

Processo nº. 0001012-96.2014.815.0541



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível nº. 0001012-96.2014.815.0541

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Maria das Dores Ferreira – Adv.: Walber José Fernandes Hiluey (OAB/PB 9.969)

Apelado: Banco FICSA S.A. - Adv.: Adriano Muniz Rebello (OAB/PR 24.730)

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA OU NULIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FIRMADO COM AUTORA APOSENTADA E ANALFABETA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO CONTRATUAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONTRATO SEM ESCRITURA OU PROCURAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DA ASSINATURA DAS TESTEMUNHAS. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. DANO MORAL CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DEVOUÇÃO DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE NA FORMA SIMPLES. **PROVIMENTO DO RECURSO.**

- “No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas”.(Art. 595 do CC).

- Sendo o contratante pessoal analfabeta, é imprescindível a efetivação do negócio mediante escritura pública ou por meio de assinatura a rogo de procurador constituído

mediante instrumento público.

- O consumidor constrangido tem direito aos danos morais que devem ser arbitrados, de modo razoável, impondo-se o caráter reparador e pedagógico na sua fixação.

- Além do engano justificável, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça passou a exigir um segundo requisito para a repetição em dobro do indébito, qual seja, a má-fé de quem realiza a cobrança indevida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 126/130) interposta por Maria das Dores Ferreira, hostilizando sentença do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca da Pocinhos-PB, que nos autos da Ação Declaratória de Nulidade c/c Repetição de Indébito e Indenização por Danos Morais, julgou improcedente o pleito inicial.

Nas razões recursais, a apelante alegou, em suma, não ter contratado nenhum empréstimo junto a instituição financeira apelada, bem como, que a sentença monocrática foi proferida de forma genérica e sem a devida fundamentação, visto que a sua motivação não condiz com os fatos e direitos apresentados.

Contrarrazões ofertadas às fls. 133/150.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer (fl. 154/161) sem, contudo, opinar acerca do mérito do apelo.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, conheço do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade recursal.

Depreende-se dos autos que, a Autora interpôs a presente demanda em face do Banco FICSA S.A. pugnando pela declaração de inexistência ou nulidade dos contratos de empréstimo consignados assim como a condenação à repetição de indébito e indenização por danos morais.

Após o trâmite regular do processo, sobreveio a sentença ora guerreada que, conforme relatado, julgou improcedente a demanda, nos seguintes termos:

“Na hipótese, verifico que no histórico de consignação anexado pelo autor, demonstra que, de fato, ocorreram descontos mensais em seu benefício, realizada pela promovida. Entretanto, analisando os documentos juntados às fls. 71/722, observa-se que existe um contrato de financiamento realizado entre as partes.

Com efeito, foi exibido o respectivo instrumento do contrato firmado, preenchido com os dados corretos do autor, com digital semelhante àquela constante no RG desta.

Portanto, a documentação juntada é suficiente para revelar a existência da relação jurídica firmada entre as partes, bem como a legitimidade da contratação. Sendo, assim, não há ilicitude alguma na cobrança e descontos na forma contratada.

Por essas razões expostas, não vejo responsabilidade por parte do banco promovido, uma vez que este não cometeu

nenhum ato ilícito, causador de dano ao promovente, que seja moral ou material.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, resolvendo mérito da causa, nos moldes do art. 269, inciso I, do CPC”.

É contra esta decisão que a parte se insurge.

Passemos à análise do recurso interposto.

A questão posta ao deslinde consiste em saber se o Juízo *a quo* agiu com acerto ao julgar improcedentes os pedidos da autora, por considerar que a contatação foi legítima e válida, tendo o banco promovido, acostado aos autos cópias dos instrumentos contratuais, onde supostamente consta a digital da promovente.

De início, vale ressaltar que, a matéria em discussão é regida pelas normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor, porquanto a instituição financeira caracteriza-se como fornecedor de serviços, razão pela qual, sua responsabilidade é objetiva, nos termos dos arts. 3º e 14, da supracitada legislação, como veremos a seguir:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas

sobre sua fruição e riscos.

§1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

§2º. Omissis;

§3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Além disso, esta questão já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 297: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Ademais, convém, ainda, esclarecer que o art. 29 da citada lei equipara, aos consumidores, todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. Sendo assim, mesmo estando ausente relação jurídica entre as partes, se a autora foi vítima de prejuízos causados pela fornecedora de serviços, aquela passa a ostentar a qualidade de consumidora, fazendo jus, portanto, à proteção da lei consumerista.

Por outro lado, diante da incidência da norma consumerista à hipótese em apreço, é cabível a aplicação da regra constante do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor no tocante ao ônus probatório. É que, como cediço, o instituto da inversão do ônus da

prova confere ao consumidor a oportunidade de ver direito subjetivo público apreciado, facilitando a sua atuação em juízo. Nesse sentido:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Desta feita, para se eximir de possível obrigação decorrente da falha na prestação dos serviços ofertados, deveria o apelado ter comprovado a inexistência de defeito no serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, situação esta não verificada nos autos, uma vez que o demandado se limitou a dizer que o contrato foi firmado de forma legal, que a responsabilidade pelos descontos é da autora, e que não há dano passível de indenização, apresentando para tanto, cópia dos referidos contratos (fls. 42/49) e da ficha cadastral (fls. 71/72).

Destarte, ao analisar melhor os referidos contratos, verifica-se que esses foram formalizados em inobservância ao que determina o art. 595, do CC, in verbis:

Art. 595. *No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.*

A condição de analfabeta não torna a parte autora incapaz para os atos da vida civil, não encontrando-se, portanto, impedida de contratar, no entanto, cabe à fornecedora de produtos ou serviços tomar as devidas precauções para evitar posterior questionamento do valor ou mesmo da realização do negócio, caso não o faça, assumirá os riscos decorrentes desta falta de cuidado.

No caso, não bastasse a ausência de colheita da assinatura de duas testemunhas no contrato, é imprescindível a efetivação do negócio mediante escritura pública **ou por meio de assinatura a rogo de procurador constituído mediante instrumento público.**

Em que pesem as alegações do promovido/apelado da regularidade do empréstimo, no contrato não consta a assinatura das testemunhas, o negócio não foi realizado mediante escritura pública, tampouco há nos autos procuração pública em nome da pessoa que assinou o contrato, autorizando a contratar em nome da promovente.

Em sendo assim, o contrato pactuado não atendeu as formalidades prescritas na norma regente, pelo que a avença entre as partes é inválida.

Logo, não tendo o banco demandado provado qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito alegado, conforme exigência do art. 373, II, do Código de Processo Civil, é imperioso reconhecer a falha na prestação do serviço e, por consequência, a necessidade de indenizar, haja vista ser inegável os transtornos suportados por quem tem descontados dos seus rendimentos valores decorrentes de empréstimo que tecnicamente não contraiu.

Vale registrar que, na hipótese vertente, os danos morais são, presumidamente, configurados em face de serem categóricos os transtornos sofridos pela parte, com repercussão em diversos aspectos, prescindindo-se, pois, da comprovação da existência de constrangimento, sendo suficiente, apenas, a prova cabal da conduta ilícita do fornecedor de serviços.

Ademais, em atenção do disposto no art. 6º, do Código de Consumidor, são direitos básicos do consumidor a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

No que tange à fixação da verba indenizatória moral, é necessário esclarecer que os critérios utilizados para o seu arbitramento devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial versadas sobre a matéria.

Atentando-se para o critério da razoabilidade, deve o Magistrado, observando as minúcias do caso concreto, e ainda considerando as condições financeiras do agente e a situação da vítima, arbitrar valor de forma que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco seja inexpressivo a ponto de não atender a finalidade a que se propõe. Tal é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DANO À IMAGEM. DIREITO À INFORMAÇÃO. VALORES SOPESADOS. OFENSA AO DIREITO À IMAGEM. REPARAÇÃO DO DANO DEVIDA. REDUÇÃO DO QUANTUM REPARATÓRIO. VALOR EXORBITANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)
Mesmo sem perder de vista a notória capacidade econômico-financeira da causadora do dano moral, a compensação devida, na espécie, deve ser arbitrada com moderação, observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade, de modo a não ensejar enriquecimento sem causa para o ofendido. (...) 5. Nesse contexto, reduz-se o valor da compensação. 6. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ; REsp 794.586; Proc. 2005/0183443-0; RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; Julg. 15/03/2012; DJE 21/03/2012)

Desse modo, atento aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que a apelante faz *jus* a uma indenização em danos morais no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sendo este valor suficiente para compensar o inconveniente sofrido, funcionando, ainda, como um fator de desestímulo à reiteração da conduta ora analisada, pois fará com que o demandado adote medidas para evitar a repetição de atos de tal natureza.

Da mesma forma, deve ser condenado o ora apelado à devolução *simples* dos valores descontados na aposentadoria da apelante.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 42, parágrafo único, aborda a matéria da seguinte maneira:

“Art. 42, parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

Segundo o legislador ordinário, a única hipótese em que a repetição em dobro do indébito pode ser excepcionada seria no caso de engano justificável por parte de quem efetua a cobrança indevida.

Todavia, além do engano justificável, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça passou a exigir um segundo requisito para a repetição em dobro do indébito, qual seja, a má-fé de quem realiza a cobrança indevida.

Vejamos os seguintes precedentes:

“RECLAMAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESOLUÇÃO STJ N. 12/2009. CONSUMIDOR. DEVOUÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ DO CREDOR.

1. A Corte Especial, apreciando questão de ordem levantada na Rcl 3752/GO, em atenção

ao decidido nos EDcl no RE 571.572/BA (relatora a Min. ELLEN GRACIE), entendeu pela possibilidade de se ajuizar reclamação perante esta Corte com a finalidade de adequar as decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais à súmula ou jurisprudência dominante do STJ, de modo a evitar a manutenção de decisões conflitantes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional no âmbito do Judiciário.

2. A egrégia Segunda Seção desta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não prescinde da demonstração da má-fé do credor.

3. Reclamação procedente." (*grifos nossos*) (STJ, Rcl 4.892/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 11/05/2011)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ DO CREDOR. CONDENAÇÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O eg. Tribunal de origem, à luz das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não há falar em indenização por dano moral, pois, quando da inclusão do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, esta se encontrava inadimplente. Destarte, no caso, a alteração de tais conclusões demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. **2. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores**

pagos indevidamente somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

3. In casu, a inexistência de má-fé da parte recorrida foi expressamente reconhecida pelas instâncias ordinárias. Tal conclusão somente pode ser afastada por meio de novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência, contudo, vedada na via estreita do recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1118535/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017)

Observando o conjunto probatório dos autos, não há elementos para afirmar que houve má-fé na conduta da apelante, apesar do comportamento desidioso e da falta de cautela ao conceder empréstimos financeiros sem cercar-se das devidas garantias a cerca da apresentação de documentos, motivo pelo qual a devolução dos valores indevidamente cobrados, deve ocorrer na forma simples.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e, em consequência, declarar nulo os contratos de empréstimo consignados nº 40157031-10, no valor de R\$ 1.298,88 (um mil, duzentos e noventa e oito reais e oitenta e oito centavos), e nº 40096280-09, no valor de R\$ 4.273,55 (quatro mil, duzentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), com a devolução na forma simples dos valores descontados indevidamente, com juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, e correção monetária pelo INPC incidente das datas em que ocorreram os respectivos descontos, bem como, para condenar a instituição financeira, ora apelada, ao pagamento da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula nº 54, STJ) e de correção monetária a contar desta data.

Em consequência disso, inverte a obrigação de suporte

do ônus sucumbencial, condenando a apelada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, I a IV do CPC/2015.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes) e Wolfram da Cunha Ramos (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de julho de 2018.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

R e l a t o r