA em razão da imigração, e a autora, em razão da prisão, voltou para os EUA para ajudar na libertação do réu; que esclarece que o valor equivalente a 6.000 dólares que era da autora foi deixado em custódia/garantia para uma mulher de nome Marizete, que iria, quando o réu estivesse nos EUA, remeter o dinheiro para os (coiotes) que iriam facilitar a entrada do réu nos EUA; que o réu ficou preso na imigração [...]; que esclarece que tanto a autora quanto o réu, na mesma ocasião, foram até a casa da Marizete, e ambos, nesta data, entregaram o dinheiro, sendo que a autora tirou o dinheiro de sua bolsa, passou para o réu e este passou para a tal Marizete, no mesmo momento [...].

Ouvida em juízo, Marizete dos Santos afirmou à f.

71:

[...] que quem estava presente era apenas a depoente, a autora e o réu; que no envelope onde estavam as notas havia um nome de Eder, que seria uma pessoa que iria procurar a depoente e a quem a depoente deveria entregar os 6 mil dólares, para que fosse esse dinheiro usado para facilitar a imigração do Aloísio, que ia para os EUA; que esclarece que recebeu em sua casa a autora e o réu, que chegaram juntos em um carro; que a autora retirou da sua bolsa o envelope com as notas e passou para o réu o envelope e o réu passou o envelope para a depoente, pedindo que guardasse até que fosse procurada por Eder quando o réu entrasse nos EUA; que a depoente guardou o dinheiro até porque o Eder não a procurou; que a depoente foi procurada pela autora para que devolvesse o dinheiro a ela autora, a fim de que a autora pudesse contratar advogado para liberar o réu da prisão nos EUA; que a depoente não entregou o dinheiro para a autora porque quando o réu passou o envelope para a depoente, orientou que o valor seria para entregar ao Eder ou caso o réu voltasse dos EUA, o dinheiro era para ser entregue a ele (réu); que a autora ouviu a orientação do réu e nada falou [...].

A outra testemunha ouvida, o aposentado Gilvaci Oliveira, disse à f. 73:

[...] que sabe que houve um relacionamento amoroso (apaixonado) entre autora e réu [...]; que tem conhecimento de que a autora já morou nos EUA; que, pelo que sabe, a pretensão da autora e do réu era de residirem nos EUA como em união estável [...]; que sabe que a autora tinha um carro; que este carro foi vendido para fazer dinheiro para a viagem do réu [...].

Suma venia, ao detido e minucioso exame dos autos, entendo, como o d. Julgador, que o negócio jurídico *sub judice* padece de nulidade absoluta, tendo em vista a ilicitude do motivo ensejador do empréstimo contratado, que constitui prática de crime; afinal, combinar uma viagem com o objetivo de permanecer de forma clandestina em outro país é assumir um risco, e, deste proceder voluntário, não há como reverter responsabilidade a quem viabiliza tal prática.

No caso, mostra-se claro, pela prova produzida, que as partes tinham consciência deste ilícito, sabiam das possíveis consequências e de outras inerentes ao objetivo do negócio realizado. Sabia-se que a empreitada era de risco e ilegal; aliás, tais aspectos são amplamente noticiados nos jornais e na imprensa televisiva, de maneira que não se pode, sequer, alegar desconhecimento. Dessa maneira, não há como pretender, em princípio, retirar quaisquer efeitos jurídicos, da ilícita e frustrada tentativa de imigração ilegal, da qual a apelante foi a financiadora. Não se pode amparar a atividade ilegal, sob o manto da permissividade do Poder Público.

Ressalto que, depois de cotejar os autos e refletir sobre os argumentos expendidos pelas partes, principalmente em relação à responsabilidade sobre o empreendimento que seria a entrada e a permanência clandestina do réu em país estrangeiro, tenho que a proclamação de nulidade do contrato verbal celebrado entre os litigantes é medida salutar, ante a sua flagrante ilicitude, porquanto entabulado ao arrepio da Lei Civil. Confira-se o disposto no art. 104 do Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.

[...]

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

É consabido que todos os negócios jurídicos derivam de um ato de vontade, sendo este o ponto de partida daqueles. Assim, temos que o motivo do contrato é seu pressuposto (pois sem ele o negócio não se realizaria). Entretanto, embora não seja um elemento, existem fatores de ordem prática que não nos permitem afastar por completo a motivação interna que leva o agente a celebrar o contrato, visto estar este intimamente ligado aos fins por ele almejados.

Os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva causam profundo impacto na teoria geral dos negócios jurídicos o que nos obriga a considerar essa finalidade pessoal, íntima do agente. Não basta que a vontade seja exteriorizada por quem tenha discernimento para tal. Essa manifestação de vontade deve ter sido feita de boa-fé e estar em harmonia com os objetivos sociais da moderna teoria contratual.

Nos dizeres de Darcy Bessone:

Convém ter sempre presente ao espírito que os contratos são apenas meios para, em regime de autonomia privada, perseguir fins socialmente úteis. O contratante deve adaptar-se aos interesses gerais. Há fins ou resultados inequivocamente condenáveis (*Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 103).

Dessarte, apesar de não se apresentar como elemento essencial do negócio jurídico, se o motivo for ilícito e comum a ambas as partes, maculará a validade do mesmo, taxando-o como nulo, nos termos do inciso III do art. 166 do Código Civil.

Nesses termos, entendo que o ato praticado pelos litigantes não obedece ao contido na legislação civil, sendo, pois, nulo de pleno direito, hipótese em que, mesmo que as partes não a tenham suscitado, o juiz deve pronunciá-la de ofício, conforme dispõe o parágrafo único do art. 168 do Código Civil. Deve-se, portanto e sempre, obedecer ao princípio da legalidade, pois a eficácia de toda atividade está condicionada ao atendimento da lei, não havendo liberdade nem vontade pessoal, só se podendo praticar qualquer ato desde que autorizado por lei.

Este Tribunal já teve oportunidade de analisar hipótese semelhante à discutida nos autos:

Anulatória de ato jurídico. Contrato. Confissão de dívida. Objeto ilícito. Entrada ilegal em país estrangeiro. Recurso conhecido e não provido.

I - O contrato de confissão de dívida, firmado para acobertar dívida pelo serviço de entrada ilegal em país estrangeiro, é nulo, por conter objeto e motivo determinante ilícitos, não produzindo qualquer efeito jurídico.

II - Recurso conhecido e não provido (Ap. 1.0309.05.009910-5/001 - Rel. Des. Bitencourt Marcondes - 15ª Câmara Cível - j. unân. em 21.06.2007).

Dessarte, tenho que a pretensão inicial encontra óbice intransponível, pois o contrato de empréstimo, ainda que verbal, tinha motivação ilícita, ilicitude de que ambas as partes tinham pleno conhecimento, o que caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido formulado, devendo, pois, ser mantida a r. sentença que reconheceu a sua nulidade, haja vista tratar-se de matéria de ordem pública, nos termos dos arts. 104, 166 e 168 do Código Civil.

Voltando ao mestre Darcy Bessone e como que moldado à hipótese em julgamento:

Observou Démogue que os tribunais, quando aplicam a teoria da causa à motivação exterior do contrato, atendem a razões sociais poderosas. É o resguardo da ordem pública, afetada por atos provocados por fins imorais ou ilícitos, que os inspira. Então, impõe-se logo a distinção de duas utilidades diversas, oriundas da obrigação ou do contrato: a utilidade individual e a utilidade social. A lei não reconheceria obrigações que não fossem úteis ao credor. A inutilidade as

conduziria à nulidade. Mas, ainda quando vantajosas para o interessado, podem comprometer a utilidade social. Convém ter sempre presente ao espírito que os contratos são apenas meios para, em regime de autonomia privada, perseguir fins socialmente úteis. O contratante deve adaptar-se aos interesses gerais. Há fins ou resultados inequivocamente condenáveis. Proíbe-os a lei ou os impugnam os costumes. Por vezes, os contratantes procuram atingi-los, direta e ostensivamente; outras vezes, ocultam a finalidade ilícita, utilizando-se de formas jurídicas aparentemente inatacáveis. De qualquer modo, se a finalidade do ato jurídico é contrária às leis ou aos bons costumes, ele é nulo. As teorias do objeto, da causa, da condição, do encargo *'ne sont donc que des applications diverses de la même idée'* (op. cit., p. 103).

Com essas considerações, nego provimento à apelação. Faço pequena correção no r. comando sentencial primevo, alterando apenas o dispositivo legal que deve ser o art. 267, VI, do Código de Processo Civil (impossibilidade jurídica do pedido). Quanto ao mais, fica mantido o r. comando sentencial, inclusive quanto à determinação de envio de peças ao Ministério Público e à sucumbência imposta que não foram alvo de qualquer insurgência.

Custas recursais, pela apelante, que, amparada pela Lei 1.060/50, se submete aos ditames do seu art. 12.

Resumo do dispositivo do voto (art. 506, III, CPC):

- Negar provimento e alterar dispositivo da sentença, onde deverá constar art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e TARCÍSIO MARTINS COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO E ALTERARAM O DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

...