

RESPONSABILIDADE CIVIL POR FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DE APOSENTADO OU PENSIONISTA DO INSS

Jorge Batista Fernandes Jr.

Procurador Federal

Pós-graduando em direito civil e processo civil pela UGF

RESUMO: A responsabilidade civil é área fértil para o extravasamento das emoções humanas ensejando a consequência pouco louvável de se abandonar a técnica jurídica. A aplicação do nexo de causalidade é cotidianamente feita de forma empírica pelos operadores do direito. A teoria do dano direto e imediato, aplicada ao caso de fraude em empréstimo consignado, é a fórmula para se chegar a uma conclusão consentânea com o direito.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil. Nexos de Causalidade. Fraude. Empréstimo Consignado.

ABSTRACT: liability is fertile area for the overflow of human emotions gave way to the little welcome consequence of abandoning the legal technique. The application of de causal link is routinely done empirically by law operators. The theory of direct damage and immediately applied to the case of fraud in loan payroll, is the formula for reaching a conclusion consistent with the law.

KEYWORDS: Liability. Causation. Fraud. Pauroll Loan.

Sumário: 1 Considerações Iniciais; 2 Do Dissídio Jurisprudencial; 3 Das Teorias do Nexos de Causalidade; 4 Da Aplicação da Teoria do Dano Direto e Imediato; 5 Da Conclusão; 6 Referências

DA INTRODUÇÃO

Tratar de responsabilidade civil não é tarefa das mais fáceis, embora aparentemente o seja. Qualquer pessoa – e não só a vítima – sente irrisignação ante um ato que causa prejuízo a outro, ensejando assim um desequilíbrio de ordem moral e social.

Na maioria dos casos, esse desequilíbrio moral e social revela-se também um desequilíbrio na ordem jurídica, mas nem sempre isso ocorre. Por vezes uma pessoa se sente moralmente responsável por um prejuízo, mas juridicamente não o é. Em outras tantas a pessoa não se sente moralmente responsável, mas juridicamente é.

Embora a sensibilidade de cada indivíduo contribua sobremaneira na concepção da ideia moral de responsabilidade, esta também contribui para obscurecer o raciocínio técnico-jurídico.

Não raro o jurista se encontra com uma ideia pré-concebida no que tange a responsabilidade civil e, por fim, apenas busca defendê-la mediante fundamentos jurídicos idôneos.

Há um inexorável embate velado entre emoção e razão no trato da responsabilidade civil dificultando sobremaneira a sua análise.

Isso, todavia, não é exclusividade da ciência jurídica. Sobre o tema o filósofo Sócrates¹⁻² assim se pronunciou:

E conseguirá mais claramente quem examinar as coisas apenas com o pensamento, sem pretender aumentar sua meditação com a vista, nem sustentar seu raciocínio por nenhum outro sentido corporal, aquele que se servir do pensamento sem nenhuma mistura procurará encontrar a essência pura e verdadeira sem o auxílio dos olhos ou dos ouvidos e, por assim dizê-lo, completamente isolado do corpo, que apenas turba a alma e impede que encontre a verdade.

Nessa perspectiva é que nos propomos a debruçar sobre o tema da responsabilidade civil decorrente de fraude em empréstimo consignado para aposentados e pensionistas do INSS.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A lei n. 10.820/03, aperfeiçoada pela lei n. 10.953/04, veio a permitir a figura da consignação nos benefícios previdenciários em decorrência de empréstimo feito por aqueles que recebem aposentadoria ou pensão da Previdência Social, implementando uma política sócio-econômica da União Federal no sentido de facilitar, mediante diminuição do risco da operação, a obtenção de crédito junto às instituições financeiras.

Com a mencionada autorização legislativa a União Federal fomentou a economia e possibilitou, por outro lado, a diminuição das taxas de juros cobradas. Beneficiou-se, por um lado, as instituições financeiras, que passaram a ter o risco do negócio sensivelmente diminuído e, por outro lado, os aposentados e pensionistas, que passaram a obter empréstimos mediante taxa de juros menor.

Não há vantagem de cunho financeiro para o INSS, posto que só lhe cabe cobrar apenas pelos custos operacionais acarretados, conforme estabelecido no inciso V do §1º do art. 6º da lei n. 10.820/03.

A inexistência de vantagem de cunho financeiro para a autarquia encontra-se regulamentada no art. 34 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/2008, *in verbis*:

Art. 34. A Dataprev indicará à instituição financeira a conta corrente bancária para depósito do pagamento dos seus custos operacionais, conforme previsto no convênio, até o quinto dia útil do mês seguinte ao do desconto por ela realizado no benefício.

Quanto às modalidades de empréstimo consignado são três as hodiernamente existentes, a saber: consignação, retenção e cartão de crédito.

Na primeira modalidade a consignação é feita diretamente no benefício previdenciário, cabendo ao INSS transferir o valor consignado para a instituição financeira conveniada contratada pelo aposentado/pensionista (art. 1º c/c art. 6º, primeira parte, da Lei n. 10.820/03).

Na segunda modalidade, instituída pela Lei n. 10.953/04, o INSS repassa o valor integral do benefício previdenciário para a instituição financeira que, por sua vez, realiza a retenção (art. 6º, segunda parte, da Lei n. 10.820/03).

A terceira modalidade é a realizável mediante cartão de crédito (vedada a cobrança de manutenção ou anuidade – art. 15, inciso I da IN INSS/PRES n.

¹ PLATÃO. Fédon. *Os Pensadores*. Nova Cultural. 1996. p.127.

² Não se sabe ao certo se o diálogo representa fielmente as palavras de Sócrates ou se Platão pôs tais palavras na boca de Sócrates em seu diálogo.

28/08), na qual a instituição financeira comunica à DATAPREV para que realize, se possível, a "Reserva de Margem Consignável".

Diante da resposta positiva da DATAPREV, cabe à instituição financeira emitir o cartão de crédito para o aposentado ou pensionista, que passa a ter um crédito pré-aprovado.

Importa registrar que em todas as modalidades de empréstimo consignado a troca de informações das instituições financeiras com a DATAPREV se faz mediante arquivo magnético, conforme especificações técnicas constantes do protocolo de relacionamento em meio magnético CNAB - Febraban (art. 20 da IN INSS/PRES n. 28/08).

2 DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência acerca da responsabilidade civil por consignação fraudulenta decorrente de contrato de empréstimo com assinatura falsa não é unívoca, admitindo-se tanto a responsabilidade exclusiva da instituição financeira quanto à responsabilidade exclusiva do INSS.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conforme se verifica pelos arestos abaixo, segue o entendimento de que a instituição financeira é a causadora do dano, uma vez que presta serviço defeituoso na medida em que não propiciou a segurança que dele se esperava.

2009.001.04747 – APELACAO

DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 11/02/2009 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL. Defeito na prestação do serviço. Dano moral. Empréstimo consignado fraudulentamente contratado através de cartão de crédito não solicitado nem recebido pelo Autor, para débito na conta corrente utilizada para recebimento de benefício do INSS. O Banco reconheceu o fato, advindo de fraude, o que também lhe teria trazido prejuízos, mas atribuiu a terceiro a responsabilidade pelo ocorrido. Teoria do Risco. O Banco responde pelos prejuízos acarretados por fraudes ocorridas em razão de falhas no seu sistema de segurança, independentemente de culpa. Correto o valor fixado a título de danos morais, que atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

2009.001.09333 – APELACAO

DES. RICARDO COUTO - Julgamento: 10/03/2009 - SETIMA CAMARA CIVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - OPERAÇÃO FRAUDULENTA - FORTUITO INTERNO - DANO MORAL-CABIMENTO. O empréstimo obtido de forma fraudulenta não exime a instituição bancária do dever de reparar o dano causado àquele que teve sua conta debitada indevidamente. Fato de terceiro que se insere no risco do empreendimento. Dano moral caracterizado, cuja quantificação foi bem mensurada, dentro da idéia compensatória e punitiva, não merecendo qualquer reparo. Desprovisionamento do recurso.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RISCO DO

NEGÓCIO. CONFERÊNCIA DOS DADOS. AUSÊNCIA DE CAUTELA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. QUANTUM. REDUÇÃO. 1. O dano moral, em realidade, é ínsito à própria situação noticiada nos autos e reside nos diversos incômodos e dissabores experimentados pela demandante, ao se ver privada de dispor da totalidade de seus rendimentos, em razão de empréstimo consignado realizado fraudulentamente. 2. O quantum da reparação deve compreender, dentro do possível, à compensação pelo dano infligido a vítima, ao mesmo tempo servindo de freio, de elemento inibidor e de sanção ao autor do ato ilícito. Hipótese em que o montante arbitrado pelo julgador monocrático reclama redução. Valor fixado em R\$6.000,00. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70027987676, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 22/01/2009)

EMENTA: INDENIZATÓRIA. DÉBITOS NÃO AUTORIZADOS LANÇADOS EM CONTA-CORRENTE BANCÁRIA, REFERENTE A PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO NÃO CONTRATADO PELO DEMANDANTE. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. SITUAÇÃO QUE PERSISTE POR SEIS MESES, APESAR DA RECLAMAÇÃO DO CONSUMIDOR. DESÍDIA DO RÉU QUE ENSEJA O RECONHECIMENTO DE DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. 1. Falha bancária. Responsabilidade objetiva. Art. 14, § 3º, do CDC. Fragilidade do sistema de contratação, expondo o consumidor a ações de terceiros de má-fé. Risco de disfunções que deve ser assumido pela instituição financeira requerida, exploradora da atividade de risco. 2. Danos morais configurados, em razão da privação do capital, por seis meses seguidos, configurando efetiva desconsideração para com a pessoa do consumidor, diante da reiteração da prática e da ausência de soluções. Aplicação da função dissuasória da responsabilidade civil. Necessidade, todavia, de se reduzir o quantum indenizatório fixado pela sentença, adequando-o às circunstâncias do caso concreto. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71001863026, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 25/11/2008)

Na Justiça Federal do Rio de Janeiro a jurisprudência é em sentido diverso, conforme pode se verificar abaixo.

Origem: Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro

Classe: REC - Recurso/Sentença Cível/RJ

Número do Processo: 20065151023759901

Órgão Julgador: 2. Turma Recursal - 4. Juiz Relator

Relator: MARCELO LUZIO MARQUES ARAUJO

Data de Julgamento: 25/03/2008

Número de Origem: 200651510237599

EMENTA:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCONTO NÃO-RECONHECIDO EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. PLURALIDADE DE DEVEDORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR ATO ILÍCITO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DO INSS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL E EM FACE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRAS PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. CONDENAÇÃO EM VALOR RAZOÁVEL NA JUSTIÇA ESTADUAL. INCINDIBILIDADE DO DANO MORAL. RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que o condenou a indenizar o recorrido em R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos morais decorrentes de descontos indevidos nos proventos de aposentadoria feitos a título de empréstimo consignado com instituição conveniada à Previdência Social.

A partir da competência de fevereiro de 2006, o recorrido teve descontado de seus proventos a quantia de R\$ 429,73 (quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e três centavos) sob a rubrica consignação – empréstimo bancário, em virtude de contrato que teria celebrado junto ao Banco Cruzeiro do Sul S.A., referente a mútuo de R\$ 8.600,00 (oito mil e seiscentos reais) a ser pago em 36 parcelas mensais. Entretanto, o empréstimo foi obtido sem o consentimento do recorrido e, mesmo assim, foram descontadas, irregularmente, oito prestações do valor do benefício previdenciário.

O recorrente aventa, em preliminar, a ilegitimidade passiva por não ser uma das partes contratantes. No tocante ao mérito, sustenta a inexistência de danos morais.

A teor do art. 6º da Lei n.º 10.820/2003, os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do RGPS poderão autorizar o INSS a proceder aos descontos de empréstimos consignados firmados juntos a certas instituições financeiras. Ora, se é competência do INSS realizar os descontos e repassá-los ao agente bancário, é claro que a conduta do recorrente faz parte da cadeia dominó que culminou no evento danoso discutido nestes autos. Extrai-se, daí, a legitimidade passiva do

INSS.

No tocante ao mérito, a questão se insere no âmbito da teoria da responsabilidade objetiva, cuja base está no art. 37, §6º, da CF, de modo ser necessário analisar três elementos: conduta, dano e nexo de causalidade. Por sua vez, a configuração de danos morais pressupõe a ocorrência de situação anormal que gere significativo abalo emocional na vítima além dos simples aborrecimentos cotidianos.

A conduta é representada pelo ato do INSS que efetivou os sucessivos descontos em contracheque; o dano, pela subtração de parte dos proventos e o nexo de causalidade, em razão de os prejuízos serem efeito direto e imediato dos descontos feitos pela Administração (art. 403 do Código Civil).

Em relação à culpa, ainda que seja desnecessária para formar a responsabilidade civil da Administração, a recorrida juntou aos autos os documentos utilizados para a celebração do contrato, que, apesar de registrarem seus dados pessoais, são nitidamente falsificados, de modo que a falta de consentimento para a realização do negócio jurídico infringe o princípio da autonomia da vontade. Portanto, não há relação jurídica material para justificar os descontos reclamados nesta ação, o que é suficiente para revelar a existência de ato ilícito.

Em havendo pluralidade de agentes, a responsabilidade civil por ato ilícito é solidária (art. 942, caput, do Código Civil). Dessa forma, o terceiro prejudicado, nesse caso o recorrido, pode optar por cobrar a reparação dos danos de qualquer um dos devedores ou, então, repartir entre cada um deles a parte da indenização correspondente à respectiva participação no evento danoso (art. 275 do Código Civil).

Pelo mesmo fato retratado nestes autos, o recorrido também propôs ação, perante a Justiça Estadual, em face da instituição financeira em que o empréstimo foi fraudulentamente obtido. O processo n.º 2006.800.090920-0, que tramitou junto ao II Juizado Especial Cível da Comarca do Rio de Janeiro, condenou o Banco

Cruzeiro do Sul S.A. a pagar quantia equivalente ao dobro do valor indevidamente descontado dos proventos do recorrido e a reparar os danos morais, arbitrados

judicialmente em 20 salários-mínimos.

No caso em tela, é possível destacar do evento danoso a parcela de culpa do INSS que, aliás, contribuiu para agravar os danos morais provocados no recorrido.

A indenização por danos morais foi arbitrada de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Recurso conhecido e improvido. Sem custas, condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de 10% do estabelecido para a indenização.

ACÓRDÃO

Acordam os membros da Segunda Turma Recursal da Seção

Judiciária do Rio de Janeiro, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Com o último, votaram os MM Juizes Federais Dr^a Bianca Stamato Fernandes e Dr. Manoel Rolim Campbell Penna.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2008.

MARCELO LUZIO MARQUES ARAUJO

Juiz Federal - 2ª Turma Recursal/RJ

INDEXAÇÃO:

ADMINISTRATIVO, RESPONSABILIDADE CIVIL, APOSENTADORIA, DANO MORAL, RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, JUSTIÇA ESTADUAL, JUSTIÇA FEDERAL, RECURSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), CONDUTA, ATO ILÍCITO, VALOR.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS:

LEI-10820 ANO-2003 ART-6

CFD-000000 ANO-1988 ART-37 PAR-6

LEI-000000 ANO-1040 2002

LEI-10406 ANO-2002 ART-403 ART-942 ART-275

VOTANTES:

Juiz Federal MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA

Juiz Federal MARCELO LUZIO MARQUES ARAUJO

Juiz Federal BIANCA STAMATO FERNANDES

Origem: Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro

Classe: REC - Recurso/Sentença Cível/RJ

Número do Processo: 20065151038839501

Órgão Julgador: 1. Turma Recursal - 2. Juiz Relator

Relator: RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA

Data de Julgamento: 01/08/2007

Número de Origem: 200651510388395

EMENTA:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO DE DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SENTENÇA MANTIDA.

Recurso conhecido, pois presentes os pressupostos.

Pedido de cessação de desconto indevido em benefício previdenciário e restituição das parcelas descontadas mediante o procedimento de empréstimo consignado.

Sentença que julgou procedentes os pedidos, condenando a ré a interromper os descontos no benefício da autora.

A ré, em recurso, alega ilegitimidade passiva ad causam, e culpa exclusiva da instituição bancária.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, tendo em vista que os descontos foram efetuados pelo INSS, que sequer apresentou o contrato firmado pela parte autora ou solicitação de desconto pela instituição financeira com a qual teria sido celebrado o suposto empréstimo.

No mérito, a sentença não merece qualquer reparo, devendo ser mantida nos próprios fundamentos, valendo reiterar que o INSS não produziu prova da celebração do contrato de empréstimo consignado.

Recurso a que se NEGA PROVIMENTO. Sentença mantida.

Honorários de sucumbência pelo INSS fixados em R\$300,00.

Transitado em julgado, baixem ao Juízo de origem.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, decidiu conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto/ementa do relator. Votaram o Juiz Federal Renato César Pessanha de Souza, relator, e as Juízas Federais Jane Reis Gonçalves Pereira e Lucy Costa de Freitas Campani.

Rio de Janeiro, 01 de agosto de 2007.

RENATO CÉSAR PESSANHA DE SOUZA

Juiz Federal da 1ª Turma Recursal

Seção Judiciária do Rio de Janeiro

INDEXAÇÃO:

RESPONSABILIDADE CIVIL, TÉRMINO, DESCONTO, BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EMPRÉSTIMO

VOTANTES:

Juiz Federal LUCY COSTA DE FREITAS CAMPANI

Juiz Federal RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA

Juiz Federal JANE REIS GONCALVES PEREIRA

Nota-se, pois, que o cerne do dissenso jurisprudencial encontra-se no nexo de causalidade.

3 DAS TEORIAS DO NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo causal, além de ser pressuposto objetivo essencial da responsabilidade civil, subjetiva e objetiva, tem sua importância ressaltada pela finalidade de determinar o causador do dano, notadamente nos casos em que há multiplicidade de fatos que se relacionam com o dano.

Para tal, algumas teorias foram desenvolvidas, destacando-se entre as principais a teoria da causa próxima, a teoria da equivalência das condições, a teoria da causa adequada e a teoria do dano direto e imediato.

A teoria da causa próxima atribui a responsabilidade ao último evento causador do dano, tornando irrelevantes as causas mais remotas.

Já a teoria da equivalência das condições atribui a responsabilidade a todos os fatos que contribuíram para o evento, pouco importando analisar qual provocou, de modo eficaz e adequado, o prejuízo.

José Acir Lessa Giordani³ explica que:

Pela teoria da causalidade adequada, deve-se perquirir qual foi, efetivamente, a causa adequada para o dano, isto é, qual o fato capaz de, por si só, produzir o evento danoso. É importante observar que esta análise deve ser feita em abstrato, e não em concreto. Desta forma, embora no caso concreto todos os eventos tenham contribuído para o dano, nem todos teriam sido capazes de, por si só, produzi-lo.

Lecionando sobre a teoria da causalidade adequada, o Des. Sérgio Cavalieri Filho⁴ ensina:

Causa, para ela, é o antecedente não só o necessário, mas, também, adequado a produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for a mais apropriada a produzir o evento.

[...]

Não basta, como observa Antunes Varela, que o fato tenha sido, em concreto, uma condição sine qua nom do prejuízo. É preciso, ainda, que o fato constitua, em abstrato, uma causa adequada do dano. Assim, prossegue o festejado Autor, se alguém retém ilicitamente uma pessoa que se aprestava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar um outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa (jurídica) do dano ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não se teria dado se não fora o fato ilícito. A idéia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade adequada entre fato e dano quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima. Segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida. (grifo do autor)

A teoria do dano direto e imediato foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal no paradigmático acórdão proferido no RE 130.764/PR, da relatoria do Min. Moreira Alves, cujos contornos acerca da teoria do nexa causal são até hoje seguidos, como se pode perceber pelo acórdão proferido no RE 369.820-6/RS (04/11/2003), da relatoria do Min. Carlos Velloso, cujos trechos mais importantes se transcreve abaixo.

RE 369.820/RS

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

³ GIORDANI, José Acir Lessa. *A Responsabilidade Civil Objetiva Genérica no Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2007. p. 51.

⁴ FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo. Malheiros. 1997. p.50

Recorrido: Maria Anísia Hauschild

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DE SERVIÇO. C.F., art. 37, §6º.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos [...] por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do relator.

TRECHO DO VOTO DO RELATOR

[...] O Ministro Moreira Alves, no voto que proferiu no RE 130.764/PR, lecionou que "a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal", que "sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada" (cf. Wilson Mello da Silva, "Responsabilidade sem culpa", nºs. 78 e 79, pág. 128 e seguintes, Ed. Saraiva, São Paulo, 1974). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim ("Da inexecução das obrigações, 5ª ed., nº 226, pág. 370, Ed. Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí, dizer Agostinho Alvim (1.c.): "os danos indiretos e remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis."(RE 130.764/PR, RTJ 143/270,283)

A questão a ser posta, agora, é esta: a fuga de um apenado da prisão, vindo este, tempo depois, integrando quadrilha de malfeitores, assassinar alguém, implica obrigação de indenizar por parte do poder público, sob color de falta de serviço?

[...]

É dizer, em casos como este, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio praticado, tempos depois, pela quadrilha da qual participava o apenado, observada a teoria, quanto ao nexo de causalidade, do dano direto e imediato.

As expressões dano direto e dano imediato são consideradas reforçativas a ideia de necessariedade, ou seja, o dano deve ser consequência necessária da causa.

Gustavo Tepedino⁵ chama a atenção para a falta de técnica na designação das teorias do nexo causal na jurisprudência pátria, alertando que a teoria evolutiva da

⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o Nexo de Causalidade*. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro. tomo II. Renovar. 2006.

causalidade necessária vem sendo aplicada sem que seja designada como tal. Vejamos:

A tendência a uma interpretação evolutiva, aliás, encontra-se presente na jurisprudência brasileira, a tal ponto que, sob a influência de todas as três correntes antes mencionadas, os Tribunais fixam o nexos de causalidade de forma intuitiva, invocando alternativamente a teoria da causalidade adequada, da interrupção do nexos causal, e da *conditio sine qua nom*, sempre na busca de um liame de necessidade entre a causa e efeito, de modo que o resultado danoso seja consequência direta do fato lesivo.

Para de entender, portanto, o panorama da causalidade na jurisprudência brasileira, torna-se indispensável ter em linha de conta não as designações das teorias, não raro tratadas de modo eclético ou atécnico pelas Cortes, senão a motivação que inspira as decisões, permeadas predominantemente pela teoria da causalidade necessária.

Em outra passagem o Prof. Gustavo Tepedino⁶ faz outro alerta igualmente importante, *in verbis*:

O Professor de Direito Civil e Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, invoca a teoria da causalidade adequada, identificando, todavia, em seus votos, a causa mais adequada em concreto, não em abstrato. Estabelece, desse modo, o nexos causal necessário para o surgimento do dever de reparar.

A teoria do dano direto e imediato encontra amparo legal no art. 403 do Código Civil que, não obstante tratar de responsabilidade contratual, também deve ser aplicada na responsabilidade extracontratual.

4 DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO

No caso em análise, tem-se que o evento danoso consiste no desconto indevido de parte do benefício previdenciário pela inexistência ou falsidade do contrato de financiamento.

O art. 6º da lei n. 10.820/03, com redação dada pela lei n. 10.953/04 impõe como condição para a realização da retenção/consignação a existência de contrato escrito entre a instituição financeira e o aposentado/pensionista, tendo o art. 3º, inciso III da IN INSS/PRES n. 28/08 expressamente vedado a autorização por telefone.

Ao regulamentar tal tipo de empréstimo o INSS criou um risco ao admitir o recebimento das informações contratuais exclusivamente via arquivo magnético pelas instituições financeiras conveniadas.

Assim, três são as condições que podem, alternativa ou cumulativamente, ser consideradas causa do evento danoso, quais sejam, a criação de um risco para o negócio, decorrente da aceitação automática das informações advindas das instituições financeiras conveniadas pela simples via arquivo magnético, a falsificação da assinatura aposta no contrato por terceiro e, por fim, a falta de diligência na conferência dos documentos apresentados e da assinatura aposta no contrato pela instituição financeira.

p.63-81. p. 70/71

⁶ TEPEDINO. op. cit., p. 73-74

Necessário estabelecer quais condições devem ser elevadas a categoria de causa jurídica do evento danoso.

A condição de o INSS ter criado uma presunção de veracidade das informações advindas das instituições financeiras conveniadas pela simples via de arquivo magnético não nos parece que seja causa direta e imediata do dano, uma vez que não fosse a eventual superveniência de causas, quais sejam, a assinatura falsa e a negligência da instituição financeira na conferência, o evento danoso jamais ocorreria.

Isso porque, embora a admissão automática, pelo INSS, das informações advindas das instituições conveniadas, facilite a efetivação do dano, há, no caso, a interrupção do nexos causal pela superveniência de causa preponderante.

O eminente Des. Gustavo Tepedino⁷ cita interessante precedente do STJ para explicar o evento, destacando-se o voto do Ministro Gueiros Leite:

A ementa do acórdão se refere à inexistência de causalidade adequada. No corpo do acórdão, todavia, a Corte entendeu que a fabricação do carro não era causa imediata, senão mediata e distante, em relação ao dano, este ocasionado pela colisão, causa imediata e direta do resultado danoso. Em seu voto, afirmou o Ministro Gueiros Leite:

'Sempre que seja possível estabelecer a inocuidade de um ato se não tivesse intervindo outro ato causador exclusivo do dano, não se deve falar em concorrência de culpas'.

Vê-se, pois, que a superveniência de causa preponderante enseja a interrupção do nexos causal da condição anterior.

Portanto, nos casos de fraudes em empréstimos consignados o risco criado pelo INSS é causa indireta e remota do evento danoso. Por outro lado, a assinatura falsa, juntamente com a negligência no dever de conferência, revelam-se causa direta e imediata do dano.

Há, pois, solidariedade entre o terceiro fraudador e a instituição financeira conveniada, posto que são os participantes do fato causador do dano.

Não se pode deixar de salientar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ainda que a vítima não seja correntista da instituição financeira, pois, no caso, aplicável a figura do consumidor por equiparação (art. 14 do CDC).

5 DA CONCLUSÃO

A ausência de preocupação com a boa técnica na designação da teoria do nexos de causalidade pelo Judiciário brasileiro tem dificultado a compreensão da matéria. Aliado a isso, tem-se a falta de enfrentamento da questão pela doutrina pátria, que se limita, não raras vezes, a descrever a teoria da causa próxima, a teoria da equivalência das condições e a teoria da causalidade adequada, sem perquirir a sua efetiva utilização no cotidiano forense atual.

A aplicação do nexos causal, por vezes, parece decorrer mais da emoção do que da razão jurídica, ainda mais quando coexiste a inobservância de um dever de cuidado (ou a criação de um risco) e um dano.

Todavia, nem toda inobservância a um dever jurídico gera um dano.

Dessa maneira, a correta aplicação da teoria da causalidade necessária auxilia o julgador a se livrar da miopia emocional que o cerca.

⁷ TEPEDINO, op. cit., p. 73.

Nos casos de empréstimo consignado a causa preponderante, segundo a teoria do dano direto e imediato, é a falsificação aposta no documento contratual e a sua indevida aceitação pela instituição financeira, sendo o dano consequência direta e imediata desse evento.

Por essas considerações o dano deve ser imputado, solidariamente, as pessoas que participaram da celebração do contrato falsificado.

6 REFERÊNCIAS

PLATÃO, Fédon. *Os Pensadores*. Nova Cultural. 1996.

GIORDANI, José Acir Lessa. *A Responsabilidade Civil Objetiva Genérica no Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2007.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros. 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o Nexo de Causalidade*. Temas de Direito Civil. tomo II. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.