



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo**

Registro: 2020.0000683228

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1073311-08.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ____ e ___, é apelado ____ S.A.

ACORDAM, em 14^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, nos termos do art. 942 do CPC, por maioria de votos, restou afastada a preliminar levantada de ofício pela 2^a Desembargadora, que declara voto. Com relação ao mérito, por votação unânime, deram provimento ao recurso. Compareceu para sustentar oralmente Dra. Marina Rodrigues Morato.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente), LÍGIA ARAÚJO BISOGNI, RÉGIS RODRIGUES BONVICINO E MELO COLOMBI.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

THIAGO DE SIQUEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1073311-08.2017.8.26.0100

Apelantes: ____ e ____

Apelado: ____ S.a

Comarca: São Paulo

Voto nº 41.483



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

Ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com indenização por danos morais Improcedência Cerceamento de defesa Inocorrência Patronos dos autores que foram devidamente intimados da decisão que deferiu a produção de prova testemunhal e determinou a apresentação de rol de testemunhas Uma única advogada não foi intimada da decisão, pois houve informação incorreta do número de sua OAB Ausência, ademais, de indicação de exclusividade de referida patrona para recebimento de intimações Preliminar afastada - Instrumentos Particulares de Contrato de Mútuo e notas promissórias e eles atreladas - Ajuste que na realidade indica o pagamento de luvas a funcionário contratado Existência de indícios nos autos que levam a essa conclusão - Precedente do STJ Ocorrência de dano moral configurada Demandantes que fazem jus à respectiva reparação, nos termos do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e artigo 186 do Código Civil Procedência da ação que é de rigor - Recurso provido.

Embargos à execução Instrumentos Particulares de Contrato de Mútuo e notas promissórias e eles atreladas Conexão com ação declaratória que nesta oportunidade é julgada procedente Procedência dos embargos à execução que é de rigor, reconhecendo-se a nulidade da execução em tela, nos termos do art. 803, I do CPC Recurso provido.

Tendo em vista o reconhecimento da conexão entre a ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais (proc. nº 1026389-06.2017.8.26.0100) e os embargos à execução (processo nº 1073311-08.2017.8.26.0100), passa-se ao julgamento conjunto.

Apelação nº 1026389-06.2017.8.26.0100:

A r. sentença (fls. 264/267), proferida pelo douto Magistrado André Augusto Salvador Bezerra, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais ajuizada por ___ E ___ contra ___ S/A, condenando os autores no pagamento das custas, despesas do processo e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Pelos autores foram opostos embargos de

declaração que restaram rejeitados (fls. 270/278 e 285).

Irresignados, apelam os vencidos, arguindo preliminar de cerceamento de defesa, em face da ausência de intimação para indicação de provas. Afirmam que *a intimação para produção de provas não foi realizada em nome da patrona subscritora dos atos processuais Dra. Nathália Gonçalves de Macedo Carvalho, inscrita na OAB/SP sob n. 287.894*. No mérito, sustentam que o débito é inexigível, por vício de vontade decorrente de simulação e coação, uma vez que o Banco ora apelado utilizou-se de meio fraudulento para deixar de recolher os tributos incidentes sobre a verba salarial paga ao apelante — a título de “luvas”, obrigando-os a assinar referidos “Instrumento Particular de Contrato de Mútuo”. Alegam que *no ato da demissão do Apelante — a Apelada efetuou o desconto de R\$ 15.108,00 (quinze mil, cento e oito reais) de sua rescisão referente ao mútuo em questão. O mútuo, por óbvio, era a materialização das luvas e que ocultava o caráter salarial da verba para que a Apelada não incorresse nos recolhimentos fiscais e previdenciários incidentes. Ademais, o pagamento das ditas “luvas” é prática do mercado e visa a antecipação do dito bônus em retribuição pela realização de um negócio ou então de uma meta alcançada. Isto porque, em regra, quando o funcionário sai de um banco para outro leva sua carteira de clientes, proporcionando novos negócios ao banco que lhe contratou. O que causa estranheza é que a Apelada comunicou ao BACEN muito posteriormente a formalização do mútuo e sequer juntou aos autos o extrato de recolhimento do IOF no mês de competência de formalização do mútuo (ano de 2011). Logo, Nobres Julgadores, podemos concluir facilmente que fora firmado um contrato irregular e que a Apelada busca dar força judicial neste momento*. Sustentam a existência de vício de consentimento, seja pela simulação, nos termos do art. 167, quando o banco elaborou o contrato de mútuo visando eximir-se do recolhimento de contribuição previdenciária, quer seja pela coação, nos termos do art. 151, ambos do Código Civil, quando o autor foi obrigado a assinar o documento para que recebesse o valor acordado de luvas, sendo nulos todos os instrumentos impugnados. Colacionam jurisprudência em defesa de sua tese. Postulam, assim, a anulação da r. sentença, *oportunizando novo prazo para apresentação das provas, especialmente o depoimento pessoal da ré e oitiva de testemunhas, tendo em*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vista o nítido cerceamento de defesa praticado com a ausência da intimação da Dra. Nathália Gonçalves de Macedo Carvalho, inscrita na OAB/SP sob n. 287.894.

Sucessivamente, no mérito, requer sejam declarados nulos todos os “Instrumentos Particular de Mútuo” e respectivas Notas Promissórias, objeto da Ação de Execução de título extrajudicial, processo n. 1131372-27.2015.8.26.0100, em trâmite na 42ª Vara Cível do Foro Central da Capital - SP.

Recurso processado e respondido pelo apelado.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre assentar, em que pese o respeitável entendimento da douta Desembargadora Lígia Araújo Bisogni, que não merece ser acolhida a preliminar que argue de ofício, de incompetência da Justiça Estadual para dirimir a presente demanda, porquanto estaria afeta à Justiça do Trabalho.

Com efeito, não se discute na presente demanda a respeito da relação de trabalho estabelecida entre as partes, mas tão somente sobre a validade dos contratos de mútuo que firmaram, por vício de consentimento, vale dizer, por simulação, para efeito de verificar sua validade e exigibilidade perante os apelantes (devedores), sobre o que em nada interfere a existência ou não de vínculo empregatício entre as partes.

Assim, afigura-se competente para dirimir esta demanda a Justiça Estadual, não a Justiça Trabalhista.

Rejeito, portanto, referida preliminar.

Cuida-se, no caso vertente, de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais e, como bem relatou o douto Magistrado, o autor alegou que trabalha no setor financeiro e, em razão de sua profissão, consulta regularmente os órgãos de proteção ao crédito pois não pode possuir nenhuma pendência em seu nome, uma vez que o apontamento pode acarretar sua demissão por justo motivo; descobriu que seu nome foi negativado pelo banco réu; que

tomou conhecimento de que o réu ingressou com ação de execução de título extrajudicial, oriunda de três instrumentos particulares de contrato de mútuo, firmado entre as partes em 03/05/2011, 06/07/2011 e 04/06/2011, cada um no valor de R\$20.000,00 cujo vencimento, ocorreu respectivamente em 02/05/2012; referidos instrumentos são nulos em razão de vício da vontade por simulação e coação; que na verdade, foi contratado pelo réu em 04.04.2011 para exercer a função de gerente comercial, sendo que no ato de sua admissão, ficou estabelecido que receberia "luvas" (jargão do mercado), em três parcelas, cada uma no valor de R\$20.000,00; que com o intuito de não reconhecer o caráter salarial das luvas e não recolher a contribuição previdenciária dos valores pagos, o banco obrigou o autor a assinar os referidos instrumentos objetos desta ação e, para completar a simulação, solicitou que colhesse a assinatura de sua esposa, ora co-autora; que a vida financeira dos autores estava saudável, pelo que não se justifica qualquer solicitação de mútuo perante a instituição. Pleitearam pela antecipação de tutela para concessão de efeito suspensivo na execução e para que o réu proceda com a imediata retirada dos nomes dos autores perante os órgãos restritivos do crédito. Requereram a condenação do réu ao pagamento de danos morais no valor de R\$20.000,00; a declaração de nulidade de todos os instrumentos e respectivas notas promissórias.

A petição inicial veio acompanhada de documentos acostados às fls. 20/113.

Proferida decisão determinando a remessa dos autos em atenção à prevenção em relação ao processo de n.º 1131372-27.2015.8.26.0100, em curso perante este Juízo (fls. 114/115).

O pedido de gratuidade de justiça restou prejudicado ante o recolhimento de custas (fls. 129/130).

A audiência de conciliação restou infrutífera (fls. 141).

Proferida decisão indeferindo a antecipada (fls. 142). O agravo de instrumento interposto pelos autores foi negado (fls. 176/183).

Citado, o réu apresentou contestação. Preliminarmente, arguiu decadência do direito à anulação dos contratos de mútuo e prescrição dos prazos para pleitear a anulação. No mérito, requereu a improcedência da demanda, aduzindo: que os contratos são eficazes, válidos e existentes; que caso fosse verificado o vício de vontade, o negócio jurídico seria anulável, e não nulo, como sustentado na exordial; que os autores não provaram qualquer tipo de emprego de método apto a viciar suas vontades; que não mencionaram qual teria sido a forma que o banco teria utilizado para eivar o negócio jurídico; que não há vício algum; que os danos morais não são devidos (fls. 144/154). Documentos juntados (fls. 155/156).

Houve réplica (fls. 159/167).

Proferido despacho para especificação de provas (fls. 157), sobrevindo manifestação dos autores, requerendo a produção de prova testemunhal e o depoimento pessoal das partes (fls. 168), ao passo que a autora requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 169/171).

O banco réu foi intimado a juntar prova de documento escrito caracterizador de título executivo revelando a suposta dívida dos autores (fls. 172), o que ocorreu (fls. 174). Posteriormente, este informou que nos autos da execução, o autor deixou transcorrer o prazo sem manifestação em relação ao bloqueio do valor de R\$ 28.302,73, de suas contas bancárias, declarando tacitamente que não se opõe ao pagamento do valor cobrado (fls. 184/185).

A sentença de fls. 189/192 julgou a ação improcedente. Por v. acórdão, anulou-se a sentença para determinar a dilação probatória, oportunizando aos apelantes a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal do representante do réu (fls. 241/247).

Em saneador, foi deferida a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal da ré (fls. 252/253). A ré arrolou suas testemunhas (fls. 255). Houve o recurso de prazo para manifestação dos autores (fls. 256), e foi julgada preclusa a produção de prova testemunhal

para estes (fls. 257). O réu requereu a desistência da oitiva de suas testemunhas (fls. 256), o que foi homologado (fls. 262).

O douto Magistrado houve por bem julgar improcedente a ação, rejeitando as preliminares de decadência e prescrição arguidas pelo réu, por considerar que a relação de direito material em debate é de natureza continuativa, impedindo a contagem do prazo decadencial e prescricional na forma mencionada em contestação, ressaltando, no mérito, que, *verifico que as partes não produziram prova oral, como facultado em 2^a instância. Dessa forma, repito aqui a conclusão exposta na sentença anulada, no sentido de rejeição dos pedidos.*

Face a improcedência da ação, os autores interpuseram este novo apelo, consoante supra relatado.

Pois bem.

Inicialmente, afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelos autores, pois não há que se falar em nulidade de intimação para indicação das provas que pretendiam produzir.

Note-se que, embora a advogada Nathalia Gonçalves de Macedo Carvalho não tenha sido intimada da decisão que deferiu a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal da ré, com a determinação para que fossem arroladas testemunhas (fls. 254), foram devidamente intimados os advogados Fabiano Abrão Martins de Fraia Souza (OAB 370482/SP); Danilo Carvalho Tavares da Conceição (OAB 375049/SP) e Jose Leonardo Haddad Nakhoul (OAB 410300/SP).

Ademais, a Dra. Nathalia não foi intimada por ter sido indicado o número de sua OAB de forma incorreta na petição de fls. 231 e substabelecimento de fls. 232, onde constou o número 284.894, quando o correto é 287.894. Note-se, outrossim, que não houve, até então, qualquer pedido para que as publicações e intimações fossem feitas exclusivamente em seu nome, o que veio a ser requerido somente nesta apelação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Portanto, não há que se falar em nulidade da intimação, tampouco em cerceamento de defesa.

Quanto ao mais, contudo, assiste razão aos apelantes.

Conforme acima mencionado, os autores pretendem o reconhecimento da nulidade dos contratos de mútuo referidos na inicial, sob o fundamento de que tais instrumentos são nulos de pleno direito, em razão da existência de vício de vontade.

Afirmam os recorrentes que os Contratos de Mútuo (Instrumento Particular de Contrato de Mútuo) e as respectivas notas promissórias (fls. 79/90) firmados entre as partes, com vencimento em 02.05.2012; 05.06.2012 e 05.07.2012, no valor de R\$ 20.000,00 cada um, são fruto de simulação, já que na realidade não se referem a empréstimo, mas sim a valores disponibilizados a título de “luvas” (verbas de natureza salarial). Alegam que o coautor ___ foi contratado pelo banco réu em 04.04.2011, para exercer a função de Gerente Comercial, ficando estabelecido que receberia R\$ 60.000,00, em três parcelas de R\$ 20.000,00, a título de “luvas”. Entretanto, o banco réu, com intuito de não reconhecer o caráter salarial das referidas “luvas” e para não ter que recolher a contribuição previdenciária sobre os valores pagos, obrigou o coautor ___ a assinar os referidos instrumentos, bem como solicitou a assinatura da coautora ___, esposa de ___.

De fato, “esse tipo vantagem concedida pelo empregador, denominada de “luvas”, consiste na celebração de um contrato, geralmente garantido por nota promissória, que visa ao pagamento, ao empregado, de um determinado valor para a conquista ou a manutenção em cargos de confiança por exemplo, nos de gerência ou de diretoria -, sendo, entretanto, concebido de modo simulado, com a falsa roupagem de financiamento ou empréstimo. Com isso, o empregado recebe a gratificação, ficando, porém, vinculado à empresa mediante a “criação” desse contrato ou título de crédito que, em regra, possui juros atrativos e não detém qualquer garantia, figurando o empregado como devedor e não como um profissional selecionado para o quadro funcional, necessário para a atividade exercida e

merecedor do benefício. Tal prática é abusiva, eis que submete o profissional aos desígnios do empregador. Em caso de demissão, a dívida representada pelo contrato simulado com feição de mútuo é dada por vencida, cobrando-se do empregado aquele valor que lhe fora disponibilizado, com todos os encargos então previstos. Trata-se, neste caso, de contrato nulo, devendo, por isso, ser desconstituído em razão do vício que o acoberta.” (Apelação nº 1009869-59.2017.8.26.0006 Des. Relator Itamar Gaino).

No caso em discussão, embora o réu negue, verifica-se que há evidências ou indícios de que as alegações dos autores são verdadeiras, tratando-se realmente de pagamento de luvas.

Note-se que nos três contratos há somente incidência da taxa de juros de 1% ao mês, incidente sobre o valor mutuado, nada mais, o que não é comum em mútuos firmados com instituições financeiras, que, como é de conhecimento geral, têm um infindável número de ações que lhe são ajuizadas sob alegação de cobrança de juros abusivos.

Os três contratos têm parcela única, com vencimento após 12 meses, o que também não é comum em mútuos firmados com pessoas físicas.

O primeiro contrato foi realizado em menos de um mês de contratação do coautor ___ e os outros dois nos dois meses seguintes e todos no mesmo valor (R\$ 20.000,00).

Com relação ao contrato realizado em 06.07.2011, não há nos autos, prova de que o respectivo valor tenha sido creditado na conta do coautor ___ ou entregue cheque nominativo.

Os supostos mútuos bancários não possuem qualquer garantia real e os apelantes não possuem conta no banco réu, já que o pagamento das luvas se deu em terceira instituição financeira e não foi juntado aos autos qualquer documento que demonstrasse a eventual existência de cadastros com informações do apelante e sua avalista. Mostrase até mesmo incompreensível que, atualmente, uma instituição financeira

firme contratos nos valores em questão, com pessoa física contratada há menos de um mês, sem a existência de garantia segura e efetiva para resguardar o recebimento de crédito decorrente de eventual obrigação legalmente constituída.

Os contratos venceram em 02.05.2012; 05.06.2012 e 05.07.2012 e o coautor ___ se desligou da instituição financeira em 14.10.2013. Entretanto, nada lhe foi cobrado nesse período de mais de um ano após o vencimento de todos os contratos, embora conste em cada um dos instrumentos a cláusula 3 que prevê que, *ressalvado o disposto no item 4 abaixo, o(s) MUTUÁRIO(S) deverá(ão) efetuar o pagamento dos valores devidos em razão deste contrato na data indicada no item II-4 e na forma e local especificados no item II-5*. Ou seja, o pagamento deveria ser realizado na data do vencimento, o que não aconteceu e a instituição financeira nada fez a respeito, apesar do que prevê a cláusula 4 “a” dos contratos:

Além dos casos previstos em lei, o(a) MUTUANTE poderá, independentemente de aviso ou notificação extrajudicial, considerar este contrato vencido antecipadamente, tornandose imediatamente exigíveis os valores do principal e encargos, inclusive os de mora, nas seguintes hipóteses:

a) inadimplemento de qualquer das obrigações do(s) MUTUÁRIOS(S) ou de seu(s) AVALISTA(S);

Note-se, ademais, que funcionários de instituições financeiras não podem ter pendências em seus nomes e, no caso, o coautor ___, então funcionário do banco réu, teoricamente estava inadimplente e o banco réu não tomou qualquer providência.

É de se observar, ainda, que a cláusula 3 menciona que *o(s) MUTUÁRIO(S) deverá(ão) efetuar o pagamento dos valores devidos em razão deste contrato na data indicada no item II-4 e na forma e local especificados no item II-5*. Note-se, porém, que esse item prevê: *Local e Forma de Pagamento: São Paulo – cheque nominativo ou crédito em conta corrente do mutuário (?)*.

Ainda com relação à cláusula 4 dos contratos, sua alínea “e” prevê que, *além dos casos previstos em lei, o(a) MUTUANTE poderá, independentemente de aviso ou notificação extrajudicial, considerar este contrato vencido antecipadamente, tornando-se imediatamente exigíveis os valores do principal e encargos, inclusive os de mora, nas seguintes hipóteses:*

(...)

e) perda do vínculo empregatício ou de cargo remunerado de administrador exercido pelo(s) MUTUÁRIO(S) (...).

No entanto, a data de afastamento do coautor ____ foi em 14.10.2013 (fls. 34/38) e o banco réu ajuizou execução por título extrajudicial, lastreada nos contratos e notas promissórias em questão, somente em 17.12.2015, após dois anos e dois meses da rescisão trabalhista, o que também parece estranho.

É certo que o Banco tem a faculdade de contratar como lhe aprovou e, evidentemente tem, só que a realidade da praxe bancária e do mercado financeiro - para quem tem um mínimo de conhecimento e familiaridade nessa área - é bem outra, completamente diferente, de sorte que não pode ser desprezada pelo juiz, diante de indícios tão concludentes de negócio simulado, inclusive pela aplicação de máximas de experiência calcadas na observação do que ordinariamente acontece (CPC, art 335), até como parâmetro utilizado para aferir se a alegação é verossímil (Nelson Nery Júnior, “Leis Civis Comentadas”, Lei 8.078/90, art. 6º, VIII: 19, p. 190, RT, 1ª edição, 2ª tiragem; Súmula 297, STJ).

Os contratos de mútuo descritos na inicial camuflaram, portanto, o pagamento das luvas, uma compensação financeira para atrair o apelante ___, profissional de reconhecida competência, para o quadro de funcionários do banco requerido.

A ocorrência de pagamento de luvas para a conquista de profissionais de comprovada capacidade de trabalho não é desconhecida na doutrina, tampouco na jurisprudência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A respeito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

LUVAS. Empréstimo. Contratação de gerentes. Dadas as circunstâncias da contratação do gerente mediante o pagamento de "luvas", expressas em financiamento concedido ao empregado, é inexigível deste o título por ele emitido na ocasião, uma vez que o empregador assumiu aquela obrigação como sua. Recurso conhecido e provido.

E do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, extrai-se:

No REsp 281.652/MG, assim iniciei o voto: "Estão sendo frequentes os recursos a esta Turma noticiando o fato de que a transferência de executivos e funcionários graduados, de uma empresa para outra, se dá mediante uma compensação financeira, ou 'luvas'. Sobre isso, nenhuma objeção. Acontece que tal vantagem é concedida de modo simulado, com a roupagem de um financiamento ou empréstimo. Com isso, o empregado recebe o numerário, mas fica vinculado à empresa com a criação do título de crédito, como se fosse um devedor e não um profissional conquistado para o seu quadro funcional, necessário para a sua atividade e merecedor do benefício. Penso eu que a prática é abusiva, submete o profissional aos desígnios do empregador, pois a qualquer deslize pode ser despedido e acontecerá o vencimento antecipado do débito expresso no título, como está previsto na cláusula quarta do contrato celebrado entre as partes deste processo. Se ele pretender desligar-se, terá de enfrentar a mesma situação. Então, aquilo que parece ser um financiamento com vantajosas condições, na verdade é um guante que pesa sobre o novo funcionário, modo eficaz de submetê-lo aos interesses do empregador. É uma simulação contrária à ética e ao direito, que não deve ser aplaudida". (REsp nº 448.474 SP - Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator DJ: 10.02.2003).

Dessa forma, diante da natureza da negociação e

da sua ilicitude, de rigor o reconhecimento da invalidade dos títulos em questão (Instrumento Particular de Contrato de Mútuo e respectivas notas promissórias fls. 79/90).

É de se reconhecer, outrossim, que também se configura, na hipótese vertente, a ocorrência de dano moral indenizável, porquanto não há como deixar de reconhecer que os fatos em questão foram suficientes para causar graves perturbações à integridade moral dos autores, decorrentes do ajuizamento de execução e da consequente negativação de seus nomes. Não se cuidou, portanto, de simples aborrecimentos decorrentes de um acontecimento que poderia ser considerado comum na vida das pessoas.

Conforme leciona Yussef Said Cahali, caracteriza-se o dano moral, “*in verbis*”:

“*como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)*” (autor cit., in “Dano Moral”, Ed. RT, 3^a ed., pág. 22).

Tem-se entendido, igualmente, que o dano moral decorre do próprio fato violador, o que dispensa a produção de prova a respeito de sua ocorrência.

Conforme leciona Carlos Alberto Bittar a este propósito, “*na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge ipso facto, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a*

dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto” (autor cit., in “Reparação Civil por Danos Morais”, Ed. RT, pág. 202).

Este é também o entendimento da jurisprudência, consoante se infere da seguinte ementa de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação” (REsp 851522/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4^a T., j. 22.05.07, DJ 29.06.07, p. 644).

Também se afigura cabível, portanto, a indenização por danos morais postulada pelo autor, o que encontra amparo não somente no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, que assegurou de forma ampla e genérica o direito ao ressarcimento, mas também nos termos do art. 186 do Código Civil.

Relativamente à fixação do montante de referida indenização, importa observar que, na ausência de um critério objetivo para quantificá-lo, seu arbitramento é feito com certa discricionariedade pelo julgador, atento sempre, porém, à gravidade do dano moral sofrido, à condição ou necessidade da vítima e à capacidade do ofensor, além do fator de dissuasão.

Conforme já decidiu a este respeito, a indenização por dano moral *“deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos ou exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica”* (RSTJ 137/486 e STJ-RT 775/211).

Da mesma forma, também decidiu referida Corte no sentido de que *“A indenização por dano moral deve ter cunho didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima”* (AgRg no REsp 944792/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3^a T., j. 02.08.07, DJ 20.08.07, p. 281).

Não se deve olvidar, conforme esclarece Carlos Roberto Gonçalves, trazendo à baila, por sua vez, lição de Maria Helena Diniz, que *“a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que reputa convenientes, atenuando, assim, em parte, seu sofrimento”* (in “Responsabilidade Civil”, Ed. Saraiva, 9^a ed., págs. 584/585).

Ora, no caso vertente, atento a tais diretrizes e considerando-se, ainda, as circunstâncias do presente caso, conforme apontado na inicial da presente ação e foi acima destacado, afigura-se razoável fixar a reparação deste dano no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada coautor, a ser corrigido monetariamente a partir do julgamento deste recurso (Súmula n. 362 do E. Superior Tribunal de Justiça) e acrescido de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. Mencionado valor revela-se condizente com a gravidade do abalo moral sofrido pelos demandantes, com as condições socioeconômicas destes e a capacidade do réu, além do fator de dissuasão a ser aplicado nestes casos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Conclui-se, por isso, que a irresignação dos apelantes merece ser acolhida, julgando-se procedente a presente ação, para declarar inexigíveis os contratos e notas promissórias a eles vinculadas, juntados às fls. 79/90, bem como, para condenar o banco réu no pagamento de indenização por danos morais, nos moldes supracitados.

Sucumbente o réu, deverá arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

**Passa-se ao julgamento da Apelação nº
1073311-08.2017.8.26.0100 (embargos à execução lide conexa)**

A r. sentença de fls. 376/378, proferida pelo douto Magistrado André Augusto Salvador Bezerra, cujo relatório se adota, julgou improcedentes os presentes embargos opostos por ____ E ____ em face da execução que lhes move ____ S/A. Os embargantes foram condenados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados por equidade em 15% sobre o valor cobrado e atualizado em execução.

Irresignados, apelam os embargantes sustentando a idoneidade e a imprescindibilidade da prova testemunhal realizada para a solução da lide instaurada nestes autos. Afirmam que é *inarredável a conclusão de que as testemunhas mais adequadas para o esclarecimento dos fatos controvertidos nestes autos seriam/são aquelas que figuraram em cargo compatível com aquele desenvolvido pelo Apelante no Banco Apelado e que, como aquele, receberam a oferta de luvas quando de sua contratação e, para a conveniência deste, foram coagidas a participarem de negócios jurídicos simulados. Ou seja, o fato de “as testemunhas ouvidas (Marcelo e Lourenço)” litigarem “judicialmente contra a própria embargante (sic)” não é apto a atrair qualquer reserva em relação ao recebimento de seus depoimentos, mas, sim, consiste em consequência direta e, mais importante, mais uma prova efetiva e cabal da prática irregular adotada pelo Apelado ou, em outras palavras, a ocorrência de tais negociações.* Alegam que, se a

prova testemunhal acima detalhada não bastasse para, de forma clara e indubidosa, confirmar que “o pacto celebrado pelas partes”, absolutamente não é “escorreito, sem máculas ou vícios” diante da “simulação do mútuo em debate”, certo é que a prova documental constante dos autos e, principalmente, a lacuna probatória perpetrada pelo Apelado faz cair por terra, venia concessa, os fundamentos esboçados pela r. sentença e torna impositiva a sua reforma. Isso porque apesar do conhecimento do Apelante quanto à simulação do negócio jurídico celebrado com o Apelado, o qual culminou em 03 (três) contratos de mútuo cuja soma corresponde justamente ao valor que lhe fora ofertado a título de luvas, indubitável que o caso configura, na verdade e ainda que de forma indireta, uma coação, pois logo após a celebração de contrato de trabalho (04.04.2011), mais precisamente ao completar o primeiro (03.05.2011), o segundo (04.06.2011) e o terceiro (06.07.2011) meses de exercício da profissão, o Apelante foi instado a celebrar, inclusive com o aval da Apelante, os aludidos contratos, repisase, no valor equivalente à quantia que lhe foi paga a título de luvas, isto é, como forma de remuneração ou compensação para o desempenho do trabalho para o qual foi contratado. (...) Ademais, merece destaque o fato de que apesar de instado, tanto pelos Apelantes quanto por este Egrégio Tribunal de Justiça (fls. 296), o Apelado não se preocupou em esclarecer as razões pelas quais somente executou os contratos alegadamente inadimplidos em 2015 - dois anos após a demissão do Apelante (prazo prescricional do direito trabalhista) -, e, menos ainda, porque a comunicação do mútuo concedido foi comunicado ao Banco Central do Brasil (BACEN) muito posteriormente à sua formalização e em data bastante próxima a do ajuizamento da ação de execução que ensejou a propositura dos embargos à execução em comento. Veja-se, por pertinente, que o Apelado sequer impugnou ou fez prova de que houve recolhimento do IOF no mês de competência dos mútuos (2011), o que causa bastante estranheza se considerado que é fato notório que nos contratos de mútuo envolvendo pessoa física e jurídica incidirá IOF que deve ser recolhido pelo MUTUANTE (aquele que empresta determinada quantia) no ato da entrega da quantia ao MUTUÁRIO (aquele que recebe a quantia do empréstimo), nos termos exatos do artigo 13 da Lei nº 9.779/1999, combinado com o artigo 3º, §1º, I e II, do Decreto Lei nº 6.306/2007. No mais, chama-se atenção para o fato de que os Apelantes

tinham vida financeira extremamente saudável (fls. 19/28, ou seja, era totalmente desnecessária a formalização de mútuo no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) até mesmo porque os valores mensais concedidos - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - eram exatamente a remuneração mensal do Apelante contratado. Assim, indene de dúvidas que inexiste contrato legítimo a ser executado e sim um contrato firmado para acobertar luvas que o Apelado pagou ao Apelante, que ficou na empresa por 02 (anos), tempo mais que suficiente para restituir as luvas que lhe foram pagas. Postulam, por tais razões a reforma da r. sentença.

Recurso preparado, recebido e respondido.

É o relatório.

Cuida-se, no presente caso de embargos à execução opostos pelos ora apelantes alegando que o embargado propôs ação executiva para receber valores oriundos de três Instrumentos Particulares de Contrato de Mútuo, firmados respectivamente em 03.05.2011, 06.07.2011 e 04.06.2011, cada um no valor de R\$20.000,00.

Sustentam que, quando tomaram conhecimento da execução, ajuizaram Ação Declaratória de Inexistência de Débito (proc. nº 1026389-06.2017.8.26.0100); que o negócio jurídico objeto da presente execução é nulo, pois viciado em razão de simulação e coação praticada pelo embargado com o objetivo de não recolher as contribuições previdenciárias sobre o valor pago ao embargante à título de “luvas” e que quando da rescisão do contrato de trabalho, o banco descontou indevidamente R\$15.108,00. Postulam a concessão de efeito suspensivo para a retirada de seus nomes perante os órgãos de proteção ao crédito e a condenação do embargado às penas da litigância de má-fé bem como pela declaração da nulidade dos contratos de mútuo, os respectivos aditivos e a nota promissória (fls. 1/14). Documentos juntados às fls. 25/171.

O embargado apresentou impugnação, alegando, preliminarmente, prescrição do direito de ingressar com a ação em juízo, em razão dos contratos terem sidos assinados seis anos atrás. No mérito, sustenta a validade dos contratos de mútuo; que não houve simulação do negócio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

jurídico e que o desconto de R\$ 15.108,00 quando do pagamento das verbas rescisórias ocorreu para o pagamento dos contratos de mútuo (fls. 206/215).

O douto Magistrado houve por bem julgar improcedentes os embargos, por entender que os embargantes não cumpriram com o ônus previsto no art. 373, I, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a ação declaratória julgada em conjunto com estes embargos à execução foi julgada procedente para declarar a inexigibilidade dos contratos e notas promissórias que lastreiam a presente execução, é de se acolher os embargos opostos, impondo-se o reconhecimento de que o exequente, ora embargado, não possui título executivo líquido, certo e exigível, pressuposto para qualquer execução, a teor do disposto no art. 786, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que a irresignação dos embargantes merece ser acolhida para julgar procedentes os presentes embargos e reconhecer a nulidade da execução em tela, nos termos do art. 803, I do CPC. Sucumbente o embargado, deverá arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, dá provimento ao recurso dos autores (apelação nº 1026389-06.2017.8.26.0100 ação declaratória c.c. indenização por danos morais) e dá-se provimento ao recurso dos embargantes (apelação nº 1073311-08.2017.8.26.0100 embargos à execução).

Thiago de Siqueira
Relator