

Parecer 416/2022-BCB/PGBC

Parecer, apresentado pelo Banco Central perante o Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de *amicus curiae*, no qual se examina a validade (ou não) da contratação de empréstimo consignado por pessoa analfabeta, mediante instrumento particular assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Felipe de Vasconcelos Pedrosa

Procurador do Banco Central

Lucas Farias Moura Maia

Procurador-Chefe do Banco Central

Erasto Villa-Verde de Carvalho Filho

Subprocurador-Geral do Banco Central

Flavio José Roman

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

Parecer Jurídico 416/2022-BCB/PGBC
PE 209197

Brasília (DF), 8 de junho de 2022.

Ementa: Superior Tribunal de Justiça (STJ). Afetação, pela Segunda Seção do tribunal, do Recurso Especial nº 1.943.178/CE ao rito dos recursos especiais repetitivos, para julgar a questão atinente à “Validade (ou não) da contratação de empréstimo consignado por pessoa analfabeta, mediante instrumento particular assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas”. Intimação do Banco Central para, facultativamente, ingressar no procedimento na qualidade de amicus curiae. Questão com impacto potencial na política creditícia, a justificar, portanto, o ingresso da autarquia. Manifestação no sentido de que se reformule a questão posta, tendo em vista que a faculdade assinalada pelo art. 595 do Código Civil (“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”) diz respeito à prova do negócio jurídico e, não, a requisito formalístico de validade do próprio negócio. Diferenciação entre instrumento de contrato e contrato. Pronunciamento ostensivo ou não sujeito a restrição de acesso.

Senhor Procurador-Chefe,

ASSUNTO

Foi instaurado procedimento no Superior Tribunal de Justiça (STJ) para julgar, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, o Recurso Especial nº 1.943.178/CE. Nesse procedimento, o Banco Central foi intimado para, facultativamente, como *amicus curiae*, manifestar-se acerca da seguinte questão jurídica posta naqueles autos: “Validade (ou não) da contratação de empréstimo consignado por pessoa analfabeta, mediante instrumento particular assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas”.

2. Referida questão, que pelo seu impacto na política creditícia justifica plenamente a manifestação desta autarquia, é o objeto deste parecer.

APRECIÇÃO

Síntese dos fatos relevantes

3. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, recorrido por meio do mencionado recurso especial, proferido em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, fixou a seguinte tese: “É considerado legal o instrumento particular assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas para a contratação de empréstimos consignados entre pessoas analfabetas e instituições financeiras, nos ditames do art. 595 do CC, não sendo necessário instrumento público para a validade da manifestação de vontade do analfabeto nem procuração pública daquele que assina a seu rogo, cabendo ao Poder Judiciário o controle do efetivo cumprimento das disposições do artigo 595 do Código Civil”.

4. No recurso especial interposto, argumentou-se que o contrato de empréstimo consignado envolvendo pessoa analfabeta, para ser válido, exigiria formalização por instrumento público, ou que quem assinasse a rogo pelo analfabeto fosse procurador seu constituído por instrumento público, não bastando, pois, o “*instrumento particular assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas*”, como estabelecera o tribunal *a quo*.

5. Vislumbrando que a questão recorrida giraria em torno da interpretação do art. 595 do Código Civil (“*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*”) – questão eminentemente jurídica e descrita, acima, no primeiro parágrafo –, o Ministro Relator votou no sentido de afetar o recurso ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil (CPC), no que foi seguido pela maioria da Segunda Seção do STJ.

Art. 595 do Código Civil: requisito de validade ou faculdade de prova do negócio jurídico?

6. No direito privado, são requisitos de validade do negócio jurídico: (1) manifestação de vontade livre e consciente; (2) capacidade e legitimidade do agente; (3) licitude, possibilidade e determinação ou determinabilidade do objeto; (4) bem como aderência à “*forma prescrita ou não defesa em lei*” (art. 104, III, do Código Civil). No presente exame, estariam em discussão o primeiro e o último desses requisitos, já que não teriam sido postas em dúvida a capacidade da pessoa analfabeta para a prática de atos da vida civil nem a licitude abstrata da pessoa analfabeta contratar empréstimos consignados.

7. Segundo compreendeu o tribunal recorrido, com efeito, o art. 595 do Código Civil estabelecerá “*mecanismo de proteção e segurança*” para a pessoa analfabeta, uma forma própria para a celebração de contratos de prestação de serviço, inclusive de empréstimo consignado, que contribuiria para garantir manifestação de vontade livre e consciente dos que não sabem ler e escrever.

8. Essa interpretação, como se passa a demonstrar, não se sustenta, sem que isso importe, alerta-se desde já, que o acordo firmado nos termos previstos no art. 595 seja inválido, exigindo-se escritura pública.

9. No direito contratual, prevalece o princípio da liberdade das formas. O art. 107 do Código Civil, a propósito, dispõe que “[a] *validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir*”.

10. Quando não há forma prescrita em lei para a realização de um negócio jurídico, a opção dos contratantes por sua instrumentalização tem por finalidade, simplesmente, fazer prova da avença, não se podendo, nesses casos, questionar a validade do negócio sob o aspecto formal.

11. Em relação ao contrato de empréstimo consignado, juridicamente viabilizado pela Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, nem esta lei nem o Código Civil lhe cominam forma própria, ou seja, não exigem o preenchimento de nenhum requisito formalístico de validade para sua realização.

12. A inexistência de pressuposto formal de validade para a espécie contratual na legislação apontada, todavia, não exclui a possibilidade, prevista na mesma legislação, de os contratantes formalizarem a avença. **Podem** fazê-lo por instrumento público, renunciando, tacitamente, pelo caráter público do documento, ao sigilo de que se revestem as operações financeiras, mas se cercando de mais segurança em razão de esta modalidade documental ser “*dotad[a] de fé pública, fazendo prova plena*” (art. 215 do Código Civil); como também **podem** fazê-lo, com preservação do sigilo, por instrumento particular, documento suficiente para provar obrigações convencionais de qualquer valor, desde que assinado por pessoa capaz (primeira parte do art. 221 do Código Civil).

13. Assim, na seara civil, a documentação de negócios jurídicos que tenham forma livre é sempre opcional aos contratantes, ou seja, não é essencial à validade do contrato, e eventual escolha entre instrumento público, privado ou outra forma de prova (confissão, testemunha, cópias de mensagens de texto etc.) vai depender do custo relativo a cada uma dessas modalidades e do diferente grau de força probante que os contratantes esperam delas obter. Perceba-se que essa diferença de grau pode, inclusive, ser determinante para a formação de título executivo extrajudicial¹.

14. Especificamente quanto ao alcance do art. 595 do Código Civil, extrai-se, primeiro, já de sua leitura e pelo verbo empregado (“*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*” – destaque acrescido), que ele outorga uma faculdade aos contratantes – e, não, uma exigência ou um requisito de validade².

15. Como, segundo o art. 221 do Código Civil, o instrumento particular, **para fazer prova das obrigações**, precisa ter sido assinado “*por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens*”, o legislador, por intermédio do referido art. 595, quis facultar também à pessoa analfabeta e a quem contratar consigo a possibilidade de produzir prova de igual valor das obrigações relativas a contrato de prestação de serviço – nada mais.

16. Formalizada ou não a avença, o Judiciário deve sempre perquirir, diante das provas apresentadas, se houve ou não manifestação livre e consciente de vontade de ambas as partes e nenhum instrumento, público ou privado, em casos que envolvam ou não pessoas analfabetas, poderia gerar presunção absoluta de validade do negócio jurídico sob o aspecto volitivo. É claro que, sendo contratante pessoa analfabeta, a investigação da presença de tal requisito merece cautela redobrada, não se podendo tolhê-la, contudo, como pretende o recorrente quando para ela exige a formalização do contrato por instrumento público, de livremente exercer seu direito fundamental à manutenção de sigilo de operações financeiras.

¹ Nos termos do art. 784 do CPC, são títulos executivos extrajudiciais, entre outros: “II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III – o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; [...] VII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio”.

² A legislação, quando cria requisito formalístico de validade, não deixa dúvidas quanto a isso. Vejam-se, por exemplo, as seguintes disposições do Código Civil, que estipulam a necessidade de o contrato ser formalizado mediante escritura pública ou instrumento particular: “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. [...] Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. [...] Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. [...] Art. 655. Ainda quando se outorgue mandato por instrumento público, pode substabelecer-se mediante instrumento particular. [...] Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz. [...] Art. 1.361. [...] § 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.”

17. Em resumo, portanto, o art. 595 do Código Civil veicula mera faculdade aos que contratam prestação de serviço com quem não sabe ler, nem escrever, possibilitando-os produzirem instrumento dotado da mesma robustez probante do instrumento particular a que se refere o art. 221 do Código Civil. Aquele dispositivo não prevê requisito de validade, de modo que o exercício ou não da faculdade nele prevista não é critério determinante da validade de contratos.

Obrigações legais e regulamentares impostas às instituições financeiras para assegurar a manifestação livre e consciente de vontade do consumidor e o recente estabelecimento de pressuposto formalístico de validade para a contratação de empréstimo com instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central

18. A fim de proteger o consumidor bancário e atender ao art. 170, V, da Constituição, o Estado não tem se furtado, sob o signo do dirigismo contratual, de limitar a autonomia da vontade. O Conselho Monetário Nacional e o Banco Central esforçam-se continuamente para criar ambiente negocial que assegure a livre e consciente manifestação de vontade pelos vulneráveis.

19. Nesse sentido, por exemplo, o art. 2º da Resolução nº 4.949, de 30 de setembro de 2021, do Conselho Monetário Nacional³, dispõe que as instituições financeiras, “*no relacionamento com clientes e usuários de produtos e serviços, devem conduzir suas atividades com observância de princípios de ética, responsabilidade, transparência e diligência*” e, na contratação de operações e na prestação de serviços, devem assegurar, nos termos do art. 4º, dentre outras medidas: adequação dos produtos e serviços ofertados ou recomendados às necessidades, aos interesses e aos objetivos dos clientes e usuários (inciso I); prestação, de forma clara e precisa, das informações necessárias à livre escolha e à tomada de decisões por parte de clientes e usuários, explicitando, inclusive, direitos e deveres, responsabilidades, custos ou ônus, penalidades e eventuais riscos existentes na execução de operações e na prestação de serviços (inciso III); utilização de redação clara, objetiva e adequada à natureza e à complexidade da operação ou do serviço, em contratos, recibos, extratos, comprovantes e documentos destinados ao público, de forma a permitir o entendimento do conteúdo e a identificação de prazos, valores, encargos, multas, datas, locais e demais condições (inciso V); e a possibilidade de tempestivo cancelamento de contratos (inciso IV); o atendimento tempestivo a demandas de clientes e usuários, incluindo o fornecimento de contratos, recibos, extratos, comprovantes e outros documentos e informações relativos a operações e serviços (inciso VII, “a”).

20. O descumprimento de tais obrigações regulamentares é tipificado como irregularidade punível, nos termos do art. 3º, inciso XVII, alínea “q”, da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, segundo o qual “*constitui infração punível com base neste Capítulo: [...] XVII – descumprir normas legais e regulamentares do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios e do Sistema de Pagamentos Brasileiro, cujo cumprimento caiba ao Banco Central do Brasil fiscalizar, inclusive relativas a: [...] q) relacionamento entre as pessoas mencionadas no caput do art. 2º desta Lei e seus clientes e usuários de serviços e de produtos financeiros*”.

³ As normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central podem ser consultadas no sítio eletrônico da Autarquia. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/buscanormas>>. Acesso em: 6 jun. 2022.

21. Mais recentemente, também visando a proteção de consumidores, inclusive em contratos de empréstimo consignado, o Código de Defesa do Consumidor foi alterado pela Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, para nele se incluir o Capítulo VI-A, com a disciplina “da prevenção e do tratamento do superendividamento”. Entre as várias disposições protetivas, merece destaque o art. 54-D, I, segundo o qual “na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas: I – informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada a sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento”. A própria lei, no parágrafo único do mesmo artigo, estatui que “o descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo e nos arts. 52 e 54-C deste Código poderá acarretar judicialmente a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e indenizações por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor”.

22. Cabe realçar, especificamente no que concerne ao crédito consignado, a disciplina introduzida pelo novo art. 54-G do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

“Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e na legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito, entre outras condutas:

[...]

II - recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do contrato de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível, e, após a conclusão, cópia do contrato;

[...]

§ 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.”

23. Como se percebe do inciso II e do § 1º do art. 54-G, acima reproduzidos, a legislação consumerista, pelas modificações introduzidas em 2021, criou obrigação para o fornecedor de empréstimo consignado de documentar o contratado e de entregar a documentação ao consumidor. A criação de tais obrigações, embora contribua para a manifestação de vontade livre e consciente do consumidor bem como o guarneça com meios de provar o contratado, não se confunde com a criação de requisito formal de validade. A legislação, quando cria requisito formalístico de validade, não deixa dúvidas quanto a isso, a exemplo do que fez o Código Civil em seus arts. 108, 541, 654, 655, 842, 1.361, entre outros.

24. A despeito de a legislação civil ou a consumerista não exigirem forma própria para o contrato de crédito consignado, quando o consumidor for pessoa analfabeta concorrerão todas as razões para que, em juízo, seja considerado hipossuficiente e o ônus da prova seja invertido em seu favor (art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor). Nessas circunstâncias, caberá ao fornecedor do serviço provar que deu todas as informações relevantes acerca do empréstimo e de seus custos, atendendo aos deveres fixados na legislação e na regulamentação acima reproduzidas, e **que tais informações foram compreendidas pelo consumidor, ou seja, que o consentimento deste com a avença foi livre e consciente.**

25. Em ambiente no qual prevalece a liberdade da forma negocial, o fornecedor, prevenindo-se contra questionamentos judiciais e a **provável inversão do onus probandi**, pode, inclusive, empregar meios mais adequados para documentar a avença do que aqueles preconizados no já não tão atual Código Civil, como arquivos digitais contendo a gravação da conversa em que as condições negociais são discutidas e acordadas, tudo a permitir a comprovação do preenchimento do requisito de validade atinente ao consentimento livre e consciente.

26. Nada obstante o legislador federal ter mantido a liberdade de formas para o contrato de empréstimo consignado, o Conselho Monetário Nacional, por meio da recentíssima Resolução nº 5.004, de 24 de março de 2022, em vigor desde 2 de maio de 2022, alterou esse cenário. O diploma normativo dispôs, em seu art. 2º, que a contratação e a prestação de serviços de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central “*depende da formalização de instrumento representativo do crédito com o cliente*”. Segundo o art. 3º do referido diploma, tal instrumento “*deve conter todas as informações da operação contratada*”.

27. De sever, portanto, que a regulação bancária e a legislação consumerista preveem mecanismos muito menos custosos e burocráticos para garantir e eficazmente aferir o consentimento livre e consciente da pessoa analfabeta em contrato de empréstimo consignado do que seria possível com a mera formalização deste por instrumento público. Ademais, a formalização passou a ser necessária para todas as operações de crédito contratadas de instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, na forma indicada na forma indicada na referida Resolução, sendo certa a preocupação com a clareza da informação prestada ao contratante.

CONCLUSÃO

28. Ante o exposto, ficou demonstrado que o art. 595 do Código Civil veicula mera faculdade aos que contratam prestação de serviço com quem não sabe ler, nem escrever, possibilitando-os produzirem instrumento dotado da mesma robustez probante do instrumento particular a que se refere o art. 221 do Código Civil; bem como que aquele dispositivo não prevê requisito de validade, de modo que o exercício ou não da faculdade nele prevista não é critério determinante da validade de contratos.

29. Demonstrou-se, também, que a regulação bancária e a legislação consumerista preveem mecanismos muito menos custosos e burocráticos para garantir e eficazmente aferir o consentimento livre e consciente da pessoa analfabeta em contrato de empréstimo consignado do que seria possível com a mera formalização deste por instrumento público. Ademais, a formalização passou a ser necessária para todas as operações de crédito contratadas de instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, exigindo-se que o instrumento representativo do crédito “*deve conter todas as informações da operação contratada*” (art. 3º da Resolução nº 5.004, de 2021, do Conselho Monetário Nacional).

À consideração de Vossa Senhoria.

FELIPE DE VASCONCELOS PEDROSA
Procurador do Banco Central
Procuradoria Especializada de Processos Judiciais Relevantes (PRJUD)
OAB/PE 22.759

(seguem despachos)

De acordo.

Submeto a presente manifestação ao senhor Subprocurador-Geral titular da CJ1PG.

LUCAS FARIAS MOURA MAIA
Procurador-Chefe do Banco Central
Procuradoria Especializada de Processos Judiciais Relevantes (PRJUD)
OAB/GO 24.625

Aprovo. Ao Senhor Procurador-Geral Adjunto, titular da Seção de Contencioso Judicial e Gestão Legal (PGA-2).

ERASTO VILLA-VERDE DE CARVALHO FILHO
Subprocurador-Geral do Banco Central
Câmara de Contencioso Judicial e Execução Fiscal (CJ1PG)
OAB/DF 9.393

Aprovo o pronunciamento.

2. A questão tratada no recurso especial merece ser avaliada a partir da seguinte ótica: a previsão do art. 595 do Código Civil está relacionada com a prova do negócio jurídico entabulado. Trata-se, em verdade, de um dos possíveis instrumentos contratuais que podem ser utilizados pelas pessoas ainda não alfabetizadas. Não se trata, pois, de requisito de validade do próprio negócio jurídico. Ademais, fica claro que a legislação não traz nenhum requisito formal para a pactuação de contratos de crédito consignado por pessoas não alfabetizadas.

3. Sob outra ótica, o parecer esclarece que a regulação bancária e a legislação consumerista preveem mecanismos suficientes para garantir o consentimento livre e consciente da pessoa não alfabetizada nos contratos de empréstimo consignado em folha de pagamento.

Eis as razões pelas quais aprovo o pronunciamento apresentado, que deverá ser remetido à consideração do ilustre Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a título de contribuição do Banco Central na condição de *amicus curiae*.

FLAVIO JOSÉ ROMAN
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central
Seção de Contencioso Judicial e Gestão Legal (PGA-2)
OAB/DF 15.934