

Processo: 1.0000.20.602263-4/001
Relator: Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira
Relator do Acórdão: Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira
Data do Julgamento: 07/11/2022
Data da Publicação: 11/11/2022

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE - QUESTÃO JÁ SUPERADA - CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VALIDADE - ANULABILIDADE - DANO MORAL - QUANDO OCORRE - ERRO SUBSTANCIAL - QUANDO SE VERIFICA - CONSEQUÊNCIAS.

- Há que se rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do IRDR, suscitada na fase de julgamento do mérito do incidente, uma vez que tal questão já foi superada na fase de admissibilidade do incidente.

- Deve ser anulado o contrato de cartão de crédito consignado gerador das consignações em folha de pagamento, se assim pedido pelo consumidor, quando configurado o erro substancial.

- Se o consumidor pretendia, de fato, contratar um empréstimo consignado e, induzido a erro pelo banco, contratou o cartão de crédito consignado, em havendo pedido nesse sentido e em possuindo o consumidor margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter o contrato em contrato de empréstimo consignado, ficando o banco obrigado a aplicar a taxa média, indicada pelo Banco Central, para contratações da espécie, na época em que firmada a avença.

- Se o consumidor não possui mais margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter, assim mesmo, o contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, com aplicação da taxa de juros aplicada, à época da contratação, para empréstimos dessa natureza (que era o contrato visado pelo consumidor), prorrogando-se a dívida, que deverá respeitar a ordem cronológica dos empréstimos já assumidos, de modo a que, assim que houver margem consignável disponível, se passe então a cobrá-la.

- Se a parte consumidora, que foi induzida a erro (questão fática a ser examinada em caso concreto), pede na ação apenas que seja substituída a taxa de juros do cartão de crédito consignado pela taxa média divulgada pelo Banco Central do Brasil para "as operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal consignado para trabalhadores do setor público", deve o pedido ser acolhido, mas somente em relação aos empréstimos obtidos por meio do cartão de crédito consignado.

- Não se deve reduzir a taxa de juros para o pagamento das faturas referentes ao uso regular do cartão de crédito como tal, que consiste nas compras efetuadas à vista e de forma parcelada.

- Examinado o caso concreto, se a prova dos autos indicar que a instituição financeira impingiu ao consumidor um contrato de cartão de crédito consignado ou se a referida instituição omitiu informações relevantes e induziu realmente o consumidor a erro, fica evidenciado o dano moral.

- Para se reconhecer a ocorrência do erro substancial, não é pressuposto que a parte não tenha feito uso do cartão de crédito como tal, isto é, na função compras.

- Examinado o caso concreto, se comprovada a ocorrência do erro substancial, não é legítima a contratação de cartão de crédito consignado.

- Os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, deverão ser compensados com o saldo devedor, quando este passar a ser pago, devendo sobre os valores de tais descontos incidir correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação.

- Na hipótese de rescisão do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte sem sua conversão em empréstimo consignado, os valores descontados em conta bancária do consumidor deverão ser devolvidos pela instituição financeira, incidindo sobre tais valores correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação, ao passo que o valor do capital emprestado deverá ser devolvido pelo consumidor, mas apenas com correção monetária desde o depósito em sua conta.

V.V.: - O erro substancial, quando da contratação do cartão de crédito consignado em detrimento da contratação de empréstimo consignado, deve ser avaliado pelo julgador de acordo com as particularidades do caso concreto, bem como as eventuais repercussões sobre o direito de repetição do indébito e de reparação por danos morais.

- Não é possível a conversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado, tendo em vista as inerentes diferenças quanto ao tratamento normativo e às formas de adimplemento.

V.V.: Não deve ser admitido o incidente se não se tratar de questão unicamente de direito.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

IRDR - CV Nº 1.0000.20.602263-4/001 - COMARCA DE VESPASIANO - SUSCITANTE: DESEMBARGADOR MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT DA 16ª CÂMARA CÍVEL DO TJMG - SUSCITADO(A): SEGUNDA SEÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO(A)S: BANCO BMG S.A., MARIA DAS DORES PEREIRA, PROCON-MG, MINISTERIO PUBLICO DE MINAS GERAIS - AMICUS CURIAE: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS FEBRABAN, INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA, DEFENSORIA PÚBLICA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E JULGAR O MÉRITO DO INCIDENTE PARA FIXAR AS SEGUINTESE TESES, VENCIDOS O QUARTO E O DÉCIMO VOGAIS E VENCIDO EM PARTE O OITAVO VOGAL:

- 1) deve ser declarada a nulidade do contrato de cartão de crédito consignado gerador das consignações em folha de pagamento, se assim pedido pelo consumidor, quando configurado o erro substancial;
- 2) se o consumidor pretendia, de fato, contratar um empréstimo consignado e, induzido a erro pelo banco, contratou o cartão de crédito consignado, em havendo pedido nesse sentido e em possuindo o consumidor margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter o contrato em contrato de empréstimo consignado, ficando o banco obrigado a aplicar a taxa média, indicada pelo Banco Central, para contratações da espécie, na época em que firmada a avença;
- 3) se o consumidor não possui mais margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter o contrato em contrato de empréstimo consignado, com aplicação da taxa de juros aplicada, à época da contratação, para empréstimos dessa natureza (que era o contrato visado pelo consumidor), prorrogando-se a dívida, que deverá respeitar a ordem cronológica dos empréstimos já assumidos, de modo a que, assim que houver margem consignável disponível, se passe então a cobrá-la;
- 4) se a parte consumidora, que foi induzida a erro (questão fática a ser examinada em caso concreto), pede na ação apenas que seja substituída a taxa de juros do cartão de crédito consignado pela taxa média divulgada pelo Banco Central do Brasil para "as operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal consignado para trabalhadores do setor público", deve o pedido ser acolhido, mas somente em relação aos empréstimos obtidos por meio do cartão de crédito consignado;
- 5) não se deve reduzir a taxa de juros para o pagamento das faturas referentes ao uso regular do cartão de crédito como tal, que consiste nas compras efetuadas à vista e de forma parcelada;
- 6) examinado o caso concreto, se a prova dos autos indicar que a instituição financeira impingiu ao consumidor um contrato de cartão de crédito consignado ou se a referida instituição omitiu informações relevantes e induziu realmente o consumidor a erro, fica evidenciado o dano moral;
- 7) para se reconhecer a ocorrência do erro substancial, não é pressuposto que a parte não tenha feito uso do cartão de crédito como tal, isto é, na função compras;
- 8) examinado o caso concreto, se comprovada a ocorrência do erro substancial, não é legítima a contratação de cartão de crédito consignado;
- 9) os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, deverão ser compensados com o saldo devedor, quando este passar a ser pago, devendo sobre os valores de tais descontos incidir correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação;
- 10) os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de rescisão do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte sem sua conversão em empréstimo consignado, deverão ser devolvidos com a incidência, sobre tais valores, de correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação, ao passo que o valor do capital emprestado deverá ser devolvido pelo consumidor, mas apenas com correção monetária desde o depósito em sua conta.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA
RELATOR

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (RELATOR)

V O T O

DES. ALBERTO VILAS BOAS (PRESIDENTE)

Assistiu ao julgamento, pela parte amicus curiae Defensoria Pública de Minas Gerais, o Doutor Eduardo Vieira Carneiro.

Proferiram sustentação oral, pela parte interessada, o Banco BMG, o Doutor Luiz Rodrigues Wambier; pela parte amicus curiae Febraban, o Doutor Anselmo Moreira Gonzalez; pela parte amicus curiae ABBC, o Doutor Djalma Silva Junior; e pela parte amicus curiae Instituto de Defesa Coletiva, a Doutora Lillian Jorge Salgado.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas formulado pelo eminente Desembargador MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT, nos seguintes termos:

"Trata-se de Apelação interposta por Banco BMG S.A., contra a sentença (documento eletrônico 35), proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Vespasiano que, nos autos da "ação rescisória c/c restituição e indenização por danos morais e pedidos de tutela antecipada", ajuizada por Maria das Dores Pereira, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para: a) decidir pela prescrição do direito autoral em relação ao contrato nº 183412297; b) reconhecer a existência de relação contratual entre as partes, adequando-a, contudo, às características de empréstimo consignado em folha de pagamento; c) determinar o recálculo do valor do empréstimo como empréstimo pessoal consignado/pessoa física, com a aplicação uma única vez da taxa média anual de juros remuneratórios divulgada pelo Banco Central para este tipo de contrato à época da contratação; d) determinar que o valor da parcela mensal não ultrapasse o limite da margem de empréstimo consignável disponível à Autora, com especificação do valor a ser adimplindo, número de parcelas e vencimento da última parcela, prosseguindo os descontos em favor da instituição bancária em caso de saldo devedor, após o trânsito em julgado da presente decisão; e) determinar, em caso de saldo em favor do consumidor, a repetição do indébito, na forma simples, a ser calculado conforme acima exposto. Concedeu os benefícios da gratuidade da Justiça. E face à sucumbência recíproca, condenou as partes no pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 20% (vinte por cento) para a Autora e 80% (oitenta por cento) para o Réu, assim como nos honorários sucumbenciais, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, observada a mesma proporção e as ressalvas de inexistência e isenção.

Nas razões (documento eletrônico 37), o Réu/Apelante alega em síntese: a) que a contratação ocorreu dentro dos trâmites legais, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei; b) que não há abusividade na modalidade de contratação realizada pela Autora/Apelada; c) que a Autora/Apelada tinha consciência de que não poderia solicitar empréstimo consignado, restando apenas a contratação do cartão de crédito consignado cuja margem é de 5% (cinco por cento), por isso as partes firmaram cartão de crédito

consignado; d) que o contrato é claro quanto ao seu objeto, cartão de crédito consignado em folha, sendo suas cláusulas bastante simples e compreensíveis, repelindo qualquer assertiva contrária; e) que a Autora/Apelada não foi surpreendida com nenhuma cláusula do contrato; f) que nessa modalidade de negócio, o cliente poderá realizar o pagamento desde o valor mínimo até o valor integral do seu débito, razão pela qual não há de se falar em número de prestações pois não se trata de empréstimo consignado; g) que não há de se falar em número de prestações pois não se trata de empréstimo consignado; h) que por força do convênio firmado com o INSS e as instituições financeiras, não há possibilidade de transformar um contrato de cartão de crédito em contrato de empréstimo; i) que a determinação da sentença é impossível de ser cumprida; j) que a Autora/Apelada encontra-se com sua margem consignatória. Requer seja reformada a sentença mantendo-se todos os termos do contrato de cartão de crédito, objeto da ação. Na remota hipótese de ser mantida a decisão, caso haja saldo credor ao Réu/Apelante, este requer, desde já, que em fase de liquidação de sentença seja determinada a quantidade e o valor mensal das parcelas, bem como emissão de boletos.

Contrarrrazões (documento eletrônico 41), em que a Autora/Apelada pugna pela manutenção da sentença que reconhece a necessidade de readequação do contrato de cartão de crédito consignado para empréstimo consignado. É o relatório. Decido.

Atento ao aumento de demandas que discutem a questão de contratação de cartão de crédito consignado em detrimento da contratação de empréstimo consignado, foi feito um estudo aprofundado e constatou-se a existência de dois processos neste gabinete em que consumidor e fornecedor são os recorrentes - processo nº 1.0000.20.582964-1/001 e nº 1.0000.20.568950-8/001.

Da mesma forma, foi requerido um breve levantamento de dados perante o CEINJUR - Centro de Informações de Resultados da Prestação Jurisdicional, em que se constatou que tais demandas se apresentam latentes em primeira instância.

Portanto, após detida análise e pesquisa de dados, acredito ser este um caso em que necessária a instauração de IRDR, mormente para que haja uniformização jurisprudencial deste Tribunal, diante de nascente demanda que se apresenta em grande número na primeira instância e inicia a interposição de recursos em segunda Instância.

Nos termos do art. 976 do CPC, cabível a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR quando houver a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, somado ao risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Na mesma linha, dita o Regimento Interno do Tribunal de Justiça, em seu art. 368-A:

Art. 368-A - O incidente de resolução de demandas repetitivas será instaurado quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Assim, seguindo os ditames do art. 976 do CPC e do art. 368-B do RITJMG, suscito a necessidade de instauração do IRDR, já que os posicionamentos das Câmaras e Juizados Especiais não são uniformes, pois parte dos colegiados entendem que é legítima a contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do salário/benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), a depender do uso do cartão de crédito para compras, demonstrando o preenchimento dos requisitos acima elencados.

Doutro lado há entendimentos no sentido de existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundem o consumidor que, ao contratar, entendem estar adquirindo o empréstimo consignado e não um cartão de crédito consignado que afeta sua Reserva de Margem Consignável.

Por corolário, o consumidor que se vê lesado requer, ao final, a anulação do contrato e a conversão do débito de cartão de crédito consignado em empréstimo consignado, pugnando pela aplicação das tarifas de empréstimo consignado e não do cartão de crédito.

Desta forma, tem-se que as divergências entre os Órgãos Julgadores ofendem os princípios da isonomia e da segurança jurídica posto constar, além da repetição de processos sobre o mesmo tema, a ocorrência de divergências interpretativas entre os colegiados da 9ª, 14ª, 16ª e 18ª Câmaras Cíveis e as Turmas Recursais.

CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. DEVER DE INFORMAÇÃO. OBSERVÂNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. 1. A contratação de Cartão de Crédito Consignado, por si só, não induz qualquer nulidade. Restando observado

o dever de informação ao consumidor, pois o termo de adesão, devidamente assinado, é claro ao exprimir tratar-se de cartão de crédito, bem como evidenciado recorrente uso da tarjeta para compras, não há como acolher a tese da consumidora no sentido de que foi induzida a erro quanto à modalidade de contratação. VV.: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - CARTÃO DE CRÉDITO - INDUÇÃO DO CONSUMIDOR A ERRO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E DA BOA-FÉ - DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO. - O Código de Defesa do Consumidor consagra os princípios da transparência e da boa-fé como corolários das relações de consumo, devendo tais regramentos ser observados para garantir a higidez da relação - Verificando-se que a prova dos autos deixa claro que a parte autora foi induzida a erro, uma vez que esta pensou estar contratando um empréstimo consignado em folha, quando, na verdade, estava o Banco réu lhe "empurrando" um cartão de crédito, já com um débito depositado em conta, sobre o qual começaram a incidir os elevadíssimos juros incidentes nessa espécie de operação, deve haver a adequação do pacto, para que os valores cobrados pelo Banco réu sejam pagos seguindo a modalidade de empréstimo consignado, com incidência de juros remuneratórios praticados pelo mercado para este tipo de contratação, estipulados de acordo com a taxa de juros divulgada pelo Banco Central, incidindo desde a data da contratação - A simples revisão de cláusulas contratuais não configura dano moral. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.062462-5/001, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/08/2020, publicação da súmula em 19/08/2020)

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C DANOS MORAIS. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRATAÇÃO SOB ERRO. COBRANÇA INDEVIDA. DEVER DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. PROVA INEQUÍVOCA. NÃO DEMONSTRAÇÃO NOS AUTOS. RESTITUIÇÃO SIMPLES. REVISÃO DE CONTRATO - POSSIBILIDADE - DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO AVIADO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGALIDADE DO CONTRATO. REFORMA DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE RESTITUIÇÃO DO DÉBITO COBRADO INDEVIDAMENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O ordenamento consumerista impõe ao fornecedor o dever de informar ao consumidor a respeito das características, componentes e riscos inerentes ao produto ou serviço. 2. A indução do consumidor idoso em erro, por acreditar que estava contratando empréstimo consignado, quando, na realidade, se tratava da contratação via cartão de crédito, viola os princípios da probidade e boa-fé contratual, cingindo o negócio jurídico celebrado de invalidez. Entretanto, tendo em vista a continuidade dos negócios jurídicos e a função social dos contratos, bem como o reconhecimento da parte no que tange a intenção de contratação, o justo termo deve ser observado, impondo-se o dever de recalculer a dívida do consumidor, considerando os encargos próprios da modalidade de contratação requerida pelo consumidor. 4. Havendo a cobrança indevida das prestações mensais de contrato de empréstimo consignado posteriormente anulado por decisão judicial, faz jus o consumidor à devolução do indébito, de forma simples, quando não evidenciada a má-fé do fornecedor de bens e serviços. Inteligência do art. 42, do CDC. 5. Dano moral é o que atinge aspectos constitutivos da identidade do indivíduo, a exemplo do seu corpo, do seu nome, da sua imagem e de sua aparência. A indenização pelo dano moral, mesmo não tendo suficiência para apagar o abalo experimentado pela vítima, pelo menos, servirá como um paliativo compensatório. 6. Meros aborrecimentos não configuram dano moral passível de indenização. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.053240-6/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Aleixo, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2020, publicação da súmula em 13/08/2020)

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - REJEIÇÃO - REQUERIMENTO

GENÉRICO, NA INICIAL, DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSTERIOR PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO LÓGICA - AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO - CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM PREVISÃO DE PAGAMENTO MEDIANTE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO DE VONTADE NA CONTRATAÇÃO - INVALIDAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DE ENCARGOS, MEDIANTE EQUIPARAÇÃO AOS APLICÁVEIS A CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO A 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO - IMPOSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA SIGNIFICATIVA EM RELAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ABUSIVIDADE - INEXISTÊNCIA. Se a parte recorrente indica, em suas razões, ainda que de forma sucinta e indireta, os fatos e fundamentos pelos quais entende ser necessária a reforma do ato jurisdicional combatido, não há que se falar em negativa de conhecimento do inconformismo, por violação ao princípio da dialeticidade. O pleito de produção de provas na fase de instrução processual revela-se incompatível com o requerimento genérico, formulado na peça de ingresso, de inversão do ônus da prova, gerando preclusão lógica da questão, que não pode ser reavivada, no julgamento de recurso de Apelação, com a finalidade de anular o processo. Inexistindo, nos autos, prova de que o consumidor tenha sido induzido a erro no momento da contratação, mas sim demonstração de que tinha plena ciência dos termos da avença, redigidos de forma clara, não é possível a invalidação de contrato de cartão de crédito com previsão de descontos de valores mínimos das faturas de consumo em folha pagamentos, ou a limitação

dos encargos expressamente pactuados, mediante equiparação àqueles aplicáveis a contratos de empréstimo consignado. A Suprema Corte já assentou em súmula a inaplicabilidade das limitações das taxas de juros impostas pela Lei de Usura às instituições financeiras, razão pela qual é lícita a cobrança dos juros em patamares superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

- Somente é possível a revisão dos juros remuneratórios pactuados em operação de crédito, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando, caracterizada relação de consumo, seja demonstrada, em concreto, a abusividade, decorrente de discrepância significativa entre o percentual praticado e a taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil para operações de mesma natureza na data da contratação, geradora de desvantagem excessiva para o consumidor. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.055728-8/001, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2020, publicação da súmula em 17/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO BANCÁRIO - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO E VÍCIO DE CONSENTIMENTO - INOCORRÊNCIA - CONTRATO VÁLIDO - TAXA DE JUROS - EQUIPARAÇÃO À TAXA APLICADA AOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO - IMPOSSIBILIDADE. Se no instrumento contratual firmado pelo consumidor consta expressa e claramente a modalidade do produto adquirido e as suas especificidades, não há que se falar invalidação do contrato por violação do dever de informação ou por vício de consentimento. O contrato de cartão de crédito consignado possui natureza jurídica diversa do empréstimo pessoal consignado e, em decorrência do maior risco assumido pelas instituições de crédito e em razão das práticas comerciais rotineiramente adotadas nesta modalidade contratual, os juros remuneratórios cobrados são mais elevados, não sendo possível equipará-los àqueles aplicados aos contratos de empréstimo pessoal.

V.V: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - ERRO - PRESERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - ADEQUAÇÃO À MODALIDADE PRETENDIDA PELO CONSUMIDOR - NECESSIDADE - REPETIÇÃO DOBRADA - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - AUSÊNCIA. - Restando comprovado defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre o contrato oferecido pelo banco réu, imperiosa a sua descaracterização para a real modalidade pretendida pelo consumidor, em atenção ao princípio da continuidade dos contratos. - Eventuais valores pagos indevidamente serão restituídos à autora de forma simples, pois inaplicável o § único do art. 42 do CDC, ante a ausência de má-fé do banco réu. - Inexistindo qualquer lesão a interesse existencial concretamente tutelável, improcede o pedido de danos morais. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.446215-4/001, Relator(a): Des.(a) Shirley Fenzi Bertão, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2020, publicação da súmula em 13/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C CANCELAMENTO DE CONTRATO C/C DANOS MORAIS - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - ERRO SUBSTANCIAL QUANTO À NATUREZA DO CONTRATO - NÃO CONSTATAÇÃO - VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO SEGUNDO O EXPRESSAMENTE PACTUADO - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO - NÃO CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE COMPENSAÇÃO DE ALEGADOS DANOS MORAIS - LIMITAÇÃO DA TAXA MÉDIA DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE. I - É possível a anulação do negócio jurídico quando ocorre "erro substancial" (art.171, II Código Civil), caracterizado como um vício no ato de vontade do emissor da declaração constante do negócio jurídico II - Não se pode falar que o autor tenha sido induzido a cometer erro substancial na contratação de cartão de crédito consignado quando os termos da pactuação são claros, sendo capazes de proporcionar ao cliente perfeita formação da sua vontade e o entendimento dos efeitos da sua declaração. III - Cabia à parte autora comprovar que foi induzida a erro, fazendo prova do fato constitutivo de seu direito, tarefa da qual não se desincumbiu; inexistindo evidências de conduta irregular por parte do Banco-réu, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe. IV - Tendo em vista o risco maior assumido pela instituição financeira através do empréstimo consignado na modalidade cartão de crédito, não há como equiparar a taxa de juros praticada nesta modalidade àquela praticada no empréstimo consignado comum. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.063321-2/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/08/2020, publicação da súmula em 11/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CONTRATO CELEBRADO POR IDOSA ANALFABETA - INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI - CONTRATO NULO - DESCONTOS INDEVIDOS - RESTITUIÇÃO DOS VALORES DE FORMA SIMPLES - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tendo em vista o disposto nos artigos 104, III e 166, IV, ambos do Código Civil, é nulo o contrato celebrado com analfabeto, quando não formalizado por instrumento público ou por instrumento particular assinado a rogo por meio de procurador constituído por instrumento público. - Sendo assim, os descontos realizados na conta bancária do autor, referentes aos empréstimos não autorizados, devem ser restituídos. A restituição dos valores descontados da conta corrente do autor deve ser efetuada na forma simples, por não ter sido comprovada a má-fé da Instituição Financeira. Os descontos irregulares privam o beneficiário de parte de seus rendimentos, necessários à sua subsistência, o que enseja dano moral. No tocante à fixação da indenização por dano moral, deve o

magistrado sempre ter em mente que, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível e, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro, e quando da sua fixação, pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. v.v. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - EMPRÉSTIMO PESSOAL - ERRO SUBSTANCIAL - PACTUAÇÃO INVÁLIDA - DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO - RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES - INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 42, DO CDC - DEFERIMENTO. A força obrigatória dos Contratos cede às máculas que recaem sobre a manifestação volitiva, que têm o condão de tornar nulo ou anulável o negócio jurídico, o que ocorre nas hipóteses de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude. Quando comprovadamente realizada com vício de consentimento, a avença é passível de anulação. As pessoas jurídicas prestadoras de serviços respondem, objetivamente, por prejuízos decorrentes de falha na consecução de suas atividades, por se tratar de responsabilidade oriunda do risco do empreendimento. As cobranças de parcelas, mediante consignações mensais em folha de pagamento, com base em inválida e anulada contratação de Empréstimo Pessoal/Cartão de Crédito, autorizam a restituição em dobro dos respectivos valores, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 42, do CDC. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.065523-1/001, Relator(a): Des.(a) Aparecida Grossi, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/08/2020, publicação da súmula em 13/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - TRANSFERÊNCIA DO VALOR MUTUADO PARA CONTA-CORRENTE DO CONSUMIDOR - NÃO UTILIZAÇÃO DO CARTÃO - MODALIDADE DESNATURADA - EQUIPARAÇÃO À TAXA APLICADA AOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO - IMPERIOSIDADE - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO DOBRO - ART. 42 DO CDC - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ - NÃO CONFIGURADA - COMPROMETIMENTO DA MARGEM CONSIGNÁVEL RESERVADA EXCLUSIVAMENTE AOS DESCONTOS DE CARTÃO DE CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE PROVAS - DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. Verificado que, a despeito de indicada a modalidade de cartão de crédito consignado no ajuste, a instituição financeira, na prática, atua como se se tratasse de um empréstimo consignado padrão, tem-se por desnaturada aquela espécie contratual, cenário apto a estabelecer dúvida razoável no consumidor acerca da real modalidade contratada, de modo a ser possível a equiparação das taxas de juros remuneratórios aplicadas ao empréstimo consignado padrão, não sendo lícito ao banco avançar sobre a margem de crédito consignável reservada exclusivamente aos descontos de cartão de crédito (artigo 12 da Lei 19.490/2011). Se nada nos autos indica que a cobrança indevida perpetrada contra o consumidor fez-se acompanhar da negativação de seu nome ou de outra circunstância indicativa de dano moral in re ipsa ou presumido, cumpre à suposta vítima provar o dano extrapatrimonial, ônus do qual não se desincumbe quando não logra demonstrar a transposição da fronteira que separa os aborrecimentos não indenizáveis do campo das lesões a direitos da personalidade.

- Consoante prescreve a jurisprudência fixada pelo C. STJ é imprescindível para que a repetição de indébito ocorra na modalidade em dobro a constatação de má-fé do fornecedor ao realizar a cobrança indevida. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.443058-1/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Lins, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/08/2020, publicação da súmula em 06/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CARTÃO DE CRÉDITO VINCULADO A EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA - INFORMAÇÕES CONTRATUAIS CLARAS - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - DANO MORAL REQUISITOS AUSENTES. Respeitados o direito à informação do consumidor sobre os serviços contratados, a declaração de invalidade do contrato e consequente devolução de valores, seja na forma simples ou em dobro, se mostra inviável. Ausentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, age com acerto o juiz ao julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.066829-1/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Bernardes, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/08/2020, publicação da súmula em 12/08/2020)

Da mesma forma, já é possível aferir divergência quanto à matéria na primeira instância onde, conforme dados emitidos pela CEINJUR - Centro de Informações de Resultados da Prestação Jurisdicional, existem 652 (seiscentos e cinquenta e dois) processos versando sobre a mesma matéria, restando julgados 175 (cento e setenta e cinco) improcedentes, 109 (cento e nove) parcialmente procedentes e 63 (sessenta e três) procedentes o que, consequentemente, leva à ausência de julgamentos de 309 processos lá interpostos.

Assim, temos uma possibilidade de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, para que haja "prolação de uma decisão única que fixe tese jurídica sobre uma determinada controvérsia de direito que se repita em numerosos processos.", conforme ensina a jurista Sofia Temer em sua obra Incidente de resolução de demandas repetitivas. (Salvador: Ed. JusPodivm,2017. P. 39)

Destarte, imperiosa se faz a análise das matérias atinentes à:

1. existência de erro substancial quando da contratação de cartão de crédito consignado em detrimento da contratação de empréstimo consignado e suas consequências legais tais como:

a. possibilidade ou não de reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de

empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último;

b. possibilidade de restituição do indébito em dobro ou não;

c. possibilidade de nulidade do contrato por erro substancial;

d. ocorrência de danos morais pela retenção de proventos alimentícios decorrentes de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor.

2. Legitimidade da contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), a depender do uso do cartão de crédito para compras ou existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundem o consumidor que, ao contratarem, entendem estar adquirindo o empréstimo consignado e não um cartão de crédito consignado que afeta sua Reserva de Margem Consignável.

Por todo o exposto, entendendo presentes todos os requisitos legais do art. 976 do CPC e art. 368-A e 368-B do RITJMG, SOLICITO A INSTAURAÇÃO DO IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) perante a Segunda Seção Cível do Tribunal de Justiça para a devida apreciação de admissibilidade, na forma regimental. EXPEÇA-SE OFÍCIO ao Presidente deste tribunal com cópia integral deste processo, bem como do processo nº 1.0000.20.582964-1/001 que envolvem questões idênticas, para cumprimento dos ditames do art. 975 do CPC c/c art. 368-B do RITJMG."

Há informação do NUGEP no sentido de que, em 08/01/2021, neste Tribunal de Justiça, não foram encontrados incidentes de resolução de demandas repetitivas relacionados à matéria discutida no presente IRDR; de que não há enunciados de súmula referentes à matéria tratada no presente IRDR; de que, no Superior Tribunal de Justiça, não foram encontrados temas afetados em sede de recurso especial repetitivo relacionados à matéria discutida no presente IRDR e de que naquela Corte não há súmulas relacionadas à matéria discutida no presente IRDR; e de que no Supremo Tribunal Federal não foram encontrados temas em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral acerca da matéria tratada no presente IRDR, bem como não foram encontradas súmulas (documento eletrônico nº 16).

Pelo despacho constante do documento eletrônico nº 17, requisitei informações à SEPAD sobre o número de processos em tramitação neste Tribunal de Justiça, se existentes, envolvendo a matéria de que cuida o presente IRDR.

A informação do SEPAD noticiou que a matéria apresentada no IRDR é muito ampla, sendo que as pesquisas não de ser individualizadas e com expressões objetivas, de tal modo que, caso fosse necessário, se colocavam à disposição para o refinamento da pesquisa (documentos eletrônicos números 19 e 20).

Pelo despacho constante do documento eletrônico nº 21, considerando que o pedido de instauração do presente IRDR foi deduzido no âmbito de um recurso de apelação em curso neste Tribunal, dei por desnecessário um refinamento da busca pela SEPAD, uma vez que está claro que existe pelo menos um recurso em tramitação nesta Corte sobre a matéria, o que constitui, ao meu entender, um dos requisitos para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Determinei a abertura de vista à Procuradoria-Geral de Justiça, que, pelo parecer constante do documento eletrônico nº 22, opinou pela instauração do incidente.

Na sessão do dia 26/04/2021, esta Segunda Seção Cível admitiu a instauração do presente incidente (documento eletrônico nº 75).

Foi determinada a suspensão, até decisão final deste incidente, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que estejam em trâmite na primeira ou na segunda instância, na Justiça Comum ou nos Juizados Especiais, que integram o Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, em que se discuta a validade dos contratos de cartão de crédito consignado.

O Banco BMG S/A opôs embargos de declaração (autos eletrônicos nº 1.0000.20.602263-4/002), que foram acolhidos, para que o dispositivo do acórdão embargado passasse a contar com a seguinte redação:

"POSTO ISSO, admito o processamento do incidente.

Sendo assim, determino, nos termos do art. 982 do CPC/2015, a suspensão, até decisão final deste incidente, de todas os processos pendentes, individuais ou coletivos, que estejam em tramite na primeira

ou na segunda instância, na Justiça Comum ou nos Juizados Especiais, que integram o Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, nos quais haja discussão a respeito dos temas propostos:

1. possibilidade ou não de reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último;
2. possibilidade de nulidade do contrato por erro substancial;
3. ocorrência de danos morais pela retenção de proventos alimentícios decorrentes de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor.
4. legitimidade da contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), a depender do uso do cartão de crédito para compras ou existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundem o consumidor, que, ao contratar, entende estar adquirindo o empréstimo consignado, e não um cartão de crédito consignado que afeta sua Reserva de Margem Consignável.

Oficie-se determinando a suspensão das ações sobre o tema, nos termos do art. 982 do CPC/2015, dando ampla publicidade do presente incidente, ora admitido.

Após, intime-se o Ministério Público, nos termos do art. 982, III, do CPC/2015.

Intimem-se as partes interessadas sobre a presente admissão."

O Banco BMG S/A manifestou-se pelo documento eletrônico nº 80, alegando:

- 1) que é lícita a contratação de cartão de crédito com margem consignável, independentemente da forma de utilização pelo consumidor;
- 2) que, por consequência, as questões jurídicas debatidas neste IRDR não atingem o plano da validade do negócio jurídico, uma vez que este se reveste de todas as exigências legais;
- 3) que o Código Civil se preocupou com o plano da validade do negócio jurídico da seguinte forma: os requisitos de validade estão previstos no art. 104, as hipóteses de nulidade estão previstas nos artigos 166 e 167 e as de anulação, no art. 171, sendo que, nessa perspectiva, é certo afirmar que serão válidos os negócios jurídicos que estiverem revestidos dos requisitos dispostos no art. 104 e que não configurarem nenhuma das hipóteses de invalidade decorrentes de nulidade, ou anulabilidade, previstas nos artigos 166, 167 e 171 do CC;
- 4) que, quanto aos requisitos de validade, exige o art. 104 a presença dos seguintes elementos: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito possível, determinado ou determinável e (iii) forma prescrita e não defesa em lei;
- 5) que sob essa ótica, a retirada de recurso (saque) por meio de cartão de crédito consignado é lícita;
- 6) que o cartão de crédito com reserva de margem consignável é um produto muito semelhante ao cartão de crédito convencional, com a peculiaridade de que o pagamento mínimo da fatura é consignado de forma automática na folha de pagamento do titular, sistemática essa que se encontra descrita detalhadamente nas cláusulas do contrato firmado pelos consumidores;
- 7) que, no cartão de crédito consignado, além do pagamento mínimo descontado diretamente na folha de pagamento, são fornecidas, mensalmente, as faturas com o valor do saldo devedor remanescente, fazendo surgir para o titular do contrato três opções: (i) liquidação total do saldo devedor (imediate quitação das operações de crédito contratadas, sem a incidência de juros); (ii) liquidação parcial do saldo devedor (sobre o valor inadimplido incidirão juros, sendo que o montante recalculado será apresentado para pagamento no mês seguinte e constará na nova fatura, a qual poderá ser quitada integralmente) e (iii) consumidor não realiza qualquer liquidação além do valor mínimo consignado (o saldo remanescente é recalculado para pagamento no mês seguinte, com a incidência de juros);
- 8) que a permanência do desconto dependerá da forma como o consumidor optar por realizar seus pagamentos, não podendo ser pré-estipulada;
- 9) que o mesmo ocorre com os acréscimos que o montante do débito sofrerá até a sua efetiva quitação, pois, se o consumidor optar pela quitação apenas por meio do pagamento mínimo descontado em sua folha de pagamento, o prazo será mais prolongado, já que, por disposição legal o percentual é limitado a 5%;
- 10) que, além da utilização do cartão de crédito para compras em geral, que serão cobradas na fatura, há a liberação de determinado limite para saque no momento da contratação, valor que também será pago mediante descontos mensais em folha e da quitação das faturas;
- 11) que o produto em questão, portanto, tem duas finalidades: obtenção de recursos (saque) e uso para compras;
- 12) que a Lei nº 10.820/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de

pagamento, prevê, no art. 1º, a possibilidade de autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, o desconto em folha de pagamento ou na sua remuneração disponível dos valores referentes ao pagamento de cartões de crédito, quando previsto nos respectivos contratos;

13) que o art. 2º, § 2º, I, "a", por sua vez, prevê que a autorização para a efetivação dos descontos permitidos na referida lei está limitada a 5%, quando o destino dos recursos forem o pagamento de despesas contraídas com cartão de crédito ou utilização com a finalidade de saque por meio de cartão de crédito;

14) que, recentemente, a Lei nº 14.131, de 30 de março de 2021, que aumentou a margem de crédito consignado, igualmente previu a possibilidade de utilização de 5% deste percentual para utilização com finalidade de saque por meio do cartão de crédito;

15) que, especificamente para os servidores públicos da União, a Lei 8.112/1990 prevê, em seu art. 45, § 2º, I e II, a possibilidade de desconto diretamente em folha de pagamento, também no percentual de 5%, para amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito e utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito;

16) que a retirada de recursos (saque) na função crédito é admitida em todas as espécies de cartões de crédito, não existindo qualquer vedação legal à existência dessa funcionalidade no cartão de crédito com margem consignável, e, mais que isso, há previsão legal expressa acerca desse uso para o cartão e possibilidade de reserva consignável para tanto;

17) que é comum que o cartão de crédito consignado seja utilizado como uma alternativa ao consumidor que busca a instituição financeira com o objetivo de obter recursos, mas está com sua margem de 30% comprometida, o que de forma alguma pode ser compreendido como uma oferta ilegal de produto;

18) que, em tal circunstância, o consumidor não conseguiria contratar empréstimo consignado em nenhuma instituição financeira;

19) que, por essa razão, estando o contrato revestido dos requisitos legais de validade (agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei), a utilização da funcionalidade de saque, exclusivamente ou conjuntamente com a função de compras, não se presta como fundamento isolado para que seja considerado inválido o negócio jurídico;

20) que a principal questão sugerida pelo suscitante como objeto de afetação neste IRDR foi a seguinte: "existência de erro substancial quando da contratação de cartão de crédito consignado em detrimento da contratação de empréstimo consignado";

21) que, nos termos do art. 976, I, do CPC/2015, o IRDR terá lugar quando houver repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

22) que o erro, por definição, é um vício de consentimento conceituado pela doutrina como uma falsa representação da realidade que influencia de maneira determinante a manifestação de vontade, ou seja, é intrínseco ao erro substancial a verificação em cada caso concreto, uma vez que será indispensável confrontar a intenção do consumidor com as características do contrato que foi celebrado, as circunstâncias em que oferecido o produto, a forma da contratação etc.;

23) que não há dúvida, portanto, de que a verificação de ocorrência do erro não decorre de uma interpretação da norma, que pode variar de julgador para julgador, mas de uma questão que é eminentemente fática;

24) que jamais se poderia concluir, sem análise das peculiaridades de caso concreto, que, indistintamente, a vontade do consumidor estava evitada por erro substancial quando da celebração do contrato, pois, diante da própria concepção da espécie de vício de consentimento, é indispensável que se apure ao menos (i) qual era a intenção do consumidor ao contratar, (ii) se de fato desconhecia o produto, (iii) se conhecendo as verdadeiras condições agiria de outro modo e até mesmo (iv) se tinha ou não o contratado condições de identificar que a vontade estava viciada;

25) que, se a ocorrência de erro substancial no ato da contratação do cartão de crédito com margem consignável em detrimento do empréstimo consignado depende da confrontação no caso concreto entre o ato volitivo do consumidor e as características do produto que lhe foi ofertado, é evidente que se está diante de questão eminentemente fática;

26) que a ocorrência de erro substancial deve ser analisada tanto sob a ótica de quem emite a vontade viciada quanto do receptor da manifestação;

27) que tanto a cognoscibilidade quanto a escusabilidade sujeitam-se a adaptações advindas do caso concreto, cabendo ao intérprete analisar as habilidades pessoais do sujeito que erra e do que não percebe a vontade viciada daquele que erra;

28) que, para a configuração das noções de culpa e de falta de atenção, de modo a provocar a anulação do negócio, concorrem diversas condições, como a idade, a profissão e a experiência do agente;

29) que, sob essa perspectiva, é indiscutível que, sendo, inclusive, as características pessoais e circunstâncias que levaram à má ou falsa compreensão sobre o negócio indispensáveis para a verificação do vício de consentimento, não se pode atribuir a ocorrência do erro apenas à instituição financeira;

30) que, por isso, o mero exame das cláusulas contratuais não pode ser considerado suficiente para a

configuração do erro substancial, visto que seria imprescindível analisar fatores como grau de informação do consumidor, como se deu a oferta do produto, se o consumidor já contratou o produto em outra oportunidade etc.; 31) que, nesse sentido, compreende-se que a conclusão a ser alcançada por esta Seção é a de que o tema erro substancial não trata, como exige o art. 976, I do CPC, de questão unicamente de direito, razão pela qual deve ser excluído do debate;

32) que, na hipótese de restar superada essa questão, é de se ver que, no que toca à validade do negócio jurídico, o Código Civil prevê oito hipóteses taxativas de nulidade, quais sejam: (i) celebrado por pessoa absolutamente incapaz [art. 166, I]; (ii) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto [art. 166, II]; (iii) motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito [art. 166, III]; (iv) não revestir a forma prescrita em lei [art. 166, IV]; (v) não observar solenidade que a lei considere essencial [art. 166, V]; (vi) tiver por objetivo fraudar lei imperativa [art. 166, V]; (vii) a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática; (viii) decorrer de simulação [art. 167, V];

33) que prevê o art. 138 do CC expressamente o erro substancial como uma hipótese de anulabilidade do contrato;

34) que, assim, a declaração de nulidade - ainda que estivesse presente no caso concreto o vício de consentimento - dependeria da comprovação de alguma das hipóteses listadas na lei como nulidade, pois o erro substancial, por si só, não é fundamento para que se declare o negócio nulo;

35) que, neste ponto, há o seguinte obstáculo jurídico para que sejam declarados nulos indistintamente os cartões de crédito consignado em demandas repetitivas em que se discute a ocorrência erro: a expressa previsão legal que enquadra como anulável o negócio jurídico cuja declaração de vontade emanou de erro substancial;

36) que, de outro lado, sequer parece haver necessidade de sumular um entendimento uniforme sobre a anulabilidade de um negócio jurídico viciado por erro substancial em abstrato, uma vez que corresponde ao próprio conteúdo do art. 138 do CC;

37) que, caso se entenda pela fixação de uma tese jurídica acerca desse ponto, a fim de evitar a prolação de decisões divergentes, parece não ser possível outra redação senão a de que não é nula a contratação de cartão de crédito consignado, ainda que a declaração de vontade emane de erro substancial;

38) que superadas todas as considerações tecidas acerca da impossibilidade de aferição de erro substancial por meio de IRDR, deve-se observar que, analisando a questão sob a ótica das previsões contratuais, não resta configurada a existência de vício de consentimento;

39) que centenas de contratos da espécie são celebrados diariamente, não sendo possível estabelecer como regra geral a ocorrência de erro substancial a partir de um pequeno número de ações identificadas;

40) que, além disso, acerca da "percepção que se exige de uma pessoa em diligência normal", prevista no art. 138 do CC, não é de se esperar que o contratante não tenha condições de diferenciar um contrato de cartão de crédito consignado de um empréstimo consignado, especialmente quando cada um dos documentos apresentados e fornecidos ao consumidor, dentre os quais o Termo de Adesão, o Regulamento de Utilização de Cartão de Crédito e o Termo de Consentimento Esclarecido, apontam, inequivocamente, em sua denominação indicada no cabeçalho, em caixa alta e negrito, que se trata de um cartão de crédito;

41) que, mesmo que a pessoa que contrate o cartão de crédito com margem consignável não seja amplamente instruída, trata-se de um consumidor que já contratou em mais de uma oportunidade um empréstimo consignado [tanto é verdade que conhece suas condições e pretende que sejam aplicadas], razão pela qual ao menos as regras de experiência permitiram que este compreendesse que o produto ao qual está aderindo é diverso dos que contratava em outras oportunidades;

42) que também não procede a premissa levantada no acórdão de admissão deste IRDR de que o cartão de crédito poderia ser considerado nulo, mesmo na hipótese de utilização da função de compras;

43) que é inaceitável tal conclusão, já que maior evidência não poderia haver de que o consumidor tinha conhecimento de que estava contratando um cartão de crédito e de que celebraria o contrato quando utilizou regulamente o cartão para compras a crédito;

44) que é evidente que não se pode concluir que o consumidor não sabia que estava contratando um cartão de crédito, quando fez compras a crédito;

45) que, sem aferir em cada caso concreto as circunstâncias em que o consumidor realizou a contratação, não é razoável que seja considerado, indistintamente, inválido o cartão de crédito com margem consignável, mesmo utilizado apenas para a funcionalidade de saque, pois é possível que o consumidor tenha contratado apenas com a intenção de realizar saque e tivesse compreendido que poderia utilizar também para compras, mas não quis fazê-lo, hipótese em que não restaria configurado o vício de consentimento;

46) que, considerando a própria natureza do erro substancial, não há fundamento jurídico para enquadrar como erro substancial nas seguintes hipóteses: (i) o cartão é usado para a funcionalidade compras e, (ii) mesmo tendo sido utilizado apenas para a funcionalidade saque, o contrato vem intitulado como CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO e as cláusulas indicam, adequadamente, que a obtenção

de recursos referentes a esse contrato se dará por meio da funcionalidade saque, cuja cobrança será lançada, mês a mês, na fatura do cartão;

47) que apenas a má compreensão acerca das cláusulas contratuais, por si só, não resulta em erro substancial, pois os artigos 138 e 139 do CC trazem os seguintes elementos para a configuração do erro substancial: (i) ser perceptível por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio e (ii) interessar à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

48) que, a partir desses elementos, entende-se por erro substancial aquele sem o qual o negócio jurídico não seria praticado;

49) que não há nas demandas em questão qualquer evidência que permita a conclusão de que, caso o consumidor tivesse a perfeita compreensão de que o produto ao qual estava aderindo não era um empréstimo consignado, e sim um cartão de crédito com margem consignado, não teria optado pela contratação;

50) que não é correto afirmar que o cartão de crédito consignado foi contratado em detrimento do empréstimo consignado, pois muitas vezes o cartão de crédito consignado é buscado justamente como uma alternativa pelo consumidor que deseja obter recursos, mas está com sua margem de 30% comprometida;

51) que, em condições em que o consumidor nem sequer poderia contratar empréstimo consignado, o cartão de crédito consignado surge como sua única alternativa para obter o recurso de que necessita;

52) que é óbvio que o mais correto nessas situações é afirmar que, mesmo tendo pleno conhecimento do produto, o consumidor contrataria o cartão de crédito consignado;

53) que não se poderia estar diante de um erro substancial que tornaria anulável o negócio, já que da própria pretensão deduzida pelo consumidor na ação, quando pede que seja tratado como empréstimo consignado, se infere que ele realizaria, sim, o negócio, apenas com algumas características diferentes;

54) que a 3ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 1492611/MG, embora em outro contexto, compreendeu precisamente que o fato de a parte pleitear não o desfazimento do negócio como um todo, mas a adequação de uma das cláusulas do contrato em conformidade com o seu interesse, optando pela preservação do negócio, é suficiente para afastar a ocorrência de erro substancial;

55) que há, portanto, necessidade de comprovação sólida pelo consumidor e análise com cautela, com vistas a preservar a segurança das relações contratuais, uma vez que, sendo a vontade um elemento íntimo do emissor, é possível que o receptor não tenha condições de saber que ao contratar incorria-se em vício de consentimento;

56) que há um outro detalhe que não pode deixar de ser observado: para formularem pedido de conversão do cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, os consumidores devem dispor de percentual suficiente dentro da margem consignável de 30% para viabilizar o adimplemento de suas obrigações no contrato. Todavia, geralmente os consumidores nem sequer podem oferecer essa opção, pois não dispõem de margem livre para consignação. Costuma ser esta, aliás, a razão que os leva a optar pelo cartão de crédito consignado: utilizar a margem de 5% sobressalente destinada ao saque por cartão de crédito com margem consignável. Assim, se má analisada a questão, as ações em que se postula a conversão em empréstimo consignado podem converter-se em uma manobra dos consumidores para não adimplirem a sua obrigação, obter condições mais vantajosas para pagamento do que as de fato contrataram e, ainda, obterem proveito econômico em razão de possível condenação por danos morais;

57) que, infelizmente, é este o comportamento que será estimulado na hipótese de fixação de uma tese que dispense o consumidor de comprovar que de fato houve erro substancial no momento da contratação do cartão de crédito;

58) que, com o objetivo de preservar ao máximo a segurança das relações contratuais e evitar o estímulo do ajuizamento de ações com o objetivo de obtenção de vantagem econômica indevida e considerando o que foi proposto no acórdão, a partir da análise das cláusulas contratuais em abstrato, verificada a clareza das disposições, não é possível concluir pela ocorrência de erro substancial, razão pela qual sugere-se a seguinte tese: não se configura erro substancial quando o instrumento e as cláusulas contratuais identificam claramente o produto como cartão de crédito consignado. Ou, quando menos: a ocorrência de erro substancial depende simultaneamente da comprovação de que o consumidor não tinha condições de distinguir o cartão de crédito consignado do empréstimo consignado e não realizaria a contratação caso tivesse pleno conhecimento do produto contratado;

59) que, em data muito recente, o STJ afetou o REsp 1823218/AC, para o julgamento pela Corte Especial, acerca do Tema nº 929, que tem como objeto a discussão quanto às hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC;

60) que, por isso, tendo em vista o disposto no art. 976, § 4º, do CPC, esse tema não poderá ser julgado no presente IRDR;

61) que, caso esta Seção entenda pela possibilidade de prosseguir no julgamento da questão relacionada à repetição de indébito, deve-se reconhecer que eventual repetição de valores nas demandas relacionadas ao

presente incidente deverá se dar de forma simples, uma vez que a devolução em dobro somente encontra lugar quando restar comprovada que a conduta para a cobrança contraria a boa-fé;

62) que a primeira consideração relevante acerca da configuração ou não de danos morais em razão do desconto de benefícios ou salários em caso de ocorrência de erro substancial diz respeito à impossibilidade de fixação de tese uniforme sobre o tema em IRDR, por não se tratar de questão de direito, e sim de questão fática, que demanda a análise das circunstâncias próprias do caso concreto;

63) que, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil exige a demonstração de três elementos, quais sejam, o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade entre estes;

64) que esses elementos correspondem ao fato constitutivo do direito moral e, portanto, devem ser verificados caso a caso;

65) que não se está diante de dano "in re ipsa", motivo pelo qual o requerente tem o ônus de comprovar que a falha na prestação de serviço no caso concreto causou-lhe humilhação, dor ou sofrimento desarrazoados;

66) que, mesmo compreendendo-se pela ocorrência de erro substancial na contratação, a ocorrência de dano moral jamais poderia ser presumida, já que cada ser humano experimenta os fatos de forma diferente;

67) que, ademais, como já dito, o erro substancial não decorre necessariamente de uma prática abusiva da instituição financeira, podendo advir, tão somente, de uma má compreensão do consumidor acerca dos termos do contrato por sua própria desídia, falta de interesse, negligência, razão pela qual o erro substancial, por si só, não pode tipificar a conduta da instituição financeira como um ato ilícito de descumprimento do dever de informar;

68) que todas as circunstâncias em que ocorreu o erro e a forma como as consequências advindas foram experimentadas pelo consumidor, caso a caso, são relevantes para que se conclua ao final pelo dever de indenizar, não podendo, nem o dano, nem o ato ilícito, serem presumidos;

69) que, na eventualidade de se compreender que a ocorrência de dano moral, a despeito de corresponder a matéria eminentemente fática, pode ser objeto deste IRDR, é de se considerar que a situação em debate pode ser considerada desagradável, mas não insuportável, nem vexatória, a ponto de transpor a esfera do mero aborrecimento;

70) que sugeriu o Desembargador suscitante do IRDR que o dano estaria consubstanciado no fato de os descontos estarem sendo realizados nos benefícios ou salários dos consumidores, os quais possuem natureza alimentar;

71) que se deve atentar para o fato de que, em regra, os consumidores não se insurgem com relação ao fato da forma de cobrança (consignação), até porque estavam dispostos a oferecer um percentual de sua renda diretamente na folha quando buscaram a instituição financeira e aderiram ao contrato e afirmam que de fato tinham o interesse de contratar um empréstimo também na modalidade de consignação;

72) que isso significa dizer que, mesmo que o consumidor contratasse o serviço que afirma que pretendia contratar [=empréstimo consignado], o pagamento ocorreria por meio de desconto diretamente em seu benefício ou em seu salário, razão pela qual a referida circunstância [cobrança mediante desconto no benefício ou no salário], isoladamente, não é suficiente para a caracterização do dano moral;

73) que o contrato de cartão de crédito com margem consignável é lícito, bem assim a modalidade retirada de recursos (saque), de tal sorte que a comercialização do produto, por si só, não configura um ato ilícito;

74) que, por isso, somente poderia ser compreendida como abusiva a cobrança caso a instituição financeira extrapolasse o limite de 35% dos vencimentos do consumidor, o que na prática nem sequer poderia ocorrer, porque quem efetua o desconto não é a instituição financeira diretamente, e sim o INSS ou órgão ao qual o funcionário público está vinculado;

75) que é evidente que o desconto dentro da margem de 35% não afeta a subsistência do consumidor, caso contrário, a lei não teria autorizado expressamente a possibilidade de consignação para nenhuma das espécies de contrato;

76) que, no que diz respeito ao cartão de crédito consignado, o limite de desconto é de apenas 5%, sendo que, por disposição contratual, o desconto realizado diz respeito, tão somente, ao valor mínimo da fatura, razão pela qual, também por esse motivo, na hipótese de se estabelecer uma regra por mera presunção, é de se compreender pela inoccorrência de dano moral;

77) que, nesse ponto, sugere-se que seja fixada a seguinte tese jurídica: o simples desconto do benefício previdenciário ou do salário do valor mínimo da fatura do cartão de crédito consignado não gera dano moral.

Ao final, requereu que este Tribunal, julgando o mérito do presente IRDR, fixe, com relação às questões afetadas, as seguintes teses propostas na fundamentação:

1. É válida a contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável, ainda que utilizado apenas para realização de saque de valores.

2. Não é nula a contratação de cartão de crédito consignado, ainda que a declaração de vontade emane de erro substancial.
3. Não se configura erro substancial, quando o instrumento e as cláusulas contratuais identificam claramente o produto como cartão de crédito consignado. Ou, quando menos: a ocorrência de erro substancial depende simultaneamente da comprovação de que o consumidor não tinha condições de distinguir o cartão de crédito consignado do empréstimo consignado e não realizaria a contratação caso tivesse pleno conhecimento do produto contratado.
4. A repetição de indébito decorrente da declaração de anulação do contrato de cartão de crédito consignado deve ocorrer de forma simples.
5. O simples desconto do benefício previdenciário ou salário do valor mínimo da fatura do cartão de crédito consignado não gera dano moral.

A FEBRABAN requereu sua admissão como "amicus curiae", o que foi deferido (documentos eletrônicos números 87 e 93).

Em sua manifestação, alegou que, em acórdão de lavra deste Relator, selecionou-se o caso como "leading case" para julgamento do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, com o objetivo de estabelecer tese que viesse a definir sobre:

"1. existência de erro substancial quando da contratação de cartão de crédito consignado em detrimento da contratação de empréstimo consignado e suas consequências legais tais como: a) possibilidade ou não de reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último; b) possibilidade de restituição do indébito em dobro ou não; c) possibilidade de nulidade do contrato por erro substancial; d) ocorrência de danos morais pela retenção de proventos alimentícios decorrentes de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor; 2. legitimidade da contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), a depender do uso do cartão de crédito para compras ou existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundem o consumidor que, ao contratarem, entendem estar adquirindo o empréstimo consignado e não um cartão de crédito consignado que afeta sua Reserva de Margem Consignável".

Disse, ainda, que, sobre o tema afetado, o acórdão de afetação também sinalizou que haveria duas vertentes jurisprudenciais junto a este Tribunal: a primeira delas assentaria entendimento no sentido de que seria legítima a contratação de cartão de crédito consignado, com retenção do salário/benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), e que o uso do referido cartão para compras representaria a inequívoca aquiescência do consumidor aos seus termos e a realização do negócio jurídico, não tendo a parte, portanto, diante dessa circunstância, o direito de ver anulado o negócio jurídico por pretensão vício no consentimento.

Já a segunda delas, por sua vez, assenta entendimento no sentido de que o contrato de cartão de crédito consignado poderia ser declarado nulo, mesmo quando verificado que a parte se utilizou do cartão, desde que reste comprovado que o contrato em questão possua titulação e cláusulas que confundam o consumidor, induzindo-o ao erro de contratar o cartão de crédito consignado, imaginando estar contratando empréstimo consignado.

Diz a FEBRABAN que o cartão de crédito com reserva de margem consignável encontra amparo legal no art. 1º e no art. 6º, ambos da Lei n 10.820/03, bem como na Instrução Normativa nº 28 do INSS, tendo sido instituído com o objetivo de "simplificar o procedimento de tomada de empréstimo pessoal e cartão de crédito e possibilitar a redução de juros praticados por instituições financeiras".

Afirma que, por meio desse contrato, tal como em um contrato de cartão de crédito convencional, a entidade administradora concede crédito ao titular do cartão para que realize a compra de produtos e serviços.

Assevera que a administradora realiza o pagamento junto aos fornecedores desses produtos e serviços e, ao final do mês, é ressarcida por meio do pagamento da fatura. O não pagamento integral da fatura importa na conversão do valor não pago em saldo devedor, que será cobrado do titular do cartão, nos termos do contrato celebrado entre as partes.

Alega que, no caso do cartão de crédito com reserva de margem consignável, entretanto, há a peculiaridade de haver autorização legal para que a parcela equivalente ao mínimo da fatura mensal do cartão de crédito seja descontada diretamente na folha de pagamento do titular do cartão, no limite da margem consignável, caso não ocorra o pagamento espontâneo e integral da fatura pelo titular do cartão.

Diz que a constituição de reserva de margem consignável (RMC) ocorre somente após a solicitação formal (por escrito ou por meio eletrônico) firmada pelo próprio titular do benefício, sendo que seu cancelamento pode ocorrer a qualquer tempo, independentemente de seu adimplemento contratual, sendo que, se houver algum débito no momento do cancelamento, o usuário pode optar pelo pagamento integral ou por meio de descontos consignados.

Afirma que, em havendo o uso da RMC do cartão de crédito, a legislação estabeleceu como limite de desconto em folha para pagamento o percentual de 5% da renda mensal do beneficiário (art. 1º, §1º, I, da Lei n 10.820/03, e art. 3º, §1º, II, da IN 28 do INSS).

Logo, no contrato de cartão de crédito de margem consignável, ocorre uma "promessa" de empréstimo em dinheiro aos titulares do cartão, cuja efetivação depende de seu uso por parte do titular e com o pagamento do crédito podendo se dar tanto de modo integral quanto parcial, a depender da escolha do tomador quando do pagamento da fatura, ao final do mês.

A Instrução Normativa nº 28 do INSS, em seu art. 16, §2º, também determina que não poderão incidir juros sobre o valor das compras pagas com cartão de crédito quando o beneficiário consignar a liquidação do valor total da fatura em uma única parcela na data de vencimento, ou seja, somente ocorrerá a cobrança de juros quando não houver o pagamento na data do vencimento.

Destaca a FEBBRABAN que, para esse tipo de operação, a taxa de juros para os cartões de crédito com reserva consignável contraídos nos benefícios da Previdência Social não poderá ser superior a três por cento (3%) ao mês, de forma que expresse o custo efetivo (art. 16, III, da IN 28 do INSS).

Nota-se, portanto, que a taxa de juros nesse tipo de operação é bastante inferior à taxa de juros do cartão de crédito convencional (298,6% ao ano, na modalidade rotativo).

Diz, ainda, que, além de compras realizadas no cartão, outra forma de utilizar o limite disponível é por meio de saque (art. 1º, § 1º, II, e art. 6º, § 5º, II, ambos da Lei nº 10.820/03, c/c art. 3º, § 11, II, da IN 28 do INSS), sendo que, quando for essa a opção de uso, serão acrescidos ao valor do saque encargos, que constarão na próxima fatura do cartão.

Aduz, mais, que o capítulo III da Instrução Normativa 28 do INSS previu diversos procedimentos que deverão ser adotados pelas instituições financeiras que eventualmente disponibilizarem o cartão de crédito com reserva de margem consignável.

Dentre eles, destacam-se as seguintes expressões, que deverão constar no contrato: (i) "TERMO DE CONSENTIMENTO ESCLARECIDO DO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO"; e (ii) "Contratei um Cartão de Crédito Consignado".

Afirma, assim, que, no ato da contratação, a regulamentação bancária estabelece que o mutuário deve ser munido de informações suficientes que o levam à certeza de ter contratado um cartão de crédito consignado.

Alega que, além de estabelecer todas essas diretrizes, a Instrução Normativa nº 28 do INSS também determinou às instituições financeiras que observassem as regras previstas em outros normativos, tais como a Resolução nº 3.110/2003 do Conselho Monetário Nacional, que disciplina o serviço de correspondente bancário, e a Resolução nº 3.517/2007 do Conselho Monetário Nacional, que dispõe sobre a informação e o custo efetivo total dos encargos e despesas de operações de crédito.

Assevera que, não obstante, as instituições financeiras ainda se submetem às normas da autorregulação da Febraban, que abrangem todos os produtos e serviços ofertados ou disponibilizados pelas signatárias a qualquer pessoa física, cliente ou não cliente, e, ainda, quando expressamente previstas, à pessoa jurídica, as quais não devem ser interpretadas em desacordo com as disposições previstas nas normas e regulamentação vigentes, inclusive aquelas expedidas pelos órgãos reguladores e entidades de autorregulação setorial.

Diz que, dentre essas normas, há o Normativo SARB 010/2013, que estabelece as diretrizes e procedimentos a serem observados nas etapas de oferta e contratação de crédito, bem como no tratamento dos consumidores superendividados.

Afirma que outro que merece atenção é o Normativo SARB 015/2014, que tem por objetivo contribuir para a prevenção de conflitos, a melhoria da qualidade, segurança e harmonia nas relações de consumo relacionadas às operações financeiras cuja forma de pagamento seja consignação diretamente em folha de pagamento.

Anota que consta desse normativo que nenhum princípio ou procedimento por ele estabelecido deve ser interpretado ou resultar em menor proteção aos direitos dos consumidores.

Assevera, então, que as instituições financeiras não oferecem o serviço de cartão de crédito consignado da forma como bem entendem.

Diz que há todo um mecanismo financeiro estipulado por entidades e órgãos competentes, que disciplinam, de forma rígida, a forma pela qual as instituições deverão agir, isso tudo visando à proteção do consumidor.

Por isso, afirma que se percebe a legalidade do produto Cartão de Crédito Consignado, uma vez que sua regulamentação é bem instituída por lei e pelos órgãos e entidades competentes.

Diz que tanto isso é verdade que o cartão de crédito com reserva de margem consignável vem sendo reconhecido pelos Tribunais de todo o país.

Cita decisões, inclusive do STJ, no sentido de que a contratação de cartão de crédito consignado mostra-se legítima.

Afirma, assim, que o produto Cartão de Crédito com Margem Consignada é um contrato bancário com amplo respaldo normativo e jurisprudencial.

Assevera, mais, que a configuração do erro substancial dependeria da evidência de que o contrato não se realizaria caso o consumidor tivesse o completo conhecimento de suas condições.

Por isso, afirma que se trata de uma análise deveras subjetiva, que demandaria apreciação em cada caso, de tal sorte que escapa ao juízo de cognição típico de um incidente de resolução de demandas repetitivas, voltado à concepção de teses de aplicação ampla e geral a casos similares.

Alega, então, que, de toda sorte, ainda que se avenge analisar de modo geral o panorama dos casos em que se discute o cartão de crédito com margem consignável, não parece haver grandes evidências - ao menos em termos de regra geral - que permitam concluir que o consumidor, caso tivesse a perfeita compreensão de que o produto ao qual estava aderindo era mesmo um cartão de crédito com margem consignável, não teria, ainda assim, optado pela contratação.

Afirma que, como dito em linhas anteriores, é bastante comum o consumidor procurar a celebração do contrato de cartão de crédito com margem consignável justamente porque sua margem consignável para empréstimos pessoais (35%) já estaria comprometida, restando-lhe apenas a margem consignável específica de cartões, de 5%.

Alega que isso permite concluir que quem geralmente procura a contratação de um cartão com margem consignável sabe muito bem o que está contratando.

Aduz, outrossim, que, segundo o art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe a quem alega, ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sendo diferente a distribuição do ônus da prova, na dicção do CPC, apenas em casos excepcionais.

Diz que outra não é a orientação do Código de Defesa do Consumidor, que permite a inversão do ônus da prova quando identificada a hipossuficiência do consumidor.

Conclui, então, que, em incidente de resolução de demandas repetitivas, mecanismo processual que

tem por função uniformizar o entendimento sobre questão de direito, não se pode admitir que a inversão do ônus da prova - hipótese definida na lei como excepcional - possa ser estabelecida como regra.

Passando ao universo específico do crédito consignado e suas particularidades, diz que é importante destacar que, em regra, os contratos firmados entre as instituições financeiras e os particulares obedecem aos parâmetros estabelecidos em resoluções editadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil.

Assevera que referidos contratos seguem as regras estipuladas no Código Civil e no Código de Direito do Consumidor, contando muitas das vezes com cláusulas claras e precisas que anunciam ao consumidor a celebração de um contrato de CARTÃO DE CRÉDITO, com margem consignável, ou seja, não há que se falar em erro substancial nas hipóteses em que restar configurado nos autos que o contrato cumpriu adequadamente o dever de informação e transparência para com o consumidor, em linha com a legislação em vigor.

Diz que isso tudo leva à conclusão de que eventual ilegalidade na celebração do contrato de cartão de crédito com margem consignada deverá ser tratada como exceção à regra da legalidade dos contratos celebrados, independentemente do que possa ser alegado em contrário.

Ainda sobre as evidências a serem analisadas em cada caso, diz que uma, já muito bem apurada pelo acórdão de afetação, chama a atenção, qual seja, o fato de o consumidor efetivamente ter usado o cartão de crédito consignado.

Afirma que parece clara a evidência de que, se o consumidor se utilizou da via do cartão de crédito para realizar o pagamento de produtos e serviços, por óbvio que estaria ele ciente de que teria de pagar o valor integral de sua fatura para não incorrer no pagamento de juros nas faturas posteriores.

Trata-se, segundo diz, de um conceito geral aplicável a todo cartão de crédito e, mais, que escapa, a toda evidência, da relação havida no empréstimo consignado.

Por isso, afirma que, na hipótese de a parte ter comprovadamente se utilizado do cartão de crédito que lhe foi fornecido, não parece haver espaço para se sustentar a tese de que o consumidor não sabia o que estava contratando, afastando-se, pois, a tese de erro substancial.

Alega que a eventual venda, por engano, do cartão consignado, como se empréstimo consignado fosse, ainda que pretensamente exista, seguramente trata-se de situação excepcional, que jamais poderia inviabilizar sua oferta, ainda mais sendo ele um ótimo produto bancário, dada as baixas taxas de juros atreladas, sobretudo quando comparadas com as praticadas nos cartões de crédito convencionais.

Destaca, ainda, a FEBRABAN que, cumprindo seu papel institucional e prezando pela transparência para com os consumidores bancários, em parceria com a ABBC, realizou uma série de campanhas publicitárias, divulgadas tanto em televisão, como pelo YouTube e pelas redes sociais, justamente explicando as diferenças entre empréstimo consignado e cartão de crédito consignado e as vantagens deste último como importante modalidade de acesso ao crédito.

Noutro passo, a FEBRABAN sustenta ser inviável se operar a chamada "convolação" do contrato de cartão de crédito com margem consignável para a modalidade contratual de empréstimo consignado.

Nesse sentido, assevera que o contrato de cartão de crédito com margem consignável possui características próprias que o distinguem fundamentalmente da modalidade de empréstimo consignado, a começar pelo fato de que no cartão há uma promessa de empréstimo, que só se concretiza, via de regra, com a utilização do cartão na aquisição de produtos ou serviços, ao passo que no empréstimo consignado há efetivamente a entrega de determinada quantia ao tomador.

Além disso, diz que, no contrato de cartão, mesmo que utilizado, a incidência dos juros só se concretiza se o tomador não realizar o pagamento integral da fatura, modelo de pagamento completamente diferente da que se opera nos empréstimos consignados, pois, nesta modalidade, a instituição financeira entrega o valor ao tomador com a fundada e segura expectativa de que irá receber não apenas um valor mínimo, mas sim o valor integral da parcela mensal ajustada, mediante desconto na folha de remuneração do tomador.

Diz que, não por outro motivo, as taxas de juros praticadas em ambos os contratos são diferentes, cada qual ajustada ao grau de risco assumido pela instituição financeira.

Por isso, diz que uma eventual decisão judicial que condene a instituição financeira a "convolar" o contrato de cartão de crédito com margem consignável para um contrato de empréstimo consignado, geraria, afora uma questão de difícil compatibilização sistêmica, um desequilíbrio contratual enorme para a instituição financeira condenada, pois, no mínimo, ver-se-ia forçada a ceder crédito a uma taxa de juros completamente distinta do cenário de risco existente para aquela operação, sem contar que a margem consignável para o pagamento de empréstimos pessoais consignados é muito menor do que a estabelecida para pagamento dos cartões de crédito com margem consignável.

Ilustra a situação suscitando a hipótese de um cenário em que um consumidor que já possua toda a sua parcela consignável para pagamento de empréstimos pessoais comprometida (35%) venha a celebrar um contrato de crédito com margem consignável, comprometendo assim o percentual restante de 5% assegurado pela lei estritamente para a modalidade de cartão e, depois, por conta de uma condenação judicial, tenha a instituição financeira que ser forçada a incorporar essa margem de 5% ao limite consignável dos empréstimos pessoais, pela pretensa tese da 'convolação dos contratos', caso em que, na prática, o que se teria é uma decisão "contra legem", pois estaria a legitimar o estouro da margem consignável de 35%, estabelecida exclusivamente para empréstimos pessoais, para 40%, ao arrepio da legislação vigente.

Conclui o tópico dizendo que o cartão de crédito consignado é um produto regular, previsto em normativos e legislações próprias, figurando como importante linha de crédito para os tomadores de modo geral e que em hipótese alguma pode ser confundido, ou mesmo ser convolado, em empréstimo consignado.

Noutro passo, diz a FEBRABAN que a forma de devolução dos valores descontados do autor, nas hipóteses em que configurada a ilicitude da contratação do cartão com reserva de crédito em consignação, constitui tema afetado recentemente como recurso repetitivo para julgamento perante a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1.823.218/AC, razão pela qual, à luz do art. 976, § 4º, do CPC /2015, esse tema não deve ser julgado no presente IRDR.

Porém, caso se entenda por superada essa questão, sustenta que a regra da devolução do indébito, quando determinado por decisão judicial, deve ser de modo simples, incidindo a devolução em dobro apenas e tão somente quando comprovada conduta que destoe da boa-fé.

Por fim, alega que, para que nasça o direito à reparação civil, fundamental é a existência concomitante dos três requisitos: i) ato ilícito, ii) dano e iii) nexa causal.

Como nas hipóteses retratadas pelo presente incidente, na qual há a contratação de cartão de crédito consignado, como bem já se demonstrou nas linhas anteriores, não haveria prática de ato ilícito, diz que não se há de falar em dano moral.

Diz que, ainda que por hipótese, em algum caso concreto, apure-se que houve a prática de ato ilícito por conta da comercialização do cartão de crédito com reserva de margem consignada, ainda assim não é possível se afirmar, como regra, que estaria sempre configurado o abalo moral do consumidor, hábil a legitimar o pleito pela reparação civil, pois a mera cobrança indevida não gera, por si só, dano moral, por se tratar de ato de mero dissabor, presente no cotidiano da vida normal em sociedade.

O Instituto Defesa Coletiva, no documento eletrônico nº 94, reiterou pedido antes já feito (documento eletrônico nº 24) de também ser admitido como "amicus curiae", o que foi deferido (documento eletrônico nº 98).

Em sua manifestação (documento eletrônico nº 24), alegou que a prática objeto do incidente de resolução de demanda repetitiva consiste na análise da famigerada prática de "telessaque", a qual se perfaz no oferecimento ao consumidor do limite rotativo de seu cartão de crédito consignado como um empréstimo fixo.

Afirma que o que ocorre é que o crédito rotativo é a modalidade mais cara de crédito disponível no mercado, uma vez que, nesta, a instituição financeira deposita, de forma imediata e sem análise, a quantia na conta do consumidor, de tal modo que o cidadão tem acesso à verba oferecida sem qualquer tipo de

análise prévia do banco ou burocracia.

Assevera que, justamente por essa disponibilização integral e imediata sem qualquer análise, a referida modalidade sofre uma incidência de juros em percentuais mais altos, ao passo que o empréstimo fixo possui juros menores, uma vez que nessa modalidade há uma análise prévia da instituição financeira, que, somente após a solicitação do cliente, passa a disponibilizar a quantia requerida.

Acrescenta que a prática de oferta de crédito rotativo não tem ocorrido com a técnica e a boa-fé que se esperam na fase pré-contratual, pois, conforme se infere de relatos constantes das principais plataformas de solução de conflitos (reclame-aqui e consumidor.gov), bem como dos autos dos processos que originaram os recursos que deram ensejo ao presente IRDR, as instituições financeiras têm se aproveitado da condição hipervulnerável de idosos e pensionistas para a oferta do referido crédito consignado via telefone.

Alega que essa prática vai de encontro à legislação consumerista vigente, uma vez que a oferta desse serviço é, na maioria das vezes, realizada por telefone, o que priva o consumidor (principalmente os idosos) da melhor compreensão sobre o crédito contratado, a incidência de juros e as implicações legais que possam decorrer da relação contratual, e contraria completamente o que prevê o art. 31 do código de Defesa do Consumidor.

Diz que os consumidores que são vítimas da prática do telessaque não possuem ciência cristalina acerca do pactuado, uma vez que, no momento da oferta de crédito por telefone, principalmente, para pessoas idosas, as informações encontram limitação, bem como são repassadas de forma dúbia, levando o consumidor a crer que está realizando uma simples contratação de empréstimo fixo, sem incidência de juros exorbitantes e não os vinculando a um contrato às vezes até impagável, em uma patente violação do dever de informação, o que acarreta o posterior superendividamento do cidadão.

Assevera que, quando da oferta do crédito consignado por telefone, as instituições financeiras e correspondentes bancários prestam um desserviço à população, pois mascaram as condições de pagamento infladas e difíceis por oferta de crédito fácil, ágil e "moderna", privando o consumidor da ciência inequívoca do contratado, o que é basilar nas relações de consumo.

Afirma que, desse modo, os consumidores começam a se deparar com descontos sucessivos e excessivamente onerosos em seus benefícios, o que os leva a situações indignas de vida, acarretadas pelo superendividamento, o que faz com que tal prática seja uma mácula à saúde financeira nacional, em especial aos cidadãos hipervulneráveis.

Registra, ainda, que tem se deparado com reclamações, também, de concessão de crédito consignado onde nem sequer existe uma relação jurídica prévia entre consumidor e instituição financeira.

Aduz que, nessa modalidade, o crédito consignado é concedido ao beneficiário sem sua anuência ou prévia negociação, fazendo com que, muitas das vezes, o consumidor só tome ciência do negócio jurídico quando da verificação dos extratos de seus benefícios, quando se deparam com os descontos sucessivos em sua aposentadoria.

Salienta que, em algumas oportunidades, ocorre um contato prévio da instituição financeira ofertando o crédito consignado, mas, mesmo após a expressa recusa do consumidor, este recebe o depósito dos valores ofertados em sua conta.

Diz que, por óbvio, chega-se à conclusão de que há um vício de consentimento nesses contratos celebrados.

Registra que, pela pesquisa apresentada pela SEPAD, eventos de nº 19 e 20, observa-se a existência de centenas de casos similares ao que será aqui decidido.

Diz, mais, que o número elevado de reclamações de consumidores em todo o território nacional similares ao tema e a indignação com a situação fática ensejou a interposição de ações coletivas com o intuito de tentar vedar a prática abusiva, que já foram apreciadas pelo Poder Judiciário.

Ressalta, ainda, o Instituto Defesa Coletiva a gravação do áudio da conversa travada pela consumidora Joana Alves Barbosa com o Banco BMG, em uma oferta de operação de telessaque, na qual se verifica que é

impossível entender qualquer palavra dita pela preposta do Banco, haja vista a velocidade com que o diálogo é travado, sendo de se destacar que toda a operação é realizada em apenas 1 minuto e 50 segundos.

Salienta que é o Banco que liga para a consumidora para oferecer o telessaque, sendo que em nenhum momento a cidadã procurou a instituição financeira para fazer uso dessa "funcionalidade" do cartão de crédito consignado.

Diz que tal conclusão resta muito clara na análise da ata notarial (doc. 05), da qual se depreende que a representante do Banco inicia o diálogo informando à consumidora Joana que foi disponibilizada linha de crédito disponível através do cartão BMG Card, ou seja, o próprio trata a operação como linha de crédito, isto é, como verdadeiro empréstimo consignado, e não como uma funcionalidade do cartão de crédito facultativa ao consumidor.

Diz que a situação se agrava quando a correspondente bancária do Banco inicia a operação informando, em um diálogo de intensa velocidade, as implicações financeiras da transação, ao mesmo tempo em que confirma os dados da consumidora e colhe a sua suposta anuência.

Registra, ainda, que, para elucidar e demonstrar os malefícios da conduta do Banco aos consumidores mineiros, apresenta em anexo (doc. 7) algumas provas que não deixam dúvidas quanto ao vício de consentimento das operações de telessaque.

Diz, outrossim, o Instituto Defesa Coletiva que a contratação dessas operações por telefone viola o art. 3º, III, da IN 28 do INSS, segundo a qual os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito, concedidos por instituições financeiras, desde que a autorização seja dada de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irretratável, não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência.

Sustenta, ainda, que a instituição financeira que deu causa ao presente IRDR é contumaz em descumprir ordens judiciais e as normas consumeristas, pois a Ação Civil Pública proposta pela peticionante, nº 0024.06.255.350-8, com sentença procedente e confirmada por este Tribunal de Justiça, já vedou a possibilidade de contratação de cartão de crédito via telefone aos consumidores idosos, aposentados e pensionistas, o que, contudo, conforme demonstrado, continua a ocorrer (doc. 08).

A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais também requereu sua admissão como "amicus curiae", o que foi deferido (documentos eletrônicos números 96 e 98).

Em sua manifestação, sustentou que o produto em tela se apresenta ao consumidor de produtos bancários como um empréstimo consignado, que sabidamente possui juros mais baratos no mercado financeiro, sendo que é exatamente este móvel que conduz o consumidor a contratar o cartão de crédito BMG-Card, na expectativa de que suas compras e seus financiamentos junto ao produto sofrerão correção por juros remuneratórios próprios de empréstimo consignado.

Diz, ainda, que não faltam elementos de publicidade do Banco para induzir o consumidor a esta conclusão, sendo que a proposta comercial apresentada ao consumidor não é efetivamente cumprida, pois, como se vê, as compras financiadas no produto sofrem a incidência de encargos próprios de cartão de crédito, muitas das vezes em patamar superior à média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil.

Sugere a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais a adoção da seguinte tese, com relação ao item "a" proposto por este Relator:

São aplicáveis ao BMG-Card os encargos contratados para a modalidade empréstimo consignado, eis que a proposta comercial apresentada pelo Banco assim apresenta o produto (artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor).

Prosseguindo, diz que, de igual maneira, é consabido que o produto bancário em questão é excessivamente tormentoso, já tendo sido alvo de vários questionamentos administrativos e judiciais, tanto em seara coletiva como individual, de modo que não há de se falar na boa-fé do Banco com relação aos vícios de clareza e suficiência da informação prestada aos consumidores.

Destaca a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais que, por isso, é de se determinar a repetição em dobro do que for indevidamente cobrado, pelo que sugere a adoção da seguinte tese, com relação ao item "b" proposto por este Relator:

Diante da ciência inequívoca do Banco acerca dos vícios de informação relativos ao produto BMG-Card, o eventual indébito apurado há de ser restituído em dobro (artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor).

Prosseguindo, diz a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais que o que mais chama a sua atenção no caso em tela é a oferta via telefone do produto BMG-Card a idosos, pois fica claro perceber, tanto pelo número de casos judicializados, como pelo grau de endividamento crescente de idosos, que esse público hipervulnerável tem sido o principal grupo de pessoas prejudicadas com as práticas abusivas do Banco.

Diz que são várias as narrativas de casos em que os idosos nem sequer sabem que existe um cartão em seu nome e, igualmente, inúmeras as narrativas de empréstimos nunca contratados que são efetivados pelo Banco através de seus milhares de correspondentes bancários (milhares deles com reclamações e descredenciamentos junto ao Banco).

Afirma, assim, que, diante da evidência no caso concreto de que a contratação do produto por idoso ocorreu pelo telefone é de se considerá-la nula, ante a falta evidente de informação clara e acessível acerca das excentricidades do produto, motivo por que sugere a adoção da seguinte tese, com relação ao item "c" proposto por este Relator: Se contratado o produto por idoso via telefone, deve-se reputar como nula a contratação por erro essencial, dada a deficiência de informações sobre as excentricidades do produto (artigo 6º, III e IV; 39, III, IV e V do Código de Defesa do Consumidor e artigos 138, 139 e 849 do Código Civil).

Acrescenta que não faz sentido algum que qualquer empresa particular ou privada gere dezenas de milhares de processos judiciais, pois isso drena recursos econômicos e humanos de inúmeras instituições de Estado, na medida em que faz com que centenas de juizes, desembargadores, procuradores, promotores e defensores públicos, por repetidas e milhares de vezes, sejam obrigados a repetir os mesmos argumentos.

Aduz que essa litigância reiterada deve ser coibida por todos os órgãos de Estado, e em especial pelo Poder Judiciário, pois muitas vezes há sensível vantagem comercial por aqueles que desrespeitam a lei e praticam reiteradas injustiças contra grupos vulneráveis, como no caso evidente a espoliação de idosos com o produto BMG-Card.

Por isso, diz que é de se reconhecer igualmente a ocorrência de dano moral coletivo, decorrente do dano causado à comunidade mineira e brasileira pela oferta geral, e em específico ao público de idosos, de produto financeiro que expõe seus adquirentes a risco de superendividamento por falta de informação clara e acessível.

Assevera que, da mesma forma, é de se admitir (é claro diante de evidências concretas no caso) a ocorrência de dano moral individual, sobretudo por idosos quando privados de recursos próprios de aposentadorias, salário, pensão, para a cobrança indevida de encargos bancários decorrentes de produto excêntrico para o qual não se providenciou informação clara e acessível.

Por isso, sugere a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais a adoção da seguinte tese, com relação ao item "d" proposto por este Relator:

Há dano moral coletivo decorrente da oferta de produto bancário sem a adequada informação sobre seus riscos, sobretudo ao público idoso. Pode haver conforme as circunstâncias do caso individual a ocorrência de dano moral se houve sensível desconto de verba alimentar para pagamento de encargos bancários indevidos (artigo 6, VI e VII do Código de Defesa do Consumidor).

Aberta vista à Procuradoria-Geral de Justiça, veio aos autos parecer constante do documento eletrônico nº 102, pelo qual se alegou que os admitidos, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS e INSTITUTO DEFESA COLETIVA, ainda não haviam exposto suas considerações sobre o tema, bem como não havia ainda sido instada a se manifestar a parte interessada - autora/apelada - MARIA DAS DORES PEREIRA, motivo por que se requereu a baixa dos autos em diligência, para que fossem intimados os mencionados

órgãos e a parte autora para se manifestarem, ficando, desde já, requerida nova vista dos autos, ao final, para manifestação de mérito.

Veio aos autos, em seguida, nova manifestação do Banco BMG S/A (documento eletrônico nº 105) no qual o referido Banco alega que, na qualidade de legítimo interessado, opôs embargos de declaração em face do acórdão que admitiu o presente IRDR, sustentando, em síntese, a necessidade de que fossem sanados os seguintes vícios constatados na r. decisão: (i) obscuridade, contradição e omissão, diante da ausência de clareza sobre a questão de direito que será objeto de análise por essa Eg. Seção para a fixação das teses; (ii) omissão, em razão da inobservância sobre a existência de afetação do REsp 1823218/AC pelo STJ, sob o tema n. 929, para discussão sobre as hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC.

Diz que, na oportunidade, com o intuito de suprimir os aludidos vícios, sugeriu a exclusão da discussão sobre a "possibilidade de restituição do indébito em dobro ou não", bem como a definição das seguintes questões de direito para análise:

1. É anulável o contrato de cartão de crédito consignado quando as cláusulas do contrato não permitem a compreensão do produto?

2. É possível a conversão do contrato de cartão de crédito consignado em outra forma de contrato?

Ressalta que, em decisão cuja intimação ocorreu em 03/09/2021, os embargos foram acolhidos, para complementar o dispositivo do acórdão de admissibilidade do IRDR e arrolar os seguintes temas propostos para debate e fixação de tese jurídica:

1. possibilidade ou não de reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último;

2. possibilidade de nulidade do contrato por erro substancial;

3. ocorrência de danos morais pela retenção de proventos alimentícios decorrentes de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor;

4. legitimidade da contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), a depender do uso do cartão de crédito para compras ou existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundem o consumidor, que, ao contratar, entende estar adquirindo o empréstimo consignado, e não um cartão de crédito consignado que afeta sua Reserva de Margem Consignável.

Desse modo, considerando a decisão de sequência 34, que deferiu o pedido de complementação da manifestação, passa o referido Banco a dizer, primeiramente, que a convalidação do contrato de cartão de crédito consignado em empréstimo consignado não é medida possível.

Diz que, acerca da semelhança entre os negócios jurídicos, o cartão de crédito com margem consignável e o empréstimo consignado possuem a seguinte peculiaridade: em ambos os produtos, os consumidores autorizam que o pagamento seja realizado diretamente por meio de desconto em sua remuneração ou benefício do INSS.

Afirma que, em razão disso, há redução do risco de inadimplemento e, conseqüentemente, as taxas de juros aplicáveis são consideravelmente mais baixas do que as aplicáveis ao cartão de crédito convencional e ao crédito pessoal.

Aduz que, com relação às demais características, no entanto, os produtos são absolutamente distintos, pois, no empréstimo consignado, o consumidor recebe em sua conta um crédito em um valor específico, a ser pago em parcelas fixas, invariavelmente com incidência de juros pré-estipulados, ao passo que, no cartão de crédito, o consumidor terá um crédito aprovado, que poderá utilizar, ou não, para compras e saque, com recebimento de fatura mensal para pagamento do valor do crédito utilizado, com incidência de juros apenas na hipótese de não realizar o pagamento integral da fatura.

Relativamente ao pagamento, diz que, enquanto no empréstimo consignado o desconto realizado

corresponde ao valor integral da parcela, no cartão de crédito consignado o desconto é apenas do valor mínimo da fatura.

Assevera que, no cartão consignado, o saldo remanescente da fatura dependerá do quanto foi pago pelo consumidor, como ocorre no cartão de crédito convencional.

Alega que, em razão da maior previsibilidade de adimplemento no empréstimo consignado, a taxa de juros deste é inferior à do cartão de crédito com margem consignável.

Destaca que, a partir dessas duas características, já se vislumbra que, apesar de a taxa de juros do empréstimo consignado ser inferior à do cartão de crédito com reserva de margem consignável, as condições não são sempre mais vantajosas ao consumidor, isso porque, com a conversão da dívida em empréstimo consignado, haverá incidência de juros sobre todo o saldo devedor, o que não ocorreria no cartão de crédito com margem consignável na hipótese de pagamento integral da fatura pelo consumidor.

Ressalta, mais, que também não haverá opção de pagamento inferior ao valor total da parcela.

Por último, diz o Banco BMG que se deve considerar a existência de uma relevante distinção, que torna incompatível a conversão: trata-se da expressa limitação legal acerca da margem passível de consignação em cada uma das espécies de produtos.

Segundo diz, a Lei nº 10.820/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, prevê em seu art. 1º, §1º, I e II, para empregados, a limitação de 35% da remuneração para esse fim, sendo que apenas 5% poderão ser destinados à amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito e à utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito.

Salienta que idêntica limitação é prevista no art. 6º, § 5º, I e II, do mesmo diploma legal, para os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social.

Por isso, afirma que é importante lembrar que, por vezes, o cartão de crédito consignado é utilizado por consumidor que já está com sua margem para contratação de empréstimo consignado comprometida, portanto o INSS ou o empregador não poderão autorizar que as parcelas referentes ao saldo devedor decorrente da conversão passem a ser descontadas no benefício ou remuneração do consumidor, pois a margem de consignação não poderá ultrapassar 30%.

Seguindo a mesma lógica legal, por não se tratar mais de um cartão de crédito consignado, o saldo devedor não poderá ser lançado na margem de 5%, visto que esta é reservada para amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito e à utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito.

Em situações dessa espécie, a instituição financeira não teria mais alternativa para consignação do saldo devedor e teria de realizar a cobrança por meio de boletos bancários, hipótese em que o empréstimo deixaria de ser "consignado", hipótese que resulta em outras duas consequências indesejáveis aos contratantes: (i) de um lado o superendividamento do consumidor, pois além de estar com sua margem consignável de 30% comprometida, terá de assumir outras parcelas, sem limitação; (ii) e de outro lado a expressiva quebra da base contratual, ou seja, alteração substancial das condições essenciais para celebração do negócio pelas partes.

Relembra o Banco BMG que a instituição financeira concede uma taxa de juros diferenciada para o cartão de crédito consignado, justamente em razão do baixo índice de inadimplemento, sendo que a alteração dessa forma de cobrança desnatura o negócio.

Por isso, diz que, considerando as peculiaridades de cada um dos contratos, a conversão do cartão de crédito consignado em empréstimo consignado, em que pese ter a aparência de uma solução adequada, na prática não se releva uma alternativa exequível e viola a autonomia de vontade dos contratantes.

Assevera que, por essas razões, sobre o tema em debate, a tese a ser firmada deve ser no seguinte sentido:

Não é possível a reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo

consignado.

Prosseguindo, diz que o erro substancial não está previsto entre as causas de nulidade arroladas pela lei, não se podendo assim tomá-lo mediante fixação de tese em IRDR.

Sustenta que, ao tratar da validade do negócio jurídico, o Código Civil prevê oito hipóteses taxativas de nulidade, quais sejam: (i) celebrado por pessoa absolutamente incapaz [art. 166, I]; (ii) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto [art. 166, II]; (iii) motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito [art. 166, III]; (iv) não revestir a forma prescrita em lei [art. 166, IV]; (v) não observar solenidade que a lei considere essencial [art. 166, V]; (vi) tiver por objetivo fraudar lei imperativa [art. 166, VI]; (vii) a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir a prática; (viii) decorrer de simulação [art. 167, V].

Nessa linha, afirma que o art. 138 do CC prevê expressamente o erro substancial como uma hipótese de anulabilidade do contrato.

Diz que não se ignora que o CDC, em seu art. 51, prevê um rol de hipóteses em que as cláusulas contratuais serão consideradas nulas de pleno direito, mas que a discussão objeto deste IRDR, acerca dos vícios de consentimento, nomeadamente o erro substancial, mantém-se na esfera das nulidades tratadas no Código Civil, uma vez que não está presente, nem foi mencionada nenhuma das hipóteses previstas na lei consumerista, especialmente porque não estão em discussão as cláusulas contratuais isoladamente, e sim a validade ou invalidade do negócio como um todo.

Diz o Banco BMG que, assim, a declaração de nulidade, ainda que estivesse presente no caso concreto o vício de consentimento, dependeria da comprovação de alguma das hipóteses listadas na lei como nulidade, pois o erro substancial, por si só, não é fundamento para que se declare o negócio nulo.

Assevera que há, nesse ponto, o seguinte obstáculo jurídico para que sejam declarados nulos indistintamente os cartões de crédito consignados em demandas repetitivas em que se discute a ocorrência erro: a expressa previsão legal, que enquadra como anulável o negócio jurídico cuja declaração de vontade emanou de erro substancial.

De outro lado, diz que nem sequer parece haver necessidade de sumular um entendimento uniforme sobre a anulabilidade de um negócio jurídico viciado por erro substancial em abstrato, uma vez que isso corresponde ao próprio conteúdo do art. 138 do CC.

Assim, caso se entenda pela fixação de uma tese jurídica acerca desse ponto, a fim de evitar a prolação de decisões divergentes, parece não ser possível outra redação a não ser a de que: "não é nula a contratação de cartão de crédito consignado, ainda que a declaração de vontade emane de erro substancial".

Mais à frente, alega o Banco BMG que, no que diz respeito às consequências jurídicas na hipótese de configuração de erro substancial na contratação do cartão de crédito com margem consignável, este Relator sugeriu a análise sobre a ocorrência ou não de danos morais pela retenção de proventos alimentícios.

Quanto a isso, afirma, inicialmente, que não se revela possível fixar uma tese uniforme sobre o referido tema em IRDR, por não se tratar de questão de direito, e sim de questão fática, que demanda a análise das circunstâncias próprias do caso concreto, isso porque a responsabilidade civil exige a demonstração de três elementos, quais sejam: o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade entre estes, elementos esses que correspondem ao fato constitutivo do direito moral e, portanto, devem ser verificados caso a caso.

Insiste em que a verificação da presença desses requisitos é, invariavelmente, matéria fática que não pode ser objeto de IRDR.

Em resumo, assevera que todas as circunstâncias em que ocorreu o erro e a forma como as consequências advindas foram experimentadas pelo consumidor caso a caso são relevantes para que se conclua ao final pelo dever de indenizar, não podendo nem o dano, nem o ato ilícito serem presumidos.

Noutro passo, diz que, na eventualidade de se compreender que a ocorrência de dano moral, a despeito de corresponder a matéria eminentemente fática, pode ser objeto de fixação de tese uniforme neste IRDR, diz que a situação em debate pode ser considerada desagradável, mas não insuportável, nem vexatória, a ponto de transpor a esfera do mero aborrecimento.

Ressalta que o suscitante deste IRDR sugeriu que o dano estaria consubstanciado no fato de os descontos estarem sendo realizados nos benefícios ou salários dos consumidores, os quais possuem natureza alimentar, mas que se deve atentar, no entanto, para o fato de que, em regra, os consumidores não se insurgem com relação à forma de cobrança (consignação), até porque estavam dispostos a oferecer um percentual de sua renda diretamente na folha quando buscaram a instituição financeira e aderiram ao contrato, visto que afirmam que de fato tinham o interesse de contratar um empréstimo também na modalidade de consignação.

Afirma que isso significa dizer que, mesmo que o consumidor contratasse o serviço que afirma que pretendia contratar [empréstimo consignado], o pagamento ocorreria por meio de desconto diretamente em seu benefício ou em seu salário, razão pela qual a referida circunstância [cobrança mediante desconto no benefício ou no salário], isoladamente, não é suficiente para a caracterização do dano moral.

Além disso, diz o Banco BMG que se deve ter em vista que as controvérsias com relação às quais eventual tese fixada será aplicada dizem respeito a situações em que o consumidor não nega a existência da contratação, nem mesmo ter usufruído do produto, ou seja, o valor que está sendo descontado decorre da utilização prévia do cartão de crédito consignado para obter recursos, ou efetuar pagamento por serviços ou produtos adquiridos, motivo por que não há que se falar em diminuição patrimonial do consumidor.

Reafirma que o contrato de cartão de crédito com margem consignável é lícito, bem assim a modalidade retirada de recursos (saque), donde a comercialização do produto, por si só, não configura um ato ilícito.

Diz que somente poderia ser compreendida como abusiva a cobrança caso a instituição financeira extrapolasse o limite de 35% dos vencimentos do consumidor, o que na prática nem sequer poderia ocorrer, na medida em que quem efetua o desconto não é a instituição financeira diretamente, e sim o INSS ou órgão ao qual o funcionário público está vinculado.

Afirma que, ademais, é evidente que o desconto dentro da margem de 35% não afeta a subsistência do consumidor, caso contrário, a lei não teria autorizado expressamente a possibilidade de consignação para nenhuma das espécies de contrato.

Menciona, ainda, que, no que diz respeito ao cartão de crédito consignado, o limite de desconto é de apenas 5%, sendo que, por disposição contratual, o desconto realizado corresponde, tão somente, ao valor mínimo da fatura, razão pela qual, também por esse motivo, na hipótese de estabelecer uma regra por mera presunção, é sem dúvida mais razoável que se compreenda pela inoccorrência de dano moral.

Insiste na ausência de configuração de dano moral mesmo em circunstâncias em que restou comprovada a ocorrência de erro substancial por meio de excerto extraído do julgamento da Apelação Cível nº 5001210-33.2017.8.13.0433 por este Tribunal, tendo sido conferido entendimento em sentido análogo na AC n. 5003191-49.2018.8.13.0567 [20ª CC, Rel. Des. Lílian Maciel, 06/08/2020] e AC n. 5102924-65.2018.8.13.0024 [9ª CC, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, 17/08/2020].

Por tais razões, neste ponto, o Banco BMG requer que seja fixada a seguinte tese jurídica:

O simples desconto do benefício previdenciário ou salário do valor mínimo da fatura do cartão de crédito consignado não gera dano moral.

Por último, diz que este Relator compreende ser pertinente fixação de tese acerca da legitimidade da contratação de cartão de crédito consignado a depender do uso do cartão de crédito para compras, ou existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundem o consumidor.

Sobre esse particular, afirma o Banco BMG que é lícita a contratação de cartão de crédito com margem consignável, independentemente da forma de utilização pelo consumidor.

Alega que o cartão de crédito com reserva de margem consignável é um produto muito semelhante ao cartão de crédito convencional, com a peculiaridade de que o pagamento mínimo da fatura é consignado de forma automática na folha de pagamento do titular, sistemática essa que se encontra descrita

detalhadamente nas cláusulas do contrato firmado pelos consumidores.

Aduz que, no cartão de crédito consignado, além do pagamento mínimo descontado diretamente na folha de pagamento, são fornecidas mensalmente as faturas com o valor do saldo devedor remanescente, fazendo surgir para o titular do contrato três opções: (i) liquidação total do saldo devedor (imediata quitação das operações de crédito contratadas, sem a incidência de juros); (ii) liquidação parcial do saldo devedor (sobre o valor inadimplido incidirão juros, sendo que o montante recalculado será apresentado para pagamento no mês seguinte e constará na nova fatura, a qual poderá ser quitada integralmente) e (iii) consumidor não realiza qualquer liquidação além do valor mínimo consignado (o saldo remanescente é recalculado para pagamento no mês seguinte, com a incidência de juros).

Afirma que, além da utilização do cartão de crédito para compras em geral, que serão cobradas na fatura, há a liberação de determinado limite para saque no momento da contratação, valor que também será pago mediante descontos mensais em folha e da quitação das faturas.

Diz que o produto em questão, portanto, tem duas finalidades: obtenção de recursos (saque) e uso para compras.

Destaca, outrossim, que a Lei nº 10.820/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, prevê no art. 1º a possibilidade de autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, o desconto em folha de pagamento ou na sua remuneração disponível dos valores referentes ao pagamento de cartões de crédito, quando previsto nos respectivos contratos.

Alega que o art. 2º, § 2º, I, "a", da citada Lei, por sua vez, prevê que a autorização para a efetivação dos descontos permitidos na referida lei está limitada a 5%, quando o destino dos recursos for o pagamento de despesas contraídas com cartão de crédito ou utilização com a finalidade de saque por meio de cartão de crédito.

Ressalta, também, que, recentemente, a Lei nº 14.131, de 30 de março de 2021, que aumentou a margem de crédito consignado, igualmente previu a possibilidade de utilização de 5% desse percentual para utilização com finalidade de saque por meio do cartão de crédito.

Salienta que, especificamente para os servidores públicos da União, a Lei nº 8.112/1990 prevê, em seu art. 45, § 2º, I e II, a possibilidade de desconto diretamente em folha de pagamento, também no percentual de 5% para, respectivamente, amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito e utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito.

Destaca que a retirada de recursos (saque) na função crédito é admitida em todas as espécies de cartões de crédito, não existindo qualquer vedação legal para a existência dessa funcionalidade no cartão de crédito com margem consignável. Ao contrário, há previsão legal expressa acerca desse uso para o cartão e possibilidade de reserva consignável para tanto.

É comum que o cartão de crédito consignado seja utilizado como uma alternativa ao consumidor que busca a instituição financeira com o objetivo de obter recursos, mas está com sua margem de 30% comprometida, o que de forma alguma pode ser compreendido como uma oferta ilegal de produto.

Afirma que, sem dúvida, sem aferir em cada caso concreto as circunstâncias em que o consumidor realizou a contratação, não é razoável que seja considerado indistintamente inválido o cartão de crédito com margem consignável, mesmo utilizado apenas para a funcionalidade de saque, pois é possível que o consumidor tenha contratado apenas com a intenção de realizar saque e tivesse compreendido que poderia utilizar também para compras, mas não quis fazê-lo, hipótese em que não resta configurado qualquer vício de consentimento.

Por essa razão, estando o contrato revestido dos requisitos legais de validade previstos no art. 104 do CC [agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei], a utilização da funcionalidade de saque, exclusivamente ou conjuntamente com a função de compras, não se presta como fundamento isolado para que seja considerado inválido o negócio jurídico.

Alega, ainda, o banco BMG que o Relator Suscitante deste IRDR sugere que, mesmo na hipótese de utilização do cartão para compras, poderia estar presente o erro substancial, na hipótese de o consumidor não ter a adequada compreensão sobre as condições do produto que estava contratando.

Ressalta o banco que se deve reconhecer que, analisada a questão sob a ótica das previsões contratuais, igualmente não resta configurada a existência de erro substancial, independentemente da forma de uso do cartão.

O art. 138 do CC, ao tratar sobre a ocorrência de erro substancial, faz referência à "percepção que se exige de uma pessoa em diligência normal".

Nesse contexto, não é de se esperar que o contratante não tenha condições de diferenciar um contrato de cartão de crédito consignado de um empréstimo consignado, especialmente quando todos os documentos fornecidos ao consumidor, entre os quais o Termo de Adesão, o Regulamento de Utilização de Cartão de Crédito e o Termo de Consentimento Esclarecido, apontam inequivocamente em sua denominação, indicada no cabeçalho de cada um dos documentos apresentados ao consumidor, em caixa alta e negrito, que se trata de um cartão de crédito.

Diz que, ademais, considerando a própria natureza do erro substancial, não há fundamento jurídico para a caracterização de erro substancial nas seguintes hipóteses: (i) o cartão é usado para a funcionalidade compras e, (ii) mesmo tendo sido utilizado apenas para a funcionalidade saque, o contrato vem intitulado como CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO e as cláusulas indicam adequadamente que a obtenção de recursos referentes ao contrato se dará por meio da funcionalidade saque, cuja cobrança será lançada mês a mês na fatura do cartão.

Destaca que apenas a má compreensão acerca das cláusulas contratuais, por si só, não resulta em erro substancial.

Ressalta que a configuração do erro substancial depende não só da má compreensão acerca do negócio, mas especialmente da evidência de que o contrato não se realizaria caso o consumidor tivesse o completo conhecimento das condições.

Observa o banco BMG que não há nas demandas em questão qualquer evidência que permita a conclusão de que, caso os consumidores tivessem a perfeita compreensão de que o produto ao qual estavam aderindo não era um empréstimo consignado, e sim um cartão de crédito com margem consignável, não teriam optado pela contratação.

Salienta, ainda, que a 3ª Turma do STJ, ao apreciar o tema no julgamento do REsp 1492611/MG, sob relatoria do Min. Moura Ribeiro, embora em outro contexto, compreendeu que o fato de a parte pleitear não o desfazimento do negócio como um todo, mas a adequação de uma das cláusulas do contrato em conformidade com o seu interesse, optando pela preservação do negócio, é suficiente para afastar a ocorrência de erro substancial.

Assim, diz que, caso compreenda-se por sumular entendimento acerca da validade do negócio jurídico unicamente sob a ótica da forma de uso do cartão, a tese jurídica adequada, considerando o preenchimento dos requisitos previstos no art. 104 do CC, é a seguinte:

É válida a contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável, ainda que utilizado apenas para realização de saque de valores e; não se configura erro substancial, quando o instrumento e as cláusulas contratuais identificam claramente o produto como cartão de crédito consignado.

Subsidiariamente, afirma que, sob a perspectiva da ocorrência de vício de consentimento, deve ao menos ser fixada a seguinte tese:

A ocorrência de erro substancial depende simultaneamente da comprovação de que o consumidor não tinha condições de distinguir o cartão de crédito consignado do empréstimo consignado e não realizaria a contratação caso tivesse pleno conhecimento do produto contratado.

Ao final de sua manifestação, o Banco BMG requer que este Tribunal fixe, com relação às questões afetadas, as seguintes teses propostas na fundamentação:

1. Não é possível a reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado.
2. Não é nula a contratação de cartão de crédito consignado, ainda que a declaração de vontade emane de

erro substancial.

3. O simples desconto do benefício previdenciário ou salário do valor mínimo da fatura do cartão de crédito consignado não gera dano moral.
4. É válida a contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável, ainda que utilizado apenas para realização de saque de valores.
5. Não configura erro substancial quando o instrumento e as cláusulas contratuais identificam claramente o produto como cartão de crédito consignado.
6. Subsidiariamente, quanto ao erro substancial: a ocorrência de erro substancial depende simultaneamente da comprovação de que o consumidor não tinha condições de distinguir o cartão de crédito consignado do empréstimo consignado e não realizaria a contratação caso tivesse pleno conhecimento do produto contratado.

O Instituto Defesa Coletiva manifestou-se novamente no documento eletrônico nº 106, afirmando que é preciso considerar o cenário de lucratividade que decorre das práticas abusivas das instituições financeiras, objeto do presente IRDR (abusividades oriundas do contrato de cartão de crédito consignado).

Diz que o motivo do erro substancial coletivo é justamente a lucratividade decorrente dos juros cobrados nos contratos de empréstimo e do cartão de crédito consignado.

Assim, compreendendo a sistemática do contrato de cartão de crédito consignado, entende-se que tal modalidade foi criada para submeter o consumidor à modalidade de crédito mais gravosa, que confere maior lucratividade à instituição financeira, induzindo o consumidor à contratação equivocada ou até mesmo impingindo-lhe contrato não solicitado.

Diz que além do erro substancial coletivo, também a lucratividade é motivo de milhares de reclamações e fraudes, referente à famigerada prática do telessaque, funcionalidade atrelada ao cartão de crédito consignado, em que o consumidor autoriza via telefone (ou solicita) "novo empréstimo", cujo valor é creditado em sua conta, sendo as parcelas lançadas em uma suposta fatura e descontadas da reserva de margem consignada do cartão, ou seja, do benefício de aposentadoria recebido do INSS.

Em linhas gerais, afirma que nada mais é do que uma operação financeira realizada por meio de ligação telefônica e atrelada ao cartão de crédito consignado.

Na perspectiva das instituições financeiras, alega que se trata de uma operação autônoma em relação ao crédito consignado, na qual supostamente os consumidores já teriam aderido aos cartões de crédito e recebem a oferta da disponibilidade do limite de crédito do cartão de crédito em um momento posterior.

Ressalta que a prática denominada telessaque consiste no oferecimento, ao consumidor, do limite rotativo do cartão de crédito, como um empréstimo fixo, sendo que, como se sabe, o crédito rotativo representa a modalidade mais cara de crédito ofertada no mercado de consumo, haja vista que nessa categoria há a disponibilização imediata e integral do montante, no momento desejado pelo cidadão, isto é, o consumidor tem acesso à verba desejada sem necessidade de aprovação prévia do Banco ou da realização de qualquer burocracia, ficando o dinheiro integralmente disponibilizado ao cliente, que pode usá-lo no momento que desejar, como ocorre no cheque especial e no cartão de crédito, sendo que justamente por essa disponibilidade imediata é que essa modalidade de crédito conta com a incidência do percentual de juros mais alto do mercado.

Diz que o aumento da lucratividade das instituições que lideram as reclamações se deram em decorrência da atuação mais expressiva com a contratação do cartão de crédito.

Ressalta que o Banco BMG possui uma estratégia voltada para o financiamento ao consumo, tanto que a carteira de varejo atingiu R\$ 8.206 milhões no 1º trimestre de 2019, o que representa um crescimento de 17,6% nos últimos doze meses.

Afirma que a carteira total de operações de crédito encerrou 31 de março de 2019 com saldo de R\$ 9.853 milhões, o que representa um aumento de 11,7% em comparação ao mesmo período de 2018.

Ressalta que o principal produto do Banco, o cartão de crédito consignado, apresentou crescimento de 12,2% em 12 meses, atingindo R\$ 7.339 milhões, sendo que 81,7% são para os clientes aposentados e pensionistas do INSS, bem como servidores públicos federais.

Registra que o Banco BMG possui atualmente 3,6 milhões de clientes, sendo que, nos últimos anos, apresentou resultados impressionantes considerando-se a quantidade de agências (30) que possui.

Alega que o Lucro Líquido Recorrente, no 1º trimestre de 2019, foi de R\$ 99 milhões, com crescimento de 86,7% em comparação ao 1º trimestre de 2018, o que demonstra forte evolução no desempenho financeiro dos últimos 12 meses.

Assevera que a lucratividade excessiva decorrente da operação da famigerada prática não é exclusividade do Banco BMG.

Salienta que, no "ranking" divulgado trimestralmente pelo Banco Central, a instituição financeira C6 Bank, nova denominação de Banco Ficsa, aparece em primeiro lugar no índice de reclamações, com o elevado número de 6.745 reclamações, entre as quais 5.940 foram declaradas procedentes, ou seja, estima-se que, em três meses, haja um potencial de 42.420 atitudes abusivas e lesivas aos consumidores do Banco Ficsa ou 14.140 contratos lesivos por mês.

Considerando que 1/4 ou 25% dessas reclamações (3.500/mês) referem-se à prática abusiva e ilegal de depositar valores nas contas dos consumidores sem anuência, impelindo-os à realização de um empréstimo consignado, estima-se o seguinte proveito econômico:

- a média dos empréstimos concedidos é de R\$ 5.000,00.
- a taxa do empréstimo consignado, em média, é de 3,0% am.
- o prazo médio dos empréstimos é de 48 meses.

Diz que se pode afirmar que o proveito econômico obtido em uma única operação indevida seja da ordem de R\$4.579,10, de tal sorte que, considerando-se a estimativa de 3.500 operações mensais indevidas, o Banco Ficsa terá um proveito econômico de R\$ 16.026.500,00.

Prossegue dizendo que, por sua vez, o Banco PAN possui uma carteira de 4,6 milhões de clientes, sendo 113 mil novos clientes agregados mensalmente à carteira, sendo que o seu público-alvo é basicamente das classes C, D e E.

Diz que, a partir de 2015, com a promulgação da Lei nº 13.172/15, que instituiu a margem consignável exclusiva de 5%, o CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO, essa se tornou uma operação importante do banco.

Em cartões de crédito consignado, foram originados R\$ 232 milhões no 2º trimestre de 2019, frente aos R\$ 208 milhões originados no 1º trimestre de 2019 e aos R\$ 155 milhões originados no 2º trimestre de 2018, o que representa um crescimento expressivo de 50% em 12 meses.

Afirma que a carteira de cartões de crédito consignado encerrou o trimestre com R\$ 1.657 milhões, registrando crescimento de 5% frente ao saldo de R\$ 1.574 milhões do trimestre anterior e alta de 19% em relação ao saldo de R\$ 1.391 milhões no encerramento do 2º trimestre de 2018.

Trouxe dados semelhantes, ainda, relativos ao Banco Cetelem, bem assim do Banco OLÉ BONSUCESSO.

Diz que, ante os números apresentados, é preocupante e inaceitável a lucratividade das instituições financeiras às custas das abusividades perpetradas contra os consumidores, especialmente os idosos.

Por isso, afirma, a fixação das teses sugeridas a seguir terá o condão de, a um só tempo, proteger os consumidores, bem como trazer um alívio em relação ao acervo de demandas relacionadas aos abusos perpetrados pelas instituições financeiras, notadamente o telessaque, que inundam o Judiciário.

Ressalta, mais, os inúmeros dispositivos legais do CDC que vêm sendo violados, em especial aqueles referentes à obrigação de informação clara aos consumidores, sendo que as informações repassadas por telefone no momento da contratação aparentam não ser suficientemente claras para possibilitar a compreensão dos consumidores sobre as características desse empréstimo, pois se constata que, muitas vezes, os atendentes falam rápido e se utilizam de expressões dúbias para induzir o consumidor a celebrar a contratação.

Registra, também, que, além disso, tem-se constatado que os consumidores, em muitos casos, não recebem em sua casa a cópia do contrato celebrado e, conseqüentemente, não têm acesso aos termos

contratuais, tampouco às cláusulas limitativas (artigo 54, § 4º, CDC) às quais estão aderindo, o que faz com que o negócio jurídico seja realizado completamente "no escuro".

Não é para menos que, pouco tempo após a contratação viciada, diversos consumidores têm se insurgido contra as instituições financeiras, alegando desconhecimento de determinados termos da contratação.

Aduz que, já antevendo situações como essas, o Código de Defesa do Consumidor conferiu extrema relevância ao conhecimento das cláusulas contratuais, de modo a desonerar os consumidores de quaisquer obrigações assumidas, sem o conhecimento prévio de seu conteúdo, sendo de se lembrar que o conhecimento prévio do conteúdo - materializado pelo direito à informação - traduz o princípio da transparência e da boa-fé contratual, os quais devem estar presentes em todas as fases do contrato, seja na fase pré-contratual, quando da publicidade dos produtos/serviços, seja na fase contratual, com a oferta e contratação propriamente dita, seja na fase pós-contratual, quando da execução do contrato.

Destaca, ainda, que, nesses casos, o consumidor também fica tolhido das informações referentes à legitimidade da instituição financeira contratante, tendo em vista que ele não consegue averiguar a veracidade da identificação do atendente, o que gera grave falta de segurança acerca do negócio jurídico que vier a ser celebrado.

Salienta, mais, que a prática do telessaque também viola seriamente o direito de escolha dos consumidores, uma vez que, ao receberem o depósito de valores por determinada instituição financeira, os consumidores acabam sendo impingidos à contratação, sem sua vontade e sem a possibilidade de escolher o produto que apresenta condições mais interessantes.

Dessa forma, diz, essa operação fere frontalmente o direito de escolha do consumidor, que é impelido a usar o seu crédito rotativo como empréstimo fixo, sem quaisquer esclarecimentos por parte do Banco e em situação de extrema onerosidade.

Observa, mais, que o Banco somente consegue realizar essa operação em razão da ignorância financeira dos consumidores, que não conseguem entender que estão transformando seu crédito rotativo em empréstimo fixo e, por isso, pagando juros mais altos para o acesso ao dinheiro.

Salienta, ainda, o Instituto Defesa Coletiva que o Código de Defesa do Consumidor reconhece a importância das novas técnicas de vendas, muitas delas agressivas, e do "marketing", mas que, para os casos em que os consumidores tiveram depositados em suas contas determinados montantes em dinheiro, sem qualquer autorização ou solicitação prévia, há que incidir o previsto no art. 39, parágrafo único, do CDC, segundo o qual é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, entre outras práticas abusivas, enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço.

Ressalta que o referido dispositivo legal refere-se ao instituto da amostra grátis, sendo que sempre que o fornecedor entrega ao consumidor qualquer serviço ou produto sem sua solicitação prévia este passará a pertencer ao consumidor sem custo algum.

Aduz, mais, que a nova lei do superendividamento (Lei nº 14.181/2021), que alterou o CDC, busca promover a educação financeira do consumidor e estabelecer diretrizes para prevenir o superendividamento.

Diz que, nos dizeres da referida norma, torna-se ainda mais exigível das instituições financeiras o fornecimento de informações claras e precisas no momento da contratação de crédito, com a seguinte previsão:

No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

- I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;
- II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;
- III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias;
- IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;
- V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, nos termos do § 2º do art.

52 deste Código e da regulamentação em vigor.

Assevera, ainda, que, para além do direito à informação, a prática do telessaque se enquadra em vários incisos do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, que elenca quais práticas são consideradas como abusivas.

Ressalta que, dos contatos telefônicos relatados pelos consumidores, é possível depreender que a oferta do cartão de crédito está obrigatoriamente vinculada ao depósito em conta de determinados valores, ou seja, não é possível contratar apenas o cartão de crédito simples. O consumidor é obrigado a aceitar o depósito em sua conta, caso tenha interesse em receber o cartão, o que caracteriza uma espécie de venda casada.

Nesse contexto, diz que surge a segunda prática abusiva, consistente em prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Assevera que essa situação é caracterizada quando se observa o público-alvo da prática: aposentados (pessoas idosas) ou pensionistas do INSS, grupo conhecidamente protegido como vulnerável, muitas vezes, semianalfabetos, hipervulneráveis e que, por diversos motivos sociais, acabam aceitando as contratações sem refletir acerca de todas as suas consequências.

Afirma que é cristalina a prevalência da ignorância desses consumidores como motivo decisivo para a contratação do crédito.

Noutro passo, assevera que o Banco BMG S/A e a Febraban sustentaram a impossibilidade de apreciação da tese do erro substancial em sede de IRDR, mas que tal entendimento não pode prosperar.

Afirma que não se olvida que, no IRDR, por expressa dicção do art. 976 do Código de Processo Civil, pode-se discutir questão unicamente de direito, mas a diferenciação entre questão de fato e de direito é tema complexo na seara jurídica, uma vez que todo direito encontra correspondência em fatos e estes, na maioria das vezes, influenciam direitos.

Sustenta que, no caso, não há qualquer dúvida sobre a natureza do erro substancial que aflige os consumidores nas operações do cartão de crédito consignado, principalmente no telessaque, sendo que, conforme se denota pela Nota da Senacon, a problemática está nas distorções na oferta e na comercialização do cartão de crédito.

Alega que, em que pese a Febraban pugnar pela legalidade e validade dos contratos firmados com evidente erro substancial e fraudulentos, em sua manifestação no documento eletrônico nº 87, a própria instituição que representa os Bancos firmou compromissos com a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, quanto à possibilidade de desistência dessas contratações indevidas, conforme se denota pela conclusão da Nota Técnica nº 28 e da participação do representante da Febraban na 25ª Reunião da Senacon, evento que pode ser visualizado pela plataforma do YouTube (<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/nota-tecnica-da-senac-aborda-efeitos-do-cartao-de-credito-consignado>).

Alega que, nesse sentido, observa-se que tal erro substancial coletivo vem sendo perpetrado pelas instituições financeiras ao longo dos anos, sendo que, do início do ano de 2016 até junho de 2018, a ouvidoria do INSS recebeu mais de 97 mil reclamações relativas a empréstimos consignados não autorizados pelos clientes.

Diz que as queixas cresceram ainda mais durante a pandemia de covid-19, após o acréscimo de 5% (cinco por cento) ao percentual máximo para a contratação de operações de crédito com desconto automático em folha de pagamento, promovido pela Lei nº 14.131/2021.

Anota que as ocorrências envolvendo o crédito consignado registraram uma alta de 126% (cento e vinte e seis por cento) em um ano, no Consumidor.gov.br, sendo que somente no quesito sobre "cobrança de produto não contratado" o aumento foi de 441% (quatrocentos e quarenta e um por cento).

No "ranking" do Banco Central - diz -, houve aumento de 56% (cinquenta e seis por cento) nos registros de "oferta ou informação de forma inadequada".

Aduz que as reclamações sobre os abusos nas várias plataformas que socorrem o consumidor são constantes.

Destaca que, no caso do telessaque, a ilicitude da referida operação está sendo discutida em 6 (seis) ações civis públicas ajuizadas pelo Instituto Defesa Coletiva em face dos Bancos Olé Consignado, Ficsa, Pan, BMG, Safra e Cetelem, sendo que em cinco dessas demandas foram obtidas decisões liminares para obstar a prática abusiva, reconhecendo-se que as Instruções Normativas nº 28, nº 39 e nº 100 do INSS vedam qualquer espécie de contratação na modalidade consignada pela via telefônica, haja vista que o repasse das informações relativas à contratação não ocorre de forma plena, clara, precisa e ostensiva, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor.

Ressalta, ainda, que o Poder Judiciário Mineiro já vem declarando a abusividade dessa prática, que induz o consumidor a adquirir um produto muitas vezes não desejado, haja vista que as instituições financeiras tentam a todo custo impelir o consumidor a contratar cartão de crédito consignado, em razão da maior taxa de juros.

Aduz que, ante a amplitude do problema, as práticas lesivas das instituições financeiras geram, por um lado, lesões financeiras e psicológicas aos consumidores, e, por outro, abarrotam o Judiciário com ações que objetivam a tutela da justiça consumerista.

Diz que, como salientado por este Relator, o erro substancial tem natureza de questão de direito, uma vez que tem correspondência com as consequências jurídicas de determinado fato.

Deve-se destacar que o "modus operandi" das instituições financeiras geram consequências jurídicas certas: a abusividade e o prejuízo aos consumidores, que independem de qualquer verificação fático-subjetiva.

Observa, ainda, que o erro substancial pode ocorrer em diversas situações, contudo, na maioria das vezes é perceptível que, na primeira modalidade, o banco, mediante ligação telefônica, oferece um limite disponível para compras no cartão de crédito consignado para os consumidores, como se fosse um empréstimo comum e extremamente vantajoso, creditando na conta-corrente ou poupança do consumidor o montante em dinheiro, caso em que o consumidor acredita que está contratando um simples empréstimo consignado, com o desconto de 30%.

Diz que, na segunda modalidade de atuação, há a liberação de empréstimo mediante depósito em conta dos consumidores, sem que os consumidores tenham aceitado a contratação de cartão de crédito, sem qualquer autorização ou solicitação prévia de depósito em conta.

Nesses casos, os consumidores são surpreendidos com valores disponíveis em suas contas bancárias, sem que tivessem realizado qualquer solicitação.

Diz que, nesse caso, o consumidor idoso/hipervulnerável espera a chegada do cartão plástico para a realização de compra de produtos/serviços e não a disponibilização de dinheiro em conta.

Ressalta que essa famigerada prática de telessaque não é exclusividade do Banco BMG.

Assevera que qualquer usuário de um cartão de crédito convencional sabe que não existe dinheiro mais caro no mundo que o obtido através do saque do limite existente em seu cartão, tratando-se de um recurso para ser usado em situações extremas, como última opção.

Afirma que se percebe, portanto, que o modo de agir das instituições financeiras é de induzir os consumidores a erro, de forma proposital, devendo-se firmar a seguinte tese:

É possível a reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último, quando houver a indução do consumidor a erro, com vícios de informação e escolha, nos termos dos artigos 4º, inciso IV, 6º, incisos II, III E IV, 30, 31, 39, inciso IV, 46 E 54-B, todos do CDC.

Acrescenta, mais, que, ao contrário do defendido pela instituição financeira, bem como pela Febraban, o erro substancial é sim causa de nulidade de contrato, sendo que o art. 51, IV, c/c § 1º, do CDC prevê que será considerada nula cláusula que estabeleça obrigação iníqua, abusiva, que coloque o consumidor em

desvantagem exagerada ou que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade.

Sugere a fixação da seguinte tese:

É nula a contratação de cartão de crédito consignado mediante erro substancial, dada a deficiência de informações sobre as excentricidades do produto, nos termos artigo 6º, III E IV; 39, I, III, IV E V, inciso IV C/C § 1º do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, artigos 138, 139 e 849 do Código Civil e arts. 1º, inciso III, 3º, inciso I, 5º, caput, da Constituição Federal.

Diz, mais, que, em relação à legitimidade da contratação do cartão de crédito consignado, há que se ressaltar a obrigatoriedade do cumprimento da legislação vigente, sendo que a Instrução Normativa INSS nº 39/2009 prevê expressamente em seu artigo 3º, III, a invalidade da autorização dada pelo aposentado ou pensionista por meio de ligação telefônica.

Ressalta, mais, que, no plano jurídico, há de se ver que a contratação de produtos e serviços bancários pela via telefônica é incompatível com o exercício pleno do direito à informação (artigos 6º, III; 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor), já que não são fornecidos de imediato ao consumidor o contrato escrito com as informações básicas (artigo 52, do Código de Defesa do Consumidor), nem tampouco há destaque das cláusulas limitativas (artigo 54, § 4º do Código de Defesa do Consumidor), além do que, o cartão de crédito consignado reúne características híbridas de cartão de crédito e empréstimo consignado, sendo de difícil compreensão a sua dinâmica e forma de cobrança, o que acaba por tornar a contratação de suas operações por telefone como prática abusiva (artigo 51, I, IV c/c § 1º, I e II do Código de Defesa do Consumidor).

Salienta, ainda, que outro aspecto a ser analisado é o grande risco de ocorrência de fraudes, haja vista que basta informar os dados básicos do titular do cartão, não sendo exigido nenhum tipo de conferência ou segurança adicional, o que pode gerar vários transtornos aos consumidores, em caso de conduta maliciosa e mesmo criminosa de terceiros.

No plano socioeconômico verifica-se que o envelhecimento da população e o crescente desemprego de jovens têm levado muitos idosos ao superendividamento, seja por necessidade própria ou do núcleo familiar, sendo que a metodologia de contratação por telefone na forma posta é temerária para esse público hipervulnerável, quer pela falta de informação adequada, quer pela facilitação de fraudes e coação muitas vezes oriunda da própria família.

Ressalta que o Poder Judiciário já proibiu a contratação do cartão de crédito consignado do Banco BMG, via telefone, na ação civil coletiva nº 2553508-45.2006.8.13.0024, em decisão que já foi confirmada por decisão da Ministra Maria Isabel Gallotti, do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, nesse ponto, sugere a seguinte tese:

É nula a contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do benefício previdenciário por meio da reserva de margem consignável (RMC), via telefone, nos termos do inciso III, do artigo 3º, da Instrução Normativa nº 28 do INSS C/C o artigo 6º da Lei 10.820/2003.

É legítima a contratação de cartão de crédito consignado e sua operação de saque do limite, desde que haja o desbloqueio do cartão plástico e que o saque ocorra presencialmente em terminal eletrônico, com a devida observância dos requisitos previstos no artigo 3º, da Instrução Normativa nº 28 do INSS c/c o artigo 6º da Lei 10.820/2003.

Noutro passo, alega que resta evidente a lesão perpetrada pela Instituição financeira, o que configura dano moral.

No caso específico do telessaque, diz que o prejuízo causado ao consumidor individual torna-se muitas vezes irreparável, pois o contratante, na grande maioria das vezes, é pessoa idosa, com pouca instrução e com baixo poder aquisitivo.

Nesse ponto, sugere a seguinte tese:

Há ocorrência de danos morais pela retenção de proventos alimentícios decorrentes de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor.

Noutro norte, diz que, considerando que, em muitos casos, não há a anuência dos consumidores em relação à creditação dos valores em sua conta, sendo que muitos consumidores nem sequer haviam contratado o cartão de crédito consignado dos Bancos, faz-se imperioso considerar os respectivos depósitos como amostra grátis.

Nesse ponto, sugere a seguinte tese:

Equiparam-se amostra grátis os depósitos efetuados pelos bancos, referente ao saque do limite de cartão de crédito consignado, quando tal contratação não for solicitada pelo consumidor, inexistindo a obrigação de pagamento, por força expressa do parágrafo único do art. 39 do CDC.

Por fim, conclui pela necessidade da pacificação do tema, nos termos do art. 985 do CPC, a fim de resguardar os direitos dos consumidores, em especial, os direitos dos idosos hipervulneráveis, para garantir os direitos de informação e escolha, bem como a preservação dos princípios do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, amparados na nossa Constituição Federal.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais também se manifestou (documento eletrônico nº 129), por seu Promotor de Justiça e Coordenador do PROCON-MG, aduzindo que, em sua primeira tese, o Banco BMG alega a validade da contratação do cartão de crédito consignado, ainda que utilizado apenas para a realização de saque de valores.

Assevera o douto Promotor de Justiça que essa funcionalidade do cartão consignado não é contestada, mas sim a forma como vem sendo utilizada pelos Bancos, quais sejam:

- 1) sem esclarecer a origem dos valores depositados na conta do consumidor, que é induzido a acreditar que se trata de mero empréstimo consignado;
- 2) sem o consentimento do consumidor, outorgam compulsoriamente valores em suas contas bancárias;
- 3) sem o devido esclarecimento ao consumidor dos riscos da operação;
- 4) exigindo-se do consumidor para a contratação do cartão consignado a liberação do saque do valor disponibilizado para essa linha de crédito;
- 5) sem checar a fidedignidade dos contratos que lhes são apresentados por diversos correspondentes bancários, que se utilizam de dados pessoais dos consumidores para recebimento de comissões.

Destaca o douto Promotor que o objeto das reclamações recepcionadas pelos órgãos de defesa do consumidor, as quais em sua maioria instruem ações coletivas e individuais apresentadas ao Poder Judiciário, raramente contestam a função "cartão de crédito" propriamente dita, aquela em que o consumidor utiliza o plástico do cartão e a respectiva senha para adquirir produtos e serviços de estabelecimentos comerciais.

Ressalta que, na funcionalidade saque, o consumidor nem sequer precisa ter recebido o plástico do cartão consignado e ter desbloqueado essa função para que o Banco libere depósitos em sua conta-corrente, o que é comumente feito sem o conhecimento das vítimas.

Em muitas situações, diz, o consumidor somente se dá conta dos referidos depósitos ao perceber que descontos vêm sendo feitos em seu benefício previdenciário, haja vista a omissão proposital do Banco de não enviar a fatura do cartão consignado ao consumidor.

No tocante à segunda tese, diz que o Banco BMG tenta passar a falsa ideia de que as demandas envolvendo contratos de cartão de crédito consignado se limitam a questões de vício de consentimento, em especial quando a concessão do referido produto envolver liberação de montante na conta do consumidor (saque).

Apenas para tornar mais claras as drásticas implicações que o acolhimento das teses arguidas pelo Banco BMG podem ocasionar, sustenta o douto Promotor de Justiça que foram constatadas, durante as apurações realizadas nos autos do Processo Administrativo nº 0024.19.015,747-9, que tramitou perante o Procon-MG em face do BMG, as seguintes condutas:

- a) creditar montante em dinheiro na conta bancária do consumidor, sem a devida anuência do consumidor ou manifestação contrária expressa (no caso de oferta de crédito realizada por telefone);
- b) se beneficiar da margem consignável do consumidor, mediante a outorga de crédito e de cartão de crédito consignados, sem a devida autorização do consumidor;

- c) omitir informações concretas a respeito do valor creditado na conta do consumidor, bem como informações sobre os riscos da má utilização do serviço, induzindo-o a acreditar que o pagamento do valor mínimo da fatura basta para a liquidação do montante depositado (induzimento do consumidor a acreditar que se tratava de mero empréstimo consignado);
- d) realizar a contratação de saque via ligação telefônica, sem especificar o percentual de juros e os riscos relacionados à operação de crédito;
- e) impor, na contratação do cartão de crédito consignado, o saque do montante em dinheiro correspondente à quantia total da margem consignável para referido produto.

Ressalta o Promotor de Justiça que isso tudo sem comentar outros casos em que os contratos foram evidentemente fraudados por correspondentes bancários e recepcionados pelos Bancos sem qualquer compromisso de averiguação, tendo em vista que uma análise superficial seria capaz de revelar indícios de inconsistências.

A propósito do tema, diz que se encontram em apuração na 14ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor diversos contratos com declaração de estado civil, endereço e/ou telefone de contato não correspondentes aos reais dados dos consumidores, cujas assinaturas também são contestadas.

Acrescenta, ainda, que os consumidores nem sequer reconhecem os correspondentes bancários declarados como intermediadores das operações, muitos situados em outros Estados da Federação não visitados pelas vítimas.

Desta feita, diz que se verifica que os fatores originadores das questões trazidas pela cobrança do cartão consignado vão além do erro substancial alegado pelo Banco.

Assim, não obstante tente imputar a responsabilidade aos consumidores, em sua grande parte constituída por aposentados e pensionistas do INSS, a prática - diz o douto Promotor - revela que o erro substancial é induzido de forma ativa pela própria instituição financeira.

Verifica-se, ainda, segundo afirma, que o vício de consentimento, alegado nesta tese, encontra-se atrelado à realização de depósitos nas contas dos consumidores (função saque).

Ressalta o Promotor de Justiça que o valor depositado na conta do consumidor (saque) é justamente o fator que possibilita ao Banco conferir à contratação do cartão consignado uma falsa aparência de mero empréstimo consignado, ocultando as reais características mais onerosas do negócio.

Assevera que, diante do anseio do consumidor de receber um empréstimo, e lembrando que em alguns casos o consumidor não possui mais margem para consignar, o Banco acaba realizando um contrato de cartão consignado vinculado ao saque do montante disponibilizado para utilização dessa linha de crédito, cuja importância depositada na conta do consumidor o induz a acreditar que obteve um mero empréstimo consignado.

Diz o Promotor que, assim, o consumidor acredita em um primeiro momento que o valor depositado em sua conta será totalmente quitado em parcelas debitadas diretamente em seu benefício previdenciário/folha de pagamento; mas, quando se dá conta de que as parcelas descontadas se referem somente ao valor mínimo da fatura do cartão consignado, que cobre somente os juros e amortiza 1/72 (um setenta e dois avos) do telessaque, o consumidor percebe que as consignações realizadas por sua fonte pagadora jamais liquidarão a dívida contraída.

Diz o Promotor que o resultado disso é uma dívida impagável, que agrava a situação financeira que o consumidor buscava remediar, levando-o ao superendividamento.

Diante disso, sustenta o Promotor que a solução mais justa ao caso consiste na nulidade do contrato de cartão consignado com a declaração de quitação compulsória do débito, haja vista a simulação empregada pelo Banco para fazer com que o consumidor acreditasse que o valor liberado se daria a título de mero empréstimo consignado.

O contrário seria banalizar a gravidade da situação, premiando o banco pela sua torpeza e descumprimento dos deveres inerentes à lealdade e à boa-fé que devem reger as relações contratuais.

Diante de tempos de combate ao superendividamento da população, a mera conversão do contrato de

cartão consignado em empréstimo consignado tão somente estimularia a concessão de novos créditos a pessoas que não possuem mais capacidade financeira (margem consignável) para assumir novas dívidas.

Tal solução - continua o douto Promotor - seria contra a própria lei, o que é inadmissível, isso porque, sendo a concessão de cartão consignado a segunda via de oferta de crédito a pessoas que já utilizaram toda a margem consignável de que dispunham, a conversão das linhas de crédito em questão implicaria na extrapolação do limite legal passível de consignação na folha de pagamento do consumidor sob a modalidade de empréstimo consignado.

Nesse sentido, diz, tal conversão seria admissível apenas àquelas situações de consumidores que não utilizaram ou utilizaram somente em parte suas margens consignáveis, desde que observado o limite do que faltar para atingi-las.

Nessas hipóteses, assevera o Promotor, o restante do débito que ultrapassar a margem disponível para consignação deverá ser considerado liquidado perante a instituição financeira.

Noutro passo, sustenta que, devido à linha de crédito do cartão consignado ser mais rentável aos bancos (o valor mínimo descontado abate somente os juros e 1/72 - um setenta e dois avos - da dívida), tais bancos passam a assediá-los os consumidores com ofertas de crédito, sem esclarecer ao consumidor que o valor será liberado na função saque do valor disponibilizado para o cartão consignado.

Destaca o ilustre membro do Ministério Público que, considerando que não raramente o consumidor nem sequer recebe a fatura do cartão consignado, somente vem a descobrir que o valor liberado ocorrera na função saque do cartão consignado ao perceber que sua dívida nunca diminui com as consignações realizadas em seu benefício previdenciário/folha de pagamento, as quais somente cobrem o valor mínimo da fatura ocultada.

Registra o Promotor que, acerca da simulação, o Código Civil de 2002 passou a tratá-la como causa de nulidade do negócio jurídico, e não mais de anulabilidade (artigo 167).

Destaca, ainda, que a simulação pode ser pronunciada de ofício, não sendo suscetível de confirmação nem convalidando pelo decurso do tempo (artigos 168 e 169 do Código Civil).

Com o devido ajuste de interpretação, salienta que é claro que, na simulação tratada pelo Código Civil/2002, ambas as partes sabem que o negócio cujos efeitos são desejados (dissimulado) difere do contratado firmado (simulado), sendo que, no caso em questão, somente o Banco tem consciência de que o contrato apresentado não corresponde à real intenção do consumidor, o qual, todavia, é levado a acreditar que sua vontade de obter empréstimo consignado fora correspondida pelo Banco.

Diz que, aqui, a simulação da contratação do cartão consignado é induzida pelo Banco, que leva o consumidor a crer que teria contratado um empréstimo consignado (negócio dissimulado), cujos efeitos somente o consumidor pretendia.

Conclui o Promotor que, tendo a simulação ocorrido em prejuízo de uma das partes (que foi induzida a firmar contrato que não correspondia à sua intenção), maior razão se impõe para a sua nulidade.

Todavia, resta a possibilidade, segundo afirma, de o negócio dissimulado (empréstimo consignado), cujos efeitos eram esperados pelo consumidor, subsistir ao final.

Assim, mesmo diante da declaração de nulidade do contrato de cartão consignado ou da operação de saque, simplesmente, admite-se a sua "conversão" (subsistência) em empréstimo consignado, desde que os ajustes não tenham ocorrido por telefone e o consumidor possua margem para consignar nessa modalidade e seja observado o percentual e a quantidade de parcelas permitidos.

As referidas condições são, nos termos do artigo 167 do CC, imprescindíveis para que o contrato subsistente (empréstimo consignado) seja válido em sua substância e forma.

Caso contrário, já estando o consumidor com sua margem para contratação de empréstimo consignado comprometida, total ou parcialmente, o restante da dívida que ultrapassar o percentual autorizado deverá ser declarado liquidado perante a instituição financeira.

Assevera o Promotor que não se trata de propiciar um enriquecimento indevido ao consumidor, até mesmo porque este não cometera qualquer ilícito para tal, mas sim de criar um mecanismo que intimide a concessão de crédito irresponsável por parte das instituições financeiras.

Prossegue o douto Promotor de Justiça alegando, em sua terceira tese, que o Banco alega a não configuração de erro substancial quando o instrumento e as cláusulas contratuais identificaram o produto como cartão de crédito consignado.

Mais uma vez - diz o Promotor -, o Banco BMG tenta passar a errônea ideia de que as questões relativas ao cartão de crédito se limitam ao vício do consentimento.

Alega que, sem repetir as ocorrências dos ilícitos já declinadas em sua manifestação, a mera identificação do produto nas cláusulas contratuais do cartão de crédito não é capaz de afastar o uso indevido da função saque, pois, muitas vezes, os bancos se aproveitam do fato de o consumidor ter firmado contrato de cartão consignado para passar a assediá-lo com ofertas de empréstimos, cuja liberação se dá na função saque do referido produto, sem o conhecimento do consumidor, o qual acredita ter contraído mero empréstimo consignado.

Ademais, diz, a previsão da funcionalidade saque para o cartão consignado, segundo a experiência vivida na seara consumerista, vem sendo utilizada pelos Bancos das seguintes formas:

- a) para induzir o consumidor a pensar que o montante liberado fora realizado a título de empréstimo consignado;
- b) como condição para a liberação do cartão consignado;
- c) para conferir falsa legitimidade às ofertas de saque por meio de ligação telefônica a aposentados e pensionistas, sob a alegação de que a Resolução nº 28 do INSS somente teria vedado a oferta de contratos de empréstimo e cartão consignado, e não a autorização de saques;
- d) para operar depósitos de valores disponibilizados para cartão consignado, sem o devido conhecimento dos consumidores.

Assim sendo, diz o Promotor, de nada adiantará o instrumento e as cláusulas contratuais fazerem referência ao cartão de crédito consignado, caso o banco não aja com lealdade em suas relações, se não assegurar aos consumidores informações concretas a respeito dos valores creditados em suas contas, bem como sobre os riscos da má utilização do serviço, induzindo-os a acreditar que o pagamento do valor mínimo da fatura bastará para a liquidação do montante depositado.

Destaca o douto Promotor que, sobre o dever das partes de agirem com lealdade e honestidade, faz-se necessário observar que o ato de ofertar um produto ou serviço ao consumidor insere-se na fase pré-contratual, cujo principal postulado é a boa-fé objetiva.

Diz, ainda, que essa fase caracteriza-se, também, pelos deveres anexos de proteção, cooperação/lealdade e informação, que visam equilibrar a relação obrigacional, satisfazendo os interesses das partes e impedindo que uma lese os interesses da outra (Lei nº 8.078/90, arts. 6º, 9º, 30, 31, 36, 37, 39, 46 e 47 e 54-D).

Destaca o Promotor também a importante inovação introduzida no CDC pela Lei nº 14.181/21, tendo o art. 54-D passado a prever o seguinte:

Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas:

- I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada 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;
- II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;
- III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. 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 de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Prossegue o douto Promotor dizendo que, vinculado a essa terceira tese, o Banco BMG sugere que a apuração de eventual erro substancial na celebração do contrato dependerá da identificação, em caso concreto, da comprovação de vícios no consentimento para a celebração do negócio jurídico, além do que seria do consumidor o ônus de provar a ocorrência de erro substancial.

Sustenta o membro do Ministério Público que, tendo a linha de crédito para cartão de crédito sido liberada por induzimento do consumidor a pensar que se tratava de um empréstimo consignado, seja por ocasião da oferta do cartão consignado, seja aproveitando-se da existência de um contrato outrora celebrado, não é justo impor à parte prejudicada o ônus de provar que sua declaração decorreria de erro substancial.

Isso porque, sendo levado em conta que o erro recai sobre a escolha, a ocorrência de erro substancial pressupõe que tenha sido conferido ao consumidor o direito de optar entre uma coisa e outra, o que, por sua vez, requer que lhe tenha sido assegurado o direito à informação sobre a natureza e características dos produtos.

Ressalta o Promotor que a falta ou a insuficiência da informação implica a limitação da liberdade de escolha do consumidor, direito básico previsto no inciso II do já mencionado art. 6º do CDC e intrinsecamente vinculado ao direito de informação.

Assim, encontra-se aqui em disputa o alegado vício de consentimento versus o dever de informação, do qual não cabe ao consumidor fazer prova negativa.

Desta feita - continua o Promotor -, ante a vedação da prova diabólica, caberá ao Banco provar ter assegurado ao consumidor todas as informações sobre as características do produto, bem como ter-lhe assegurado pleno conhecimento de que o valor seria liberado na função saque disponível para cartão consignado.

Aliás, somente após a comprovação do cumprimento do dever de informação imposto ao Banco é que se poderá cogitar a possibilidade de eventual erro de consentimento pelo consumidor.

Passando à quarta tese arguida pelo Banco BMG, por meio da qual sustenta que a repetição de indébito decorrente da declaração de anulação do contrato de cartão de crédito consignado ocorra de forma simples, diz o douto Promotor que a FEBRABAN requereu que o referido tema não seja julgado no presente IRDR, haja vista encontrar-se afetado como repetitivo perante o Superior Tribunal de Justiça.

Caso superada a preliminar invocada, a FEBRABAN requereu seja firmada tese no sentido de que a devolução dos indébitos se dê de forma simples, salvo comprovação de conduta contrária à boa-fé objetiva.

Não obstante o assunto se encontre pendente de julgamento no STJ, fazem-se necessárias as seguintes pontuações, assevera o Promotor:

1º) tendo em vista a simulação empregada ou ocultação de informações pelo Banco, estamos diante de causa de nulidade, e não de anulabilidade;

2º) a não comprovação do cumprimento do dever de informar por si só implica em ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.

Desta feita, diz o Promotor, caso o julgamento deste tema avance ao mérito, deve-se entender pelo cabimento da devolução do indébito em dobro.

Por fim, o douto Promotor repudia a quinta tese levantada pelo Banco BMG, na qual alega que o desconto do valor mínimo da fatura do cartão consignado no benefício previdenciário ou salário do consumidor não teria o condão de gerar dano moral.

Nesse mesmo sentido, defendendo que a situação não passaria de mero dissabor, a FEBRABAN alega que a "mera cobrança do cartão de crédito consignado", ainda que venha a ser declarada nula pela Justiça, não deve gerar pagamento de danos morais.

Sustenta o membro do Ministério Público que isso evidencia o total desprezo pela gravidade da situação, sendo que o desconto do valor mínimo da fatura simboliza apenas a ponta do "iceberg" do superendividamento propiciado pelo uso indevido da função saque do cartão consignado.

Diz que a gravidade da questão encontra-se nos obstáculos e condições ocultados do consumidor, que o impedem de realizar a liquidação do valor total da fatura (em muitas situações nunca enviada ao consumidor), que se torna impagável a cada desconto do valor mínimo.

Assim, não obstante seja uma característica da operação, há que se destacar o papel relevante que o desconto do valor mínimo possui para a perpetuação e agravamento da dívida, em contrapartida ao empobrecimento do consumidor.

O Promotor, quanto ao ponto, reporta-se ao que sustentou o Instituto Defesa Coletiva, acerca da operação e dos custos do telessaque para os consumidores:

Qualquer usuário de um Cartão de Crédito convencional sabe que não existe DINHEIRO MAIS CARO NO MUNDO que o obtido através do saque do limite existente em seu cartão. Trata-se de um recurso para ser usado em situações extremas como última opção. Os juros absurdos rendem até o dia de vencimento da próxima fatura ou enquanto perdurar sua total liquidação.

É público e notório que uma operação de SAQUE é realizada através de um caixa eletrônico, munido de um cartão, o usuário digita sua senha e obtém o papel moeda liberado no ato da transação.

Sem limite para aumentar os lucros da instituição financeira, o Banco Réu inovou o funcionamento do saque através do CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. O banco mediante ligação telefônica oferece o limite de crédito para os aposentados e pensionistas como se fosse um empréstimo comum e extremamente vantajoso, creditando na conta corrente ou poupança em um "pisca de olhos". Esta inovação (armadilha) foi intitulada de "TELESAQUE".

Infelizmente, o típico usuário do CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO não tem o conhecimento que o juro no TELESAQUE chega ser o DOBRO do juro do EMPRÉSTIMO CONSIGNADO.

Assim, o desconto máximo permitido (5%) no benefício não liquida o empréstimo efetuado pelo TELESAQUE na primeira fatura mensal. Devido à baixa capacidade de compreensão do cliente típico do CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO, ele não entende que o 5% descontado no seu "contracheque" paga o juro e amortiza 1/72 avos do "TELESAQUE", ficando refém da operação por até 6 (seis) anos, pois na maioria das vezes, conforme as reclamações dos Procons o banco NÃO ENVIA O CARTÃO DE CRÉDITO, TAMPOUCO AS FATURAS PARA DAR A POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO INTEGRAL SEM A INCIDÊNCIA DOS JUROS DO "ROTATIVO".

Assim, segundo o Promotor, do dia para a noite, o consumidor se vê dentro de uma bola de neve que, em descida desgovernada, vai atropelando sua tranquilidade, seus projetos, seu convívio social, sua esperança, seu bem-estar físico e emocional, seriamente abalados pela sensação de impotência e descaso público.

Junto a isso, diz, a privação dos recursos recompensados ao consumidor pelo trabalho de uma vida significa verdadeira agressão a seus direitos da personalidade, entre eles o direito ao envelhecimento saudável e a sua dignidade enquanto pessoa.

Destaca o ilustre Promotor que, segundo o artigo 8º do Estatuto do Idoso, "o envelhecimento é um direito personalíssimo", não admitindo-se assim que sua violação seja rebaixada a mero aborrecimento.

Sustenta o Promotor, outrossim, que, conforme tese assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, "o dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou da coletividade como realidade massificada, não sendo necessária a demonstração da dor, da repulsa, da indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado" (<https://www.conjur.com.br/2019-nov-29/stj-divulga-12-entendimentos-direitos-personalidade>).

O douto Promotor destaca, ainda, que há que se considerar que os sujeitos dos direitos em jogo no presente IRDR pertencem a um grupo ou coletividade de pessoas constituídas em sua imensa maioria por aposentados e pensionistas do INSS, sendo que não resta dúvida de que os Bancos viram no envelhecimento populacional uma oportunidade de expansão de seus lucros, o que torna as condutas contestadas nas ações que serão abaladas pelo presente IRDR ainda mais desprezíveis, diante das severas implicações que o uso indevido e/ou concessão irresponsável do cartão consignado trazem à vida de toda a

sociedade.

Afirma que se diz de toda a sociedade, pois as implicações advindas aos aposentados e pensionistas pela privação de seus recursos repercutirão na maior busca por políticas públicas e sociais necessárias ao atendimento de suas necessidades básicas, muitas vezes já não supridas pelo próprio benefício previdenciário.

Assim - aduz o douto Promotor -, seja em casos individuais ou em demandas coletivas, o sentimento de dor, repulsa ou indignação encontram-se implícitos, sendo desnecessária a sua comprovação no caso concreto.

Ademais, as ofensas, ainda que praticadas contra um único sujeito, ferem um sentimento coletivo de respeito ao envelhecimento saudável e protegido e respeito ao patrimônio alheio, e o reparo dessa violação satisfaz os anseios de toda a sociedade e do próprio Estado, a cuja proteção se recorre.

Assim, em busca da uniformização da jurisprudência a ser aplicada às ações individuais e coletivas submetidas à apreciação dos Juizados Especiais e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e com vistas à pacificação social, oferece o douto Promotor a formulação das seguintes teses:

- 1) seja declarada a nulidade e quitação compulsória da dívida de todo e qualquer contrato de empréstimo e/ou cartão consignado contestados pelo consumidor cuja autorização para saque e/ou desconto em benefício previdenciário tenha sido obtida por telefone, em contrariedade à vedação expressa prevista no inciso III do artigo 3º da Instrução Normativa nº 28 do INSS, a qual também veda a gravação da voz como meio de prova;
- 2) seja, para aqueles casos em que o consumidor possuir contrato de cartão consignado previamente firmado, declarada a nulidade de eventuais declarações relativas a saque obtidas por meio de contato telefônico, por descumprimento da forma prescrita no dispositivo supracitado;
- 3) sempre que a instituição financeira não conseguir comprovar que a utilização da funcionalidade saque do cartão consignado foi imediatamente antecedida pelo fornecimento de todas as informações necessárias à obtenção da autorização, seja referida operação declarada nula com a quitação da dívida junto à instituição financeira, salvo se esta comprovar que o consumidor pretendia na realidade obter empréstimo consignado e esta contratação/autorização não tenha se dado por meio de ligação telefônica, tendo em vista a inadmissibilidade da gravação da voz como meio de prova;
- 4) nas hipóteses em que o consumidor contestar a liberação do crédito na função saque do cartão consignado, sob a justificativa de que fora induzido a acreditar que estaria adquirindo crédito por meio de empréstimo consignado, são apresentadas as seguintes situações:
 - 4.1) caso a oferta ou obtenção da autorização para o saque tenham ocorrido por meio de ligação telefônica: seja declarada a nulidade do contrato/operação com a quitação compulsória da dívida perante a instituição financeira, haja vista não ser admitida a apresentação da gravação de voz como meio de prova (artigo 3º, III da Instrução Normativa nº 28 do INSS);
 - 4.2) caso o consumidor ainda possua margem disponível para consignar: seja realizada a conversão do saque no cartão consignado em empréstimo consignado, até o limite do que faltar para atingir a retenção de toda a margem consignável, respeitando-se assim os percentuais e parcelas permitidos; que o valor residual que ultrapassar a margem consignável seja declarado quitado perante a instituição financeira. A fim de se evitar o locupletamento indevido do Banco, sugere-se que a conversão seja realizada considerando-se o valor integral depositado na conta do consumidor (observados os percentuais e quantidade de parcelas autorizados), e não o montante residual da dívida a ser liquidada; após essa conversão, sejam as parcelas descontadas da folha de pagamento/benefício previdenciário do consumidor abatidas do montante total do valor convertido em empréstimo consignado.
 - 4.3) caso o consumidor não possua mais margem disponível para liberação de empréstimo consignado: seja declarada a nulidade do contrato com quitação compulsória da dívida junto à instituição financeira;
- 5) que a validade do saque do cartão consignado eventualmente contestado pelo consumidor seja condicionada à comprovação de que sua liberação foi imediatamente antecedida pelo fornecimento de informações e esclarecimentos suficientes ao exercício da livre escolha, cuja produção caberá aos Bancos;
- 6) que eventuais saldos contabilizados a favor do consumidor sejam restituídos em dobro;
- 7) seja declarada a desnecessidade de provar a ocorrência de sofrimento para a reparação de dano moral, haja vista a vulnerabilidade presumida do público visado (em sua maioria constituída por aposentados e pensionistas do INSS), a natureza alimentar do bem jurídico afetado e o abalo ao sentimento coletivo de proteção ao idoso e ao envelhecimento com dignidade.

Diante dos motivos acima, o douto Promotor de Justiça requereu, além da admissão do Procon-MG na

qualidade de "amicus curiae", o acolhimento das teses protetivas e legalmente amparadas formuladas na sua manifestação, bem como o julgamento do presente IRDR, com imediata comunicação de seu resultado às varas cíveis e às unidades jurisdicionais cíveis e consumeristas, para modulação das futuras decisões proferidas em ações individuais e demandas coletivas às teses firmadas por este Tribunal.

Pelo despacho constante do documento eletrônico nº 131, ressaltei que, ao exame dos autos, verifica-se que a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, intimada de sua admissão como "amicus curiae", compareceu aos autos dando seu ciente e dizendo não ter nada a requerer (documento eletrônico nº 101), sendo que, ao pedir a sua admissão como "amicus curiae", já havia feito suas considerações sobre o tema de que trata o presente incidente de resolução de demandas repetitivas (documento eletrônico nº 96).

Ressaltei, ainda, que, logo após a manifestação da douta Procuradoria, o Instituto Defesa Coletiva manifestou-se nos autos (documentos eletrônicos números 106/128).

Assim, restava a intimar a parte interessada - autora/apelada - MARIA DAS DORES PEREIRA, para se manifestar, o que determinei fosse feito.

Essa parte interessada não se manifestou.

Em seguida, foi aberta nova vista à Procuradoria-Geral de Justiça, que emitiu o parecer constante do documento eletrônico nº 132.

Nessa oportunidade, o Ministério Público em segundo grau, com o fito de evitar repetições, se reportou à manifestação do Órgão de Execução de Primeiro Grau e Coordenador da Promotoria de Defesa do Consumidor de Belo Horizonte - PROCON-MG, constante do evento de nº 120, ratificando integralmente todo o ali contido, notadamente no que tange às teses a serem fixadas, observando o seguinte:

- 1) seja declarada a nulidade e quitação compulsória da dívida de todo e qualquer contrato de empréstimo e/ou cartão consignado contestado pelo consumidor cuja autorização para saque e/ou desconto em benefício previdenciário tenha sido obtida por telefone, em contrariedade à vedação expressa prevista no inciso III, do artigo 3º da Instrução Normativa nº 28, do INSS, a qual também veda a gravação da voz como meio de prova;
- 2) seja, para aqueles casos em que o consumidor possuir contrato de cartão consignado previamente firmado, declarada a nulidade de eventuais declarações relativas a saque obtidas por meio de contato telefônico, por descumprimento da forma prescrita no dispositivo supracitado;
- 3) sempre que a instituição financeira não conseguir comprovar que a utilização da funcionalidade saque do cartão consignado foi imediatamente antecedida pelo fornecimento de todas informações necessárias à obtenção da autorização, seja referida operação declarada nula com a quitação da dívida junto à instituição financeira, salvo se esta comprovar que o consumidor pretendia na realidade obter empréstimo consignado e esta contratação/autorização não tenha se dado por meio de ligação telefônica, tendo em vista a inadmissibilidade da gravação da voz como meio de prova;
- 4) nas hipóteses em que o consumidor contestar a liberação do crédito na função saque do cartão consignado, sob a justificativa de que fora induzido a acreditar que estaria adquirindo crédito por meio de empréstimo consignado, são apresentadas as seguintes situações:
 - 4.1) caso a oferta ou obtenção da autorização para o saque tenham ocorrido por meio de ligação telefônica: seja declarada a nulidade do contrato/operação com a quitação compulsória da dívida perante a instituição financeira, haja vista não ser admitida a apresentação da gravação de voz como meio de prova (artigo 3º, III, da Instrução Normativa nº 28 do INSS);
 - 4.2) caso o consumidor ainda possua margem disponível para consignar: seja realizada a conversão do saque no cartão consignado em empréstimo consignado, até o limite do que faltar para atingir a retenção de toda a margem consignável, respeitando assim os percentuais e parcelas permitidos; que o valor residual que ultrapassar a margem consignável seja declarado quitado perante a instituição financeira. A fim de se evitar o locupletamento indevido do Banco, sugere-se que a conversão seja realizada considerando-se o valor integral depositado na conta do consumidor (observados os percentuais e quantidade de parcelas autorizados), e não o montante residual da dívida a ser liquidada; que, após essa conversão, sejam as parcelas descontadas da folha de pagamento/benefício previdenciário do consumidor abatidas do montante total do valor convertido em empréstimo consignado.
 - 4.3) caso o consumidor não possua mais margem disponível para liberação de empréstimo consignado: seja declarada a nulidade do contrato com quitação compulsória da dívida junto à instituição financeira;

- 5) que a validade do saque do cartão consignado eventualmente contestado pelo consumidor seja condicionada à comprovação de que sua liberação foi imediatamente antecedida pelo fornecimento de informações e esclarecimentos suficientes ao exercício da livre escolha, cuja produção caberá aos Bancos;
- 6) que eventuais saldos contabilizados a favor do consumidor sejam restituídos em dobro;
- 7) seja declarada a desnecessidade de se provar a ocorrência de sofrimento para a reparação de dano moral, haja vista a vulnerabilidade presumida do público visado (em sua maioria constituída por aposentados e pensionistas do INSS), a natureza alimentar do bem jurídico afetado e o abalo ao sentimento coletivo de proteção ao idoso e ao envelhecimento com dignidade.

Por fim, a ABBC - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (documento eletrônico nº 135) também requereu sua admissão como "amicus curiae".

De início, chama a atenção para o fato de que, na improvável hipótese de este Tribunal fixar tese entendendo pela existência de erro substancial do consumidor quando da contratação do cartão de crédito consignado, estaria, de maneira indireta, declarando a inconstitucionalidade de dispositivo de lei federal, em nítida violação à competência do Supremo Tribunal Federal, pois o referido cartão encontra expressa previsão na Lei Federal nº 10.820/2003, além de também estar tutelado pela Instrução Normativa do INSS nº 28/2008, sendo que, se compete aos Tribunais de Justiça exercerem o controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais, cabe, por sua vez, ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, consoante o disposto no art. 102, I, "a" da CF. Em razão disso, manifesta-se pela impossibilidade de julgamento dos temas afetados no presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sob pena de usurpação indireta de competência do Supremo Tribunal Federal.

Prossequindo, alega inexistir ilegalidade na comercialização do cartão de crédito consignado, que, como já dito, está devidamente previsto em lei.

Assevera, ainda, que outros Tribunais de Justiça já se manifestaram pela legalidade dos cartões de crédito com margem consignável, sendo que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0008932-65.2016.8.10.0000, publicado em 10/10/2018, firmou precedente no sentido de ser válida a contratação de quaisquer modalidades de mútuo bancário, incluindo o cartão de crédito consignado.

Aduz, também, que a análise de eventual vício de consentimento perpassa, necessariamente, pela casuística concreta, o que inviabiliza sua definição geral e abstrata por meio de fixação de tese em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que se presta à análise de fatos e provas.

Afirma, mais, que a realidade dos fatos demonstra que, em regra, os consumidores não incidem em erro substancial ao contratarem o referido produto, tendo em vista que eles agem de maneira consciente, convicta e totalmente calculada, de tal sorte que jamais se pode afirmar, de forma genérica e abstrata, que todo e qualquer consumidor incorre em erro substancial ao contratar crédito por meio de cartão com margem consignável.

Diz, também, que a eventual fixação de tese no sentido de que existe erro substancial violaria o direito ao contraditório e ampla defesa das instituições financeiras, na medida em que estas estariam impossibilitadas de, no caso concreto, demonstrar que o consumidor possuía plena consciência do produto contratado, jungindo aos autos das demandas individuais e coletivas os Termos de Ciência, os contratos com destaque para as cláusulas que trazem explicações sobre o cartão com margem consignável, os informativos constantes nos sítios eletrônicos oficiais esclarecendo a diferença entre cartão de crédito com margem consignável e empréstimo consignado, bem como as faturas que evidenciam que o contratante utilizou o cartão para fins de compras e pagamentos de produtos e serviços.

Assevera que, da leitura dos autos da causa piloto, tem-se que o consumidor fez a utilização do cartão com margem consignável para o pagamento de produtos e serviços, de modo a ilustrar, exemplificativamente, que os consumidores de modo geral possuem plena consciência do produto contratado.

Afirma dizer isso porque seria inimaginável se cogitar que um consumidor faça uso de seu cartão de crédito para pagamento de produtos e serviços, acreditando que, na realidade, estava contraindo um empréstimo consignado.

Sustenta, mais, que a eventual determinação judicial de que se converta o contrato de crédito por meio de cartão com margem consignável para empréstimo consignado, além de impossível operacionalização prática, ensejaria patente desequilíbrio contratual, com alteração superveniente do pactuado sem qualquer justificativa fática ou legal, obrigando as instituições financeiras a fornecerem crédito a uma taxa de juros ínfima diante do risco de inadimplência.

Diz que não há como se impor às instituições financeiras que apliquem as mesmas taxas de juros para o cartão de crédito com margem consignável e o empréstimo consignado, tendo em vista ser abissal a diferença de risco de inadimplência entre as operações.

Assevera, ainda, que é impossível haver condenação automática das instituições financeiras ao pagamento de indenização por danos morais em razão de eventual comercialização ilegal do cartão de crédito com reserva de margem consignável, pois inexistente dano extrapatrimonial, além do que essa análise perpassaria, necessariamente, por circunstâncias fáticas e jurídicas correlacionadas a cada consumidor específico, diante de um caso concreto.

Acrescenta que, mesmo que diante de um caso concreto se reconheça que houve erro substancial na contratação do produto, jamais haveria de se falar em prejuízo para o consumidor, na medida em que, nessa espécie de contrato, a instituição financeira sempre disponibiliza crédito ao consumidor.

Quanto à repetição em dobro, alega que o tema já foi afetado para julgamento pelo STJ e que o art. 976, § 4º do CPC afasta o cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quando um dos Tribunais Superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver selecionado recurso para definição de tese sobre a questão, mostrando-se, pois, descabido, o julgamento de tal questão no presente feito.

De qualquer forma, sustenta que é descabida a determinação de devolução em dobro em caso de contratação de cartão de crédito consignado, por inexistir ilegalidade e má-fé.

Por fim, diz esperar ter contribuído para este Tribunal de Justiça, fornecendo-lhe informações sobre as peculiaridades jurídicas e operacionais do empréstimo consignado e cartão de crédito consignado, a fim de que:

- I) seja declarado o não cabimento do presente IRDR em razão da possível usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, "a" da CF;
- II) sucessivamente, não haja enfretamento meritório das teses afetadas, por ensejarem obrigatória análise de matéria fático-casuística, em descompasso com a exigência de que a questão verse unicamente sobre direito, nos termos do art. 976, I do CPC;
- III) sucessivamente, seja afastada a tese de existência de erro substancial na contratação de crédito por meio de cartão com margem consignável, que deve ser comprovado diante de um caso concreto pelo consumidor;
- IV) sucessivamente, seja afastada a possibilidade de repetição em dobro do indébito;
- V) sucessivamente, seja afastada a presunção do dano moral quando constatado erro substancial na contratação de crédito por meio de cartão com margem consignável, fixando-se a seguinte tese:

A contratação do cartão de crédito com reserva de margem consignável acompanhada do contrato devidamente assinado e do termo de consentimento esclarecido, conforme previsto no art. 21-A da Instrução Normativa INSS 28/2008, elide por completo a caracterização do denominado vício de consentimento ou da alegação da falta de informações sobre o produto.

RELATADOS. DECIDO.

PRELIMINAR - INADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE

Com relação à preliminar de inadmissibilidade do presente incidente, suscitada pelos eminentes Desembargadores Rogério Medeiros e Antônio Bispo, penso, com respeito e vênias, que deva ela ser rejeitada, pois, ao meu modesto aviso, essa questão já está superada, tendo em vista que o procedimento do IRDR se dá em duas fases, quais sejam, a primeira, a do juízo de admissibilidade (art. 981 do CPC/2015); a segunda, a do julgamento do mérito incidente ou de fixação de tese, sendo que, no caso, a primeira fase já foi ultrapassada, tendo o presente incidente sido admitido na sessão do dia 26 de abril de 2021.

MÉRITO

Como visto, cuidam os autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas formulado pelo eminente Desembargador Marcos Henrique Caldeira Brant, a partir de recurso de apelação interposto por Banco BMG S/A contra sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Vespasiano, que, nos autos da "ação rescisória c/c restituição e indenização por danos morais e pedidos de tutela antecipada" ajuizada por Maria das Dores Pereira, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para:

- a) decidir pela prescrição do direito autoral em relação ao contrato nº 183412297;
- b) reconhecer a existência de relação contratual entre as partes, adequando-a, contudo, às características de empréstimo consignado em folha de pagamento;
- c) determinar o recálculo do valor do empréstimo como empréstimo pessoal consignado/pessoa física, com a aplicação uma única vez da taxa média anual de juros remuneratórios divulgada pelo Banco Central para este tipo de contrato à época da contratação;
- d) determinar que o valor da parcela mensal não ultrapasse o limite da margem de empréstimo consignável disponível à Autora, com especificação do valor a ser adimplindo, número de parcelas e vencimento da última parcela, prosseguindo os descontos em favor da instituição bancária em caso de saldo devedor, após o trânsito em julgado da presente decisão;
- e) determinar, em caso de saldo em favor do consumidor, a repetição do indébito, na forma simples, a ser calculado conforme acima exposto.

Afirmou o eminente Desembargador Marcos Henrique Caldeira Brant que se faz imperiosa a análise das seguintes questões:

1) reconhecimento de existência de erro substancial quando da contratação de cartão de crédito consignado em detrimento da contratação de empréstimo consignado e suas consequências legais tais como:

- a) possibilidade ou não de reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último;
- b) possibilidade de restituição do indébito em dobro ou não;
- c) possibilidade de nulidade do contrato por erro substancial;
- d) ocorrência de danos morais pela retenção de proventos alimentícios decorrentes de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor.

2) reconhecimento da legitimidade da contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), a depender do uso do cartão de crédito para compras ou existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundem o consumidor, que, ao contratarem, entendem estar adquirindo o empréstimo consignado, e não um cartão de crédito consignado que afeta sua Reserva de Margem Consignável.

A questão objeto do presente incidente, que envolve algumas variáveis, que podem interferir na sua análise, tem merecido tratamentos diversos neste Tribunal.

A ilustrar essa afirmação, estão os julgados invocados pelo próprio eminente Desembargador Marcos Henrique Caldeira Brant, que, dada a sua pertinência, permito-me transcrever:

CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. DEVER DE INFORMAÇÃO. OBSERVÂNCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. 1. A contratação de Cartão de Crédito Consignado, por si só, não induz qualquer nulidade. Restando observado o dever de informação ao consumidor, pois o termo de adesão, devidamente assinado, é claro ao exprimir

tratar-se de cartão de crédito, bem como evidenciado recorrente uso da tarjeta para compras, não há como acolher a tese da consumidora no sentido de que foi induzida a erro quanto à modalidade de contratação. VV.: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - CARTÃO DE CRÉDITO - INDUÇÃO DO CONSUMIDOR A ERRO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E DA BOA-FÉ - DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO. - O Código de Defesa do Consumidor consagra os princípios da transparência e da boa-fé como corolários das relações de consumo, devendo tais regramentos ser observados para garantir a higidez da relação - Verificando-se que a prova dos autos deixa claro que a parte autora foi induzida a erro, uma vez que esta pensou estar contratando um empréstimo consignado em folha, quando, na verdade, estava o Banco réu lhe "empurrando" um cartão de crédito, já com um débito depositado em conta, sobre o qual começaram a incidir os elevadíssimos juros incidentes nessa espécie de operação, deve haver a adequação do pacto, para que os valores cobrados pelo Banco réu sejam pagos seguindo a modalidade de empréstimo consignado, com incidência de juros remuneratórios praticados pelo mercado para este tipo de contratação, estipulados de acordo com a taxa de juros divulgada pelo Banco Central, incidindo desde a data da contratação - A simples revisão de cláusulas contratuais não configura dano moral. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.062462-5/001, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/08/2020, publicação da súmula em 19/08/2020)

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C DANOS MORAIS. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRATAÇÃO SOB ERRO. COBRANÇA INDEVIDA. DEVER DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. PROVA INEQUÍVOCA. NÃO DEMONSTRAÇÃO NOS AUTOS. RESTITUIÇÃO SIMPLES. REVISÃO DE CONTRATO - POSSIBILIDADE - DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO AVIADO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGALIDADE DO CONTRATO. REFORMA DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE RESTITUIÇÃO DO DÉBITO COBRADO INDEVIDAMENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O ordenamento consumerista impõe ao fornecedor o dever de informar ao consumidor a respeito das características, componentes e riscos inerentes ao produto ou serviço. 2. A indução do consumidor idoso em erro, por acreditar que estava contratando empréstimo consignado, quando, na realidade, se tratava da contratação via cartão de crédito, viola os princípios da probidade e boa-fé contratual, cingindo o negócio jurídico celebrado de invalidez. Entretanto, tendo em vista a continuidade dos negócios jurídicos e a função social dos contratos, bem como o reconhecimento da parte no que tange a intenção de contratação, o justo termo deve ser observado, impondo-se o dever de recalcular a dívida do consumidor, considerando os encargos próprios da modalidade de contratação requerida pelo consumidor. 4. Havendo a cobrança indevida das prestações mensais de contrato de empréstimo consignado posteriormente anulado por decisão judicial, faz jus o consumidor à devolução do indébito, de forma simples, quando não evidenciada a má-fé do fornecedor de bens e serviços. Inteligência do art. 42, do CDC. 5. Dano moral é o que atinge aspectos constitutivos da identidade do indivíduo, a exemplo do seu corpo, do seu nome, da sua imagem e de sua aparência. A indenização pelo dano moral, mesmo não tendo suficiência para apagar o abalo experimentado pela vítima, pelo menos, servirá como um paliativo compensatório. 6. Meros aborrecimentos não configuram dano moral passível de indenização. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.053240-6/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Aleixo, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2020, publicação da súmula em 13/08/2020)

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - REJEIÇÃO - REQUERIMENTO

GENÉRICO, NA INICIAL, DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSTERIOR PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO LÓGICA - AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO - CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM PREVISÃO DE PAGAMENTO MEDIANTE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO DE VONTADE NA CONTRATAÇÃO - INVALIDAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DE ENCARGOS, MEDIANTE EQUIPARAÇÃO AOS APLICÁVEIS A CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO A 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO - IMPOSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA SIGNIFICATIVA EM RELAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ABUSIVIDADE - INEXISTÊNCIA. Se a parte recorrente indica, em suas razões, ainda que de forma sucinta e indireta, os fatos e fundamentos pelos quais entende ser necessária a reforma do ato jurisdicional combatido, não há que se falar em negativa de conhecimento do inconformismo, por violação ao princípio da dialeticidade. O pleito de produção de provas na fase de instrução processual revela-se incompatível com o requerimento genérico, formulado na peça de ingresso, de inversão do ônus da prova, gerando preclusão lógica da questão, que não pode ser reavivada, no julgamento de recurso de Apelação, com a finalidade de anular o processo. Inexistindo, nos autos, prova de que o consumidor tenha sido induzido a erro no momento da contratação, mas sim demonstração de que tinha plena ciência dos termos da avença, redigidos de forma clara, não é possível a invalidação de contrato de cartão de crédito com

previsão de descontos de valores mínimos das faturas de consumo em folha pagamentos, ou a limitação dos encargos expressamente pactuados, mediante equiparação àqueles aplicáveis a contratos de empréstimo consignado. A Suprema Corte já assentou em súmula a inaplicabilidade das limitações das taxas de juros impostas pela Lei de Usura às instituições financeiras, razão pela qual é lícita a cobrança dos juros em patamares superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

- Somente é possível a revisão dos juros remuneratórios pactuados em operação de crédito, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando, caracterizada relação de consumo, seja demonstrada, em concreto, a abusividade, decorrente de discrepância significativa entre o percentual praticado e a taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil para operações de mesma natureza na data da contratação, geradora de desvantagem excessiva para o consumidor. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.055728-8/001, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2020, publicação da súmula em 17/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO BANCÁRIO - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO E VÍCIO DE CONSENTIMENTO - INOCORRÊNCIA - CONTRATO VÁLIDO - TAXA DE JUROS - EQUIPARAÇÃO À TAXA APLICADA AOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO - IMPOSSIBILIDADE. Se no instrumento contratual firmado pelo consumidor consta expressa e claramente a modalidade do produto adquirido e as suas especificidades, não há que se falar invalidação do contrato por violação do dever de informação ou por vício de consentimento. O contrato de cartão de crédito consignado possui natureza jurídica diversa do empréstimo pessoal consignado e, em decorrência do maior risco assumido pelas instituições de crédito e em razão das práticas comerciais rotineiramente adotadas nesta modalidade contratual, os juros remuneratórios cobrados são mais elevados, não sendo possível equipará-los àqueles aplicados aos contratos de empréstimo pessoal.

V.V. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - ERRO - PRESERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - ADEQUAÇÃO À MODALIDADE PRETENDIDA PELO CONSUMIDOR - NECESSIDADE - REPETIÇÃO DOBRADA - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - AUSÊNCIA. - Restando comprovado defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre o contrato oferecido pelo banco réu, imperiosa a sua descaracterização para a real modalidade pretendida pelo consumidor, em atenção ao princípio da continuidade dos contratos. - Eventuais valores pagos indevidamente serão restituídos à autora de forma simples, pois inaplicável o § único do art. 42 do CDC, ante a ausência de má-fé do banco réu. - Inexistindo qualquer lesão a interesse existencial concretamente tutelável, improcede o pedido de danos morais. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.446215-4/001, Relator(a): Des.(a) Shirley Fenzi Bertão, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2020, publicação da súmula em 13/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C CANCELAMENTO DE CONTRATO C/C DANOS MORAIS - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - ERRO SUBSTANCIAL QUANTO À NATUREZA DO CONTRATO - NÃO CONSTATAÇÃO - VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO SEGUNDO O EXPRESSAMENTE PACTUADO - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO - NÃO CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE COMPENSAÇÃO DE ALEGADOS DANOS MORAIS - LIMITAÇÃO DA TAXA MÉDIA DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE. I - É possível a anulação do negócio jurídico quando ocorre "erro substancial" (art.171, II Código Civil), caracterizado como um vício no ato de vontade do emissor da declaração constante do negócio jurídico II - Não se pode falar que o autor tenha sido induzido a cometer erro substancial na contratação de cartão de crédito consignado quando os termos da pactuação são claros, sendo capazes de proporcionar ao cliente perfeita formação da sua vontade e o entendimento dos efeitos da sua declaração. III - Cabia à parte autora comprovar que foi induzida a erro, fazendo prova do fato constitutivo de seu direito, tarefa da qual não se desincumbiu; inexistindo evidências de conduta irregular por parte do Banco-réu, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe. IV - Tendo em vista o risco maior assumido pela instituição financeira através do empréstimo consignado na modalidade cartão de crédito, não há como equiparar a taxa de juros praticada nesta modalidade àquela praticada no empréstimo consignado comum. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.063321-2/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/08/2020, publicação da súmula em 11/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CONTRATO CELEBRADO POR IDOSA ANALFABETA - INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI - CONTRATO NULO - DESCONTOS INDEVIDOS - RESTITUIÇÃO DOS VALORES DE FORMA SIMPLES - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDENIZAÇÃO DEVIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Tendo em vista o disposto nos artigos 104, III e 166, IV, ambos do Código Civil, é nulo o contrato celebrado com analfabeto, quando não formalizado por instrumento público ou por instrumento particular assinado a rogo por meio de procurador constituído por instrumento público. - Sendo assim, os descontos realizados na conta bancária do autor, referentes aos

empréstimos não autorizados, devem ser restituídos. A restituição dos valores descontados da conta corrente do autor deve ser efetuada na forma simples, por não ter sido comprovada a má-fé da Instituição Financeira. Os descontos irregulares privam o beneficiário de parte de seus rendimentos, necessários à sua subsistência, o que enseja dano moral. No tocante à fixação da indenização por dano moral, deve o magistrado sempre ter em mente que, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível e, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro, e quando da sua fixação, pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. v.v. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - EMPRÉSTIMO PESSOAL - ERRO SUBSTANCIAL - PACTUAÇÃO INVÁLIDA - DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO - RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES - INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 42, DO CDC - DEFERIMENTO. A força obrigatória dos Contratos cede às máculas que recaem sobre a manifestação volitiva, que têm o condão de tornar nulo ou anulável o negócio jurídico, o que ocorre nas hipóteses de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude. Quando comprovadamente realizada com vício de consentimento, a avença é passível de anulação. As pessoas jurídicas prestadoras de serviços respondem, objetivamente, por prejuízos decorrentes de falha na consecução de suas atividades, por se tratar de responsabilidade oriunda do risco do empreendimento. As cobranças de parcelas, mediante consignações mensais em folha de pagamento, com base em inválida e anulada contratação de Empréstimo Pessoal/Cartão de Crédito, autorizam a restituição em dobro dos respectivos valores, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 42, do CDC. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.065523-1/001, Relator(a): Des.(a) Aparecida Grossi, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/08/2020, publicação da súmula em 13/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - TRANSFERÊNCIA DO VALOR MUTUADO PARA CONTA-CORRENTE DO CONSUMIDOR - NÃO UTILIZAÇÃO DO CARTÃO - MODALIDADE DESNATURADA - EQUIPARAÇÃO À TAXA APLICADA AOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO - IMPERIOSIDADE - RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO DOBRO - ART. 42 DO CDC - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ - NÃO CONFIGURADA - COMPROMETIMENTO DA MARGEM CONSIGNÁVEL RESERVADA EXCLUSIVAMENTE AOS DESCONTOS DE CARTÃO DE CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE PROVAS - DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. Verificado que, a despeito de indicada a modalidade de cartão de crédito consignado no ajuste, a instituição financeira, na prática, atua como se se tratasse de um empréstimo consignado padrão, tem-se por desnaturada aquela espécie contratual, cenário apto a estabelecer dúvida razoável no consumidor acerca da real modalidade contratada, de modo a ser possível a equiparação das taxas de juros remuneratórios aplicadas ao empréstimo consignado padrão, não sendo lícito ao banco avançar sobre a margem de crédito consignável reservada exclusivamente aos descontos de cartão de crédito (artigo 12 da Lei 19.490/2011). Se nada nos autos indica que a cobrança indevida perpetrada contra o consumidor fez-se acompanhar da negativação de seu nome ou de outra circunstância indicativa de dano moral in re ipsa ou presumido, cumpre à suposta vítima provar o dano extrapatrimonial, ônus do qual não se desincumbe quando não logra demonstrar a transposição da fronteira que separa os aborrecimentos não indenizáveis do campo das lesões a direitos da personalidade. - Consoante prescreve a jurisprudência fixada pelo C. STJ é imprescindível para que a repetição de indébito ocorra na modalidade em dobro a constatação de má-fé do fornecedor ao realizar a cobrança indevida. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.443058-1/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Lins, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/08/2020, publicação da súmula em 06/08/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CARTÃO DE CRÉDITO VINCULADO A EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA - INFORMAÇÕES CONTRATUAIS CLARAS - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - DANO MORAL REQUISITOS AUSENTES. Respeitados o direito à informação do consumidor sobre os serviços contratados, a declaração de invalidade do contrato e consequente devolução de valores, seja na forma simples ou em dobro, se mostra inviável. Ausentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, age com acerto o juiz ao julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.066829-1/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Bernardes, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/08/2020, publicação da súmula em 12/08/2020)

Como se vê, ora se tem entendido que está configurado o erro substancial na contratação de cartão de crédito consignado, por se confundi-lo com o simples empréstimo consignado, e ora se tem entendido que a contratação é válida, porque clara a distinção entre os contratos.

Pois bem.

Como sabido, o crédito consignado é uma modalidade específica de crédito, também conhecida como empréstimo consignado, consistente em um produto de empréstimo pessoal com parcelas descontadas diretamente da folha de pagamento ou do benefício previdenciário do devedor.

O produto pode ser separado em três grupos:

- 1) INSS - oferecido para aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);
- 2) Público - oferecido a funcionários das mais diversas administrações públicas (governo, prefeitura, Câmara dos Deputados, Tribunais de Justiça etc.);
- 3) Privado - oferecido para funcionários de empresas privadas.

Com o desconto direto na folha de pagamento, o produto possui juros em regra bem inferiores àqueles praticados em outras linhas de crédito, tendo em vista o menor risco para a instituição financeira.

Essa modalidade de crédito tem sido amplamente oferecida por várias instituições financeiras.

Especificamente sobre empréstimo consignado, a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento.

Há também a Lei nº 13.172, de 21 de outubro de 2015, que estabeleceu o limite máximo de amortização (margem consignável) em 35% no salário e/ou benefício dos empregados/aposentados (30% para empréstimos e 5% para utilização do cartão de crédito - amortização de despesas e saques).

Há, ainda, a Lei nº 14.131, de 30 de março de 2021, que dispôs sobre o acréscimo de 5% (cinco por cento) ao percentual máximo para a contratação de operações de crédito com desconto automático em folha de pagamento até 31 de dezembro de 2021.

Junto ao empréstimo consignado, há o cartão de crédito consignado.

Trata-se de uma modalidade diferente do empréstimo consignado propriamente dito.

Ele se assemelha a um cartão de crédito comum, tendo como finalidade a compra.

Todavia, possui particularidades.

Sobre essa modalidade de crédito, assim cuidou o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por sua Secretaria Nacional do Consumidor, pela Coordenação Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado, no ano passado, ao emitir a Nota Técnica n.º 28/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (processo nº 08012.000403/2020-83):

O cartão de crédito consignado também é oferecido aos servidores públicos, empregados com carteira assinada e aposentados pelo INSS. É uma combinação do cartão de crédito simples com o empréstimo consignado, possibilitando ao contribuinte a realização de compras a prazo ou o saque do limite de crédito. O pagamento das faturas é realizado automaticamente por meio de desconto na folha de pagamento seguinte do valor mínimo estabelecido. O valor remanescente é pago por meio de fatura disponibilizada ao consumidor posteriormente.

2.21. O limite do cartão de crédito consignado varia entre as instituições financeiras que utilizam como base ou o salário bruto do consumidor ou o valor da margem consignável como parâmetro. O valor mínimo do pagamento também é definido pelos bancos.

2.22. Pode-se destacar que a principal finalidade do produto se assemelha ao foco do cartão de crédito convencional. Ou seja, ele é geralmente utilizado como meio de pagamento em diversas lojas, possibilitando parcelar a compra de produtos e serviços sem a necessidade de dar garantias àquele estabelecimento, pois essas garantias já foram dadas ao banco e à administradora de cartões.

2.23. Em 2011, a Circular 3.549/11 de 18 de julho indicou o entendimento do BCB de que o produto de cartão de crédito consignado equiparava-se às operações de empréstimo consignado a fim de desestimular as operações de financiamento com prazos longos, então, passou a ser aplicado o fator de ponderação de risco (FPR) de 150% de exposição a operações de cartão consignado, determinando até 36 meses para a liquidação da dívida por meio dos descontos consignados.

Contudo, essa circular foi revogada pela Circular BCB nº 3.892, de 26 de abril de 2018.

2.24. No artigo 5º do Decreto nº 8.690, de 11 de março de 2016, há definição de que a soma mensal das consignações não poderá exceder 35% da remuneração do solicitante, sendo que destes, 5% é

destinado para a amortização de despesas contraídas por meio do cartão de crédito e a utilização com a finalidade de saque também por meio do cartão de crédito. O uso do cartão para o saque também é expresso na Lei nº 10.820.

2.25. Pode-se destacar que tal produto possui os pontos positivos do cartão de crédito em relação ao saque, compra parcelada e controle de gastos, além da possibilidade de contratação pelos consumidores que estejam com restrição de crédito. Com relação a esse ponto, há impossibilidade de gerenciar o pagamento do empréstimo. Soma-se a este ponto negativo a taxa de juros cobrada, uma vez que é maior do que no empréstimo consignado convencional.

Pois bem.

O fato é que essa modalidade tem dado causa a muitos e graves problemas.

Não foi sem razão que, no ano passado, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por sua Secretaria Nacional do Consumidor, pela Coordenação Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado, emitiu a aqui já referida Nota Técnica n.º 28/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (processo nº 08012.000403/2020-83).

Essa nota técnica começa por afirmar o seguinte:

Trata-se de estudo técnico a respeito do cartão de crédito consignado e dos problemas envolvendo a oferta e comercialização de tal produto. Este tema foi iniciado a partir de solicitação da Comissão de Defesa dos Direitos do Consumidor do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais - Condege - e, também, citado como problema recorrente pelos Procons na 1ª Reunião dos Procons Estaduais de 2020.

Logo em seguida, assim dela constou:

Destacamos quatro possíveis distorções no mercado que pretendemos abordar nesta nota técnica, quais sejam:

I - o desvirtuamento do cartão de crédito consignado de maneira a ferir regras que fixam a margem de empréstimos consignados;

II - a possibilidade de realização do "saque" mesmo sem o envio do cartão e sem o seu desbloqueio, além de poder ser realizada a contratação pelo telefone, com posterior crédito em conta do valor;

III - a oferta excessiva, abusiva e por meio de telefone; e

IV - a ausência de informações adequadas e claras na oferta do crédito e também no próprio contrato de saque complementar, em especial sobre o modo de pagamento, quantidade de parcelas, taxas de juros efetivas e previsão de término dos descontos da reserva de margem consignável (RMC).

Assim ainda constou da introdução dessa Nota Técnica:

A partir das distorções observadas, foi realizada, em 18 de fevereiro de 2020, a 1ª Reunião com representantes da ProconsBrasil, do Condege, da Federação Nacional dos Bancos - Febraban, da Associação Brasileira dos Bancos - ABBC, do Banco BMG, além de representantes desta Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon, para apresentação da percepção e experiência dos Procons e das Defensorias aos representantes dos bancos, assim como a Febraban e a ABBC apresentaram as funcionalidades do produto e como ele vem sendo utilizado. Pelo Condege foi apresentado relatório detalhado das reclamações formuladas perante as Defensorias Públicas dos estados sobre o produto "cartão de crédito com reserva de margem consignável".

1.4. Ao final da 1ª Reunião, a Senacon comprometeu-se a elaborar Nota Técnica no Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor com os membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor detalhando os problemas envolvendo o cartão de crédito consignado, até o dia 17 de março de 2020, quando ocorreria a próxima reunião, na sede da Febraban, em São Paulo.

1.5. Na sequência, a Senacon enviou notificações a dez bancos que comercializam o produto e para a própria Febraban e ABBC, solicitando informações a respeito da oferta e do uso do cartão de crédito consignado.

1.6. No dia 09 de março de 2020, a pedido da Febraban foi realizada nova reunião com os bancos.

Nessa oportunidade, foi solicitado pelas instituições financeiras que fosse postergada a apresentação da Nota Técnica da Senacon com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a fim de os bancos pudessem apresentar "Medidas de Aperfeiçoamento" do produto "cartão consignado", na reunião do dia 17 de março de 2020. O pedido foi aceito.

1.7. Na 2ª Reunião, datada de 17 de março de 2020, foram apresentadas pela Febraban as "Medidas de

Aperfeiçoamento" e pontos identificados como críticos que deveriam ser submetidos à autorregulação: a) envio obrigatório de faturas aos clientes em meio físico ou eletrônico; b) envio obrigatório do cartão de crédito plásticos; c) utilização do termo de consentimento esclarecido; d) envio, no ato da contratação, de cartilha com a explicação sobre o produto; e) limitação de prazo previsto para liquidação do saldo, conforme o praticado no Empréstimo Consignado; f) amortização de valor constantes; g) inclusão exemplificada gráfica do cartão em todos os formulários do produto; h) envio de SMS, push, e-mail ou qualquer outro meio eletrônico, contendo a informação do envio da fatura; i) campanha de divulgação; j) reforço quanto ao uso dos canais de atendimento para desbloqueio dos cartões e consulta da fatura em meio eletrônico.

Dessa mesma Nota Técnica do Ministério de Justiça e Segurança Pública assim também constou:

Com objetivo de colher informações acerca do funcionamento do produto cartão de crédito consignado, foram emitidas notificações para 10 (dez) bancos que ofertam tal produto, bem como para a Febraban e para a ABBC. A intenção central foi entender como o produto é ofertado para o consumidor e como o consumidor o utiliza.

3.2. De forma proativa, todos os bancos responderam, além das entidades representativas.

(...)

De acordo com a FEBRABAN, 12 instituições financeiras associadas oferecem o produto cartão de crédito mediante consignação: Banco do Brasil, Banrisul, BMG, Bradesco, Caixa, Cetelem, Daycoval, Inter, Mercantil, Olé, Pan e Paraná Banco. Já a ABBC, reportou que possui 7 associadas na mesma condição, sendo 6 (seis) delas já citadas pela FEBRABAN, restando adicionar apenas a Agibank que não constava neste universo.

A CGEMM recebeu resposta de todas as 10 instituições financeiras que receberam notificações, sem exceção, a saber: i) Banco Pan, ii) Banco Olé, iii) Banco BMG, iv) Banco Mercantil, v) Bradesco, vi) Banco Inter, vii) Banco Cetelem, viii) Banrisul, ix) Banco Daycoval e x) Caixa Econômica Federal, as quais podemos destacar os seguintes pontos:

a) O número de fraudes reportadas ficou na média de 0,12%;

b) 25,5% dos consumidores utilizam o cartão de crédito para as compras;

c) Dentre os consumidores que contratam o cartão de crédito consignado, 61,8% utilizam apenas a modalidade de saque, sendo que desses, 74,5% o fazem no momento da contratação.

E, de forma correlacionada desta amostra, apenas 4,5% realizam pagamento da fatura de forma integral.

d) A instituição que mais registrou a realização de saque no momento da contratação (97,4%) é, ao mesmo tempo, aquela em que os consumidores menos realizam desbloqueio do cartão para uso de compras (29,3%);

e) Em "torno de 7% dos consumidores realizam novo saque após o primeiro, sendo que em média ocorrem até 3 novos saques;

f) A taxa de cancelamento do cartão é baixa, 2,48% em média.

g) Há um evidente esforço das instituições em enviar a fatura por e-mail, tendo em vista que em 2016 apenas 0,2% a 11,8% dos consumidores o recebiam e, em 2019, esse número saltou para faixa de 25% (em média).

Em seguida, assim constou da nota técnica em exame:

Na tentativa de entender como as instituições financeiras estão ofertando o cartão consignado, foi questionado aos bancos a forma que as informações do produto são passadas ao consumidor e como a empresa diferencia, na oferta, o cartão de crédito consignado do empréstimo consignado.

3.9. Embora a maioria das respostas informe que o banco segue a Instrução Normativa nº 28/INSS, fato este que é o mínimo esperado pelos órgãos de defesa do consumidor em relação às condutas dos bancos, várias das respostas a este quesito trouxeram à tona o Termo de Consentimento Esclarecido, "documento que demonstra a ciência e concordância do cliente sobre as principais condições" do contrato. Inclusive com a cópia do contrato anexado, demonstrando a imagem de um cartão de crédito nos termos de contratação, conforme o convênio com o INSS aduz. Alega-se que isto demonstraria que a oferta do produto, quando realizada pessoalmente, seguiria os padrões exigidos pelo INSS. No entanto, nenhuma instituição deixou claro se é o mesmo documento utilizado para os outros consumidores que não sejam vinculados ao INSS.

Da citada nota ainda constou o seguinte:

Em seguida, com objetivo de entender como o cartão consignado está sendo utilizado pelos usuários, foram elaboradas questões sobre: i) o uso para compras, ii) o uso para saque, iii) o momento que o saque é

realizado, iv) a quantidade de novos saques que são feitos, v) o pagamento integral da fatura (incluindo a fatura remanescente), vi) o desbloqueio do cartão para uso, e vii) o recebimento da fatura por e-mail e o percentual de cancelamento do cartão.

3.13. Em média, apenas 25% dos consumidores utilizam, ou já utilizaram, o cartão consignado para compras, sendo que 52% do total de clientes com cartão consignado utiliza o produto estritamente para saque. Isto indica que o produto é mais procurado pela possibilidade de saque do que pela vantagem de realizar compras em diversos estabelecimentos com capacidade de parcelar. Em alguns bancos foi possível notar um incremento do percentual de consumidores que utilizam o cartão para compras de 2016 a 2019, no entanto, este não foi um padrão dentro do segmento.

3.14. Vale dizer que, dos 9 milhões de clientes desses bancos que possuem o produto, 42% realizou o "saque" no momento da contratação. Isto, na verdade, não pode ser chamado de saque, uma vez que o valor foi creditado na conta do consumidor, ou seja: houve a conversão do limite para uso do cartão em depósito em conta, principal característica dos empréstimos consignados. Com relação aos clientes que realizam saque, somente 7% em média voltam a fazer outros saques e fizeram isto novamente mais 2 vezes.

3.15. Destaca-se um número curioso que indica que apenas 49% dos usuários de cartão consignado desbloquearam seus cartões para uso. Ou seja, o consumidor não precisa desbloquear o cartão para que seja realizado o crédito do limite na sua conta, porém, não conseguirá realizar compras (finalidade do cartão).

3.16. O pagamento integral da fatura ocorre em 14% dos contratos vigentes. Vale lembrar que para o pagamento integral se dá por meio da quitação de dois débitos: a) a efetuação do desconto automático em folha (parcela consignada) e b) pagamento da fatura enviada pelas instituições aos consumidores por via física ou por e-mail, que deve expressar o valor residual da dívida, após o pagamento da parcela consignada. Nem todos os bancos dão a opção de envio para o e-mail. No entanto, os que responderam a essa pergunta enviam a fatura desta forma para 21% dos seus clientes. Segundo os bancos, as reclamações por não envio da fatura giram em torno de 8%, percentual este que não justifica a quantidade baixa de pagamentos integrais da fatura.

3.17. Também com relação ao pagamento integral da fatura, foi feita uma pergunta específica sobre os consumidores que utilizam o cartão consignado estritamente para saque. Quando o uso tem essa característica, somente 7,5% dos consumidores pagam integralmente a fatura.

Assim continua essa nota técnica:

A plataforma Consumidor.gov.br foi utilizada para fazer um levantamento de informações do ano de 2019, em busca de dados que pudessem indicar os tipos de problemas que ocorrem com o cartão de crédito consignado.

4.2. Na tabela de assuntos e problemas identificados na plataforma é possível encontrar dois assuntos que remetem aos produtos comentados acima: Crédito Consignado (para servidores públicos ou trabalhadores do setor privado); e Crédito Consignado / Cartão de Crédito Consignado / RMC (para beneficiários do INSS).

4.3. Importante destacar que a separação de temas (Crédito Consignado separado de Cartão de Crédito Consignado) ocorreu em agosto 2019, quando firmado um Acordo de Cooperação Técnica entre a Senacon e o INSS, com objetivo de possibilitar a recepção e monitoramento de reclamações dos beneficiários do RGPS no Consumidor.gov.br. Antes disso, os temas estavam sendo tratados de forma conjunta, como Crédito Consignado, item listado na plataforma desde o seu lançamento em 2014.

4.4. Com apenas cinco meses, o assunto que leva em conta o cartão de crédito consignado teve praticamente o mesmo número de reclamações que aquele que trata do crédito consignado em geral:

(...)

4.5. A criação deste assunto foi muito importante para a análise dos problemas identificados pela Senacon. No entanto, ainda não conseguimos separar detalhadamente o que é problema específico do cartão consignado, pois dentro do mesmo tema os consumidores também estão inclusas reclamações sobre o crédito consignado dos beneficiários do INSS.

4.6. Ao fazermos o levantamento dos principais problemas agrupados do assunto Crédito Consignado/Cartão de Crédito Consignado/RMC (para beneficiários do INSS), observamos que o segundo maior grupo de problemas é Contrato/Oferta, mostrando que as instituições são bastante demandadas com relação a isto. Além disto, problemas relacionados a Cobrança/Contestação também podem estar relacionados a uma falha de comunicação na oferta:

Cobrança/Contestação: 57%

Contrato/Oferta: 17,9%

Vício de Qualidade: 16,9%

Atendimento/SAC: 7,0%

Informação: 1,3%

Ao detalharmos os problemas, percebemos que os dois primeiros são do grupo problema Cobrança/Contestação, no entanto, há indícios que ambos podem ter início em razão da ausência de informação adequada no momento da contratação do produto: (...).

E mais:

Desvirtuamento do cartão de crédito consignado

5.3. Conforme vimos, a Lei nº 13.172, de 21 de outubro de 2015, estabeleceu o limite máximo de amortização (margem consignável) em 35% no salário e/ou benefício dos empregados/aposentados, sendo 30% para empréstimos e 5% para utilização do cartão de crédito consignado.

5.4. Essa margem consignável é referente ao maior valor de parcela que pode ser descontado na folha de pagamento do consumidor, ou seja, o máximo que o pagamento do empréstimo pode comprometer a sua renda salarial. Tendo sido estipulado justamente para não permitir que as parcelas chegassem a um montante que pudesse comprometer grande parte do seu salário antes de recebê-lo, tirando sua autonomia para o pagamento das demais contas.

5.5. Sendo assim, os profissionais contratados com carteira assinada, funcionários públicos e beneficiários do INSS, poderiam comprometer no máximo 35% da sua renda com créditos descontados diretamente na sua folha de pagamento, tendo o restante do valor disponível para outras contas. No entanto, o valor do crédito pode ser bem maior que os 35% e ele é definido pelo banco na análise de risco, ou seja, a parcela do pagamento é que não pode ultrapassar esse limite.

5.6. Com relação ao empréstimo consignado, fica bem claro que a parcela total não pode ultrapassar os 30%, no entanto, no cartão consignado, os 5% são referentes ao mínimo de pagamento da fatura, restando ao consumidor uma parcela remanescente, ou seja, uma parcela acima dos 35% estipulados em Lei. Portanto, além daquele valor mínimo automaticamente descontado, o consumidor tem que pagar a fatura remanescente, senão, estará sujeito ao pagamento de juros sobre o montante não pago, podendo pagar tudo de uma vez na fatura seguinte, ou parcelar o restante.

5.7. Pelas respostas das empresas, verificamos que em média 42% dos clientes realizam o saque do limite de crédito no momento da contratação do cartão consignado, em alguns bancos esse percentual fica acima dos 80%. Ou seja, a finalidade do cartão consignado que deveria ser de o consumidor poder realizar compras com possibilidade de parcelar sem a necessidade de dar garantias a todos os estabelecimentos, passa a ser secundária para esses clientes, tendo em vista que eles já não terão mais limite para compras.

5.8. De fato, a finalidade na prática é o crédito do valor na conta do consumidor. Embora esta funcionalidade seja garantida por lei, não se vislumbra que seja a principal utilidade. Outros dados que demonstram essa evidência: 52% dos usuários deste produto apenas o utilizam para saque e 49% nem desbloqueiam o cartão depois de recebê-lo.

5.9. A consequência disto é que no mês seguinte ao da contratação do cartão consignado, além dos 35% da margem comprometida em folha[8], o consumidor ainda terá uma parcela remanescente para pagar.

Dessa forma, como a finalidade do cartão foi subvertida, passando a ser verdadeiramente idêntica à do empréstimo consignado, o que temos é um aumento do seu limite para empréstimo consignado de 30 para 35%, sem contar ainda a parcela remanescente, ultrapassando, então, o que foi determinado por lei.

5.10. Assim, dentro dos limites legais, existe a possibilidade de ter um crédito na sua conta de um valor que irá gerar uma parcela maior do que os 35% apontados pela Lei nº 13.172. Logo, nem os consumidores nem as instituições estão infringindo a Lei, porém o produto pode ser usado de forma a violar as regras que fixam as margens de empréstimo consignado.

5.11. Além disto, de acordo com o art. 1º da Resolução 3.694, de 2009 do Banco Central, os bancos devem adequar os "produtos e serviços ofertados ou recomendados às necessidades, interesses e objetivos dos clientes". Caso o objetivo seja o crédito em conta, o cartão consignado não é, definitivamente, o produto indicado, mesmo que o consumidor tenha os outros 30% de margem já utilizados.

5.12. Soma-se a este problema, o fato dos usuários do cartão consignado, em sua grande maioria, não pagarem o valor integral da fatura. De acordo com as respostas das empresas, podemos observar que o pagamento integral da fatura, ou seja, o valor descontado na folha, mais o valor remanescente, aconteceu, em média, somente em 14% dos contratos vigentes em 2019. Isto significa que 86% dos consumidores não pagaram o valor total da fatura. Tal dado evidencia que a informação da fatura remanescente não é informada adequadamente pelas empresas - ou não é bem entendida pelos consumidores - ou, ainda, que a parcela total está acima da capacidade de pagamento do consumidor, o que reforça a primeira premissa.

5.13. Esta situação é ainda mais grave com relação aos consumidores que utilizam o cartão consignado estritamente para saque. Nesse caso, vale observar: somente 7,5% das pessoas fazem o pagamento integral da fatura. Segundo informações da Febraban e da ABBC, caso o consumidor não volte a utilizar o cartão, a dívida é quitada em 72 meses. No entanto, essa informação não é clara para o consumidor e, caso ele utilize o cartão novamente dentro deste prazo sem pagar a fatura total, esta dívida pode se tornar de prazo

indeterminado.

5.14. Com relação ao pagamento exclusivamente do valor mínimo da fatura, é importante lembrar que em 2017 na Resolução nº 4.549, o Banco Central, preocupado com o crescimento do superendividamento, vedou o uso do rotativo de maneira consecutiva pelos consumidores:

Art. 1º O saldo devedor da fatura de cartão de crédito e de demais instrumentos de pagamento pós-pagos, quando não liquidado integralmente no vencimento, somente pode ser objeto de financiamento na modalidade de crédito rotativo até o vencimento da fatura subsequente.

5.15. No entanto, no art. 4º desta resolução, foram excluídos os contratos cujos pagamentos sejam realizados mediante consignação em folha. Desse modo, continua sendo permitido que o usuário do cartão consignado pague somente o mínimo da fatura por vários meses consecutivos. Embora os juros do cartão consignado sejam bem menores que os do cartão de crédito convencional, essa prática também é danosa aos consumidores desse produto.

5.16. Neste caso, o próprio regulador trata o cartão de crédito consignado como um produto diferente do cartão de crédito e o aproxima do modo de operação do empréstimo consignado.

E continua:

"Saque" mesmo sem o envio do cartão e sem o seu desbloqueio

5.17. Conforme informado pelas empresas, 42% dos consumidores realizaram o saque no momento da contratação do cartão consignado, o que quer dizer que não estavam em posse do cartão ao tempo em que foi creditado em suas contas o limite. Além disto, 52% dos usuários deste produto apenas o utilizam para saque.

5.18. Ademais, há um dado que chama a atenção: mesmo estando em posse do cartão, não é preciso desbloqueá-lo para que seja realizado o "saque", tendo em vista que de todos os 9 milhões de usuários ativos em 2019, 51% não desbloqueou seu cartão.

5.19. Como já argumentado no tópico anterior, a finalidade do cartão consignado se torna outra. Embora a possibilidade de sacar um valor seja mais uma funcionalidade do cartão prevista em lei, esta não pode ser sua principal característica, visto que o objetivo do produto é outro.

5.20. Como agravante desta situação, são alarmantes os dados referentes ao não pagamento da fatura remanescente pelos consumidores que utilizam o cartão consignado exclusivamente para saque: apenas 7,5% desses usuários paga o valor integral da fatura e, ainda que consiga pagar apenas o mínimo e não volte a utilizá-lo (tanto para compras como para outros saques), levará 06 anos (seis) para quitar a dívida.

Noutro tópico, essa nota técnica assim destaca:

Ausência de informações adequadas e claras na oferta do crédito

5.31. Após consultas realizadas aos Procons e à Defensoria Pública, foi possível aferir que os consumidores que buscam suporte geralmente trazem as seguintes reclamações:

- a) falta de informações sobre os débitos que estão sendo realizados no seu salário;
- b) desconhecimento da quantidade de parcelas,
- c) desconhecimento dos juros cobrados e do valor da parcela.

5.32. Essas dúvidas demonstram a incompreensão do produto por parte desses consumidores, tendo em vista que as informações "desconhecidas", com exceção dos juros, só são fixas no empréstimo consignado.

Assim, tanto o valor da parcela quanto a quantidade de parcelas variam de acordo com o uso do cartão e o pagamento da fatura.

5.33. Cabe lembrar que o gasto no cartão consignado não gera uma parcela, mas sim um valor que será integralmente cobrado na fatura subsequente. Caso o consumidor não pague o valor integral da fatura, o saldo devedor é cobrado inteiramente na fatura seguinte.

5.34. De acordo com o inciso II do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor - CDC, é direito básico do consumidor "a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações". Portanto, é dever das instituições financeiras dar conhecimento suficiente do produto ao seu cliente para que ele possa utilizar de maneira saudável.

5.35. Além disto, nos termos do inciso III do artigo 6º do CDC, é direito do consumidor obter informações claras e adequadas de produtos, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

5.36. Desta feita, imprescindível a proteção do consumidor sob o viés da qualidade da informação que lhe é prestada no momento da contratação, pois uma informação inadequada - ou insuficiente - na oferta dos produtos tem o potencial de gerar incontáveis danos ao adquirente de produtos financeiros.

5.37. Por conseguinte, a inadequação informacional aliada à quebra da expectativa legítima do consumidor - além de outros fatores já indicados - contribuem para a crescente demanda e volume expressivo das tutelas jurisdicionais.

5.38. Assim sendo, em homenagem aos princípios da confiança, transparência, cooperação, informação qualificada e fim social do contrato, todas as instituições financeiras deveriam estar capacitadas a ajudar ativamente seus consumidores quanto a melhor compreensão e distinção entre o cartão consignado e o empréstimo consignado, assim como deveriam prestar suporte da melhor forma de utilização desses produtos.

5.39. Nas respostas dos bancos, destacamos o Termo de Consentimento Esclarecido, que é utilizado com os clientes que possuem vínculo com o INSS e pode servir de ponto de partida para a melhoria das informações fornecidas ao consumidor no momento da contratação.

Como se vê, essa nota técnica do Ministério da Justiça retrata, de forma muito clara e consistente, os problemas sérios que têm sido gerados pelas contratações de cartões de crédito consignado, ressaltando, inclusive, que "a inadequação informacional aliada à quebra da expectativa legítima do consumidor - além de outros fatores já indicados - contribuem para a crescente demanda e volume expressivo das tutelas jurisdicionais".

É o que o Judiciário está percebendo, tanto assim que foi instaurado o presente IRDR, resultado de uma avalanche de ações envolvendo o tema.

Quanto a este IRDR especificamente, prosseguindo no seu exame, cabe lembrar, aqui, quais são os temas propostos, fixados quando do julgamento dos Embargos de Declaração nº 1.0000.20.602263-4/002, em torno dos quais há de cingir a discussão neste incidente:

- 1) possibilidade ou não de reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último;
- 2) possibilidade de nulidade do contrato por erro substancial;
- 3) ocorrência de danos morais pela retenção de proventos alimentícios decorrentes de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor;
- 4) legitimidade da contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), a depender do uso do cartão de crédito para compras ou existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundem o consumidor, que, ao contratar, entende estar adquirindo o empréstimo consignado, e não um cartão de crédito consignado que afeta sua Reserva de Margem Consignável.

Assim, prossigo no exame deste Incidente.

E o faço, nesse ponto, ressaltando, primeiramente, que não procede a alegação da ABBC - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (documento eletrônico nº 135) de que, na improvável hipótese de este Tribunal fixar tese entendendo pela existência de erro substancial do consumidor quando da contratação do cartão de crédito consignado, estaria, de maneira indireta, declarando a inconstitucionalidade de dispositivo de lei federal, em nítida violação à competência do Supremo Tribunal Federal, pois o referido cartão encontra expressa previsão na Lei Federal nº 10.820/2003, além de também estar tutelado pela Instrução Normativa do INSS nº 28/2008, sendo que, se compete aos Tribunais de Justiça exercerem o controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais, cabe, por sua vez, ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, consoante o quanto disposto no art. 102, I, "a" da CF.

Com respeitosa vênia, não se cuidará, aqui, de se declarar, em hipótese alguma, a inconstitucionalidade da Lei nº 10.820/2003, que prevê a contratação de cartão de crédito consignado.

Prosseguindo, ressalto, como aqui já dito, que o cartão de crédito consignado está previsto em lei (Lei nº 10.820/2003), não cabendo, por óbvio, ao Judiciário, ainda que questione a conveniência de sua existência, ter por princípio como ilegal uma modalidade de contrato previsto em norma jurídica regularmente editada pelo Legislativo e plenamente em vigor, sobre cuja constitucionalidade nem sequer incide discussão.

Passo ao exame dos temas propostos.

PRIMEIRO E SEGUNDO TEMAS PROPOSTOS

Por estarem estreitamente entrelaçados, examino, simultaneamente, o primeiro e o segundo temas propostos.

Como visto, consiste o primeiro tema proposto em saber da possibilidade ou não de reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último.

Já o segundo consiste na possibilidade de nulidade do contrato por erro substancial.

Pois bem.

Primeiramente, como fiz quando do julgamento dos Embargos de Declaração nº 1.0000.20.602263-4/001, ressalto que, do acórdão que admitiu o presente IRDR constou expressamente que, para a admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, é necessária a demonstração, cumulativa, da efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Esse ponto foi reforçado nos seguintes termos:

Não é demais destacar, também, que não cabe IRDR para definição de questões de fato, mas tão somente para questões de direito.

A propósito da distinção entre questão de fato e questão de direito, cabe invocar a sempre autorizada lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

"É muito difícil a distinção entre questão de fato e questão de direito. Toda questão de direito pressupõe a ocorrência de um fato. Pode-se, de todo modo, dizer que a questão de fato é aquela relacionada com a causa de pedir ou com a hipótese prevista no texto normativo, enquanto a questão de direito é aquela relacionada com as conseqüências jurídicas de determinado fato ou com a aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo, com as tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo." (in "Curso de direito processual civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais"; 13ª ed.; Ed. JusPodivm; 2016;; v. 03; páginas 626/627).

Portanto, está claro que, aqui, não se poderá adentrar em exame de questão fática.

Só se tratará das conseqüências jurídicas de determinado fato, sendo que caberá a cada órgão julgador o exame dos fatos, no caso concreto.

Evidente.

Prosseguindo, tendo isso em linha de consideração, cabe dizer que, em casos em que - conforme neles apurado -, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, devido à ausência de informação adequada e clara sobre as peculiaridades dessa modalidade de contratação, o consumidor é induzido a erro quando da celebração do contrato de "cartão de crédito consignado", agindo de um modo que não seria a sua vontade se conhecesse a verdadeira situação, especialmente em relação ao crédito que lhe é disponibilizado para a contratação de empréstimo - que, em regra, é lançado como "saque" no cartão consignado, mas tem sido efetivado por meio da transferência do crédito para a conta do consumidor, levando-o a acreditar que este possui as mesmas características do "empréstimo consignado" usualmente conhecido -, há a configuração do que se denomina "erro substancial".

Lembro que não se pode violar o dever de informação ao consumidor (CDC, art. 31), o que se dá quando nem sequer consta no contrato a forma como incidirá a cobrança do valor que lhe é disponibilizado para empréstimo por meio dessa modalidade de contratação, especialmente em relação à forma de pagamento do saldo devedor, que não é descontado em folha, mas pago à parte.

Esse "erro substancial" se revela com maior intensidade ainda quando se verifica que o consumidor jamais fez uso do cartão de crédito como tal, mas apenas fez uso da função "saque".

Lembro que esse "saque" muitas vezes é feito sem uso do plástico, isto é, sem uso do cartão de crédito materialmente falando, às vezes até no momento da contratação, pois que a instituição financeira deposita o valor desejado na conta do consumidor sem o uso do cartão propriamente dito, o que pode mais uma vez

confundir o referido consumidor, sobretudo se menos instruído, que fica a pensar que está apenas contraindo mais um empréstimo consignado.

A propósito, a Nota Técnica n.º 28/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (processo nº 08012.000403/2020-83), aqui já referida, ao tratar do "saque" feito no momento da contratação, afirma que, na verdade, esse "saque" nem sequer pode ser chamado de "saque", uma vez que o valor foi creditado na conta do consumidor, ou seja, houve a conversão do limite para uso do cartão em depósito em conta, principal característica dos empréstimos consignados.

Nessa mesma linha, ainda, bem sustentou o douto Promotor de Justiça Coordenador do Procon-MG em sua manifestação constante do documento eletrônico nº 129, quando afirmou que o valor depositado na conta do consumidor (saque) é justamente o fator que possibilita ao Banco conferir à contratação do cartão consignado uma falsa aparência de mero empréstimo consignado, ocultando as reais características mais onerosas do negócio.

Ora, como sabido, o art. 171, II, do Código Civil dispõe que é anulável o negócio jurídico por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Por sua vez, o art. 138, também do Código Civil, prevê que são anuláveis os negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Segundo o art. 139, o erro é substancial, entre outras hipóteses (incisos II e III), quando "interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais" (inciso I).

A respeito do defeito no negócio jurídico leciona Nestor Duarte:

A manifestação de vontade é elemento essencial do negócio jurídico, mas se, embora ocorrente a declaração de vontade, esta se deu em desconformidade com o querer do agente, o negócio jurídico será viciado.

Em regra, os motivos que impelem o agente à realização de um negócio jurídico são irrelevantes, porém o processo psíquico para a formação de vontade é relevante, de modo que, se a declaração decorrer de noção inexata ou de falsa ideia a respeito do objeto principal ou acerca de pessoa, ou ainda sobre a norma jurídica (art. 139), poderá caracterizar-se erro, que é vício capaz de levar à anulação do negócio.

(...)

Para anular o negócio jurídico, o erro deve ser essencial, ou seja, incidente sobre o objeto principal da declaração ou sobre qualidades substanciais do objeto ou essenciais da pessoa a que se refira.

Não é necessário que o erro seja comum a ambas as partes nos negócios bilaterais, bastando que atinja a vontade de uma delas. Exige-se, todavia, que, no equívoco ou falsa representação, possa incidir pessoa de diligência normal (vir medius), mas não é pacífico que deva ser escusável. (Código Civil comentado: doutrina e Jurisprudência. Coordenador Cezar Peluso. 5.ed. Barueri, SP: Manole, 2011.p. 117)

Volto a repetir, aqui, que é comum que, antes de o consumidor fazer o uso do cartão de crédito - e até mesmo antes de recebê-lo e de desbloqueá-lo -, já lhe é imediatamente liberada a quantia, sob a denominação de "saque", o que não passa de um verdadeiro empréstimo, só que pago sob as condições de um cartão de crédito, sabidamente muito mais desfavoráveis ao consumidor do que um simples empréstimo por consignação.

Noutro passo, penso que não se pode afirmar, como linha de princípio, que, sempre, em casos de tais contratações, há a ocorrência de erro substancial, porquanto, mesmo que a parte autora tivesse todas as informações acerca dessa modalidade de contratação, qual seja, empréstimo disponibilizado mediante saque no cartão de crédito, pode ser que ainda assim optaria por dela lançar mão, até por não mais possuir margem consignável para contrair um empréstimo consignado tradicional, que possui taxas de juros menores.

Assim, é preciso verificar cada caso concreto, mas, em se examinando o caso, se vier a se constatar que houve "erro substancial" na contratação, o contrato deve ser anulado, quando há pedido nesse sentido.

A propósito, assim já julgou a 17ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - PACTOS DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - EMPRÉSTIMOS PESSOAIS - ERRO SUBSTANCIAL - CONTRATAÇÕES INVÁLIDAS - DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO - RESTITUIÇÃO DOS VALORES - REPARAÇÃO POR DANO MORAL - PREJUÍZO CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO - CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.

- A força obrigatória dos Contratos cede às máculas que recaem sobre a manifestação volitiva, que têm o condão de tornar nulo ou anulável o negócio jurídico, o que ocorre nas hipóteses de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude.

- Quando comprovadamente realizado com vício de consentimento, o contrato é passível de anulação.

- As pessoas jurídicas prestadoras de serviços respondem, objetivamente, por prejuízos decorrentes de falha na consecução de suas atividades, por se tratar de responsabilidade oriunda do risco do empreendimento.

- As cobranças de parcelas, mediante consignações mensais em folha de pagamento, com base em inválidas e anuladas contratações de Empréstimos Pessoais, autorizam a restituição dos respectivos valores.

- Essas condutas ilegais atentam contra o Sistema de Proteção ao Consumidor e materializam práticas abusivas e deflagradoras de dano moral.

- No arbitramento do valor indenizatório devem ser observados os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade em sintonia com o ato ilícito e as suas repercussões.

- O ressarcimento por dano extrapatrimonial não pode servir como fonte de enriquecimento do indenizado, nem consubstanciar incentivo à reincidência do responsável pela prática dos ilícitos. (TJMG - Apelação Cível 1.0473.17.001391-5/001, Relator(a): Des.(a) Roberto Vasconcellos, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/02/2020, publicação da súmula em 18/02/2020) - grifei.

Assim também já decidiu este Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO - CONTRATO BANCÁRIO - CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO - OPERAÇÕES DISTINTAS - ERRO SUBSTANCIAL - COMPROVAÇÃO - DEVER DE INFORMAÇÃO POSITIVA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - DANOS MORAIS - MERO ABORRECIMENTO.

- Não havendo informação clara e ostensiva da modalidade de operação de crédito e das taxas de juros cobradas no contrato assinado pelo consumidor, resta configurada a figura do erro substancial apto a ensejar a anulação do negócio.

- Pela teoria das nulidades, sendo decretada a nulidade do contrato as partes voltam ao seu estado originário o que implica também que o beneficiário devolva o valor que foi objeto do mútuo, a fim de evitar seu locupletamento sem causa, ressalvado o entendimento pessoal da relatora.

- Não se cuidando de danos "in re ipsa", pertence ao requerente o ônus de comprovar que a falha no serviço no caso concreto causou-lhe humilhação, dor ou sofrimento desarrazoados.

- Recurso da parte autora ao qual se dá parcial provimento. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.024679-9/001, Relator(a): Des.(a) Lílian Maciel, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/07/2021, publicação da súmula em 01/07/2021) - grifei.

Nessa mesma linha de entendimento:

EMENTA: EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - LIBERAÇÃO DO VALOR NO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - CONSUMIDOR INDUZIDO A ERRO - NULIDADE DO CONTRATO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROBIDADE E BOA-FÉ CONTRATUAL - CONSTATAÇÃO - A indução do consumidor em erro, ao acreditar que estava contratando um empréstimo consignado em folha, quando, na verdade, se tratava da contratação de cartão de crédito, viola os princípios da probidade e boa-fé contratual e que ocasiona a nulidade do contrato. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.210816-6/001, Relator(a): Des.(a) Domingos Coelho, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/05/2017, publicação da súmula em 15/05/2017) - grifei.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES ADIMPLIDOS PELA CONSUMIDORA. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PARCIALMENTE REFORMADA. 1.O princípio do pacta sunt servanda, que preconiza a validade dos negócios jurídicos ante a autonomia de vontade das partes, deve ser sopesado com o princípio do in dubio pro consumidor, que considera a vulnerabilidade dos consumidores diante dos grandes

fornecedores, com quem celebram contratos de adesão. 2. Situação em que se verifica que o descumprimento do dever de informação por parte da instituição financeira se mostrou evidente, visto que os contratos nos moldes apresentados pelo réu/apelado levaram a autora/apelante a acreditar que realizava empréstimo consignado; mas, na verdade, estava contratando cartão de crédito consignado. Além da dúvida acerca do tipo de empréstimo, os contratos assinados pela autora não deixam clara a forma do pagamento da dívida, pois sequer faz alusão ao número de parcelas e aos encargos que incidiram sobre o débito. Os ajustes se limitaram a estipular o pagamento do valor mínimo de forma consignada, sem prever as consequências da utilização do crédito rotativo, que, à evidência, implica a incidência de elevados encargos. 3. Verificado o erro da consumidora ao contratar a aquisição de cartão de crédito consignado em folha de pagamento, impõe-se reconhecer a nulidade do negócio jurídico, haja vista a ausência de manifestação de vontade real de adquirir cartão de crédito. 4. Incabível a devolução em dobro dos valores adimplidos pela consumidora se a consignação das parcelas mensais foi realizada com base em contrato, afastando, por conseguinte a má-fé. 5. Em que pese a nulidade reconhecida no feito, não se extrai da prova colacionada aos autos a prática de ilícito capaz de ensejar a reparação civil almejada, uma vez que a instituição financeira agiu amparada no contrato firmado entre as partes. Ademais, não se demonstrou nos autos fato indicativo de dor e sofrimento passível de indenização por sua gravidade. 6. Recurso parcialmente provido. (Acórdão 1219864, 07148854220198070001, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 4/12/2019, publicado no DJE: 13/12/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.) - grifei.

Assim sendo, deve ser anulado o contrato de cartão de crédito gerador das consignações em folha de pagamento, se assim pedido pelo consumidor, quando configurado o erro substancial.

De outro lado, assim prevê o art. 182 do Código Civil:

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Assim, se a parte autora cingir seu pedido à rescisão do contrato, deve ela devolver o capital recebido em empréstimo, apenas com correção monetária desde a data do depósito em sua conta (sem juros de mora, uma vez que não está ela em mora), ao passo que deve a instituição financeira devolver os valores descontados em folha de pagamento do cliente, com correção monetária desde a data do desconto e com juros de mora, de 1% ao mês, desde a data da citação.

Não entrarei aqui na questão de os valores descontados pela instituição financeira deverem ser devolvidos de forma simples ou em dobro, pois, como decidido quando do julgamento dos Embargos de Declaração nº 1.0000.20.602263-4/002, tal matéria está afetada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1823218/AC (Tema nº 929), que tem como objeto a seguinte questão: "Discussão quanto às hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC".

Todavia, pode ocorrer que a parte tenha pedido a anulação do contrato de cartão de crédito consignado e sua conversão em empréstimo consignado, bem como pode acontecer de que ela já tenha lançado mão do capital, não tendo mais como devolvê-lo.

Como proceder nessas hipóteses?

Ao meu aviso, cabe converter o contrato de cartão de crédito consignado em empréstimo consignado.

Aqui surge importante questão: muitas das vezes, o consumidor não possui mais margem consignável para suportar o empréstimo consignado, como em certo momento de sua manifestação sustentou o Banco BMG S/A.

Portanto, não haveria como fazê-lo pagar as prestações como tal, ultrapassando o limite imposto pela lei para pagamentos de empréstimos consignados.

Nessa hipótese, vale registrar que não cabe dar por liquidada a dívida, como sugerido pelo Procon-MG, sob pena de se dar ensejo a um enriquecimento ilícito por parte do consumidor que quis contrair um empréstimo.

Assim, nessa hipótese de inexistir margem consignável, cabe converter o contrato de cartão de crédito consignado para empréstimo consignado, com aplicação da taxa de juros aplicada, à época da contratação,

para empréstimos dessa natureza (que era o contrato visado pelo consumidor), prorrogando-se a dívida, que deverá respeitar a ordem cronológica dos empréstimos já assumidos, de modo a que, assim que houver margem consignável disponível, se passe então a cobrá-la.

Nesse passo, registro que não desconsidero, aqui, o que afirmou a FEBRABAN (e também a ABBC - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS), como consta do relatório, no sentido de que o contrato de cartão de crédito com margem consignável possui características próprias que o distinguem fundamentalmente da modalidade de empréstimo consignado, a começar pelo fato de que no cartão há uma promessa de empréstimo, que só se concretiza, via de regra, com a utilização do cartão na aquisição de produtos ou serviços, ao passo que no empréstimo consignado há efetivamente a entrega de determinada quantia ao tomador.

Além disso, disse a FEBRABAN que, no contrato de cartão, mesmo que utilizado, a incidência dos juros só se concretiza se o tomador não realizar o pagamento integral da fatura, modelo de pagamento completamente diferente da que se opera nos empréstimos consignados, pois, nesta modalidade, a instituição financeira entrega o valor ao tomador com a fundada e segura expectativa de que irá receber não apenas um valor mínimo, mas sim o valor integral da parcela mensal ajustada, mediante desconto em folha de remuneração do tomador.

Asseverou, ainda, que, por isso, uma eventual decisão judicial que condene a instituição financeira a "convolar" o contrato de cartão de crédito com margem consignável para um contrato de empréstimo consignado, geraria, afora uma questão de difícil compatibilização sistêmica, um desequilíbrio contratual enorme para a instituição financeira condenada, pois, no mínimo, ver-se-ia forçada a ceder crédito a uma taxa de juros completamente distinta do cenário de risco existente para aquela operação, sem contar que a margem consignável para o pagamento de empréstimos pessoais consignados é muito menor do que a estabelecida para pagamento dos cartões de crédito com margem consignável.

Ora, se quem deu origem ao imbróglio, examinado o caso concreto, foi uma instituição financeira, com um procedimento flagrantemente ilícito e revestido de absoluta má-fé, cabe a ela arcar com as consequências de seu ato, inclusive como risco do negócio.

Noutro passo, ressalto que o contrato de cartão de crédito consignado, em relação aos empréstimos disponibilizados ao consumidor, assegura extrema vantagem apenas para a instituição financeira.

Ocorre que não cessam os descontos mensais e estes são insuficientes para a quitação do saldo devedor referente aos empréstimos lançados em sua totalidade nas faturas mensais, quase que inviabilizando a sua quitação ou, pelo menos, postergando-a indefinidamente no tempo.

Reporto-me, novamente, à Nota Técnica n.º 28/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ, que, em seu item 5.13, assim registrou:

5.13. Esta situação é ainda mais grave com relação aos consumidores que utilizam o cartão consignado estritamente para saque. Nesse caso, vale observar: somente 7,5% das pessoas fazem o pagamento integral da fatura. Segundo informações da Febraban e da ABBC, caso o consumidor não volte a utilizar o cartão, a dívida é quitada em 72 meses. No entanto, essa informação não é clara para o consumidor e, caso ele utilize o cartão novamente dentro deste prazo sem pagar a fatura total, esta dívida pode se tornar de prazo indeterminado.

Noutro norte, lembro que a contratação não pode se dar por telefone, o que é vedado, como bem salientado pelo Instituto Defesa Coletiva e pelo PROCON-MG, pelo art. 3º, III, da IN 28 do INSS.

Aliás, cabe registrar que essa modalidade de contratação torna difícilíssima a devida informação e compreensão da modalidade de crédito que se oferece.

A propósito, reporto-me à aqui já referida Nota Técnica n.º 28/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (processo nº 08012.000403/2020-83), segundo a qual tem havido oferta excessiva e abusiva do produto em questão por meio de telefone.

Ressalto que não proporei nenhuma tese específica relativa à contratação por telefone porque isso não se inclui dentro dos temas propostos neste IRDR, apesar de que tal contratação pode contribuir para o reconhecimento até mesmo do erro substancial, com as consequências daí decorrentes, aqui já postas.

Noutro passo, se a parte consumidora, que foi induzida a erro (questão fática a ser examinada em caso concreto), pede na ação apenas que seja substituída a taxa de juros do cartão de crédito consignado pela taxa média divulgada pelo Banco Central do Brasil para "as operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal consignado para trabalhadores do setor público", deve o pedido ser acolhido, mas somente em relação aos empréstimos (saques) obtidos por meio do cartão de crédito consignado.

Assim, não se deve reduzir a taxa de juros para o pagamento das faturas referentes ao uso regular do cartão de crédito como tal, que consiste nas compras efetuadas à vista e de forma parcelada.

TERCEIRO TEMA PROPOSTO

Passo ao exame do terceiro tema proposto.

Como já visto, consiste o terceiro tema em saber se há a ocorrência de danos morais pela retenção de proventos alimentícios decorrente de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor.

Lembro, aqui, que, como já dito em outras oportunidades, é evidente que é no caso concreto que se examinará se os fatos ocorreram (retenção de proventos alimentícios decorrente de erro substancial e falha na prestação de serviços pela ausência de informação clara ao consumidor), mas pode-se deixar aqui assentada a consequência que de tais fatos deve advir (reconhecimento ou não de dano moral).

Pois bem.

Examinado o caso concreto, se a prova dos autos indiciar que a instituição financeira impingiu ao consumidor um contrato de cartão de crédito consignado, especialmente se se tratar de uma pessoa humilde e idosa, por isso mesmo desprovida de maiores conhecimentos e capacidade de avaliação da situação, ou se a referida instituição omitiu informações relevantes e induziu realmente o consumidor a erro, fica evidenciado o dano moral, pois tal atitude atingiu a honra e a integridade psicológica do consumidor, que se viu profundamente desrespeitado e enganado pela instituição financeira, o que é causa de extrema angústia e apreensão.

A propósito, é o que sustentou a Defensoria Pública, em sua manifestação, como já visto no relatório, quando afirmou que é de se admitir (é claro diante de evidências concretas no caso) a ocorrência de dano moral individual, sobretudo por idosos, quando privados de recursos próprios de aposentadorias, salário, pensão, para a cobrança indevida de encargos bancários, decorrentes de produto excêntrico para o qual não se providenciou a informação clara e acessível.

Lembro que o dano moral ocorre quando há ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo, assim entendidos os direitos referentes à imagem, ao nome, à honra e à integridade física e psicológica da pessoa.

QUARTO TEMA PROPOSTO

Passo ao exame do quarto tema proposto, que consiste, como já visto, em saber se é legítima a contratação de cartão de crédito consignado com a retenção do benefício previdenciário por meio da Reserva de Margem Consignável (RMC), a depender do uso do cartão de crédito para compras ou da existência de erro substancial na contratação, independentemente da forma de utilização do cartão, quando os contratos demonstram titulação e cláusulas que confundam o consumidor, que, ao contratar, entende estar adquirindo o empréstimo consignado, e não um cartão de crédito consignado que afeta sua Reserva de Margem Consignável.

Pois bem.

Primeiramente, tenho que, para se reconhecer a ocorrência do erro substancial, não é pressuposto que a parte não tenha feito uso do cartão de crédito como tal, isto é, na função compras.

Afinal, pode ocorrer de o consumidor fazer uso apenas da função "saque", pois pode ter adquirido o cartão apenas com a intenção de realizar saques, dada a impossibilidade de contrair mais um empréstimo

consignado, por já ter esgotado sua margem consignável para tal modalidade de crédito.

Noutro passo, pode o consumidor ter feito uso da função "saque" pensando, porém induzido a erro, tratar-se essa operação de simples contratação de empréstimo consignado, cuja forma de pagamento é bem diversa.

A isso já me referi e tem de ser examinado no caso concreto.

Portanto, não é pressuposto para se reconhecer o erro substancial, no que se refere ao empréstimo (função saque), que a parte não tenha feito uso do cartão para compras.

Noutro norte, o fato de fazer uso do cartão na função compras também não importa concluir pela legitimidade da contratação, uma vez que o consumidor pode também não ter sido suficientemente esclarecido quanto à forma de pagamento do cartão, isto é, de que o desconto em folha é apenas da parcela mínima da dívida, sendo que o restante tem de ser pago à parte, conforme fatura a ele enviada, sob pena de se entrar no "rotativo", com incidência alta de juros, que elevam a dívida de forma exponencial.

Reporto-me, mais uma vez, à manifestação do douto Promotor de Justiça Coordenador do Procon-MG (documento eletrônico nº 129) no sentido de que o consumidor acredita em um primeiro momento que o valor depositado em sua conta será totalmente quitado em parcelas debitadas diretamente em seu benefício previdenciário/folha de pagamento, sendo que, quando se dá conta de que as parcelas descontadas se referem somente ao valor mínimo da fatura do cartão consignado, que cobre somente os juros e amortiza 1/72 (um setenta e dois avos) do telessaque, o consumidor percebe que as consignações realizadas por sua fonte pagadora jamais liquidarão a dívida contraída.

Diz, ainda, o referido Promotor que o resultado disso é uma dívida impagável, que agrava a situação financeira que o consumidor buscava remediar, levando-o ao superendividamento.

Nessa hipótese, retoma-se a configuração do erro substancial.

Por isso, o uso ou não do cartão não é pressuposto para se reconhecer a legitimidade ou não da contratação do cartão de crédito consignado.

Cabe examinar o caso concreto e então, se comprovada a ocorrência do erro substancial, não é legítima, por óbvio, a contratação, tenha sido feito ou não o uso do cartão de crédito na função compras.

Aqui ressalto que, se foi feito o uso do cartão de crédito na função compras de forma consciente - o que também tem de ser examinado no caso concreto -, deve o consumidor assumir o pagamento das compras feitas, para pagar a fatura à vista ou parceladamente, como qualquer cartão, pois fica aqui evidenciado que realmente quis contratar um cartão de crédito.

Por fim, destaco que os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, deverão ser compensados com o saldo devedor, quando este passar a ser pago, devendo sobre os valores de tais descontos incidir correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação.

De outro lado, os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de rescisão do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte, deverão ser devolvidos incidindo sobre tais valores correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação.

Relembro que a questão relativa a se tal devolução deve se dar de forma simples ou em dobro não é objeto deste IRDR, pois, como dito quando do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão que admitiu este IRDR (processo nº 1.0000.20.602263-4/001), recentemente o STJ afetou o REsp nº 1823218/AC, para o julgamento pela Corte Especial acerca do Tema nº 929, que tem como objeto a seguinte questão: "Discussão quanto às hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC".

POSTO ISSO, rejeito a preliminar e, diante dos fundamentos expostos, voto no sentido de firmar as seguintes teses:

- 1) deve ser anulado o contrato de cartão de crédito consignado gerador das consignações em folha de pagamento, se assim pedido pelo consumidor, quando configurado o erro substancial;
- 2) se o consumidor pretendia, de fato, contratar um empréstimo consignado e, induzido a erro pelo banco, contratou o cartão de crédito consignado, em havendo pedido nesse sentido e em possuindo o consumidor margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter o contrato em contrato de empréstimo consignado, ficando o banco obrigado a aplicar a taxa média, indicada pelo Banco Central, para contratações da espécie, na época em que firmada a avença;
- 3) se o consumidor não possui mais margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter, assim mesmo, o contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, com aplicação da taxa de juros aplicada, à época da contratação, para empréstimos dessa natureza (que era o contrato visado pelo consumidor), prorrogando-se a dívida, que deverá respeitar a ordem cronológica dos empréstimos já assumidos, de modo a que, assim que houver margem consignável disponível, se passe então a cobrá-la;
- 4) se a parte consumidora, que foi induzida a erro (questão fática a ser examinada em caso concreto), pede na ação apenas que seja substituída a taxa de juros do cartão de crédito consignado pela taxa média divulgada pelo Banco Central do Brasil para "as operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal consignado para trabalhadores do setor público", deve o pedido ser acolhido, mas somente em relação aos empréstimos obtidos por meio do cartão de crédito consignado;
- 5) não se deve reduzir a taxa de juros para o pagamento das faturas referentes ao uso regular do cartão de crédito como tal, que consiste nas compras efetuadas à vista e de forma parcelada;
- 6) examinado o caso concreto, se a prova dos autos indicar que a instituição financeira impingiu ao consumidor um contrato de cartão de crédito consignado, especialmente se se tratar de uma pessoa humilde e idosa, por isso mesmo desprovida de maiores conhecimentos e capacidade de avaliação da situação, ou se a referida instituição omitiu informações relevantes e induziu realmente o consumidor a erro, fica evidenciado o dano moral;
- 7) para se reconhecer a ocorrência do erro substancial, não é pressuposto que a parte não tenha feito uso do cartão de crédito como tal, isto é, na função compras;
- 8) examinado o caso concreto, se comprovada a ocorrência do erro substancial, não é legítima a contratação de cartão de crédito consignado;
- 9) os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, deverão ser compensados com o saldo devedor, quando este passar a ser pago, devendo sobre os valores de tais descontos incidir correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação;
- 10) na hipótese de rescisão do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte sem sua conversão em empréstimo consignado, os valores descontados em conta bancária do consumidor deverão ser devolvidos pela instituição financeira, incidindo sobre tais valores correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação, ao passo que o valor do capital emprestado deverá ser devolvido pelo consumidor, mas apenas com correção monetária desde o depósito em sua conta.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI (PRIMEIRO VOGAL)

Acompanho o entendimento manifestado pelo eminente Relator, sendo imperioso ressaltar a possibilidade de reconhecimento da nulidade dos contratos relativos a cartão de crédito consignado ou sua conversão em contrato de empréstimo consignado, justamente porque em ambos os casos é possível se identificar o erro substancial a que foi conduzido o consumidor, que, na grande maioria dos casos, encontra-se em situação de superendividamento.

De fato, o superendividamento do consumidor é assunto que deve ser tratado com a indispensável seriedade, sendo certo que é dever das instituições de crédito verificar a possibilidade de pagamento real do consumidor, sendo prática abusiva e desrespeitosa conceder empréstimos excessivos a ele, tão vulnerável na atual sociedade de consumo, que induz a prática consumista como forma de inclusão social.

Com efeito, como bem ressaltado pelo ilustre Relator e, até mesmo, é possível se extrair de outras manifestações constantes dos autos, os consumidores que aderem ao cartão de crédito consignado geralmente são aqueles que já ultrapassaram o seu limite de margem consignável estabelecido em lei (30%), para, assim, consumir o limite adicional de 5% para dívidas oriundas de cartão de crédito, também previsto em lei, encontrando-se em inegável situação de endividamento.

Assim, em consonância com a preconizada dignidade da pessoa humana, princípio basilar, pedra de toque de todo o regime democrático de direito, as instituições financeiras devem assumir um papel mais responsável perante os consumidores, como forma de evitar o superendividamento, o qual, nos dizeres de Cláudia Lima Marques, "é um fato individual, mas com consequências sociais e sistêmicas, cada vez mais claras", sendo que "o maior instrumento de prevenção do superendividamento dos consumidores é a informação" (Marques, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. Revista de Direito do Consumidor. vol. 75/2010. P.09-42. Jul - Set/2010).

Ademais, cabe enfatizar que as recentes alterações introduzidas no Código de Defesa do Consumidor pela Lei 14.181/2021, que visam justamente "aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento", reforçam a necessidade de informação clara, objetiva e transparente a ser fornecida ao consumidor no ato de contratação de crédito, conforme detalhadamente exposto no recente incluído art. 54-B ao diploma consumerista.

Assim, atendidos todos os pressupostos para a concretização do direito de informação do consumidor, evita-se a configuração do dito erro substancial.

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS (SEGUNDO VOGAL)

Adiro ao judicioso voto proferido pelo Douto Relator, observando, com destaque, que a análise foi própria à sistemática de incidente de resolução de demandas repetitivas, ou seja, limitada às questões de direito, inclusive com prudente ressalva quanto à possibilidade de especificidades fáticas afastarem a aplicação das teses propostas, bem como que o voto condutor se mostra em consonância com diversos precedentes da 12ª Câmara Civil, órgão fracionário que represento neste julgamento (e.g. AC's 1.0384.15.007269-0/001, 1.0024.14.175445-7/001, 1.0000.22.013006-6/001, 1.0000.21.063438-2/001, 1.0000.21.040553-6/001, 1.0000.21.074671-5/001, 1.0000.20.473626-8/002, 1.0000.20.053113-5/001, 1.0486.17.000742-2/002, 1.0000.19.156268-5/001, 1.0479.15.015724-2/001, 1.0024.14.210816-6/001 e 1.0000.16.037690-1/001).

DES. CAVALCANTE MOTTA (TERCEIRO VOGAL) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES (QUARTO VOGAL)

Em que pesem as laboriosas considerações do eminente relator, hei delas divergir, data venia, nos termos que se seguem.

1. Do juízo de admissibilidade do IRDR

De ingresso, com ressalvas às ponderações dos inclitos vogais Des. Rogério Medeiros e Des. Antônio Bispo, tenho que a admissão do presente incidente é matéria já superada, na medida em que decidida pelos membros que, à época, compunham este colegiado. Portanto, tendo em vista que já ultrapassada a fase de prelibação a que alude o artigo 981 do Código de Processo Civil, concluo que não remanesce pertinência no debate acerca de atendimento aos requisitos do artigo 976, I e II da mesma lei adjetiva.

Prossigo pelo exame do mérito.

2. Do mérito

No que diz respeito às teses submetidas ao crivo do colegiado, é necessário apontar, como premissa, que o mútuo consignado possui semelhança com o denominado "cartão de crédito consignado" quanto à viabilização de empréstimo de valores, pela instituição financeira, mediante o desconto da correspondente contrapartida na folha de benefício previdenciário do contratante. Entretanto, as similitudes dos contratos se limitam tão só a esses elementos, tendo em vista que, em paralelo, se diferem em muitos outros aspectos.

Sob essa análise, no caso do cartão de crédito, o valor disponibilizado ao usuário é calculado e garantido pelo quantum mínimo de pagamento da inerente fatura, que não poderá desbordar, por sua vez, do percentual de 5% (cinco por cento) do montante total, nos termos do artigo 6º, §5º da Lei nº 10.820/03,

com a redação dada pela Lei nº 14.431/22. Por outro lado, consoante o mesmo dispositivo legal, a margem consignável do mútuo é de 35% (trinta e cinco por cento), montante muito superior e ensejador, portanto, de menos riscos de inadimplência.

Diante disso, não há que se falar em fungibilidade dos contratos, ao passo que a apreciação da eventual abusividade dos juros e dos demais encargos deve se dar, casuisticamente, com base na natureza e no conteúdo de cada espécie (art. 51, §1º, III do CDC). Entendo, assim, que a atuação do julgador deve se dar sob uma valoração paralela do equilíbrio objetivo do contrato, que deve sopesar a presumida vulnerabilidade técnico-econômica do consumidor, mas também, em igual medida, os predicados da autonomia da vontade e da obrigatoriedade da avença. É o entendimento que atualmente predomina no Superior Tribunal de Justiça, conforme:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA REPETITIVO Nº 27/STJ. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N.º 05 E 07/STJ.

1. Controvérsia estabelecida, em sede de ação revisional de contrato de cartão de crédito, acerca da possibilidade de limitação da taxa de juros remuneratório à taxa média de mercado aferida pelo Banco Central do Brasil.

2. Não se desconhece a existência de posicionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de modalidades contratuais diversas, não há se falar em aplicação da taxa média de juros remuneratórios do empréstimo consignado para o contrato de cartão de crédito com desconto em folha de pagamento.

3. Ademais, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o exame do caráter abusivo da taxa aplicada ao cartão de crédito deve ser feito com base na média observada para a mesma espécie de contrato e em igual período, levando-se em conta as especificidades do mercado para aquela modalidade de contratação.

(...)

7. Por fim, há orientação firmada em sede de recurso especial repetitivo acerca dos juros remuneratórios no sentido de que (...) d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto." (REsp 1.061.530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009). (...) (STJ. REsp nº 1.722.233/RS. 3ª Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 14/12/2021) (destacado)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CARTÃO DE CRÉDITO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA N. 568/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. TAXA MÉDIA. OPERAÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. SÚMULA N. 83/STJ. "SPREAD" BANCÁRIO. ABUSIVIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DE JULGADOS. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

(...)

3. O exame do caráter abusivo da taxa aplicada ao cartão de crédito deve ser feito com base na média observada para a mesma espécie de contrato, levando-se em conta as especificidades do mercado para aquela modalidade de contratação. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83/STJ. (...) (STJ. AgInt nos EDcl no REsp nº 1.607.264/PR. 4ª Turma. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. DJe 26/03/2020)

Entrementes, tendo por base o arcabouço normativo de regência, extraído da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/08 - com a redação dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 125/21 - que a taxa de juros para o empréstimo consignado submete-se ao limite de 1,80% (um inteiro e oitenta centésimos por cento), já no âmbito do custo efetivo total (art. 13, II), visivelmente inferior ao percentual de 3,06% (três inteiros e seis centésimos por cento) fixado para o cartão de crédito consignado (art. 16, III). Portanto, é inegável a existência de distinção que pesa em desfavor da fungibilidade.

Com efeito, tenho por indispensável considerar que o hipotético acatamento, neste IRDR, da possibilidade de equiparação dos contratos em questão ensejará, sem sombra de dúvidas, demandas massificadas, cujas deletérias consequências não se limitarão, apenas, ao agravamento do estado de asoberbamento de serviço de todo o Judiciário, em primeira e em segunda instância. Sopesando, também, os impactos econômicos e sociais de tal medida, vislumbro acentuados riscos de surgimento de uma postura defensiva das instituições financeiras, que provavelmente passarão a limitar o acesso ao crédito, justamente, aos beneficiários do INSS. Por conseguinte, seria possível, em tal hipótese, que o nobre intento do eminente relator de assegurar a proteção integral desse vulnerável segmento social se convolasse, de forma contraditória e transviada, em fator de exclusão e empobrecimento.

Assim, tenho que o controle da onerosidade excessiva não pode ser tarifado por meio de um julgamento paradigmático, mas, sim, realizado pontualmente, de acordo com as particularidades do caso concreto. Da mesma forma, creio que o livre convencimento motivado do magistrado deve prevalecer sobre as limitações do sistema de precedentes vinculantes, tendo em vista o profundo viés fático do tema em debate, máxime quanto à lesão ao direito de personalidade (tese nº 6).

Noutro giro, vejo que a taxa de juros do cartão de crédito consignado é substancialmente inferior àquela referente ao cartão de crédito convencional, sendo que a taxa mensal divulgada pelo Banco Central do Brasil, para o cartão regular, encontra-se no entorno de 11,74% (onze inteiros e setenta e quatro centésimos por cento), hodiernamente¹, ao que não é outra a circunstância do empréstimo consignado, cuja média é indicada na ordem de 2,17% (dois inteiros e dezessete centésimos por cento) ao mês. Trata-se, a propósito, de fatos cuja ciência o usuário é obrigado a declarar, por escrito e em termo separado, no ato da contratação do cartão, consoante as alterações impingidas pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 134/22, no artigo 21-A, VII, alíneas "d" e "e". Essa medida, a toda evidência, também servirá para elidir o vício de consentimento e da falta de informação quando da aquisição do produto.

Não há dúvidas, pois, que o beneficiário do Regime Geral de Previdência Social já se encontra albergado por suficientes garantias normativas, de maneira que não há que se falar em proteção insuficiente apta a embasar a excepcional via do ativismo judicial.

Pelo exposto, voto pela definição das seguintes teses:

1. O erro substancial, quando da contratação do cartão de crédito consignado em detrimento da contratação de empréstimo consignado, deve ser avaliado pelo julgador de acordo com as particularidades do caso concreto, bem como as eventuais repercussões sobre o direito de repetição do indébito e de reparação por danos morais.
2. Não é possível a conversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado, tendo em vista as inerentes diferenças quanto ao tratamento normativo e às formas de adimplemento.

DES. PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA (QUINTO VOGAL) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT (SEXTO VOGAL)

Suplantada a questão de admissibilidade do IRDR, quanto ao mérito nada a opor à conclusão proposta pelo Em. Relator, nos diversos tópicos, em que foram destacadas as condicionantes de fato, as quais devem ser analisadas nos julgados respectivos.

DES. MARCELO RODRIGUES (SÉTIMO VOGAL) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ROGÉRIO MEDEIROS (OITAVO VOGAL)

O presente INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS diz respeito às contratações de cartão de crédito consignado, com a propositura de tese, como se lê:

"EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO - VALIDADE OU NULIDADE - DANO MORAL - QUANDO OCORRE - ERRO SUBSTANCIAL - QUANDO SE VERIFICA - CONSEQUÊNCIAS.

- Deve ser declarada a nulidade do contrato de cartão de crédito consignado gerador das consignações em folha de pagamento, se assim pedido pelo consumidor, quando configurado o erro substancial.

- Se o consumidor pretendia, de fato, contratar um empréstimo consignado e, induzido a erro pelo banco, contratou o cartão de crédito consignado, em havendo pedido nesse sentido e em possuindo o consumidor margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter o contrato em contrato de empréstimo consignado, ficando o banco obrigado a aplicar a taxa média, indicada pelo Banco Central, para contratações da espécie, na época em que firmada a avença.

- Se o consumidor não possui mais margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter o crédito obtido em empréstimo pessoal, com aplicação, porém, da taxa de juros aplicada, à época da contratação, para empréstimos consignados, limitada a prestação ao percentual de 5% da renda mensal do consumidor.

- Se a parte consumidora, que foi induzida a erro (questão fática a ser examinada em caso concreto), pede na ação apenas que seja substituída a taxa de juros do cartão de crédito consignado pela taxa média divulgada pelo Banco Central do Brasil para "as operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal consignado para trabalhadores do setor público", deve o pedido ser acolhido, mas somente em relação aos empréstimos obtidos por meio do cartão de crédito consignado.

- Não se deve reduzir a taxa de juros para o pagamento das faturas referentes ao uso regular do cartão de crédito como tal, que consiste nas compras efetuadas à vista e de forma parcelada.

- Examinado o caso concreto, se a prova dos autos indicar que a instituição financeira impingiu ao

consumidor um contrato de cartão de crédito consignado ou se a referida instituição omitiu informações relevantes e induziu realmente o consumidor a erro, fica evidenciado o dano moral.

- Para se reconhecer a ocorrência do erro substancial, não é pressuposto que a parte não tenha feito uso do cartão de crédito como tal, isto é, na função compras.

- Examinado o caso concreto, se comprovada a ocorrência do erro substancial, não é legítima a contratação de cartão de crédito consignado.

- Os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, deverão ser compensados com o saldo devedor, quando este passar a ser pago, devendo sobre os valores de tais descontos incidir correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação.

- Os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de rescisão do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte, deverão ser devolvidos incidindo sobre tais valores correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação".

Ouso divergir do culto Relator.

Com efeito, dispõe o Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica" (negritos meus).

Verifiquei a questão objeto do presente incidente e concluí não se tratar de questão unicamente de direito.

Miguel Reale distinguia questões de fato e de direito:

"Pode parecer que, tendo sido demonstrada a inexistência de fatos juridicamente puros, visto não ser possível determinar juridicamente um fato sem se recorrer às normas de direito que o qualifiquem, pode parecer que, assim sendo, não há possibilidade de se distinguir entre questão de fato e questão de direito.

"A essa conclusão negativa chega o ilustre mestre Recaséns Siches, mas pensamos que não lhe assiste razão. Trata-se, aliás, de matéria de mais alta relevância, pois, se não houvesse distinção entre questão de direito (direito em tese) e questão de fato, ruiaria toda a construção relativa ao sistema vigente no Brasil para uniformização de jurisprudência, admitindo, por exemplo, julgamento prévio do Tribunal pleno de 2ª instância quando suas Câmaras divergem sobre direito em tese. Da mesma índole é o recurso extraordinário que a Constituição assegura também em hipóteses que não envolvam matéria de fato.

"Tudo está em situar o assunto em dois momentos distintos. Para que haja 'questão de fato' não é essencial que não se considerem problemas de direito, pois vimos que isto seria inviável. Questão de fato é atinente ao fato na sua existência (sobre se o fato F efetivamente se deu) e se o mesmo apresenta, à luz da prova produzida pelas partes, a configuração C, isto é, com tais ou quais elementos constitutivos. O reconhecimento de que o fato, que interessa ao Direito, não se explica segundo nexos causais não altera os dados do problema.

"No fundo, 'questão de fato', equivale à 'questão atinente à prova do fato que se deu', nada havendo de estranhável que, para a sua determinação, o juiz efetue juízo de valor, em função das normas aplicáveis à espécie, pois o que ele qualifica é uma situação de fato irreversível. Em verdade, a questão de fato versa sobre o que já foi feito ou já ocorreu, e que, como tal, se acha circunscrito, definitivamente, no espaço e no tempo. É a razão pela qual o fato não pode ter senão o 'significado' correspondente aos elementos que ficaram delimitados em sua estrutura espaço-temporal, com a sua objetiva e intocável 'configuração histórica'. A finalidade da prova é reconstituir o fato, assim entendido, mas, muito embora sobre os 'elementos fatuais' ou subjacentes não haja divergência, pode haver enfoques jurídicos diversos.

"A 'questão de direito', ou 'direito em tese', surge, propriamente, quando juízes diferentes, para resolver a mesma questão de fato, invocam normas jurídicas sobre cujo significado e alcance dão entendimentos diversos: a divergência não se desenvolve, pois, no plano fático ou da prova, mas no plano da 'compreensão normativa', envolvendo pressupostos doutrinários e princípios. Daí falar-se em 'direito em tese'.

"Devemos notar que às vezes a determinação jurídica do fato, para saber se estamos perante o fato F1, ou então perante o fato F2, pode suscitar questões de direito que condicionam, previamente, a determinação probatória.

"Quer seja prévia, quer seja posterior, em relação à certificação probatória, parece-nos que é sempre

possível distinguir a questão de direito, a qual pode ser posta com abstração do fato, cuja estrutura não se discute; ou então para saber, em tese, quais os requisitos que deve reunir um fato para ter ou não a qualificação pretendida pelas partes.

"É claro que muitas vezes não é fácil, podendo mesmo ser extremamente difícil, extremar uma questão da outra. Em casos excepcionais, quando as questões de fato e de direito se acham estreita e essencialmente vinculadas, a tal ponto de uma exigir a outra, é sinal que existe algo a ser esclarecido em tese, sendo aconselhável o julgamento prévio do Tribunal, ou a admissão do recurso extraordinário" (in Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 1980, p. 207-208, negritos no original).

Igualmente:

"A questão de direito (quaestio iuris) é aquela onde se debatem somente pontos de vista jurídicos, isto é, matéria de Direito.

"A questão de fato (quaestio facti) é aquela em que se discutem ou se esclarecem situações jurídicas decorrentes de acontecimentos ou ações do homem, capazes de produzirem direitos e obrigações" (apud De Plácido e Silva. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Forense, vol. III, 8ª ed., 1984, p. 11, negritos no original).

Pois bem, as teses em análise não dizem respeito a uma mesma questão unicamente de direito, pois contêm ressalvas aferíveis em cada caso concreto: 1) verificar a configuração de erro substancial; 2) verificar se o consumidor possui margem consignável, para suportar o empréstimo consignado; e 3) verificar se a prova dos autos indica que a instituição financeira impingiu ao consumidor um contrato de cartão de crédito consignado, ou omitiu informações relevantes para induzir o consumidor a erro, a evidenciar o dano moral.

Pelo exposto, com redobradas vênias, voto pela NÃO ADMISSÃO do presente incidente de resolução de demandas repetitivas.

Superada a questão preliminar, acompanho o Relator, ressalvado meu entendimento pessoal.

DES. ARNALDO MACIEL (NONO VOGAL) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANTÔNIO BISPO

Senhor Relator,

O presente incidente foi instaurado para uniformizar o entendimento destinado a solucionar os litígios referentes a contrato de cartão de crédito consignado, quando o valor do desconto ultrapassa a margem consignável da remuneração do usuário.

Inicialmente é necessário consignar que à luz da legalidade as teses firmadas não são capazes de solucionar o litígio por inobservância do que estabelece o ordenamento jurídico acerca dos negócios jurídicos assim como pela nulidade do acórdão que deu ensejo a este procedimento.

DA NULIDADE DO ACORDÃO POR INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe nos seus artigos 3º, 4º e 5º que;

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Referida regra cogente, ínsita do dever funcional do magistrado (artigo 35 da LC 35/79), foi explicitada no artigo 8º do Código de Processo Civil de 2015 nos seguintes termos:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

A doutrina dentre as quais se destaca a obra de Humberto Teodoro Júnior, interpreta esta norma dentro dos limites da hermenêutica nos seguintes termos:

"A lei que ao juiz compete aplicar na solução dos litígios e à qual as partes se submetem (CF, art.5º, II) não se confunda com a lei em sentido estrito. O ordenamento jurídico referido pelo art. 8º do NCPC compreende a lei e todo e qualquer provimento legitimamente editado pelo Poder Público. Compreende além das regras, o princípios gerais, mormente os constitucionais. Assim, o ordenamento jurídico (direito

positivo) se compõe de normas que, por sua vez, se desdobram em regras e princípios."2

Considerando o disposto no artigo 37 da Constituição Federal, e não se afastando do sistema tripartite de Poderes, consagrado como cláusula pétrea da Constituição Federal, há que se curvar ao império da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inclusive nos pronunciamentos judiciais, em todas as suas instâncias.

A propósito do artigo 37 da Constituição Federal, é de se destacar que estes requisitos não são adstritos aos atos administrativos, são dever de ofício, também nos atos jurisdicionais.

O novo Código de Processo Civil (já não tão novo) instituiu no artigo 926 a 928 um dever dos Tribunais de uniformizar a jurisprudência mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Criou também capítulos destinados aos incidentes de Resoluções de Demandas Repetitivas (artigo 976/987) e subseção orientando julgamentos dos recursos extraordinário e especial respetivos (artigo 1.036/1.040 do CPC).

Em nenhum momento daquelas regras procedimentais, o marco teórico disponibilizado para a solução dos litígios deixou de ser o ordenamento jurídico, em conformidade com o nosso sistema que prima pelos princípios da tripartição dos Poderes.

Da leitura das decisões e acórdãos que nos é submetida, ainda que a fundamentação do direito na lei seja imperativo, dos elementos essenciais da sentença (inciso I do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil), não se vê esta preocupação de sorte que os "decisums" não se revestem dos seus elementos essenciais.

Por mais absurdo que possa parecer em um primeiro momento, nem mesmo as fundamentações baseadas nos julgamentos repetitivos se faz consoante incisos V e VI do artigo 489 do Código de Processo Civil, já que nem os motivos determinantes, nem a demonstração de que o caso sob julgamento se ajustam àqueles fundamentos..

A distinção ou superação do entendimento é outro ponto omitido, de sorte que até a presente data, ementas de súmulas editadas fora do procedimento deste Código, ainda ilustram a maioria dos julgados, sem a necessária demonstração da conformidade destes com os fatos dos autos, e ainda a necessária correlação destes julgados com a lei e os princípios de direito emanados do ordenamento jurídico.

É senso comum no meio jurídico que o magistrado tem direito ao "livre convencimento motivado", no que se torna inviolável esse seu direito. Ocorre que o livre convencimento motivado, incide na apreciação da prova e nunca na matéria de direito que regula o fato jurídico sub judice.

É de se ver que o artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973, tinha a seguinte redação:
"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento," (destaques não originais)

Esta liberdade, no entanto, não era absoluta, no sentido de permitir a se convencer mediante a singela demonstração deste convencimento. Os motivos deveriam e devem guardar correlação com o primado da legalidade. Tanto é assim que no CPC/73 se dispôs:

Art. 366. Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.(destaques não originais)

No atual regramento processual a expressão, causadora do equívoco do senso comum da "liberdade de se convencer" foi suprimida e o artigo equivalente mereceu a seguinte redação:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

No entanto a limitação da legalidade, não foi suprimida, visto que o equivalente do artigo 366 do CPC/73, foi mantido no artigo 406 do CPC/15;

Art. 406. Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

Diante desta constatação, há que se concluir que o "livre convencimento", não é tão livre e que a incorreta apreciação da prova, legitima o recurso de apelação ao segundo grau de jurisdição, última instância que aprecia prova.

Quanto à incorreta aplicação da lei, ainda que tenha instituído o sistema de precedentes sem suporte constitucional, o legislador, não dispensou o julgamento com base na Lei.

Destarte estando a decisão recorrida em desconformidade com a Lei (ordenamento jurídico), não é só cabível a apelação, como também recurso especial e extraordinário nos termos da Competência Constitucional daquelas Cortes.

É de se observar que nem mesmo nas Súmulas Vinculantes, ao Poder Judiciário foi conferida a competência legislativa, posto que a validade desta está condicionada a requisitos formais de validade e não de conteúdo legislativo:

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica."

Metodologicamente, portanto, o nosso sistema jurídico impõe que "todas decisões judiciais" sejam na matéria de direito "fundamentadas NA LEI" e não no "assim já decidiu".

E como o recurso de apelação devolve ao tribunal as questões discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado (§1º do artigo 1.013 CPC), a declaração da nulidade da sentença devido à ausência de fundamentos de direito válidos se torna dever de ofício, para admissibilidade do recurso.

Insta salientar ainda, que o compromisso com a legalidade, não é dever somente do magistrado; tanto é assim que a lei 8.906 de 04 de julho de 1994, estabelece em seu artigo 34 inciso VI, que "Constitui infração disciplinar: VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se boa fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei, ou em pronunciamento judicial anterior.

Os julgados cujas ementas constam dos autos, passam ao largo da Constituição, da LINDB, do Código Civil, enfim, desconhecem o ordenamento jurídico e consoante as regras dos artigos 5º, 8º e 489º do Código de Processo Civil, não cumprem os requisitos de validade, pelo que são insuscetíveis de reexame em grau de recurso.

Da leitura do acórdão que ensejou a abertura do presente incidente, não se percebe que o mesmo tenha considerado o disposto no artigo 166 do Código Civil que estabelece acerca dos requisitos de validade de todos os negócios jurídicos.

Além de não considerar os pressupostos de validade, a decisão confunde contrato de mútuo com contrato de administração de cartão de crédito, que têm em comum tão somente o fato de serem relações de consumo.

A decisão recorrida sugere a reversão de um para o outros, sem levar em conta que:

O contrato de administração de cartão de crédito é um contrato atípico que pode ser assim conceituado: Convenção triangular complexa em que uma das partes (administrador) se obriga a embolsar à outra (fornecedor) das quantias correspondentes às notas assinadas por um terceiro (usuário).

Dessa relação jurídica, o usuário titular do cartão, tem um limite pré-aprovado, através do qual faz uso juntos aos fornecedores credenciados pelo administrador, mediante emissão de um comprovante, cujo valor o administrador se compromete ao pagamento em até 45 dias.

Na outra ponta o titular do cartão, tem a data vencimento da fatura para pagamento do seu saldo devedor. Nesse ponto começa o grande problema do cartão de crédito, para o qual o Poder Judiciário jamais atentou.

Ao receber a fatura como sinal de "transparência e boa fé" o titular do cartão é alertado que se fizer uso do "crédito rotativo", incidirá sobre o saldo devedor "encargos financeiros" que perfaz X por cento.

Sim. Encargos financeiros. Como se compõe estes encargos financeiros. Explico. Em uma espécie de gestão de negócio, o administrador vai ao mercado buscar recursos para cobertura do valor que o titular do cartão não pagou a totalidade, e abateu somente a parcela mínima do recurso.

Esse "empréstimo" feito em nome próprio em favor do titular do cartão, é acrescido de uma "comissão" em favor da administradora, em um percentual unilateralmente fixado em um percentual próximo à taxa de juros da captação.

Além dessa comissão, os "encargos financeiros" são acrescidos ainda de um percentual relativo à garantia pelo empréstimo, também unilateralmente fixado. Cada administradora se vê no direito de

acrescentar nos encargos ainda outras despesas unilaterais e inconfessáveis.

Dai resulta que estes encargos financeiros (que não são exclusivamente) juros, nessa modalidade de cartão de crédito, violam o disposto no artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, assim como impõe ao titular "encargos financeiros" em percentuais de três, quatro e até mais vezes o percentual de juros mais caro para os contratos de mútuo.

E o mútuo é um contrato onde ao invés de encargos financeiros são cobrados juros e no tocante aos juros existe lei vigente que estabelece:

Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação (Vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Essa questão não foi examinada no acórdão paradigma, pelo que o mesmo incorre em defeito de fundamentação nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil.

Isto posto DEIXO DE CONHECER DO INCIDENTE EXTINGUINDO O FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

Acaso vencido, vou o mérito.

Pela leitura dos votos proferidos nos chamados "contratos bancários", observa-se a predominância do "entendimento", "posicionamento" baseado no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem o papel Constitucional de zelar pela integridade da Lei ordinária".

No entanto, da leitura dos votos oriundos daquela Corte, não se vê os requisitos do artigo 489 do Código de Processo Civil, que estabeleceu os requisitos de validade de qualquer decisão judicial, seja ela sentença ou acórdão.

Ainda que se queira atribuir à "jurisprudência" um papel mais eficaz para garantir a segurança dos negócios jurídicos em geral, não se pode fazê-lo sem considerar a lei, em especial a Constituição Federal e o Código Civil e em algumas relações negociais o Código de Defesa do Consumidor.

No caso dos "contratos bancários" assim denominados aqueles que têm em um dos polos as chamadas "instituições financeiras" em que pese o aparato jurisprudencial utilizado supostamente para garantia da segurança jurídica, o que se vê na realidade é um reiterado descumprimento de normas legais que acaba por multiplicar as incertezas as ilegalidades e os processos.

Pela importância destas intervenções na ordem econômica sua genérica denominação "contrato bancário" considera aquele praticado pelas chamadas "instituições financeiras" que "têm como objetivo nas suas operações promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir os interesses da coletividade".

É o que consta no artigo 192 da Constituição Federal, que ganhou nova redação pela Emenda Constitucional 40/2003.

É digno de nota que a redação anterior previa um limite de 12% ao ano para as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão do crédito.

Instado a se manifestar acerca do constante no texto constitucional original do artigo 192, que no § 3º dispunha uma limitação anual de 12% como remuneração de taxa de juros, conforme já mencionado, o Poder Judiciário nos brindou com a tese da necessidade de uma regulação posterior afastando a máxima da eficácia imediata da lei.

Para registro destaca-se a redação do revogado §3º do artigo 192 da Constituição Federal, cuja eficácia foi postergada para a eternidade em apertada "decisão judicial" (5 a 4) do Supremo Tribunal Federal, que na ADIn nº 4 considerou não ser a regra "auto aplicável" posto que dependeria das Leis Complementares referidas no "caput".

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

A propósito da Emenda Constitucional nº 40/2003 é de se observar que ela manteve a regra do artigo 52 do ADCT que veda a instalação e aumento no capital de Instituições Financeiras residentes no País ou domiciliadas no exterior.

Contudo, a Lei Complementar não veio. Permaneceu, no entanto a necessidade de regulamentação de tão importante matéria para a economia do País e inclusive dos investidores e Bancos, mediante Lei Complementar uma vez que a redação final depois da Emenda 40/2003 ficou assim:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

De acordo com a "jurisprudência" dominante essa lacuna legal está suprida pela Lei Ordinária 4.595 de 31 de dezembro de 1964, assinada pelo então Presidente Humberto de Alencar Castelo Branco.

Considerando que a Lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (§1º do artigo 2º da LINDB), temos aqui uma incompatibilidade formal, na medida em que a lei 4.595/64 é uma lei ordinária e o sistema financeiro deve ser regulado por leis complementares.

O fato de a Constituição Federal ser posterior indica que não é caso sequer de "inconstitucionalidade", já que a Suprema Corte em uma decisão fundamentada na Lei de Introdução assim se pronunciou:

"Com a adoção de uma nova Constituição, a lei anterior ou é compatível com ela e permanecerá em vigor, ou é incompatível com ela e será por ela revogada. Ao preparar projeto de legislação, o legislador observa os limites impostos pela Constituição em vigor, pois é obviamente impossível obedecer a termos e preceitos de uma Constituição futura, ainda inexistente." (Diário da Justiça 21.11.1997)

É bem verdade que a "jurisprudência" se firmou no entendimento de que não basta a incompatibilidade formal para que a revogação se consuma e tanto é assim que outras leis formalmente incompatíveis com a já não tão nova ordem constitucional permanecem ativas, destacando-se entre elas o Código Tributário Nacional³ publicado em 25 de outubro de 1966 e sancionado pelo mesmo Castelo Branco.

Nesse caso do Código Tributário Nacional, mesmo com a compatibilidade, intervenções se mostram necessárias sob vários aspectos no sentido de aperfeiçoar o sistema, adequando-o à realidade legislativa e econômica atual circunstância que evidencia o que aqui se busca a expor.

Retornando à Lei 4.595/64 esta encarta ainda outra questão de natureza material, uma vez que o objeto a que ela se refere (Sistema Financeiro Nacional, Contratos bancários e juros) é matéria da competência do legislativo (inciso XIII do artigo 48 da Constituição Federal) enquanto que um órgão subordinado ao executivo supostamente vem deliberando sobre "matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;".

No tocante à revogação material, também se firmou o entendimento, que não é suficiente essa constatação para que se consuma a revogação ainda que em procedimento próprio de declaração de inconstitucionalidade.

Por isso, para afastar qualquer interpretação de violação da reserva plenária acerca das questões constitucionais aprofundaremos na constatação fática da revogação expressa consignada no artigo 25 do ADCT que assim dispõe:

Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

Quanto a esta revogação expressa a "solução" na qual se apega o judiciário afigura-se frágil, injurídica e muitos outros adjetivos que, no entanto pode ser resumida na imprestabilidade da dita "solução" para atingir o objetivo de garantir a segurança jurídica das relações negociais que elas deveriam regular, pelo contrário. Nunca se viu uma transferência de riqueza para determinados grupos, o que vai de encontro com os objetivos do próprio Sistema Financeiro, que tem o objetivo de promover o desenvolvimento equilibrado.

Para o enfrentamento da revogação expressa da Lei do regime ditatorial a solução encontrada pelo Poder Judiciário se afigura ainda mais frágil do ponto de vista técnico, do que na Adin nº 4, fragilidade esta que deve adjetivar as "soluções" dita judiciais, como as aqui consideradas, para que outros predicados menos nobres não desvie o debate para o campo subjetivo do entendimento pessoal.

Aqui, a tese da "não revogação" apresentada pelos defensores da revogada Lei é sustentada pelo Recurso Extraordinário 286.963-5, cuja ementa assim dispõe:

Não é preciso ser versado em hermenêutica e em direito para perceber somente da leitura da ementa, que aquela solução se aplica tão somente àquele caso específico, em que negócio jurídico contestado teria sido celebrado com observância das regras editadas no interregno da vigência e revogação da norma.

Ademais a leitura dos votos, inclusive do relator naquele feito não permitem uma conclusão outra que não a revogação da Lei 4.595/64 exatamente em razão da perda da eficácia da Medida Provisória 45/89 que tinha por escopo a prorrogação do prazo de 180 dias que o Congresso Nacional tinha para regulamentar, via Leis Complementares o Sistema Financeiro Nacional.

Os demais julgados que sucederam na "represtinação do entendimento" estão fundamentados no precedente do RE 286.963-5, e replicam o bordão "não há falar em revogação da Lei 4.595/64."

Evidente que os repliques desse bordão, inclusive por membros do próprio Superior Tribunal de Justiça não foram precedidos da leitura dos votos proferidos naquele julgamento, porque definitivamente eles não chegaram a tanto, conforme declarado no voto do relator e tanto é assim que a primeira frase da ementa esclarece: "Validade da aplicação ao caso."

Nesse contexto, deveriam os juízes romancistas que querem acompanhar os precedentes, estudá-lo em

sua integridade para não replicar nulidades e os absurdos que se vê da prática jurídica nesse sistema vergo dos precedentes que aqui se implantou com raízes informais.

Os arautos da nova ordem processual divulgaram um senso comum no sentido de que com a uniformização da jurisprudência haveria mais segurança jurídica e conseqüentemente mais efetividade da justiça.

Baseados em um suposto dever de observar a jurisprudência, mantendo-a íntegra e coerente, os julgados vêm incorrendo em flagrantes e grosseiras violações ao devido processo legal (due process of law), uma vez que julgadores, em nosso sistema jurídico estão subordinados somente ao ordenamento jurídico.

Pelo dever de observar a jurisprudência os julgadores se afastaram do seu essencial dever fundamental. Se esqueceram de que juraram obediência à Constituição e à Lei.

E além de não ser qualquer jurisprudência que deve permanecer íntegra, ela deve também ser, estável e coerente com o ordenamento jurídico.

Faremos a seguir uma compilação de dispositivos que impõem a razão de ser desse dever funcional dos magistrados:

Artigo 2º da Constituição Federal

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Inciso II do artigo 5º da CF

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Artigo 37 da Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Inciso III do § 4º do artigo 60 da CF

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Capítulo III da Constituição Federal que trata dos poderes conferidos ao Poder Judiciário, com destaques nas respectivas competências em sede de Súmula Vinculante e Recursos:

Recurso Extraordinário, inciso III do artigo 102.

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Súmula Vinculante, artigo 103-A introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Superior Tribunal de Justiça, nos casos do Recurso Especial:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Lei Orgânica da Magistratura LOMAN (Lei Complementar 35/79)

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

CODIGO DE PROCESSO CIVIL

A literalidade do texto que destaco logo abaixo, nem de longe induz qualquer ilação no sentido de atribuir ao Poder Judiciário o papel do protagonismo da vontade da Lei, ou qualquer outra coisa parecida tais como a jurisprudência é fonte de direito, ou passou a fazer parte do ordenamento jurídico.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Artigo 489 - De leitura obrigatória para os que têm o dever de fundamentar consoante o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, esse inobservado roteiro cerca antiga mazela do Poder Judiciário, que nunca distinguiu a sentença de fundamentação deficiente da sentença sucinta.

Para o devido processo legal, ainda que prolixa, a sentença com fundamentação deficiente, continua sendo nula pela ausência dos seus elementos essenciais.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

Esses três incisos abaixo, repetem o artigo 458 do Código de Buzaid, que aperfeiçoou o artigo 280 do CPC de 1939, sem, contudo alterar a sua essência, tal como ocorre com as modificações ora em comento.

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

Este inciso delimita o alcance do litígio e das partes, possibilitando a redação e a construção do raciocínio lógico da peça, de modo a demonstrar um texto auto explicativo do que o processo se refere.

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

Via de regra, a maioria dos litígios sempre encerra uma questão fática em face de uma questão de direito. Não obstante, na grande maioria das decisões onde se pede revisão de contrato bancário, logo após os relatórios encontramos duas assertivas contraditórias.

"O feito não enseja a dilação probatória, posto que a matéria é exclusivamente de direito."

"É sedimentado o entendimento no sentido de que aos contratos bancários aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor."

Se o Código de Defesa do Consumidor estabelece parâmetros de validade para os negócios jurídicos, oriundos da relação de consumo e se esse negócio ou defeito dele é a causa de pedir da inicial, temos, necessariamente uma matéria de fato (o negócio jurídico) e outra de direito.

Não há que se falar em ausência de dilação probatória, mesmo porque a própria defesa técnica que se baseia na obrigatoriedade do contrato, necessariamente tem de apresentá-lo para sustentar a sua integridade e sua conformidade com o ordenamento jurídico.

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

Aqui o fecho da lógica demonstrada nas duas primeiras partes da decisão, vinculando as partes às questões de direito controvertidas em face daquelas circunstâncias.

Poderíamos nos alongar aqui na questão das decisões declaratórias, condenatórias e constitutivas de direito, mas enfim essa não é a seara para tanto.

A nova ordem processual instituiu ainda um roteiro que não vem sendo cumprido pelos operadores de direito, por desídia ou desconhecimento ensejando nulidade da quase totalidade das decisões cujos recursos nos é submetido, e sobre eles faremos breves considerações;

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

Partindo da premissa de que toda manifestação emanada do Poder Judiciário tem que ser fundamentada, uma decisão que não preencher essas premissas legais, ora instituídas, ainda que não seja somente sucinta, pode ser prolixa como esta, se não observar a lógica da legalidade, é nula de pleno direito.

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

O primeiro requisito de um pronunciamento judicial é que ele considere a Lei, no sentido material do seu conceito como regra geral e abstrata, apto a regular a vida social.

É uma realidade que a pirâmide de Kelsen foi elasticada pelos princípios gerais de direito implícitos nas normas legais emanadas dos Poderes Competentes, mas se a exigência não é a mera indicação, à reprodução ou à paráfrase do ato normativo, há de se ver que esta ou os seus princípios não só têm que ser apontados, como também deve ser explicada a sua relação com os fatos do processo ou da questão decidida.

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

Segurança jurídica dos contratos, função social, dever de uniformizar, assim já decidiu, aplicam-se as disposições, não estão sujeitas à lei de usura, taxa média de mercado, etc., etc., são exemplos atuais de conceitos originados de decisões que são utilizados para afastar o enfrentamento do caso concreto submetido à apreciação nos chamados "revisórios de contratos bancários."

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

Considerando a falta de dialeticidade com que os pedidos vêm sendo julgados, até mesmo as genéricas decisões dos repetitivos já consolidados, incorrem nesse vício e acabam por se tornarem imprestáveis como regra geral e abstrata a ser trasladada para outros feitos.

No tocante aos procedimentos do antigo artigo 543C do Código de Processo Civil de 1.973, pela ausência dos requisitos ora examinados, estes não deveriam ficar nem mesmo na prateleira da história, por representarem o retrocesso da Justiça no Brasil.

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Via de regra, quando a matéria é "contrato bancário" somente são considerados os argumentos da defesa, que são fundados no consolidado "entendimento" dos doutos julgadores que inclusive já superaram o máximo do absurdo de fazer prevalecer este entendimento mesmo no caso da revelia, ou não apresentação da prova do contrato, fazendo letra morta da distribuição do ônus probatório.

Nunca houve um enfrentamento nesta câmara da alegação que faço diuturnamente acerca da nulidade das decisões judiciais que na sua totalidade em se tratando de "contratos bancários" se esqueceu do Código Civil e dos Crimes da Lei 7.492/86.

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

Nesse caso, sem exceções, "todas as decisões" inclusive as proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, não identificam os fundamentos determinantes dos precedentes nem demonstram que o caso sob julgamento se ajusta aos fundamentos de direito que resultou no julgado precedente.

A rigor o nosso Sistema Jurídico, impõe uma metodologia dedutiva. Por esta metodologia o julgador deve aplicar a regra geral e abstrata ao caso concreto. Assim o primeiro questionamento para solucionar o litígio é se perguntar "qual é a lei"? De que servem os cada vez mais grossos "Vade Mecum" se não os consultamos.

Pelos aspectos metodológicos, portanto, as decisões, inclusive dos Tribunais Superiores, são nulas de pleno direito por falta de dialeticidade em razão da equivocada metodologia que é um arremedo do common law, que trabalha com o método indutivo.

A propósito do método indutivo que se pretende copiar, seria interessante que conhecêssemos melhor o nosso sistema jurídico, para depois procurar conhecer o seu oposto, avaliando à luz da ciência a pertinência de um ou do outro.

O teor das decisões que reexaminamos denota que precisamos atualizar o conhecimento acerca do nosso ordenamento jurídico, em face dos flagrantes erros metodológicos que as decisões trazem à lume.

Como a regra geral é o ordenamento jurídico, a construção dialética não permite o desenvolvimento do raciocínio com base nos precedentes, principalmente quando estes (precedentes) não foram deduzidos à partir da lei.

Fala-se muito equivocadamente em ativismo judicial, mirando-se no modelo e ocorrido nos anos sessenta na América do Norte, onde os julgados de um Poder Judicial com competência legislativa nas questões do direito comum buscavam aproximar os costumes ao texto constitucional.

Diferente de lá, nosso "ativismo" descumpra o texto da lei, invade a seara da competência legislativa, interfere no poder discricionário do executivo, consagrando a máxima de que a lei é o que o judiciário diz que ela é.

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Se opondo ao inciso V, este determina que o enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, seja afastado ou acolhido mediante fundamentação.

Interessante constatar que o ordenamento jurídico tem mecanismos que permitem a inobservância da lei, a declaração da sua revogação e a distinção da sua aplicabilidade no caso concreto.

Nesse contexto, basta a assertiva de que o feito está sendo decidido com base na lei, para que esteja atendida esta exigência do dever de fundamentar.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Esse parágrafo reafirma a lei como regra geral e abstrata do método disponível para solução de litígios.

Especificamente no caso dos "contratos bancários" ainda que não se considere a revogação da Lei 4.595/64, esta "tecnicamente" deve estar em conformidade com o texto Constitucional, com a regra geral do Código Civil, aplicando-se ainda as regras especiais do Código de Defesa do Consumidor (tanto as processuais quanto às relativas à interpretação do contrato), não se descuidando de observar a Lei 7.492/86 que "Define os crimes contra o sistema financeiro nacional".

Não se vê mais nas decisões, qualquer alusão às regras gerais do regime de nulidades do Código Civil. O CDC, só serve para enfeitar o preâmbulo das decisões, porque "abusividades não podem ser reconhecidas de ofício", não se inverte o ônus da prova, nem o regime de distribuição do ônus da prova é observado quando se trata de contrato bancário e por final nunca se viu uma decisão acerca dos crimes dos artigos 8º e 23º da Lei 7.492/86.

Aplicar a lei ao caso concreto, não é desobediência ou insubordinação à "jurisprudência" e "entendimento" dos Tribunais Superiores. É antes de tudo, cumprimento do dever funcional, já que existe hierarquia entre as normas. Mas não existe hierarquia e subordinação entre magistrados.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Um questionamento que se deve fazer a propósito destas decisões fundadas nos precedentes e entendimentos, em detrimento da lei. A boa fé objetiva permite esse arranjo jurisprudencial que posterga a regulação do sistema financeiro nacional?

Feitas as considerações acima acerca dos requisitos da decisão, é de se relevar que à revelia de todo esse arcabouço legal, que é inteiramente coerente com a doutrina acerca dos requisitos e efeitos de uma decisão judicial, estamos embarcando na falácia de que o nosso sistema jurídico está se aproximando do "common law" e que a "jurisprudência" é uma fonte subsidiária de direito em nosso sistema judicial.

Mais uma vez é necessário enfrentar o tema, em face da doutrinação ocorrida, na qual incorre inclusive o Tribunal da Cidadania que já conta com mais de mil temas que sem nenhum vínculo com a referência legislativa esta a regular a vida social, através de ementas de súmulas que são acolhidas como o sumo da modernidade e eficiência.

A propósito em mais de uma oportunidade já li e ouvi, que a lei é o que os juízes dizem que ela é. Não me admira o fato dessas assertivas serem corroboradas pelas renomadas bancas de advocacia que têm nas suas carteiras os grandes interesses econômicos das mais variadas áreas.

Ao que parece eles também não se sentem vinculados, como os juízes são, à lei. Eles tornaram letra morta um dever consignado no próprio "Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil", Lei 8.906 de 04 de julho de 1994, que consigna ser infração disciplinar:

Artigo 34 Constitui infração disciplinar:

....

VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior.

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bom como os depoimentos, documentos e alegações da parte contrária para confundir o adversário ou iludir o juiz da

causa;

....

Levando-se em conta que a sentença judicial, até mesmo nos processos coletivos, só atingem aqueles que efetivamente participaram do processo, como podemos estender erga omnes os efeitos de uma decisão judicial.

Se possível estender, o que se aplica como regra geral e abstrata. A ementa? O fundamento? Ou a parte dispositiva.

À luz da ciência e da razão, nenhuma das partes de uma sentença ou acórdão é capaz de transmutar-se em regra geral e abstrata capaz de fundamentar outra decisão que não o feito a que se refere.

Há que se observar, que nem mesmo na Súmula vinculante essa transmutação foi permitida, posto que a Emenda Constitucional 45/2004 instituiu:

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (destaques não originais)

Assim, qualquer interpretação do valor e alcance do precedente perderá em importância quanto mais se distanciar da norma, porque é esta que no dá poder e o limita.

A propósito dessa vinculação aos precedentes, o berço origem da técnica de julgamento, "common law", não representa necessariamente um paradigma de evolução pois conserva a mesma metodologia original e por ela, a tradição ou o costume, declarado pelo judiciário é que obriga e submete o indivíduo.

Não é muito diferente quando se trata do dos costumes mencionados no artigo 4º da LINDB, o qual a doutrina define como resultante de uma prática generalizada e prolongada, que resulta numa certa convicção de obrigatoriedade.

Sob esta ótica de convicção da obrigatoriedade, acerca da limitação da taxa de juros a própria jurisprudência dominante no Tribunal da Cidadania, reconhece ser necessária, tanto é assim quem vem através de seus julgados se arvorar no ente regulador da taxa de juros, quando a própria lei revogada, que também reconhece a necessidade de limite, atribui essa competência a outrem que não o Poder Judiciário.

Deixar a limitação de juros ser feita pelo mercado como no caso do escólio dos nossos Tribunais configura uma prática "contra legem" que não foi incorporada no ordenamento jurídico conforme se vê como marco teórico disponibilizado ao julgador no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Mesmo porque os fins sociais e as exigências do bem comum para contratos desta natureza estão consignados em lei e não podem ser afastados exatamente por aqueles que têm o dever de aplicá-la.

Com estas considerações, com a devida vênia dos "entendimentos" externados em sentido contrário, os chamados "contratos bancários" devem ser julgados com e sob os aspectos da legalidade, de forma que o acervo jurisprudencial utilizado pelas bancas de advocacia para justificar criminosa conduta perpetrada contra o Sistema Financeiro Nacional não serve para nada.

Também sob o aspecto da Legalidade observa-se no Título V do Código Civil que a liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato, prevalecendo o princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão do contrato.

Sendo estes dois últimos princípios inovação da redação dada pela Lei 13.874. Não se pode esquecer que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução os princípios de probidade e boa fé. (artigo 422 CC).

Levando-se em conta que são "contratos bancários", evidentemente, pela dicção do texto constitucional, inclusive na redação posterior, que estes têm seus limites consignados no artigo 192 da Constituição Federal e se destinam a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir os interesses da coletividade.

Não obstante esta possibilidade, ainda que não tivesse sido revogada, a Lei 4.595/64, criou o Conselho Monetário Nacional e lhe atribuiu as seguintes competências:

VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

IX - Limitar sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República Federativa do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover:

A referida lei, além do Conselho Monetário Nacional também criou o Banco Central a quem conferiu a competência para cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Cumprir e fazer cumprir as disposições legais. Também o Poder Judiciário tem esse dever consignado no artigo 35 da LC 35/79 que reafirma o disposto no artigo 37 da Constituição Federal.

Ocorre que o Conselho Monetário Nacional só se ocupa da Taxa Selic, e o Banco Central somente

divulga a taxa média de mercado, com base nas informações que lhes são prestadas pelas "instituições financeiras"

Como sói a ocorrer, na realidade não há qualquer interferência no sentido de limitar a taxa de juros, que foi "deixada" ao livre arbítrio do mercado, ainda que seja incontestável que as regras norteadoras de contratos desta natureza sejam fixadas por lei.

Tanto é assim que a Lei 7.749/86 define como crime e fixa em seu artigo 8º :

Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação (Vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Interessante observar que a redação aprovada teve a palavra (mercado) vetada com os seguintes argumentos:

"No art. 8º, a expressão "ou mercado", que atenda contra os princípios constitucionais da liberdade de iniciativa e livre competição, bem assim contra a normas segundo a qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Além disso, a expressão vetada é demasiadamente vaga para constar de norma penal, que deve ser clara e precisa na descrição da conduta típica." "Texto original"

Aludido veto não foi derrubado, persistindo a obrigatoriedade de lei fixando inclusive para os participantes do Sistema Financeiro Nacional a obrigatoriedade de observância dos limites da taxa de juros.

Essa liberação geral para as chamadas "instituições financeiras" viola o princípio constitucional de igualdade de todos perante a lei, uma vez que o Decreto 22.626 de 7 de abril de 1933, assim como o Código Civil (artigos 406 e 591) limitam a taxa de juros, elemento essencial para que o mesmo cumpra a sua função social, promovendo o desenvolvimento através de um fomento equilibrado.

Se nos anos setenta, onde a Lei 4.595/64 coexistia com a Constituição Federal de 1967 e o Código Civil de 1.916 e mesmo naquela oportunidade havia uma limitação legal para a taxa de juros, na atualidade, esta há que se fazer de forma igualitária a todos aqueles que atuam com contratos desta natureza, sob pena de não estar se cumprindo a sua função social.

Além da Lei 7.492/86 e Código Civil já citados, temos ainda determinações que levam à conclusão lógica de que "não é o mercado que regula os juros" estes devem ser limitados por Lei, ou como queiram pelo Conselho Monetário Nacional.

Assim, seja pela ótica do Código Civil, ou pelo regime de nulidades do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, o negócio jurídico, como celebrado não tem como ser consolidado senão vejamos.

A controvérsia dos autos incide sobre as consequências e efeitos de um contrato bancária, cujo julgamento na atualidade, somente considera os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que se arvorou no papel inconstitucional de legislar, no que tem sido seguido pelo Poder Judiciário, mesmo quando se observa no artigo 105 da Constituição Federal que não lhe foi atribuída esta competência.

Ao contrário do que a prática vem demonstrado, a competência do STJ em sede de recursos especial (inciso III, letras "a", "b" e "c", é restrito a:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Nesta circunstância, não só a decisão recorrida é nula, como também os acórdãos fundamentados na nulidade, que não têm por objeto a interpretação, validade e eficácia de normas determinadas.

Estas constatações não são uma divagação acadêmica, posto que superficiais, mas uma realidade do atual momento do País, onde magistrados têm medo de decidir com a lei, mas demonstram uma admirável coragem para decidir com a atual jurisprudência cujo conteúdo sequer considera os incisos e parágrafos do artigo 489 do Código de Processo Civil.

No contexto do litigio instaurado o contrato firmado é uma das espécies de negócio jurídico que vêm sendo impropriamente chamados de "contratos bancários".

Numa avaliação superficial da prova escrita apresentada, à luz do artigo 166 do Código Civil, que se aplica a todos os negócios jurídicos, inclusive àqueles regulados por lei especial, constatamos, ou melhor, não constatamos os requisitos mínimos de validade, isto porque;

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere

essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Não obstante, em homenagem ao "entendimento" da maioria desta câmara, que fecha os olhos para a revogação da Lei 4.595/64, mesmo ante à evidencia da perda da eficácia da Medida Provisória 45/89, cujo escopo era a prorrogação este estrupício ditatorial, deixaremos de abordar o tema "incapacidade da autora para operar no sistema financeiro nacional".

Traz-se novamente o inciso II supra reproduzido, que trata da ilicitude.

Observa-se que a Lei 7.492/86 que define os crimes contra o sistema financeiro nacional dispõe em seu artigo 8º: ?Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação (Vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários: ???????? Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

A própria súmula 382 do STJ, que coloca nas mãos do mercado o arbitramento da taxa de juros, constitui uma ilegalidade, na medida em que a Constituição Federal, a Lei específica e o Código Civil, não permitem que fique ao arbítrio de um dos contratantes ou do mercado a fixação da taxa de juros.

Nesse contexto, a taxa de juros é ilegal e essa circunstância chama a incidência das duas outras causas de nulidade previstas nos incisos V e VI acima mencionado.

O contrato objeto desta ação não se reveste da forma prevista em Lei, pois além de ter sido contraído com uma pessoa que deveria ter autorização específica, a remuneração não observa a forma prevista em lei, podendo-se dizer, ainda, que vai de encontro com toda a legislação a ela pertinente, inclusive a revogada Lei 4.595/64 que impõe em seu artigo 4º inciso IX:

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover:

Onde está a alegação de que a taxa de juros está dentro dos limites fixados pelo Banco Central. Onde se vê a competência do Poder Judiciário, em qualquer das suas esferas, para limitar ou referendar taxa de juros de contratos de mútuo?

Vou além; o Poder Judiciário se auto engana com essa "jurisprudência" fabricada pelos lobbies das grandes bancas de advocacia, que litigam em constante violação ao dever profissional do advogado que eles próprios desconhecem e por isso deixo consignado:

Art. 34. Constitui infração disciplinar: VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

Sob a ótica dos requisitos de admissibilidade da inicial, poderíamos ainda relembrar os artigos 51 e 52 do Código de Defesa do Consumidor, incidentes na relação negocial que instrui a inicial e que impõem a nulidade de pleno direito às cláusulas dos ditos "contratos bancários". Referidas disposições são "atropeladas" pela Súmula 381 do STJ, cujos termos, em flagrante descompasso com o ordenamento jurídico, quando adotados pelo Poder Judiciário, terminam por impedir o magistrado de cumprir o seu dever de ofício.

Relembro às Vossas Excelências que as nulidades ora apontadas estão no capítulo da invalidade dos negócios jurídicos, os quais não podem ser convalidadas:

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Acrescento por final que as razões recursais apresentadas são insuficientes para suprir os defeitos ora apontados, pelo que com a devida vênia estou a divergir do "entendimento" de que o feito deve prosseguir, pelo que **DEIXO DE ACOLHER O INCIDENTE**.

Segundo a teoria da causalidade e, levando em conta a ilicitude da conduta do proponente do contrato, que deu causa ao ajuizamento da ação, condeno a parte estipulante do contrato a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, além das custas recursais, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, na forma dos artigos 85 c/c 1.046 do CPC.

Para os fins do artigo 26 da Lei 7.492/96 e artigo 42 do CPP e, atendendo ao disposto nos artigos 401 e 41 do CPP e ao artigo 35 da Lei complementar 35/70 e artigo 5º, II da CF/88, determino a remessa de

cópia dos autos à Divisão de Repressão a Crimes Financeiros da Polícia Federal - DEFIN/DICOR/DPF e, na forma do inciso X do artigo 139 do CPC, oficie-se ao Ministério Público Federal e Estadual e à Defensoria Pública Estadual, para os fins estabelecidos nos termos do artigo 176 e 185 ambos do CPC, considerando especialmente a norma penal em branco do artigo 8º da Lei 7.492/86 e a ilicitude do negócio, sujeito à prescrição havida na Lei 9.613/89, artigo 1º, § 2º, I, por envolver valores obtidos pela utilização de meios que infringem a LEI.

Determino também a remessa de cópia da presente à Secretaria Geral da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados e para a Procuradoria do Consumidor e da Ordem Econômica do Ministério Público Federal, para os fins dos artigos 22, 24, 27 e 28 do Decreto 2.181/97 c/c 57 do CDC que traça os parâmetros necessários à cominação da sanção administrativa de que aqui se trata.

Por fim, de ofício, nos termos dos artigos 81 e 80 do Código de Processo Civil, incisos I, II, III e V, condeno o proponente do contrato em litigância de má fé, no percentual de 10% do valor corrigido da causa.

1 Art. 40 do CPP Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA (DÉCIMO PRIMEIRO VOGAL)

Acompanho o Relator, permitindo-me breves considerações sobre a possibilidade de conversão de negócios jurídicos, mesmo em face de sua nulidade.

Mostra-se conveniente a utilização da redução dos negócios acometidos de nulidade parcial (art. 153 do Cód. Civil de 1916 e art. 184 do Cód. Civil de 2002), em homenagem ao princípio da conservação.

Com efeito, dispõe a redação atual da primeira parte do art. 184 do Cód. Civil de 2002 - praticamente idêntica à do art. 153 do Cód. Bevilacqua - que, "respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte que for válida, se esta for separável". Trata-se, como aponta J.M. CARVALHO SANTOS, da "aplicação do conhecido preceito de Direito: *utile per inutile non vitiatur*" (Código Civil Brasileiro Interpretado, 8ª. ed., Vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 284).

É digno de atenção o exame feito por PONTES DE MIRANDA:

1. CONCEITO DE NULIDADE PARCIAL A nulidade pode ser concernente só a parte do ato jurídico, se é separável, ou em relação a algum dos figurantes, ou a algum dos objetos ou partes do objeto, ou à forma de certa parte. Não se pode pensar em nulidade parcial, sem se pensar em negócio complexo. Todas as causas de nulidade são possíveis causas de nulidade parcial. Se a parte nula é essencial a todo o negócio jurídico, nulo é todo ele. Não há contrato, se é nula a oferta, é nula a aceitação. A

inseparabilidade resulta da natureza do negócio jurídico ou do ato jurídico *stricto sensu*, ou da subordinação do todo à parte nula, no caso de saberem os que manifestaram a vontade, ou de o saber o que a manifestou, que seria nula a parte. Isto é: qual teria sido a conduta deles, ou dele, quanto ao resto.

Certo, quem quis o ato jurídico o quis todo, mas as circunstâncias podem mostrar que se quis o resto, ainda sem a parte. Assim se chega à discriminação do suporte fático em mínimo que seria de admitir-se (=desejar-se) e máximo que seria atingível pela nulidade sem que se excluísse o resto.

[...]

Em todo o caso, o juiz pode decretar, de ofício, a nulidade, para além do alegado: ou só julgar provada a nulidade de parte separável. A exigência da alegação só concerne à anulabilidade: quanto à nulidade, somente a regra jurídica especial pode excluir a decretação de ofício. Donde se conclui que a diferença é a priori e se prende dois conceitos de nulidade e de anulabilidade. No mesmo negócio

jurídico, é de ocorrer que uma parte seja nula, e outra, anulável. Então, se separáveis, cada uma se rege por princípios próprios. Se há três partes e uma delas nem é nula, nem anulável, a separabilidade permite que a terceira fique a coberto pela regra *utile per inutile non vitiatur*. (Tratado de Direito Privado, 3ª. ed., parte geral, tomo IV, São Paulo: RT, 1984, p. 117).

E prossegue o autor:

4. AUTONOMIA DA VONTADE (AUTO-REGRAMENTO) E SEPARAÇÃO DE PARTES. Os figurantes do negócio jurídico, no que fica à sua autonomia da vontade, manifestam o que querem: de modo é respeitar-se a realidade da vida a) entender-se que se quis todo o negócio jurídico, pois que não se entabularam dois ou mais negócios jurídicos (unidade), embora haja complexidade, e b) admitir-se que haja casos em que o manifestante, nos negócios jurídicos unilaterais, ou os manifestantes da vontade, nos negócios jurídicos plurilaterais, quiseram de tal maneira que, ainda se certa parte ou certas partes fôssem sacrificadas, quereriam o resto. (ob. cit., p. 119)

Uma vez celebrado voluntariamente, impõe-se como consequência a interpretação de que há interesse para o consumidor na contratação de empréstimo de valores, desde que delimitado ao seu objeto lícito.

É como voto.

DES. ALBERTO VILAS BOAS (PRESIDENTE)

Não sendo o caso de proferir voto de desempate na forma do art. 29, XV, RITJ, abstenho-me de apreciar o incidente.

SÚMULA: REJEITARAM A PRELIMINAR E JULGARAM O MÉRITO DO INCIDENTE PARA FIXAR AS SEGUINTESE TESES, VENCIDOS O QUARTO E O DÉCIMO VOGAIS E VENCIDO EM PARTE O OITAVO VOGAL:

- 1) deve ser declarada a nulidade do contrato de cartão de crédito consignado gerador das consignações em folha de pagamento, se assim pedido pelo consumidor, quando configurado o erro substancial;
- 2) se o consumidor pretendia, de fato, contratar um empréstimo consignado e, induzido a erro pelo banco, contratou o cartão de crédito consignado, em havendo pedido nesse sentido e em possuindo o consumidor margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter o contrato em contrato de empréstimo consignado, ficando o banco obrigado a aplicar a taxa média, indicada pelo Banco Central, para contratações da espécie, na época em que firmada a avença;
- 3) se o consumidor não possui mais margem consignável para suportar o empréstimo consignado, cabe converter, assim mesmo, o contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, com aplicação da taxa de juros aplicada, à época da contratação, para empréstimos dessa natureza (que era o contrato visado pelo consumidor), prorrogando-se a dívida, que deverá respeitar a ordem cronológica dos empréstimos já assumidos, de modo a que, assim que houver margem consignável disponível, se passe então a cobrá-la;
- 4) se a parte consumidora, que foi induzida a erro (questão fática a ser examinada em caso concreto), pede na ação apenas que seja substituída a taxa de juros do cartão de crédito consignado pela taxa média divulgada pelo Banco Central do Brasil para "as operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal consignado para trabalhadores do setor público", deve o pedido ser acolhido, mas somente em relação aos empréstimos obtidos por meio do cartão de crédito consignado;
- 5) não se deve reduzir a taxa de juros para o pagamento das faturas referentes ao uso regular do cartão de crédito como tal, que consiste nas compras efetuadas à vista e de forma parcelada;
- 6) examinado o caso concreto, se a prova dos autos indicar que a instituição financeira impingiu ao consumidor um contrato de cartão de crédito consignado ou se a referida instituição omitiu informações relevantes e induziu realmente o consumidor a erro, fica evidenciado o dano moral;
- 7) para se reconhecer a ocorrência do erro substancial, não é pressuposto que a parte não tenha feito uso do cartão de crédito como tal, isto é, na função compras;
- 8) examinado o caso concreto, se comprovada a ocorrência do erro substancial, não é legítima a contratação de cartão de crédito consignado;
- 9) os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, deverão ser compensados com o saldo devedor, quando este passar a ser pago, devendo sobre os valores de tais descontos incidir correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação;
- 10) os valores descontados em conta bancária do consumidor, na hipótese de rescisão do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte sem sua conversão em empréstimo consignado, deverão ser devolvidos com a incidência, sobre tais valores, de correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação, ao passo que o valor do capital emprestado deverá ser devolvido pelo consumidor, mas apenas com correção monetária desde o depósito em sua conta.

1 Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estatisticas/txjuros>>. Acesso em: 18/08/2022.

2 CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, volume 1, editora Forense 56ª Edição pág. 89

3 Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

