



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO RGPS/INSS.

JULGAMENTO ESTENDIDO DO ART. 942 DO CPC. RETIFICAÇÃO DO VOTO DO RELATOR EM CONSONÂNCIA COM A NOVA JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA DA 11ª CÂMARA CÍVEL DO TJRS NA MATÉRIA.

1. CONTRATO ADESIVO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO RGPS/INSS. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR EM ERRO. ABUSO DE DIREITO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E EXCESSO DE ONEROSIDADE DO CONTRATO FIRMADO. NULIDADE ABSOLUTA COM EFICÁCIA *EX TUNC*.

No caso, o negócio de consumo adesivo de consumo (STJ, Súmula 297) padece de nulidade absoluta com eficácia *ex tunc*, pois a instituição financeira-ré violou o seu dever de informação à parte contratante aderente, induzindo-a em erro na fase pré-pactual e compelindo-a a firmar contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), com encargos financeiros e funcionalidade de extrema gravosidade do que os do contrato de empréstimo consignado simples por ela pretendido. Caracterização de abuso de direito da instituição financeira e excesso de onerosidade do contrato firmado.

2. CONVERSÃO, SANEAMENTO E RECONSTRUÇÃO DA AVENÇA VICIADA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SIMPLES.

Violadas as regras mandatórias inscritas nos artigos 6º, incisos III, IV, V e VI, 14, §§ 1º, inc. II, e 3º, 39, incisos IV e V, e 51, *caput*, inc. IV, e § 2º, do CDC/1990, combinado - em *diálogo de fontes normativas* - com o enunciado também



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

cogente do art. 170 do CC/2002, com fundamento nos princípios de preservação, saneamento e conversão dos negócios jurídicos adesivos de consumo, a avença viciada é convertida, com eficácia *ex tunc*, em contrato de empréstimo consignado simples no benefício previdenciário auferido pela parte autora junto ao RGPS/INSS, para todos os efeitos legais.

3. SANEAMENTO E RECONSTRUÇÃO DO CONTRATO CONVERTIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA PETITÓRIA.

Convertido e saneado o contrato *sub judice*, sobre a quantia efetiva disponibilizada à parte aderente (R\$1.197,00 – 05/01/2018) deve incidir a taxa média de juros publicizada pelo BACEN, na data do contrato, em *cluster* de aposentado/pensionista do RGPS/INSS, de 2,00% ao mês e 24,00% ao ano (CET), vedada a capitalização, a ser paga em 72 parcelas mensais consecutivas, na forma do art. 13, inc. I, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16/05/2008, na redação que lhe deu a IN-INSS/PRES nº 92, de 28/12/2017 (DOU de 29/12/2017 a 18/03/2020)

4. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. COMPENSAÇÃO QUANTUM SATIS AUTOMÁTICA COM AS PARCELAS LINEARES REVISADAS VENCIDAS.

Recalculado o valor linear das parcelas mensais - vencidas e vincendas - do contrato convertido, as quantias pagas a maior deverão ser objeto de repetição do indébito simples, todavia com compensação *quantum satis* automática sobre as parcelas mensais revisadas vencidas.

Sobre o valor a ser restituído, incidirá correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data de cada pagamento indevido, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação (artigos 405 do CC/2002 e 240 do CPC/2015).

5. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL IN RE IPSA.

Condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por dano moral *in re ipsa*, arbitrado em *quantum* de acordo com o *standard* jurisprudencial aplicável à espécie na 11ª Câmara Cível do TJRS.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Quantum indenizatório por dano moral com correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data do presente julgamento (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação (art. 405 do CC).

6. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

Quanto aos ônus de sucumbência, instituição financeira-ré réu condenada ao pagamento integral das despesas processuais, em face de decaimento mínimo da parte autora, aplicável à espécie, no que couber, a Súmula, verbete 326, do STJ.

7. HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA.

Por fim, em atenção ao art. 85, *caput*, e § 2º, do CPC, condenação da instituição financeira-ré ao pagamento de honorários de sucumbência aos procuradores *ad judícia* da parte autora, arbitrados em 15% sobre o valor total atualizado da condenação.

JULGAMENTO ESTENDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

M/AC 4.080 – S 27.05.2020 - S 22.09.2020 – P 15.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

COMARCA DE SANTO ÂNGELO

MARLENE CORREA DE OLIVEIRA

APELANTE

BANCO PAN S/A

APELADO



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgamento estendido (art. 942 do CPC), em dar parcial provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente a ação ajuizada por MARLENE CORREA DE OLIVEIRA contra o BANCO PAN, para: **(1)** declarar a nulidade absoluta, com eficácia ex tunc, do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) sob exame, e **(2)** convertê-lo em contrato de empréstimo consignado simples vinculado a benefício previdenciário do RGPS/INSS, **(3)** devendo incidir, sobre a quantia efetiva mutuada no contrato ora convertido (R\$1.197,00 – 05/01/2018), a taxa média de juros publicizada pelo BACEN na data do contrato (05/01/2018), com cluster em benefício previdenciário do RGPS/INSS consignado, de 2,00% ao mês e 24,00% ao ano CET (Custo Efetivo Total), vedada a sua capitalização, a ser paga em 72 parcelas mensais consecutivas (art. 13, inc. I, da IN-INSS/PRES nº 28/2008, na redação que lhe deu a IN-INSS/PRES nº 92/2017 - DOU de 29/12/2017 a 18/03/2020), **(4)** condenar a instituição financeira-ré à repetição do indébito simples das quantias mensais pagas a maior (eficácia ex tunc), com compensação quantum satis automática sobre as parcelas lineares mensais revisadas vencidas, com correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data de cada pagamento indevido, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação (artigos 405 do CC/2002 e 240 do CPC/2015), bem assim **(5)** condená-la ao pagamento de indenização por dano



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

moral in re ipsa quantificada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data do presente julgamento (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação (art. 405 do CC), **(6)** condená-la ao pagamento integral das despesas processuais, aplicável à espécie, no que couber, a Súmula, verbete 326, do STJ, e, por fim, **(7)** com força no art. 85, caput, e § 2º, do CPC, condená-la ao pagamento de honorários de sucumbência aos procuradores ad judícia da parte autora, arbitrados em 15% sobre o valor total atualizado da condenação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.ª KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA, DES. GUNTHER SPODE, DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK E DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD.**

PORTO ALEGRE, 22 DE SETEMBRO DE 2020.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARLENE CORREA DE OLIVEIRA** em combate à sentença de improcedência das fls. 112/113, proferida nos autos da ação declaratória, cumulada com repetição de indébito e indenização decorrente de ato ilícito, que move contra o **BANCO PAN S/A** perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Santo Ângelo.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Adoto o relatório da sentença recorrida, *verbis*:

“Vistos, etc.

Marlene Corrêa de Oliveira ajuizou ação declaratória contra o **Banco Pan S.A.**, ambas as partes qualificadas nos autos. Narrou que firmou contrato de empréstimo com o requerido, sendo informada de que o pagamento seria realizado mediante descontos de seu benefício. Referiu que, após a celebração do empréstimo, ao buscar maiores informações, descobriu que o empréstimo contratado se tratava de empréstimo na modalidade cartão de crédito. Aduziu que nunca recebeu cartão de crédito nem contratou empréstimo consignado pela modalidade cartão de crédito, devendo ser restituída em dobro pelas cobranças indevidas realizadas e adimplidas. Outrossim, disse que os transtornos e aborrecimentos causados pela atitude da parte ré configuram dano moral e ensejam a devida reparação. Ao final, postulou a procedência da ação, a fim de ser declarada a nulidade dos descontos realizados em seu benefício a título de “Reserva de Margem Consignável – RMC”; o cancelamento dos descontos; a conversão do empréstimo para a modalidade empréstimo consignado, observados os valores já pagos, sendo permitida a compensação na forma do art. 42 do CDC e/ou de forma simples; além da condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais. Pediu a AJG, a aplicação das regras do CDC e a inversão do ônus da prova. Acostou documentos.

Deferida a AJG. Não foi designada audiência prévia para tentativa de conciliação, diante da expressa manifestação de desinteresse da parte autora (fl. 35).

Citado, o requerido ofertou contestação (fls. 37-56). Defendeu a regularidade da sua conduta, tendo em vista que a parte autora contratou e usufruiu do serviço de cartão de crédito utilizando a chamada reserva de margem consignada (RMC). Sustentou a legalidade da contratação de crédito bancário com reserva de margem consignável (RMC). Alegou a inexistência de danos morais e o descabimento da repetição de indébito. Por fim, em caso de procedência do pedido, ressaltou a necessidade de devolução dos valores disponibilizados pela autora. Pugnou, desse modo, pela improcedência da ação. Colacionou documentos.

Réplica (fls. 81-89).



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Intimado, o requerido juntou documentos (fls. 99-108), sobre o que se manifestou a parte autora (fls. 110-111).

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o **RELATÓRIO**".

O dispositivo da sentença recorrida está redigido nos seguintes termos, *verbis*:

"DISPOSITIVO

ISSO POSTO, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão deduzida por **Marlene Corrêa de Oliveira** na presente ação ajuizada contra o **Banco Pan S.A.**

Sucumbente, arcará a parte autora com as custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor dado à causa, na forma do artigo 85, § 2º, do CPC. Suspensa a exigibilidade em razão da AJG.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em face da nova sistemática do Código de Processo Civil e, diante da inexistência de juízo de admissibilidade (art. 1010, § 3º, do NCPD), em caso de interposição de recurso de apelação, proceda-se na intimação da parte apelada para que apresente contrarrazões, querendo, no prazo de 15 dias. Decorrido o prazo, subam os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do RS.

Oportunamente, arquivem-se com baixa".

Na apelação (fls. 115/121), a autora alega que constatou a existência de reserva de margem consignável para cartão de crédito em seu benefício previdenciário. Sustenta que sua intenção era a celebração de empréstimo pessoal consignado. Afirma que não solicitou, recebeu ou utilizou o cartão de crédito. Requer a) a nulidade da contratação, b) a conversão do contrato de cartão de crédito RMC em empréstimo consignado simples, c) com aplicação da taxa média de juros divulgada pelo BACEN para aposentados e pensionistas do INSS, d) a fixação do número de parcelas da avença, e) com repetição do indébito em dobro e f) a



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$9.980,00.

Em contrarrazões (fls.123/136), o réu requer o desprovimento do apelo.

Subiram os autos a esta Corte. Distribuídos, vieram conclusos para julgamento em 17/09/2019, sendo incluídos na pauta da sessão virtual de julgamentos de 22/09/2020.

É o relatório.

VOTOS

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (RELATOR)

A. PRELIMINAR

O recurso é típico, próprio, tempestivo (certidão da fl. 114 e protocolo da fl. 115) e está dispensado do preparo, pois a apelante é beneficiária da gratuidade da justiça (fl. 35).

B. NO MÉRITO.

1. O NEGÓCIO JURÍDICO ADESIVO DE CONSUMO *SUB JUDICE*: CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) CONVERTIDO EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SIMPLES EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO RGPS/INSS.

1.1 Trata-se, no caso concreto, de Termo de Adesão ao Regulamento para Utilização do Cartão de Crédito Consignado (RMC)



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Pan nº 718576413 (fls. 64/65)¹, celebrado entre as partes litigantes em 05/01/2018, sendo causa de pedir e pedido de nulidade na ação sob exame. O limite de saque do referido cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) é de R\$1.197,00, com juros remuneratórios à taxa de 3,06% ao mês e 43,58% ao ano, mas com CET (Custo Efetivo Total) à taxa de 4,36% ao mês e 66,81% ao ano. Em função da mecânica financeira da RMC em cartão de crédito, o contrato não define a quantidade de parcelas mensais de pagamento, nem o tempo de duração da avença.

O acervo fático-probatório produzido no caderno processual atesta que a parte autora é pessoa idosa e aposentada do INSS, auferindo benefício previdenciário mensal de R\$632,13. Comprova,

¹ **Art. 16.** Nas **operações de cartão de crédito** serão considerados, observado, no que couber, o disposto no art. 58 desta Instrução Normativa: ~~I- o número de pagamentos não poderá exceder sessenta parcelas mensais e sucessivas; (Revogado pela Instrução Normativa INSS Nº 80 DE 14/08/2015)~~ **II- o limite máximo** concedido no **cartão de crédito** para o **pagamento de despesas** contraídas com a finalidade **de compras e saques** é de **1,60 (um inteiro e sessenta centésimos) vez o valor da renda mensal do benefício previdenciário;** (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 107 DE 22/07/2020, efeitos a partir de 27/07/2020). **III- a taxa de juros não poderá ser superior a dois inteiros e setenta centésimos por cento (2,70%) de forma que expresse o custo efetivo;** (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 106 DE 18/03/2020, efeitos a partir de 23/03/2020). **IV- é vedada a cobrança da TAC e quaisquer outras taxas administrativas,** exceto a prevista no inciso II do art. 15 e § 1º deste artigo; e **V- o beneficiário, ao constituir a RMC, não poderá ser onerado com a cobrança de qualquer custo adicional de manutenção ou anuidade, excetuando o previsto nesta Instrução Normativa, de forma que a taxa de juros expresse o custo efetivo do cartão de crédito.**
§ 1º. O titular do cartão de crédito poderá **optar** pela contratação de seguro contra roubo, perda ou extravio, cujo prêmio anual não poderá exceder R\$ 3,90 (três reais e noventa centavos).
§ 2º A instituição financeira **não poderá aplicar 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.**
~~§ 3º É proibida a utilização do cartão de crédito para saque. (Redação dada ao parágrafo pela Instrução Normativa INSS nº 37, de 01.04.2009, DOU 02.04.2009) - (Revogado pela Instrução Normativa INSS Nº 81 DE 18/09/2015).~~



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

também, que ela não tendo consciência de que estava aderindo, na fase pré-contratual² e de assinatura da avença com a instituição financeira ré, a **contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC)**, ao invés de um **contrato de empréstimo consignado simples**³ na folha de pagamento do seu benefício previdenciário mensal do RGPS/INSS⁴, com funcionalidade linear e juros baixos, privilegiados, em face da garantia consignatária. No entanto, a instituição financeira induziu-a a aderir a outra modalidade de empréstimo, substancialmente mais gravosa, consistente no **contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC)** ora *sub judice*, do que somente se deu conta quando buscou informações sobre o mecanismo financeiro das consignações RMC⁵ e viu-se

² A **responsabilidade pré-contratual** situa-se na primeira das **três fases contratuais** e **decorre de momento anterior à formação do contrato**, na **fase de negociações para a sua concretização**, sendo **capaz de gerar direitos e obrigações** vinculados ao **princípio da boa-fé objetiva**, que determina uma **postura leal e sincera das partes envolvidas** nas tratativas.

³ **Art. 13.** Nas **operações de empréstimos** são definidos os seguintes **critérios**, observado o disposto no art. 56 desta Instrução Normativa:

I - o número de prestações não poderá exceder a 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e sucessivas; (*Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 106 DE 18/03/2020, efeitos a partir de 23/03/2020*).

II - a taxa de juros não poderá ser superior a um inteiro e oitenta centésimos por cento (1,80%) ao mês, devendo expressar o custo efetivo do empréstimo; (*Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 106 DE 18/03/2020, efeitos a partir de 23/03/2020*).

III - é vedada a cobrança da Taxa de Abertura de Crédito - TAC, e quaisquer outras taxas administrativas; e

IV - é vedado o estabelecimento de **prazo de carência** para o início do pagamento das parcelas.

⁴ Contratos típicos previstos no art. 115, inc. VI, da Lei Federal nº 8.213/1991, e no art. 6º, § 5º, incisos I e II, da Lei Federal 10.820/2003⁴, regulamentados na forma da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/2008, e suas sucessivas alterações até o presente.

⁵ O lançamento mensal de juros ilegais e estratosféricos na folha de pagamento do benefício previdenciário INSS/RGPS, sob o eufemismo de refinanciamento do principal devido e dos juros não cobertos pelo pagamento da fatura mensal do cartão de crédito RMC, torna a dívida impagável, **pois sequer viabiliza o resgate do principal devido**. Na



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

diante de dívida impagável para as suas posses de segurado previdenciário do INSS.

1.2 No acervo documental produzido, a instituição financeira não comprovou, à luz do art. 6º, incisos III, IV, V e VI, do CDC⁶, o cumprimento dos seus deveres de informação à parte autora, tomadora dos seus serviços, tampouco dos requisitos exigidos no art. 21⁷ da Instrução

realidade, encargos financeiros extorsivos para um aposentado ou pensionista do INSS/RGPS. Menos mal que o art. 11, inc. III, da IN-INSS 28/2008 veda esta espécie de empréstimo vil para beneficiários do BPC da LOAS.

⁶ **Art. 6º.** São **direitos básicos do consumidor:** (...)

III- a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV- a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V- a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI- a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...).

⁷ **Art. 21.** A instituição financeira, ao realizar as **operações de consignação /retenção/constituição de RMC** dos titulares de benefícios deverá, **sem prejuízo de outras informações legais exigidas (art. 52 do Código de Defesa do Consumidor - CDC)**, **observar** a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, em especial as disposições constantes da Resolução nº 3.694, de 26 de março de 2009, e alterações posteriores, bem como **dar ciência prévia ao beneficiário, no mínimo, das seguintes informações:** (Redação do caput dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018).

I - valor total com e sem juros;

II - taxa efetiva mensal e anual de juros;

III - todos os acréscimos remuneratórios, moratórios e tributários que eventualmente incidam sobre o valor do crédito contratado;

IV - valor, número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar com o empréstimo pessoal ou o limite máximo previsto para cartão de crédito; e (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018).

VI - data do início e fim do desconto.

VII - valor da comissão paga aos terceirizados contratados pelas instituições financeiras para a operacionalização da venda do crédito, quando não for efetuado por sua própria rede. (Inciso acrescentado pela Instrução Normativa INSS nº 43, de 19.01.2010, DOU 20.01.2010)



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Normativa INSS/PRES nº 28/2008, menos ainda da entrega da tarjeta de crédito. Também não há prova de que a parte autora tenha usado o cartão de crédito para saques e/ou compras, o que só corrobora a afirmação de que o seu objetivo era contratar um empréstimo previdenciário (INSS) consignado simples.

O exame das faturas acostadas pela instituição financeira (fls. 67/72) revela que o cartão de crédito consignado RMC não foi usado, pois o caderno probatório não contém histórico específico de consumo, obrigação contratual que incumbe à ré, na dicção dos artigos 17⁸ e 21-A⁹ da IN-INSS

VIII - o CNPJ da agência bancária que realizou a contratação quando realizado na própria rede, ou, o CNPJ do correspondente bancário e o CPF do agente subcontratado pelo anterior, acrescido de endereço e telefone. (Inciso acrescentado pela Instrução Normativa INSS nº 43, de 19.01.2010, DOU 20.01.2010). (Redação do artigo dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018)

⁸ **Art. 17.** A instituição financeira **deverá** encaminhar aos titulares dos benefícios com quem tenha celebrado contrato de cartão de crédito, mensalmente, **extrato com descrição detalhada das operações realizadas, onde conste o valor de cada operação e local onde foram efetivadas, bem como o número de telefone e o endereço para a solução de dúvidas.**

Art. 17-A. O beneficiário poderá, a qualquer tempo, independentemente de seu adimplemento contratual, **solicitar o cancelamento do cartão de crédito junto à instituição financeira.**

⁹**Art. 21-A Sem prejuízo das informações do art. 21, nas autorizações de descontos decorrentes da celebração de contratos de Cartão de Crédito com Reserva de Margem Consignável, o contrato firmado entre o beneficiário do INSS e a instituição consignatária deverá, obrigatoriamente, nos termos da decisão homologatória de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0106890-28.2015.4.01.3700, ser acompanhado de Termo de Consentimento Esclarecido - TCE, que constará de página única, reservada exclusivamente para tal documento, constituindo-se instrumento apartado de outros que formalizem a contratação do Cartão de Crédito Consignado, e conterà, necessariamente:**

I- expressão "TERMO DE CONSENTIMENTO ESCLARECIDO DO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO", inserida na parte superior do documento e com fonte em tamanho quatorze;

II- abaixo da expressão referida no inciso I do caput, em fonte com tamanho onze, o texto: "Em cumprimento à sentença judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 106890-28.2015.4.01.3700, 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Luís/MA, proposta pela Defensoria Pública da União";



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

nº 28/2008, bem assim ônus processual do seu encargo, a teor do art. 6º, inc. VIII, do CDC¹⁰, em combinação residual, no que couber, com o art. 373,

III- nome completo, CPF e número do benefício do cliente;

IV- logomarca da instituição financeira;

V- imagem em tamanho real do cartão de crédito contratado, ainda que com gravura meramente ilustrativa;

VI- necessariamente como última informação do documento, espaço para preenchimento de local, data e assinatura do cliente;

VII- as seguintes inscrições, todas registradas em fonte com tamanho doze e na ordem aqui apresentada:

a) "Contratei um Cartão de Crédito Consignado";

b) "Fui informado que a realização de saque mediante a utilização do meu limite do Cartão de Crédito Consignado ensejará a incidência de encargos e que o valor do saque, acrescido destes encargos, constará na minha próxima fatura do cartão";

c) "A diferença entre o valor pago mediante consignação (desconto realizado diretamente na remuneração/benefício) e o total da fatura poderá ser paga por meio da minha fatura mensal, o que é recomendado pelo (nome da instituição financeira), já que, caso a fatura não seja integralmente paga até a data de vencimento, incidirão encargos sobre o valor devido, conforme previsto na fatura";

d) "Declaro ainda saber que existem outras modalidades de crédito, a exemplo do empréstimo consignado, que possuem juros mensais em percentuais menores";

e) "Estou ciente de que a taxa de juros do cartão de crédito consignado é inferior à taxa de juros do cartão de crédito convencional";

f) "Sendo utilizado o limite parcial ou total de meu cartão de crédito, para saques ou compras, em uma única transação, o saldo devedor do cartão será liquidado ao final de até (número de meses), contados a partir da data do primeiro desconto em folha, desde que:

1. eu não realize outras transações de qualquer natureza, durante todo o período de amortização projetado a partir da última utilização;

2. não ocorra a redução/perda da minha margem consignável de cartão;

3. os descontos através da consignação ocorram mensalmente, sem interrupção até o total da dívida;

4. eu não realize qualquer pagamento espontâneo via fatura; e

5. não haja alteração da taxa dos juros remuneratórios";

g) "Para tirar dúvidas acerca do contrato ora firmado, inclusive sobre informações presentes neste Termo de Consentimento, o cliente poderá entrar em contato gratuitamente com o (nome da instituição financeira) através do Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC (identificar número telefônico) e de sua Ouvidoria (identificar número telefônico)".

Art. 22. Sempre que o **beneficiário receber o benefício** por meio de **crédito em conta corrente**, o **crédito do empréstimo concedido** deverá ser feito, **obrigatoriamente, nessa conta**, constituindo **motivo de recusa do pedido de consignação a falta de indicação da conta ou indicação de conta** que não corresponda **àquela** pela qual o **benefício é pago**.

¹⁰ **Art. 6º.** São **direitos básicos do consumidor:** (...) **V- a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;** (...).



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

inc. II, CPC¹¹. Nessa moldura, a quantia lançada a débito na primeira fatura (R\$1.197,00: fl. 71v.) retrata o saque inicial autorizado e respectivos encargos financeiros, âmbito em que o montante efetivo contratado é de R\$1.197,00 (fl. 65). As quantias registradas nas demais faturas referem-se ao refinanciamento mínimo mensal consignado, com os seus respectivos encargos financeiros variáveis.

1.3 Nesse contexto, o acervo documental produzido conduz à conclusão de que a real intenção da parte autora consistia em obter, junto à instituição financeira-ré, um contrato de empréstimo consignado simples, com taxa máxima efetiva de juros de até 2,00% ao mês e 24,00% ao ano (CET), vedada a capitalização, consoante prescrito no art. 13, inc. II¹², da IN-INSS nº 28/2008, na redação que lhe deu a IN-INSS/PRES nº 92/2017 (DOU de 29/12/2017 a 18/03/2020), e não um contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), cuja taxa de juros máxima (CET), tabelada no art. 16, inc. III¹³, da IN-INSS nº

¹¹ **Art. 373.** O ônus da prova incumbe: (...) II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

¹² **Art. 13.** Nas operações de empréstimos são definidos os seguintes critérios, observado o disposto no art. 56 desta Instrução Normativa:

I - o número de prestações não poderá exceder a 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e sucessivas; (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 106 DE 18/03/2020, efeitos a partir de 23/03/2020).

II - a taxa de juros não poderá ser superior a um inteiro e oitenta centésimos por cento (1,80%) ao mês, devendo expressar o custo efetivo do empréstimo; (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 106 DE 18/03/2020, efeitos a partir de 23/03/2020).

III - é vedada a cobrança da Taxa de Abertura de Crédito - TAC, e quaisquer outras taxas administrativas; e

IV - é vedado o estabelecimento de prazo de carência para o início do pagamento das parcelas.

¹³ **Art. 16.** Nas operações de cartão de crédito serão considerados, observado, no que couber, o disposto no art. 58 desta Instrução Normativa:

(...)



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

28/2008, na redação que lhe deu a IN-INSS/PRES nº 92/2017 (DOU de 29/12/2017 a 18/03/2020), não pode ser superior a 3,00% ao mês e 36,00% ao ano CET, vedada a capitalização, todavia operando sob mecânica funcional financeira, condições de resgate e demais encargos mensais sucessivos *exponencialmente mais gravosos* do que os do empréstimo simples por ela almejada, *o que resulta em contrafação direta da instituição financeira quanto ao seu dever-obrigação de prestar informações objetivas, claras e circunstanciadas ao consumidor, sem se prevalecer da sua ignorância ou fraqueza, tendo em vista a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhes os seus produtos ou serviços.*

1.4 O contrato de cartão de crédito RMC é típico, sem dúvida, mas tem funcionado como uma das causas do brutal superendividamento e inadimplência que atinge milhões de brasileiros, grande parte deles formada por aposentados e pensionistas do RGPS/INSS, consoante registrado pela eminente Des^a KÁTIA ELENISE DE OLIVEIRA SILVA nas suas peças jurisdicionais perante esta 11^a Câmara Cível, a quem peço licença para endossar e transcrever *ipsis litteris*:

III- a taxa de juros não poderá ser superior a dois inteiros e setenta centésimos por cento (2,70%) de forma que expresse o custo efetivo; *(Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 106 DE 18/03/2020, efeitos a partir de 23/03/2020).*

IV- é vedada a cobrança da TAC e quaisquer outras taxas administrativas, exceto a prevista no inciso II do art. 15 e § 1º deste artigo; e

V- o beneficiário, ao constituir a RMC, não poderá ser onerado com a cobrança de qualquer custo adicional de manutenção ou anuidade, excetuando o previsto nesta Instrução Normativa, de forma que a taxa de juros expresse o custo efetivo do cartão de crédito.

(...)

§ 2º A instituição financeira **não poderá aplicar 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.**

~~§ 3º É proibida a utilização do cartão de crédito para saque. (Redação dada ao parágrafo pela Instrução Normativa INSS nº 37, de 01.04.2009, DOU 02.04.2009) - (Revogado pela Instrução Normativa INSS Nº 81 DE 18/09/2015).~~



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

" Em complemento, merece ser considerado que esta espécie de contratação (cartão de crédito consignado disciplinado pela lei 13.172/2015) revela-se extremamente vantajosa para as instituições financeiras, pois, além do baixo risco de inadimplência (diante da garantia de desconto mensal no benefício previdenciário do contratante), a forma de pagamento estipulada, inevitavelmente, acaba por culminar no endividamento progressivo e praticamente impagável do consumidor, sobretudo daqueles mais pobres.

Pessoas que foram atraídas pela concessão de um crédito facilitado (quando efetivamente conhecedoras do que estão adquirindo a despeito do ocorrido nestes autos) e que, na maioria das vezes, nunca haviam tido acesso a esse tipo de serviço (justamente, por não se enquadrarem nos requisitos mínimos, exigidos pelas bandeiras tradicionais, para a obtenção de um cartão de crédito) acabam se utilizando indiscriminadamente desse benefício até mesmo para a aquisição de itens alimentícios ou de vestuário.

Como o percentual que é abatido mensalmente, através da inserção da reserva de margem consignável, não se mostra suficiente para amortizar o débito principal, sendo, ainda, o montante inicialmente contratado, constantemente acrescido de encargos mensais elevados, sempre haverá um saldo devedor a ser pago na próxima fatura. Tal situação, via de regra, impõe ao devedor o pagamento inferior ao total devido e torna necessário, por conseguinte, o refinanciamento sucessivo deste débito. Essa dívida ganha, em poucos meses, proporções que, dentro da realidade financeira do contratante, acabam tornando impossível sua quitação e culminam no superendividamento.

Sem crédito e com o nome "sujo" na praça, o aderente se vê, então, obrigado a renegociar o que deve e, muitas vezes, o faz através da obtenção de um único empréstimo. Essa negociação, embora represente a quitação de todas as obrigações pretéritas havidas, nova a dívida e acaba por onerar o consumidor com uma prestação que perdura, na grande parte dos casos, por anos. E que, inevitavelmente, também contribui para que, em poucos meses, a situação de superendividamento volte a se repetir quase que como um círculo vicioso."



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Nesta moldura de fato, passo à análise do caso sob exame segundo o ordenamento jurídico-legal vigente e à luz das abordagens doutrinário-jurisprudenciais aplicáveis ao negócio em tela.

2. A ESTRUTURA REGULATÓRIA DOS CONTRATOS CONSIGNADOS EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO RGPS/INSS: A FUNÇÃO DE REGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA LEGISLAÇÃO FEDERAL LEGITIMADORA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 28, DE 16/5/2008 (DOU DE 19/5/2008).

2.1 O caso sob exame controverte sobre um **contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC)** versus um **contrato de empréstimo consignado simples**, um e outro sediados em *cluster* previdenciário do INSS¹⁴ e tendo como destinatários os aposentados e pensionistas do RGPS, de regra envolvendo pessoas idosas e hipossuficientes, com níveis elementares de escolaridade.

Na era inaugurada pela CRFB/88 e no plano dos **marcos legais em sentido formal** que introduziram e autorizaram os descontos consignados na folha de pagamento mensal de benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do RGPS/INSS, situa-se a Lei Federal nº 8.213/1991, cujos artigos 115 e 166 dispuseram, respectivamente, o seguinte, *verbis*:

" Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:
(...)
VI- pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil,

¹⁴ Contratos típicos previstos no art. 115, inc. VI, da Lei Federal nº 8.213/1991, e no art. 6º, § 5º, incisos I e II, da Lei Federal 10.820/2003¹⁴, regulamentados na forma da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/2008, e suas sucessivas alterações até o presente.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

ou por entidades fechadas ou abertas de previdência complementar, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento) do valor do benefício, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para: (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

a) amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou (redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

b) utilização com a finalidade de saque por meio de cartão de crédito. (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015)

Art. 116. Será fornecido ao beneficiário demonstrativo minucioso das importâncias pagas, discriminando-se o valor da mensalidade, as diferenças pagas com o período a que se referem e os descontos efetuados."

Mais tarde, com o incremento de políticas públicas de acesso de segurados previdenciários do RGPS/INSS aos mercados de crédito e de consumo, sobreveio a Lei Federal nº 10.820/2003, cujo art. 6º, *caput*, e § 1º, inc. V, dispôs o seguinte, *verbis*:

" Art. 6º. Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º e autorizar, de forma irrevogável e irretratável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS.

§ 1º Para os fins do caput, fica o INSS autorizado a dispor, em ato próprio, sobre:

(...)

II- os benefícios elegíveis, em função de sua natureza e forma de pagamento;

(...)



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

IV- os prazos para o início dos descontos autorizados e para o repasse das prestações às instituições consignatárias;

V- o valor dos encargos a serem cobrados para ressarcimento dos custos operacionais a ele acarretados pelas operações; e

VI- as demais normas que se fizerem necessárias.

(...)

§ 5º Os descontos e as retenções mencionados no caput não poderão ultrapassar o limite de 35% (trinta e cinco por cento) do valor dos benefícios, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para: (Redação dada pela Lei 13.172, de 2015)

I- a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou (Incluído pela Lei 13.172, de 2015)

II- a utilização com finalidade de saque por meio do cartão de crédito. (Incluído pela Lei 13.172, de 2015)

§ 6º A instituição financeira que proceder à retenção de valor superior ao limite estabelecido no § 5º deste artigo perderá todas as garantias que lhe são conferidas por esta Lei. (Incluído pela Lei 10.953, de 2004)

2.2 Na esteira desta legislação formal, o Presidente da República editou sucessivos Decretos¹⁵, dentre os quais o vigente Decreto nº 9.746, de 08/4/2019, cujo art. 17, incisos I e V, continua acometendo ao Presidente do INSS a edição de normativas e marcos regulatórios sobre as matérias legais retro exemplificadas e transcritas. Ainda no ponto, basta um exame perfunctório sobre esta legislação formal de regência para concluir que a maior parte das suas normas e regras é de *natureza cogente, mandatária, indisponível à vontade das partes* que negociam neste específico mercado de *contratos consignados*. Também não

¹⁵ Vide, no ponto, *v.g.*: Decretos nºs. 3.048/1999, 4.688/2003, 4.862/2003, 4.840/2003, 5.180/2004, 5.257/2004 e o vigente Decreto nº 9.746/2019. Vide, ainda: Resolução nº 1.559/1998, na redação que lhe deu a Res. nº 3.258/2005-CMN, e Res. nº 3.517/2007.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

é demais registrar que essa *legislação previdenciária de regência* anda de mãos dadas com os *fundamentos, princípios, normas e regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC/1990)*, ambas dotadas de natureza protetiva, tutelar, dos consumidores hipossuficientes no ramo de **contratos de consumo adesivos consignados**, em que os aposentados e pensionistas do RGPS/INSS.

No exercício da competência regulatória e normativa que lhe foi delegada por leis federais e decretos presidenciais unionistas, o INSS passou a editar normativas secundárias no campo dos contratos consignados para aposentados e pensionistas do RGPS. O principal **estatuto** nesta matéria está materializado na **Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16/05/2008** (DOU de 19/05/2008) ¹⁶, que recebeu

¹⁶ **IN-INSS nº 28/2008 - Art. 1º.** O desconto no valor da **aposentadoria e pensão por morte** pagas pela Previdência Social **das parcelas** referentes ao **pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito**, concedidos por instituições financeiras, obedecerão ao disposto nesta **Instrução Normativa**. (...).

Art. 2º. Para fins desta **Instrução Normativa**, considera-se:

I- autorização por meio eletrônico: rotina que permite confirmar a operação realizada nas instituições financeiras, garantindo a integridade das informações, titularidade, não repúdio, a partir de ferramentas eletrônicas; (*Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018*). (...)

III- beneficiário: o titular de aposentadoria ou de pensão por morte;

IV- consignação: o desconto efetuado nos benefícios pagos pela Previdência Social, em razão de operação financeira de crédito;

V- consignações obrigatórias: os descontos obrigatórios a serem feitos na forma do art. 12; (*Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018*).

VI- consignações voluntárias: as consignações autorizadas pelos beneficiários na forma do art. 522 da Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS, de 21 de janeiro de 2015; (*Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018*).

VII- cartão de crédito: modalidade de crédito em que a instituição financeira concede ao titular do benefício crédito para ser movimentado até o limite previamente estabelecido, por meio do respectivo cartão de crédito;

VIII- glosa: às exclusões de valores no repasse financeiro às instituições financeiras; (...)

XI- instituição financeira não pagadora de benefícios: a instituição que concede empréstimo pessoal e cartão de crédito por meio de troca de informações em meio



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

diversas alterações regulatórias desde então, dentre as quais se destacam, no que importa ao caso sob exame, as seguintes:

- (a) **IN INSS/PRES nº 80**, de 14/08/2015 (DOU de 17/08/2015; ret. DOU de 19/08/2015);
- (b) **IN INSS/PRES nº 81**, de 18/09/2015 (DOU de 21/09/2015);
- (c) **IN INSS/PRES nº 92**, de 28/12/2017 (DOU de 29/12/2017);
- (d) **IN INSS/PRES nº 100**, de 28/12/2018 (DOU de 31/12/2018);
- (e) **Resolução** (recomendativa) **CNPS nº 1.338**, de 17/03/2020 (DOU de 18/03/2020);
- (f) **IN INSS/PRES nº 106**, de 18/03/2020 (DOU de 19/03/2020, com efeitos a partir de 23/03/2020); e,
- (g) **IN-INSS/PRES nº 107**, de 22/07/2020 (DOU de 23/07/2020, com efeitos a partir de 27/07/2020).

Nesta moldura cênica, portanto, tem-se uma legislação estatutária cogente a regular contratos típicos destinados a aposentados e pensionistas do RGPS/INSS, cujas *cláusulas e condições* devem se submeter às *normas cogentes de intervenção do Estado* na sua *regulação*, de que são exemplos *numerus apertus*, na IN-INSS/PRES nº 28/2008:

- (a) a **definição dos requisitos, dados financeiros e demais elementos essenciais dos contratos consignados**, seja de empréstimo

magnético, com desconto no valor do benefício do INSS/Dataprev e repasse desse valor em data posterior;

XII- repactuação refinanciamento: a renegociação pelo beneficiário do empréstimo pessoal em novos prazos, taxas e/ou novos valores;

XIII- Reserva de Margem Consignável - RMC: o limite reservado no valor da renda mensal do benefício para uso exclusivo do cartão de crédito;

XIV - retenção: o desconto do valor da prestação no ato do pagamento do benefício.

XV - pré-autorização: autorização do beneficiário ou seu representante legal, para disponibilização dos dados necessários à formalização da operação perante a instituição financeira. (*Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018*).



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

simples com retenção, seja de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC): *v.g.*: artigos 21, 21-A e 22;

(b) a **vedação de consignações** em determinadas **espécies de benefícios previdenciários e assistenciais**: *v.g.*, artigos 10 e 11;

(c) a **definição dos critérios de identificação** e de **quantificação de margens** (de endividamento) **consignáveis**: *v.g.*, art. 12;

(d) a **fixação de limites percentuais (tetos) de endividamento (alíquotas percentuais) do segurado** em relação ao **valor da renda mensal (quantum)** do seu **benefício previdenciário do RGPS/INSS**, no contrato de empréstimo consignado com retenção (simples) e no contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC): *v.g.*, art. 3º, § 1º, incisos I e II;

(e) a **fixação de limite proporcional (subteto cumulativo com o teto de 5%) de endividamento** do segurado no contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC): *v.g.*, art. 16, inc. II;

(f) o **tabelamento e fixação do limite máximo (teto) da taxa de juros mensal e anual descapitalizada (CET)**, no contrato de empréstimo consignado com retenção (simples) e no contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC): *v.g.*, artigos 13, inc. II, e 16, inc. III;

(g) a **fixação do limite máximo (teto) de parcelas mensais sucessivas consignadas** no contrato de empréstimo consignado com retenção (simples) e no contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC): *v.g.*, art. 13, inc. I; revogado inc. I do art. 16 (*apud* IN-INSS/PRES nº 80, de 14/08/2015 (DOU de 17 e 19/08/2015)).

Com base nessa legislação mandatória sobre negócio jurídicos privados tutelados, o INSS assumiu as competências normativas secundárias que os sucessivos Decretos presidenciais lhe acometeram. Neste passo, foi editada a regulatória mais importante nos **contratos de empréstimo consignado simples (CEC-S)** e nos **contratos de cartão de crédito com reserva de margem consignável (CCC-RMC)** para **aposentados e pensionistas do RGPS/INSS**, consistente na **Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16/05/2008** (DOU de 19/05/2008), que recebeu **sucessivas alterações normativas** até



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

os dias atuais, consoante retro alinhado, principalmente quanto à **fixação** (a) de **juros CET (Custo Efetivo Total)**, vedada a capitalização, (b) do **número de parcelas** mensais sucessivas, e (c) dos **graus máximos de endividamento** dos segurados do INSS (teto percentual do valor do benefício mensal ou/e teto máximo de endividamento), deste modo criando um vasto campo de **aplicação** de **direitos intertemporais** dotados de **portabilidade** financeira.

Observe-se o quadro regulatório de direito intertemporal no plano das vigências normativas:

TAXAS DE JUROS CET DESCAPITALIZADOS + Nº PARCELAS MENSAS + TETOS/SUBTETO DE ENDIVIDAMENTO (vigências):

(a) de 19/5/2008 até 16/8/2015 (IN-INSS/PRES 28/2008 - texto original):

- CEC-S: 2,5% a.m. e 30,0% a.a. CET > 60 meses > teto endiv.: 30% vlr. benef.
- CCC-RMC: 3,5% a.m. e 42,0% a.a. CET > 60 meses > teto endiv.: 5% vlr.benef. + máximo 2x vlr. benef.

(b) de 17/8/2015 até 28/12/2017 (IN-INSS/PRES 80/2015):

- CEC-S: 2,14% a.m. e 25,68% a.a. CET > 72 meses > teto endiv.: 30% vlr. benef.
- CCC-RMC: 3,5% a.m. e 42,0% a.a. CET > sem limite de meses > teto endiv.: 5% vlr.benef. + máximo 2x vlr. benef.

(c) de 29/12/2017 até 18/3/2020 (IN-INSS/PRES 92/2017):

- CEC-S: 2,08% a.m. e 24,96% a.a. CET > 72 meses > teto endiv.: 30% vlr. benef.
- CCC-RMC: 3,0% a.m. e 36,0% a.a. CET > sem limite de meses > teto endiv.: 5% vlr.benef. + máximo 1,40 vlr. benef.

(d) de 19/3/2020 até o presente (IN-INSS/PRES 106/2020):



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

- CEC-S: 1,80% a.m. e 21,60% a.a. CET > 84 meses > teto indiv.: 30% vlr. benef.
- CCC-RMC: 2,70% a.m. e 32,40% a.a. CET > sem limite de meses > teto indiv.: 5% vlr.benef. + máximo 1,40 vlr. benef.

(e) de 23/7/2020 até o presente (IN-INSS/PRES 107/2020):

- CEC-S: 1,80% a.m. e 21,60% a.a. CET > 84 meses > teto indiv.: 30% vlr. benef.
- CCC-RMC: 2,70% a.m. e 32,40% a.a. CET > sem limite de meses > teto indiv.: 5% vlr.benef. + máximo 1,40 vlr. benef.

2.3 O caso *sub judice* versa sobre contrato – de adesão¹⁷ – de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC)¹⁸, regulamentado na vigente Instrução Normativa INSS/PRES nº 28,

¹⁷ Segundo Flávio Tartuce, **negócio jurídico de adesão** é "aquele em que uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo desse negócio" (TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito civil: volume único**. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 643).

¹⁸ **Art. 3º.** 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: (...)

§ 1º. Os descontos de que tratam o *caput* não poderão exceder o limite de 35% (trinta e cinco por cento) do valor da renda mensal do benefício, considerando que o somatório dos descontos e/ou retenções não exceda, no momento da contratação, após a dedução das consignações obrigatórias e voluntárias:

I - até 30% (trinta por cento) para as operações de empréstimo pessoal; e

II - até 5% (cinco por cento) para as operações de cartão de crédito.

(...)

§ 4º. A autorização, por escrito ou por meio eletrônico, para a efetivação da consignação, retenção ou constituição de Reserva de Margem Consignável - RMC, valerá enquanto subscrita pelo titular do benefício, não persistindo, por sucessão, em relação aos respectivos pensionistas e dependentes. (Redação dada ao parágrafo pela Instrução Normativa INSS nº 39, de 18.06.2009, DOU 19.06.2009).

(...)

§ 7º. A instituição financeira que receber uma solicitação do beneficiário para cancelamento do cartão de crédito, deverá procedê-lo imediatamente, devendo enviar o comando de exclusão da Reserva de Margem Consignável - RMC, à Dataprev,



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

de 16/05/2008 (DOU de 19/05/2020)¹⁹, atualizada com as recomendações da Resolução CNPS nº 1.338, de 17/03/2020 (DOU de 18/03/2020)²⁰,

no prazo máximo de cinco dias úteis da data da liquidação do saldo devedor. (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018).

¹⁹ **Art. 21.** A instituição financeira, ao realizar as operações de consignação /retenção/constituição de RMC dos titulares de benefícios deverá, sem prejuízo de outras informações legais exigidas (art. 52 do Código de Defesa do Consumidor - CDC), observar a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, em especial as disposições constantes da Resolução nº 3.694, de 26 de março de 2009, e alterações posteriores, bem como **dar ciência prévia ao beneficiário, no mínimo, das seguintes informações:** (Redação do caput dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018).

I - valor total com e sem juros;

II - taxa efetiva mensal e anual de juros;

III - todos os acréscimos remuneratórios, moratórios e tributários que eventualmente incidam sobre o valor do crédito contratado;

IV - valor, número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar com o empréstimo pessoal ou o limite máximo previsto para cartão de crédito; e (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018).

VI - data do início e fim do desconto.

VII - valor da comissão paga aos terceirizados contratados pelas instituições financeiras para a operacionalização da venda do crédito, quando não for efetuado por sua própria rede. (Inciso acrescentado pela Instrução Normativa INSS nº 43, de 19.01.2010, DOU 20.01.2010)

VIII - o CNPJ da agência bancária que realizou a contratação quando realizado na própria rede, ou, o CNPJ do correspondente bancário e o CPF do agente subcontratado pelo anterior, acrescido de endereço e telefone. (Inciso acrescentado pela Instrução Normativa INSS nº 43, de 19.01.2010, DOU 20.01.2010). (Redação do artigo dada pela Instrução Normativa INSS Nº 100 DE 28/12/2018)

²⁰ A **Resolução nº 1.338/2020, do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS**, dispõe sobre as **recomendações** que faz ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social no âmbito das **operações de empréstimo consignado em benefícios previdenciários, verbis:**

Art. 1º. Recomendar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

I- fixe o **teto máximo de juros ao mês**, para as **operações de empréstimo consignado em benefício previdenciário para um inteiro e oitenta centésimos por cento (1,80%)** e para as **operações** realizadas por meio de **cartão de crédito para dois inteiros e setenta centésimos por cento (2,70);** e

II- adote as providências necessárias para elevar o **prazo máximo de pagamento nas operações de empréstimo e de cartão de crédito** firmadas com instituição financeira, relativas à oferta de crédito consignado ao aposentado e pensionista do INSS, para o **limite de 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e sucessivas.**

Art. 2º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

celebrado entre a instituição financeira-ré e a parte autora, caracterizando uma relação de consumo enquadrada nos artigos 2º e 3º do CDC/1990²¹.

Nessa moldura, o **contrato de empréstimo consignado simples** e o **contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC)** destinados aos aposentados e pensionistas do RGPS/INSS também estão sob a regência dos fundamentos, princípios e regras norteadores do Código de Defesa do Consumidor (CDC/1990), bem assim, no que couber, em caráter subsidiário, residual e integrativo, do Código Civil (CC/2002), âmbito em que as partes contratantes conceituam-se, respectivamente, como *fornecedor* (prestador de serviços) e *consumidor* (destinatário final do produto), aplicando-se à espécie a Súmula, verbete 297, do STJ, cujo enunciado dispõe que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Neste norte, chamo à colação do caso alguns *standards* de garantia esculpidos no art. 6º, *caput*, e incisos III, V e VIII, do CDC/1990, *verbis*:

" Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:
(...)
III- a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta da quantidade,

²¹ **Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física** ou jurídica que **adquire** ou utiliza produto ou **serviço como destinatário final**.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

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

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

(...)

V- a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; (...)

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

Também chamo à colação do caso as regras de conduta prescritas no art. 39, *caput*, e incisos IV e V, do CDC/1990, *verbis*:

" Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

IV- prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhes os seus produtos ou serviços;

V- exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (...)."

Para a sua constituição válida e eficaz, o contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) deve obedecer, além dos requisitos formais e de substância exigidos no retro transcrito art. 21, também aos dos artigos 21-A²² e 22²³ da IN-

²² **Art. 21-A** Sem prejuízo das informações do art. 21, nas autorizações de descontos decorrentes da celebração de contratos de Cartão de Crédito com Reserva de Margem Consignável, o contrato firmado entre o beneficiário do INSS e a instituição consignatária deverá, obrigatoriamente, nos termos da decisão homologatória de acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0106890-28.2015.4.01.3700, ser acompanhado de Termo de Consentimento Esclarecido - TCE, que constará de página única, reservada



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

exclusivamente para tal documento, constituindo-se **instrumento apartado** de outros que formalizem a contratação do Cartão de Crédito Consignado, e **conterá, necessariamente:**

I- expressão "TERMO DE CONSENTIMENTO ESCLARECIDO DO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO", inserida na parte superior do documento e com fonte em tamanho quatorze;

II- abaixo da expressão referida no inciso I do caput, em fonte com tamanho onze, o texto: "Em cumprimento à sentença judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 106890-28.2015.4.01.3700, 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Luís/MA, proposta pela Defensoria Pública da União";

III- nome completo, CPF e número do benefício do cliente;

IV- logomarca da instituição financeira;

V- imagem em tamanho real do cartão de crédito contratado, ainda que com gravura meramente ilustrativa;

VI- necessariamente como última informação do documento, espaço para preenchimento de local, data e assinatura do cliente;

VII- as seguintes inscrições, todas registradas em fonte com tamanho doze e na ordem aqui apresentada:

a) "Contratei um Cartão de Crédito Consignado";

b) "Fui informado que a realização de saque mediante a utilização do meu limite do Cartão de Crédito Consignado ensejará a incidência de encargos e que o valor do saque, acrescido destes encargos, constará na minha próxima fatura do cartão";

c) "A diferença entre o valor pago mediante consignação (desconto realizado diretamente na remuneração/benefício) e o total da fatura poderá ser paga por meio da minha fatura mensal, o que é recomendado pelo (nome da instituição financeira), já que, caso a fatura não seja integralmente paga até a data de vencimento, incidirão encargos sobre o valor devido, conforme previsto na fatura";

d) "Declaro ainda saber que existem outras modalidades de crédito, a exemplo do empréstimo consignado, que possuem juros mensais em percentuais menores";

e) "Estou ciente de que a taxa de juros do cartão de crédito consignado é inferior à taxa de juros do cartão de crédito convencional";

f) "Sendo utilizado o limite parcial ou total de meu cartão de crédito, para saques ou compras, em uma única transação, o saldo devedor do cartão será liquidado ao final de até (número de meses), contados a partir da data do primeiro desconto em folha, desde que:

1. eu não realize outras transações de qualquer natureza, durante todo o período de amortização projetado a partir da última utilização;

2. não ocorra a redução/perda da minha margem consignável de cartão;

3. os descontos através da consignação ocorram mensalmente, sem interrupção até o total da dívida;

4. eu não realize qualquer pagamento espontâneo via fatura; e

5. não haja alteração da taxa dos juros remuneratórios";

g) "Para tirar dúvidas acerca do contrato ora firmado, inclusive sobre informações presentes neste Termo de Consentimento, o cliente poderá entrar em contato gratuitamente com o (nome da instituição financeira) através do Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC (identificar número telefônico) e de sua Ouvidoria (identificar número telefônico)".



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

INSS/PRES nº 28/2008 em vigor, dentre outros. Muito embora seja minudente no arrolamento de requisitos mandatórios, a IN-INSS nº 28/2008 contém inúmeras regras abusivas que os flexibilizam em favor das instituições financeiras e dificultam o acesso e informações aos segurados do INSS, mormente quando a operação é realizada por meio eletrônico, a exemplo da dispensa documental prevista no art. 3º, §§ 9º e 10. O certo é que, na praxe cotidiana das instituições financeiras e seus prepostos de captação de clientela, o fechamento eletrônico de um contrato de cartão de crédito RMC (cuja tarjeta de crédito, na maioria absoluta das vezes, sequer é remetida pela instituição financeira ao tomador do contrato) não contém características que o diferenciem, modo expreso, de um contrato de empréstimo simples, deste modo não permitindo que o consumidor leigo, hipossuficiente, obtenha informações, ciência e consciência da real gravosidade financeira do negócio adesão ao qual está sendo submetido mediante desinformação, credibilizando e corroborando as alegações de que a parte autora foi ludibriada e induzida em erro pela instituição financeira, sendo compelida a contratar negócio diverso daquele por ela pretendido: um simples empréstimo pessoal consignado vinculado ao *cluster* normativo do benefício previdenciário mensal que aufero do RGPS/INSS.

²³ **Art. 22.** Sempre que o beneficiário receber o benefício por meio de crédito em conta corrente, o crédito do empréstimo concedido deverá ser feito, obrigatoriamente, nessa conta, constituindo motivo de recusa do pedido de consignação a falta de indicação da conta ou indicação de conta que não corresponda àquela pela qual o benefício é pago.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Bem a propósito disto, ANTÔNIO CARLOS EFFING²⁴ leciona e adverte que, *"Outro dado que convém registrar é que atualmente pode-se aderir a um contrato de cartão de crédito enquanto se abastece um automóvel num posto de serviço e revenda de combustíveis, por exemplo, sendo que nesta e em outras situações semelhantes o consumidor sequer é esclarecido das condições básicas do contrato, não chegando a analisar suas cláusulas. O consumidor termina por assinar a proposta para a contratação do cartão de crédito e vem a receber pelo correio a confirmação da contratação sem, muitas vezes, receber da instituição financeira ou administradora as informações e esclarecimentos minimamente necessários ao suficiente cumprimento do dever de informação"*.

Embora a contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) vincule-se a *cluster* previdenciário e exija a expressa autorização do segurado do RGPS/INSS, seja por escrito ou em via eletrônica, a proliferação de serviços em caixas eletrônicos e a sua automatização bancária de adesão tornou **mera formalidade**, dentre outras já referidas, as cautelas do vigente art. 3º, inc. III, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/2008, alterado pela IN-INSS nº 39/2009, mas mantido pela IN-INSS nº 106/2020, *verbis*:

" Art. 3º. Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores

²⁴ EFFING, Antônio Carlos. **Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. 3.^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 275.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito concedidos por instituições financeiras, desde que:

(...)

III- 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."

O âmago da questão desse negócio nulo de pleno direito reside, então, na fórmula de cobrança feita pela instituição financeira, que consigna os altíssimos encargos financeiros mensais do cartão de crédito RMC no benefício previdenciário do utente, âmbito em que o lançamento a débito do pagamento mínimo da fatura - que sequer consegue pagar o principal devido - eterniza e torna impagável a dívida, bem assim exponencializa os lucros leoninos, exorbitantes, da instituição financeira emissora do cartão de crédito RMC. Aliás, é bem por isso que um número significativo de contratos de cartão de crédito com este mecanismo financeiro de pagamento (RMC) sequer contém cláusula que estipule a quantidade de parcelas mensais consignáveis. Vale dizer: para o segurado do INSS/RGPS que entra nessa bomba de retardo, é questão de tempo a dívida tornar-se impagável.

Desse modo, a instituição financeira incorre em contrafação às regras mandatórias inscritas no art. 51, *caput*, inc. IV e § 2º, do CDC, combinado - em *diálogo de fontes normativas* - com o enunciado também cogente do art. 170 do CC, *verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§ 2º. A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. (grifei)

.....

Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade. (grifei)

Neste passo, é preciso chamar a teoria do diálogo das fontes à colação do caso concreto sob exame, a fim de definir o que fazer com contratos adesivos de consumo nulos de pleno direito, em face de desinformação do consumidor e da abusividade e excesso de onerosidade das suas cláusulas.

3. A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES NORMATIVAS APLICADA AOS PRINCÍPIOS DE CONVERSÃO, SANEAMENTO E PRESERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS EM CONTRATOS ADESIVOS DE CONSUMO NULOS DE PLENO DIREITO.

3.1 Neste norte e perspectiva, entendo pedagogicamente conveniente tecer breves considerações sobre a *teoria do diálogo das fontes normativas* que CLÁUDIA LIMA MARQUES celebrizou nos campos juscivilistas brasileiros, autêntica bandeira branca que pacificou fronteiras - jurídico-normativas, doutrinárias e jurisprudenciais - até então disputadas a ferro e fogo nos lindes do CDC/1990 e do CC/2002.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Com o advento da **teoria do diálogo das fontes normativas**, restaram superadas e pacificadas as discussões de supremacia entre os fundamentos, princípios, normas e regras do CDC/1990 e o CC/2002, e vice-versa. Destarte, esta notável doutrina de **pacificação de fronteiras** jurídico-normativas impulsionou, no caso, o *diálogo sistemático de coerência* e a aplicação do *princípio da especialidade* a questões sujeitas a *concursos jurídico-normativos*.

Com efeito. FLÁVIO TARTUCE²⁵ leciona que a **teoria do diálogo das fontes normativas** foi desenvolvida na Alemanha pelo Professor Erik Jayme (Universidade de Heidelberg) e trazida para o Brasil pela Professora e jurista Cláudia Lima Marques (UFRGS). Nesse âmbito, as normas não se excluem, mesmo quando em ramos jurídicos distintos, mas se complementam, conferindo uma *visão unitária* do ordenamento jurídico no *plano funcional*, pois no mundo pós-moderno e globalizado há uma explosão de leis: um *Big bang legislativo*, na dicção de Ricardo LORENZETTI²⁶.

Assim, a aplicação dessa teoria ocorre, em regime de mão dupla, com a possibilidade de subsunção concomitante entre a CRFB/1988, o CDC/1990 e o CCB/2002, a determinadas relações obrigacionais, sobretudo aos **negócios jurídicos paritários** e aos **contratos adesivos de consumo**, respectivamente, por aproximações

²⁵ TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 8.^a ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 66/73.

²⁶ LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**. Trad. Bruno Miragem, com notas e revisão de Cláudia Lima Marques, *apud* MARQUES, Cláudia Lima; *et alii* - **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2007, p. 91.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

principiológicas desses três sistemas, consolidando-se por meio de **princípios sociais contratuais** e da especial relevância dos **princípios da função social dos negócios jurídicos** e da **boa-fé objetiva dos contratos**, assim superando a ideia de que o CDC/1990 seria um *microsistema jurídico* isolado do CC/2002. Ao *diálogo das fontes normativas* integra-se, a partir de 2015, o novo CPC brasileiro, que adotou um *sistema aberto* e também *constitucionalizado* que contempla, inclusive, os *princípios da cooperação mútua* e da *boa-fé objetiva processual*, para valorizar a conduta cooperativa e de lealdade das partes no curso do processo judicial. Esse *diálogo das fontes* (CRFB1988/CDC1990/CC2002/CPC2015) tem gerado significativa jurisprudência nos Tribunais brasileiros, com especial participação do STJ.

CLÁUDIA LIMA MARQUES²⁷ alinha *três formas funcionais de expressão da teoria do diálogo das fontes, a saber:*

(a) **diálogo sistemático de coerência:** ocorre na *aplicação simultânea das duas leis, se uma lei servir de base conceitual para a outra* (v.g.: o conceito de contratos em espécie pode advir do CC, mesmo sendo um contrato de consumo, caso de uma compra e venda (CC, art. 481);

(b) **diálogo de complementariedade (forma direta) ou diálogo de subsidiariedade (forma indireta):** ocorre na *aplicação coordenada de duas leis, quando uma norma pode completar a outra de forma direta ou indireta* (v.g.: contratos de consumo adesivos cujas *cláusulas abusivas* recebem a proteção dos consumidores no art. 51 do CDC, tanto quanto o art. 424 do CC confere aos aderentes);

(c) **diálogos de influências recíprocas sistemáticas:** quando presentes os conceitos estruturais de determinada lei recebem a influência de outra lei (v.g.: o conceito de consumidor pode receber a influência do CC), pois *a influência do sistema especial no geral e*

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima; *et alii* - **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2007, p. 91.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

do geral no especial caracteriza um diálogo de duplé sens (diálogo de coordenação e adaptação sistemática).

Ainda no ponto, recordo que PIETRO PERLINGIERI, jurista italiano e Reitor da Universidade do Sannio, já prelecionava, nos idos anos de 1990, em obra de larga divulgação acadêmica no Brasil²⁸, a aplicação da *teoria do diálogo das fontes* entre o direito civil e o direito constitucional, de certa forma arrostando os históricos vínculos europeus continentais com a família jurídica romano-germânica nos lindes do direito civil do cidadão.

3.2 No caso concreto, reitero, a Súmula, verbete 297, do STJ, dispõe que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Por força do **diálogo sistemático de coerência** e do **princípio da especialidade** decorrentes da **teoria do diálogo das fontes normativas**, aplicam-se à espécie as regras dos artigos 39, caput, e incisos IV e V, e 51, caput, inc. IV e § 2º, do CDC/1990, combinados com o também cogente enunciado do art. 170 do CC/2002, *verbis*:

” **Art. 39.** *É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:*

(...)

IV- *prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;*

V- *exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;*

²⁸ PERLINGIERI, Pietro - **Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Trad. de Maria Cristina De Cicco. 1.ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, *passim*.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

(...)."
.....

" **Art. 51.** São **nulas de pleno direito**, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

(...)

§ 2º. A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes." (grifei)
.....

" **Art. 170.** Se, porém, o **negócio jurídico nulo** contiver os **requisitos de outro**, **subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido**, se houvessem **previsto a nulidade.**"

Ainda segundo o magistério de CLÁUDIA LIMA MARQUES, "O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima *pacta sunt servanda*. A nova Lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas que visam (a) proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual"²⁹.

²⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6ª. ed. rev., atualiz. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - Revista dos Tribunais, 2019, p. 1.312/1.313.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Neste norte, a jurista gaúcha leciona que, *"Na proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente; quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequitativo. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são de ordem pública, imperativas, inafastáveis pela vontade das partes. Estas normas do CDC aparecem como instrumentos do direito para restabelecer o equilíbrio, para restabelecer a força da "vontade", das expectativas legítimas, do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática. Se no direito tradicional, representado pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Comercial de 1850, já conhecíamos normas de proteção de vontade, considerada a fonte criadora e, principalmente, limitadora da força vinculativa dos contratos, passamos a aceitar no Brasil, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a existência de valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, tais como a equidade contratual e a boa-fé objetiva, os quais permitem ao Poder Judiciário um novo e efetivo controle do conteúdo dos contratos de consumo. Este mesmo espírito de controle de conteúdo do contrato encontra-se no CC/2002 (veja arts. 421 a 424)".³⁰*

É nesta toada que os *princípios do saneamento e da preservação dos negócios jurídicos* passam a operar em *níveis de conversibilidade e reconstrução quantum satis* sobre os contratos adesivos viciados por nulidades absolutas e anulabilidades, a fim de lhes conferir *trafegabilidade jurídico-normativa e higidez comutativo-retributiva, sinalagmática, no campo econômico-social.*

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Op. cit.**, p. 1312.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Não é outro o magistério de FLÁVIO TARTUCE, para quem *"A revisão judicial dos contratos é tema de suma importância na atual realidade dos negócios jurídicos. Isso porque, muitas vezes, as questões levadas à discussão no âmbito do Poder Judiciário envolvem justamente a possibilidade de se rever um determinado contrato. Sobre a matéria, tem-se defendido há tempo, amparado na melhor doutrina, que a extinção do contrato deve ser a ultima ratio, o último caminho a ser percorrido, somente se esgotados todos os meios possíveis de revisão³¹. Isso, diante do princípio da conservação contratual que é anexo à função social dos contratos. A relação entre os dois princípios é reconhecida pelo Enunciado nº 22³² do CJF/STJ, transcrito em outros trechos da presente obra. Em reforço, a busca da preservação da autonomia privada é um dos exemplos da eficácia interna do princípio da função social dos contratos, reconhecida pelo Enunciado nº 360³³ do CJF/STJ. Diante desse relevante papel social, a revisão judicial dos contratos deve ser estudada tendo como parâmetro tanto o Código Civil como o Código de Defesa do Consumidor"³⁴. Embora haja diferenças entre a revisão contratual por fato superveniente no CDC/1990 e a revisão contratual por fato superveniente no CC/2002, a aproximação entre os dois sistemas é substantiva, inclusive porque o Enunciado nº 176 do CJF/STJ,*

³¹ Conclusão que já consta em: TARTUCE, Flávio. **Função Social dos contratos. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. 2ª. ed. São Paulo: Método, 2007; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Moraes; TARTUCE, Flávio. *O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. Direito contratual. Temas atuais*. São Paulo: Método, 2008.

³² Enunciado 22 do CJF/STJ: "A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas."

³³ Enunciado 360 do CJF/STJ: "O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes."

³⁴ TARTUCE, Flávio. **Op. cit.**, p. 703.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

editado na *III Jornada de Direito Civil*, dispõe que, "*Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual*".

3.3 Então, como um paradigma de saneamento e reconstrução de contratos adesivos nulos ou anuláveis, permito-me trazer à colação do caso excerto doutrinário da minha lavra³⁵, em que me apoio na escola de pensamento e ensinamentos do jurista lusitano DIOGO LEITE DE CAMPOS, *verbis*

" Começando por Portugal, trazemos à colação do nosso *paradigma* os ensinamentos do insígne Mestre conimbricense DIOGO LEITE DE CAMPOS³⁶, que, ao discorrer sobre a *recuperação dos direitos da personalidade na sociedade-de-iguais*, preleciona que a luta contra a onipotência legislativa do soberano absoluto da Idade Moderna levou à invenção dos direitos da personalidade, enquanto direitos naturais, meta-positivos, âmbito em que a luta contra a onipotência legislativa, não só do povo-soberano, como dos outros soberanos (classe, ditador, etc.), absolutizaram esses direitos e o seu titular, o cidadão. Leciona, ademais, que a *liberdade é uma noção ética* sem a qual o "Direito" resultante da liberdade nada mais será do que a vontade de tornar eterna uma relação mutável de poder, na qual o Direito nada mais é do que o "nome" que o poder usa para se fazer aceitar pelos outros. Afirmando que o Direito deve substanciar os sentimentos éticos da coletividade e que a solução para o arbítrio deve ser buscada no interior dos próprios direitos

³⁵ POTTES DE MELLO, Aymoré Roque. **Dos Direitos da Personalidade ao Princípio da Boa-fé Objetiva no Sistema Obrigacional dos Contratos de Direito Privado: Aproximações Luso-Brasileiras**. Dissertação de Mestrado. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2020, pp. 6/8.

³⁶ CAMPOS, Diogo Leite de. **O Direito e os Direitos da Personalidade**. In: *Nós - Estudos sobre os Direitos das Pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 109/127 e 128/134, *passim*.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

da personalidade, o também professor da Universidade Autónoma de Lisboa anota que a cada direito corresponde um dever do próprio titular do direito, seja para consigo mesmo, seja para com outrem. Assim, o limite interno do direito transforma-o em poder-dever ou, indo mais longe, absorve-o numa complexa situação jurídica integrada por direitos e deveres intimamente ligados, de modo a atenuar e compensar o poder *absoluto* ligado ao direito subjetivo, âmbito em que, seja qual for a estrutura conceitual que se decida construir, ela deve assentar na *definitiva* ultrapassagem do caráter autoritário e egoísta do direito subjetivo.

Mais adiante, na sua abordagem, investe na dimensão bilateral das relações jurídico-obrigacionais, *verbis*³⁷:

" A pessoa do devedor (do sujeito "passivo") tem seguramente o mesmo relevo do que a pessoa do credor (do sujeito "activo"), em todas as fases da relação, numa plena igualdade das partes.

Antes de mais, a relação jurídica só se constitui (em via de regra) mediante o acordo de todas as partes. Há aqui uma igualdade originária ("genética") que se manterá ao longo de toda a relação.

Esta igualdade permite começar a fundar a percepção de que o funcionamento da relação não assenta (não pode assentar) em actos de poder, mas sim em actos de colaboração éticamente fundados, destinados a obter um justo equilíbrio de interesses (na óptica das partes). (...)

Há que retirar todas as consequências do princípio da boa fé, e do seu complemento, a proibição do abuso do direito; revendo, com base neles, a própria concepção do direito subjetivo.

Externamente, constituem limites do direito as pessoas e os direitos dos outros e do próprio. A paridade ontológica dos seres humanos exclui que se estabeleçam entre eles relações de poder; mas só relações bilaterais, em que cada um tenha simultaneamente direitos e obrigações. Esta bilateralidade estende-se, naturalmente, às relações sociais. Entre o ser humano e a sociedade estabelecem-se vínculos complexos, integrando direitos e deveres, genética e

³⁷ CAMPOS, Diogo Leite de. **Op. cit.**, p. 131/132.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

funcionalmente incindíveis.

O direito subjectivo, na sua concepção tradicional, é assim duplamente ferido. Limitado, internamente, pelo dever ético-jurídico perante a outra parte, transforma-se em poder-dever; convertendo-se de instrumento de poder, em veículo de colaboração. Limitado, externamente, pelos direitos dos outros e do próprio; integrado numa relação complexa em que cada uma das partes tem deveres e direitos correlativos e justapostos; transforma-se em mero componente de uma complexa [*relação*] jurídica que traduz a densidade da trama do tecido social.

Também os direitos da personalidade têm de sofrer esta transformação - que, de algum modo, tem de começar por eles, dada a sua posição (estratégica) no núcleo do relacionamento social, que permitem e ao qual dão sentido.

Assentes na paridade ontológica dos seres humanos; na natural contratualidade das relações; são poderes-deveres em que cada um, ao exercer o poder (de exclusão dos outros, ou a "sobre" si próprio) está a levar a cabo um plano de realização pessoal eticamente fundada, ou colaborar na intensificação das relações sociais também eticamente fundadas. O poder está a serviço do eu - que não se confunde com a vontade - e dos outros."

Por derradeiro, ao encaminhar as suas conclusões tópicas, LEITE DE CAMPOS adverte que os direitos da personalidade não devem ser vistos como um remédio universal adequado a resolver todos os problemas, tal qual medicamento milagroso que substituirá todos os outros, subvertendo toda a ordem jurídica em nome de algumas ideias-força. Mas registra que "Os direitos da personalidade estão plasmados, directa ou indirectamente, em múltiplas normas ou instituições - do Direito Criminal, ao Direito Administrativo, passando pelo Direito Civil e pelo Direito Fiscal. Quando estiver em causa uma situação de facto que releve das normas 'ordinárias' dos direitos da personalidade, devem estas ser invocadas e aplicadas - salva lacuna ou 'injustiça' grave. Os direitos da personalidade constituirão, praticamente, '*cláusulas gerais*' de controlo do ordenamento e de preenchimento de lacunas. Sendo as normas (formais ou substanciais) que os consagram enquanto tais,



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

consumidas pela concorrência de outras normas que utilizam (com justiça) tais direitos como um dos ingredientes da composição dos interesses em jogo."³⁸

4. A JURISPRUDÊNCIA DA 11ª CÂMARA CÍVEL DO TJRS.

A jurisprudência uniformizada da 11ª Câmara Cível desta Corte orienta-se, à unanimidade, em consonância com os fundamentos doutrinários retro alinhados, a exemplo dos seguintes precedentes, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ATO ILÍCITO.

JULGAMENTO ESTENDIDO DO ART. 942 DO CPC. RETIFICAÇÃO DO VOTO DO RELATOR EM CONSONÂNCIA COM A NOVA JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA DA 11ª CÂMARA CÍVEL DO TJRS NA MATÉRIA.

1. CONTRATO ADESIVO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO RGPS/INSS. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR EM ERRO. ABUSO DE DIREITO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E EXCESSO DE ONEROSIDADE DO CONTRATO FIRMADO. NULIDADE ABSOLUTA COM EFICÁCIA *EX TUNC*.

No caso, o negócio de consumo adesivo de consumo (STJ, Súmula 297) padece de nulidade absoluta com eficácia *ex tunc*, pois a instituição financeira-ré violou o seu dever de informação à parte contratante aderente, induzindo-a em erro na fase pré-pactual e compelindo-a a firmar contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), com funcionalidade e encargos financeiros muito mais gravosas do que as do contrato de empréstimo consignado simples por ela pretendido. Abuso de direito da instituição financeira e excesso de onerosidade do contrato firmado.

³⁸ CAMPOS, Diogo Leite de. **Op. cit.**, p. 133.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

2. CONVERSÃO, SANEAMENTO E RECONSTRUÇÃO DA AVENÇA VICIADA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SIMPLES.

Violadas as regras mandatórias inscritas nos artigos 6º, incisos III, IV, V e VI, 14, §§ 1º, inc. II, e 3º, 39, incisos IV e V, e 51, *caput*, inc. IV, e § 2º, do CDC/1990, combinado - em *diálogo de fontes normativas* - com o enunciado também cogente do art. 170 do CC/2002, com fundamento nos princípios de preservação, saneamento e conversão dos negócios jurídicos adesivos de consumo, a avença viciada é convertida, com eficácia *ex tunc*, em contrato de empréstimo consignado simples no benefício previdenciário auferido pela parte autora junto ao RGPS/INSS, para todos os efeitos legais.

3. SANEAMENTO E RECONSTRUÇÃO DO CONTRATO CONVERTIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA PETITÓRIA: TAXA BACEN.

Convertido e saneado o contrato *sub judice*, sobre a quantia efetiva disponibilizada à parte aderente deve incidir a taxa média de juros publicizada pelo BACEN, na data do contrato, em *cluster* de aposentado/pensionista do RGPS/INSS, de 2,10% ao mês e 25,20% ao ano (CET), vedada a capitalização, a ser paga em 72 parcelas mensais consecutivas, na forma do art. 13, inc. I, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28, de 16/05/2008, na redação que lhe deu a IN-INSS/PRES nº 80/2015 (DOU de 17/8/2015).

4. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. COMPENSAÇÃO QUANTUM SATIS AUTOMÁTICA COM AS PARCELAS LINEARES REVISADAS VENCIDAS.

Recalculado o valor linear das parcelas mensais - vencidas e vincendas - do contrato convertido, as quantias pagas a maior deverão ser objeto de repetição do indébito simples, todavia com compensação *quantum satis* automática sobre as parcelas mensais revisadas vencidas.

Sobre o valor a ser restituído, incidirá correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data de cada pagamento indevido, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação (artigos 405 do CC/2002 e 240 do CPC/2015).

5. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL IN RE IPSA.

Condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por dano moral *in re ipsa*, arbitrado em *quantum* de acordo com o *standard* jurisprudencial aplicável à espécie na 11ª Câmara Cível do TJRS.

Quantum indenizatório por dano moral com correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data do presente julgamento (Súmula 362 do



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação (art. 405 do CC).

6. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

Quanto aos ônus de sucumbência, instituição financeira-ré réu condenada ao pagamento integral das despesas processuais, em face de decaimento mínimo da parte autora, aplicável à espécie, no que couber, a Súmula, verbete 326, do STJ.

7. HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA.

Por fim, em atenção ao art. 85, *caput*, e § 2º, do CPC, condenação da instituição financeira-ré ao pagamento de honorários de sucumbência aos procuradores *ad judicium* da parte autora, arbitrados em 15% sobre o valor total atualizado da condenação.

JULGAMENTO ESTENDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

(Apelação Cível nº. 70081933789, 11ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator.: Des. AYMORE ROQUE POTTES DE MELLO, Julgado em: 22/09/2020)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL E RESTITUIÇÃO DE VALORES. CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. MUDANÇA DE POSICIONAMENTO. ADEQUAÇÃO À POSIÇÃO DOS DEMAIS INTEGRANTES DA 11ª CÂMARA CÍVEL EM ATENÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA, AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICONAL.

HIPÓTESE DOS AUTOS EM QUE O CONTRATANTE VISAVA APENAS A CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, NÃO POSSUINDO INTERESSE E CIÊNCIA DE QUE ADERIRA À CARTÃO DE CRÉDITO, SENDO QUE O BANCO INCLUIU PRODUTO NO NEGÓCIO JURÍDICO SEM A DEVIDA INFORMAÇÃO, EM OFENSA AO ARTIGO 39, INCISO I, DO CDC, E EM VIOLAÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR PREVISTO NO ARTIGO 6º, INCISO II, DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

ASSIM, CABÍVEL CONVERSÃO DO CONTRATO EM EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO, COM FULCRO NO ARTIGO 170, DO CCB.

NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES E REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. DANO MORAL RECONHECIDO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM FIXADO.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA”.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

(Apelação Cível nº. 5000021-04.2020.8.21.0009, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. ANTONIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD, Julgado em: 24/08/2020)

“ APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDOS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE NÃO CONTRATAÇÃO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS.

CASO DOS AUTOS EM QUE, EMBORA O CONSUMIDOR PRETENDESSE A OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO, RESTOU INDUZIDO, PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, A CONTRATAR CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. PACTUAÇÃO QUE SE DEU EM ERRO E MEDIANTE TERMOS EXTREMAMENTE DESVANTAJOSOS AO ADERENTE.

ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE SE IMPÕE NOS TERMOS DO DISPOSTO PELOS ARTIGOS 138, 157 E 170 DO CÓDIGO CIVIL E 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

REPETIÇÃO DE VALORES. ANULADO O NEGÓCIO JURÍDICO E CONVERTIDA A OBRIGAÇÃO PARA A MODALIDADE ORIGINARIAMENTE PRETENDIDA (EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO), OPERA-SE A DEVOLUÇÃO SIMPLES, EM FAVOR DO ADERENTE, DOS VALORES EVENTUALMENTE PAGOS A MAIOR. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS PELOS ARTIGOS 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC E 940 DO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO MODIFICADA.

DANOS MORAIS. CONDUTA ILÍCITA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E VIOLAÇÃO À HONRA SUBJETIVA DA PARTE AUTORA QUE JUSTIFICAM SUA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POSTULADA. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTA CÂMARA CÍVEL.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 85, DO REGRAMENTO PROCESSUAL ATUALMENTE EM VIGOR.

UNÂNIME. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO”.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

(Apelação Cível nº. 5001996-79.2020.8.21.0003, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator^a.: Des^a. KÁTIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA, Julgado em: 24/08/2020)

“ APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL.

CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS A TÍTULO DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL – RMC. DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÃO CLARA E ADEQUADA DESCUMPRIDO. EXIGÊNCIA DE VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRÁTICA ABUSIVA - ART. 39, IV E V, CDC. CONVERSÃO DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. DANO MORAL CONFIGURADO.

MÉRITO. CONTRATAÇÃO QUE CONFIGURA TER O PRESTADOR DOS SERVIÇOS EXIGIDO DO CONSUMIDOR VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA, DELE PREVALECENDO-SE, PORQUE, ALÉM DE NÃO SE TRATAR DE EMPRÉSTIMO PESSOAL PURO E SIMPLES, SEQUER HÁ DEFINIÇÃO DA QUANTIDADE DE PARCELAS NECESSÁRIAS AO ADIMPLEMENTO. PARCELAS ATRELADAS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DA PARTE AUTORA, CONFIGURANDO A ABUSIVIDADE PREVISTA PELO ARTIGO 39, INCISOS IV E V, DO CDC.

DANO MORAL CONFIGURADO. PRESENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, DECORRENTE DA PRÁTICA ABUSIVA, DELA RESULTANDO ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. DEVER DE REPARAR OS DANOS CAUSADOS, CONFORME ART. 14 DO CDC. EVIDENTE ABUSO DE DIREITO INDENIZÁVEL, PORQUE NÃO SE TRATA DE MERO TRANSTORNO OU DISSABOR, EM FACE DAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS QUE CAUSA À PARTE LESADA. DANO QUE PODE SER CONSIDERADO IN RE IPSA. DANO VINCULADO À PRÓPRIA EXISTÊNCIA DO FATO ILÍCITO, CUJOS RESULTADOS CAUSADORES DE OFENSA MORAL À PESSOA SÃO PRESUMIDOS, INDEPENDENDO, PORTANTO, DE PROVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR FIXADO COM OBSERVÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO E COM BASE NO PARÂMETRO UTILIZADO PELA CÂMARA EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. INDEPENDENTE DE CULPA, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 14, CAPUT, DO CDC. CONSEQUÊNCIAS DO SERVIÇO DEFEITUOSO, CONFORME PREVISÃO DOS §§ 2º E 3º DO ART. 14, CDC.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. ARTIGO 42, § ÚNICO DO CDC. PERMITIDA A COMPENSAÇÃO COM EVENTUAL DÉBITO.

INVERSÃO DOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA”.

(Apelação Cível nº. 5003010-17.2019.8.21.0009, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator.: Des. GUNTHER SPODE, Julgado em: 24/08/2020)

Orientam-se em sentido semelhante os seguintes precedentes jurisprudenciais do TJRS:

- Apelação Cível nº 70078588589, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK, Julgado em: 09-10-2018;

- Apelação Cível nº 70083521534, 18ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. HELENO TREGNAGO SARAIVA, Julgado em: 14-04-2020.

5. A CONVERSÃO, SANEAMENTO E RECONSTRUÇÃO DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) NULO EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SIMPLES VINCULADO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MENSAL DO RGPS/INSS.

5.1 Portanto, sob os fundamentos retro assentados, **declaro a nulidade absoluta, com eficácia *ex tunc*, do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) *sub judice*, e, em observância aos princípios de preservação, saneamento e reconstrução dos negócios jurídicos adesivos de consumo (art. 51, inc. IV, e § 2º, do CDC, combinado, no que couber, com o art. 170 do CC), converto-o em**



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

contrato de empréstimo consignado simples vinculado ao **benefício previdenciário mensal** que a parte autora aufero do **RGPS/INSS**, para o que passo ao **saneamento e reconstrução** das suas **cláusulas e condições** nulas de pleno direito.

5.2 TAXA DE JUROS CET DESCAPITALIZADA E NÚMERO DE PARCELAS MENSAS SUCESSIVAS DO CONTRATO CONVERTIDO.

No caso, em face de pedido expresso da parte autora (revisão dos juros do contrato consignado INSS pela taxa média publicizada pelo BACEN para a data e *cluster* da avença) e em observância ao princípio da congruência ou adstrição petitória, não é possível aplicar a taxa mensal/anual de juros CET descapitalizados tabelada no art. 13 da IN-INSS/PRES nº 28/2008, na redação que lhe deu a IN-INSS/PRES nº 92/2017 (DOU de 29/12/2017 a 18/03/2020), razões pelas quais deverá incidir, sobre a quantia efetiva mutuada no contrato ora convertido (R\$1.197,00 – 05/01/2018), a taxa de juros descapitalizados CET (Custo Efetivo Total)³⁹ de 2,00% ao mês e 24,00% ao ano, a ser paga em 72 parcelas mensais consecutivas (art. 13, inc. I, da IN-INSS/PRES nº 28/2008, na redação que lhe deu a IN-INSS/PRES nº 92/2017 - DOU de 29/12/2017 a 18/03/2020).

³⁹ 20746 - Taxa média de juros das operações de crédito com recursos livres - Pessoas físicas - Crédito pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS

Disponível

em:

<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=consultarValores>

Acesso em: 19/09/2020



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

5.3 REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES COM COMPENSAÇÃO QUANTUM SATIS AUTOMÁTICA.

No caso, a violação do dever de informação e a indução em erro do contratante-aderente resultou em vício de vontade na contratação. Assim, comprovada a má-fé da instituição financeira-ré na fase pré-contratual de tratativas, comunicações e firmatura da avença ora revisada, impõe-se a sua condenação à repetição do indébito simples das quantias mensais pagas a maior (eficácia *ex tunc*), todavia com compensação *quantum satis* automática sobre as parcelas mensais revisadas vencidas.

Quanto à repetição do indébito, PAULO LÔBO leciona que *"a obrigação de restituir é geral a qualquer contrato, nas hipóteses de inadimplemento de quem recebeu a coisa. Igualmente, é geral quando ficar caracterizado que a pessoa que recebeu a coisa ou valor pecuniário não era o verdadeiro credor, cabendo a repetição do indébito, em virtude do pagamento indevido (CC, art. 876), ou restituição do indevidamente auferido, na hipótese do enriquecimento sem causa (CC. Art. 884)"*⁴⁰. Nesta linha, o art. 876 do CC dispõe que, *"Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; (...)"*, no mesmo passo que o princípio sufragado no art. 884 do CC prescreve que *"Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários"*.

⁴⁰ LÔBO, Paulo. Direito Civil - Volume 2 - Obrigações. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 132.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

No ponto, em face da jurisprudência acordada na 11ª Câmara Cível, a restituição do indébito simples provém má-fé da instituição financeira na fase de formação do contrato. Mas ressalvo a minha orientação pessoal pela repetição do indébito em dobro, nos exatos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC⁴¹, a prescrever que *"O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. Vem a calhar, no ponto, os ensinamentos de CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN e BRUNO MIRAGEM⁴², segundo os quais, "Quase que somente em caso de má-fé subjetiva do fornecedor, há devolução em dobro, quando o CDC, ao contrário, menciona a expressão 'engano justificável' como a única exceção. Mister rever esta posição jurisprudencial. A devolução simples do cobrado indevidamente é para casos de erros escusáveis dos contratos entre iguais, dois civis ou dois empresários, e está previsto no CC/2002. No sistema do CDC, todo o engano na cobrança é em princípio injustificável, mesmo o baseado em cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, ex vi do disposto no parágrafo único do art. 42. Cabe ao fornecedor provar que seu engano na cobrança, no caso concreto, foi justificado. Já em caso de uso de método abusivo, como o envio do nome do consumidor para os bancos de dados, sem aviso prévio, este é - em minha*

⁴¹ Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

⁴² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - Revista dos Tribunais, 2019, p. 1.127/1.128.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

opinião - sempre injustificado e abusivo, causando dano moral puro. Se o fornecedor cobrou a mais e o consumidor não pagou, tendo seu nome enviado ao banco de dados, haverá dano moral puro e ainda cabe ao consumidor a devolução em dobro do que pagou a maior, não se presumindo que o fez por liberalidade, ao contrário o fez por pressão do abuso do fornecedor. A 'causa' do enriquecimento do consumidor neste caso é o contrato e o abuso do fornecedor; em outras palavras, o enriquecimento é legítimo e legitimado justamente pelo parágrafo único do art. 42 do CDC, visando socialmente atingir uma maior boa-fé, lealdade, cooperação e cuidado na cobrança de dívidas. Somente assim o efeito pedagógico previsto no CDC acontecerá e a prática mudará no País, pois não pode valer a pena cobrar indevidamente do mais fraco, do vulnerável, baseando-se em cláusula que 'eu mesmo redijo e imponho ao cliente'.

Nesta toada, a instituição financeira-ré vai condenada à restituição do indébito simples das parcelas mensais pagas a maior pela parte autora, todavia com compensação *quantum satis* automática sobre as parcelas revisadas vencidas. Sobre o valor a ser restituído, incidirá correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data de cada pagamento indevido, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação (artigos 405⁴³ do CC/2002 e 240⁴⁴ do CPC/2015).

5.4 INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL IN RE IPSA.

⁴³ Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

⁴⁴ Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (...)



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

No plano do pedido de condenação da instituição financeira-ré ao pagamento de danos morais, FLÁVIO TARTUCE ensina que *"a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida"*⁴⁵, desenhando-se aí, respectivamente, a responsabilidade civil contratual ou negocial e a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana. Embora esta divisão ainda conste no CC/2002, *"os princípios e regramentos básicos que regem as duas supostas modalidades de responsabilidade civil são exatamente os mesmos"*⁴⁶. Neste sentido, o art. 927 do CC prescreve que, *"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186⁴⁷ e 187⁴⁸), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"*.

Na atualidade, a responsabilidade civil fundamenta-se em dois alicerces: o ato ilícito e o abuso de direito, e não mais apenas no ato ilícito, pois, consoante anota FLÁVIO TARTUCE, *"Frise-se que a modificação também atinge a responsabilidade contratual, pois o art. 187 do CC/2002 também pode e deve ser aplicado em sede de autonomia privada"*⁴⁹. Já quanto aos elementos da responsabilidade civil ou pressupostos do dever de indenizar, a doutrina brasileira leciona serem quatro, a saber: (a) conduta humana; (b) culpa *lato sensu*; (c) nexó de causalidade; e (d) dano ou prejuízo.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 8. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 515.

⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 516.

⁴⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁴⁸ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 517.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

No plano do dano moral, a jurisprudência e a doutrina firmaram, desde muito, a orientação de que cabe a cumulação, em uma mesma ação, de pretensões com múltiplas e diversificadas cargas eficaciais, dentre as quais a cumulação à reparação de danos materiais e morais. Ademais, a tendência contemporânea reconhece a possibilidade de cumulação tripla, dos danos materiais, dos danos morais e dos chamados *novos danos*, especificados por FLÁVIO TARTUCE como os *danos estéticos, danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance*⁵⁰.

No caso, reitero, aqui, as múltiplas violações legais cometidas pela instituição financeira-ré e seus prepostos, todas já retro comentadas, para induzir a parte autora - pessoa idosa e hipossuficiente - a celebrar um contrato adesivo que ela não queria, com encargos financeiros muito mais gravosos e funcionalmente impagáveis, diante do importe mensal do seu benefício previdenciário do RGPS/INSS, causando-lhe prejuízo concreto caracterizado como *abuso de direito indenizável*, porque não se tratou de mero transtorno ou dissabor em face do severo revés financeiro sofrido.

Nessa moldura, portanto, está caracterizado o dano moral *in re ipsa*, vinculado à própria existência do fato ilícito sob exame, cujos resultados violaram *direito da personalidade* vinculado à dignidade e à honorabilidade da pessoa humana e o princípio da boa-fé objetiva contratual, causando-lhe ofensa moral presumida, que independe da prova dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva (conduta humana + culpa *lato sensu* + nexo de causalidade + dano ou prejuízo), porque vinculado à

⁵⁰ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, p. 555.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

própria existência causal do fato ilícito civil no sistema obrigacional jusprivatista.

Na espécie, a quantificação da indenização por dano moral *in re ipsa* deve obedecer a critérios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de compensar a pessoa humana ofendida pelos prejuízos morais suportados, desestimular a prática de novos ilícitos pela instituição financeira-ré e impor-lhe uma penalidade pecuniária decorrente do comportamento ilícito adotado.

Destarte, arbitro o *quantum* da indenização por dano moral *in re ipsa* em R\$5.000,00 (cinco mil reais), de acordo com os paradigmas da 11ª Câmara Cível desta Corte para casos de violação a direitos individuais homogêneos em negócios jurídicos adesivos de consumo viciados.

Sobre o montante da condenação em tela incide correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data do presente julgamento (Súmula 362 do STJ⁵¹), e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação (art. 405 do CC⁵²).

5.5 DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

⁵¹ Súmula 362/STJ - A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

⁵² Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

No plano dos ônus de sucumbência, condeno o réu ao pagamento integral das despesas processuais, aplicável à espécie, no que couber, a Súmula, verbete 326, do STJ⁵³.

Em atenção ao disposto no art. 85, caput, e § 2º, do CPC, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores ad judicia da parte autora, que arbitro em 15% sobre o valor total atualizado da condenação, em atenção aos requisitos legais pertinentes à natureza da causa, ao trabalho advocatício realizado e ao tempo exigido para o seu serviço.

C. DISPOSITIVO DO VOTO.

Diante do exposto, em julgamento estendido (art. 942 do CPC), o meu VOTO RETIFICADO é no sentido de **dar parcial provimento** à apelação, para **julgar parcialmente procedente** a ação ajuizada por MARLENE CORREA DE OLIVEIRA contra o BANCO PAN, para:

(1) declarar a nulidade absoluta, com eficácia *ex tunc*, do contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) sob exame, e

(2) convertê-lo em contrato de empréstimo consignado simples vinculado a benefício previdenciário do RGPS/INSS,

(3) devendo incidir, sobre a quantia efetiva mutuada no contrato ora convertido (R\$1.197,00 – 05/01/2018), a taxa média de juros

⁵³ Súmula 326 do STJ: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

publicizada pelo BACEN na data do contrato (05/01/2018), com *cluster* em benefício previdenciário do RGPS/INSS consignado, de 2,00% ao mês e 24,00% ao ano CET (Custo Efetivo Total), vedada a sua capitalização, a ser paga em 72 parcelas mensais consecutivas (art. 13, inc. I, da IN-INSS/PRES nº 28/2008, na redação que lhe deu a IN-INSS/PRES nº 92/2017 - DOU de 29/12/2017 a 18/03/2020),

(4) condenar a instituição financeira-ré à repetição do indébito simples das quantias mensais pagas a maior (eficácia *ex tunc*), com compensação *quantum satis* automática sobre as parcelas lineares mensais revisadas vencidas, com correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data de cada pagamento indevido, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação (artigos 405 do CC/2002 e 240 do CPC/2015), bem assim

(5) condená-la ao pagamento de indenização por dano moral *in re ipsa* quantificada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária pelo IGP-M/FGV, a partir da data do presente julgamento (Súmula 362 do STJ), e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação (art. 405 do CC),

(6) condená-la ao pagamento integral das despesas processuais, aplicável à espécie, no que couber, a Súmula, verbete 326, do STJ, e, por fim,

(7) com força no art. 85, *caput*, e § 2º, do CPC, condená-la ao pagamento de honorários de sucumbência aos procuradores *ad judicium* da parte autora, arbitrados em 15% sobre o valor total atualizado da condenação.

É o voto.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GUNTHER SPODE

Acompanho o eminente Relator, eis estar o seu voto ajustado aos termos que a Câmara tem decidido esta matéria modo unânime desde as últimas e mais recentes sessões.

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK

Acompanho o Relator.

DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD

Eminentes Colegas.

Há tempos tenho posição firmada no sentido da legalidade das contratações que envolvem empréstimos consignados vinculados ao cartão de crédito com reserva de margem consignável – RMC, já que o artigo 6º, § 5º, I e



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

II, da Lei 10.820/2003⁵⁴ possibilita a destinação de 5% dos benefícios de aposentadoria para amortização de despesas contraídas com cartão de crédito e para a utilização de saque por meio do cartão.

Isso porque sufrago o entendimento no sentido de que deve prevalecer a fórmula romanista do *pacta sunt servanda*, expressiva de que os pactos devem ser cumpridos, da força obrigatória dos contratos, os quais, excetuadas as hipóteses de defeitos ou de invalidades, analisadas caso a caso, devem ser respeitados e cumpridos integralmente, visto que firmados por iniciativa das partes, alicerçada na autonomia da vontade, pedra de toque de todo o edifício contratual.

Contudo, em reunião administrativa realizada com os demais integrantes desta Câmara Cível em 21/07/2020, ou seja, posteriormente ao primeiro julgamento, aderi ao entendimento de que, de acordo com o artigo 39,

⁵⁴ Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º e autorizar, de forma irrevogável e irretratável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS. (Incluído pela Lei nº 13.172, de 2015) (...)§ 5º Os descontos e as retenções mencionados no caput não poderão ultrapassar o limite de 35% (trinta e cinco por cento) do valor dos benefícios, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para: (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015)I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou (Incluído pela Lei nº 13.172, de 2015)II - a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito. (Incluído pela Lei nº 13.172, de 2015)



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

IV e V, do CDC⁵⁵, a contratação de cartão de crédito consignado acaba por se mostrar abusiva.

A razão da mudança de posicionamento é, essencialmente, adequar-me ao entendimento desta Câmara Cível, além de seguir a tendência das demais Câmaras deste egrégio Tribunal de Justiça que julgam a matéria, uniformizando a jurisprudência e evitando dar trâmite ineficaz à técnica de prosseguimento prevista no artigo 942 do CPC⁵⁶, que acaba sendo inútil em caso como o presente, em que prevalece o entendimento pela abusividade da contratação, no que tenho sido sistematicamente voto minoritário.

Nessa senda, como, ao fim e ao cabo, o resultado acaba sendo o mesmo, torna-se oneroso à celeridade processual movimentar o aparato judicial necessário ao prosseguimento do julgamento nos termos do artigo 942 do CPC, com perda de tempo, de energia e custos processuais, exigindo a movimentação de um julgador de outro órgão fracionário a fim de integrar a Câmara para a realização de um trabalho que pode ser comparado ao mito de sísifo.

⁵⁵ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) IV - 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; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

⁵⁶ Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Assim, por uma questão de política judiciária, em atinência à segurança jurídica, bem como em respeito aos princípios da razoável duração do processo, da efetividade da prestação jurisdicional, da economia processual e, também, da cooperação, o qual é direcionado a todos os sujeitos do processo, consoante o disposto no artigo 6º do CPC⁵⁷, estou acompanhando os demais integrantes desta colenda 11ª Câmara Cível, para reconhecer que, na hipótese, a contratação acaba por se afigurar excessivamente onerosa ao contratante, em desrespeito aos moldes ajustados no acordo.

Ademais, ressalto que a uniformização da jurisprudência também vai ao encontro do artigo 926 do CPC⁵⁸, pois prestigia as decisões majoritárias do egrégio Tribunal de Justiça, considerando que o novo Código de Processo Civil estabeleceu um sistema de precedentes, os quais vinculam o julgador no momento da decisão.

De modo que, no contexto probatório dos autos, analisado pelo eminente Relator em seu voto, segundo o novo entendimento a que aderi, considero que a contratação fere o disposto no artigo 6º, II⁵⁹ e 39, I⁶⁰, do

⁵⁷ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁵⁸ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

⁵⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

⁶⁰ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

CDC, sendo que o Banco inclui produto na contratação do apelado à revelia sem a devida informação, nos termos do julgamento proferido por esta Câmara:

APELAÇÕES CÍVEIS. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS A TÍTULO DE RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL – RMC. DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÃO CLARA E ADEQUADA DESCUMPRIDO. EXIGÊNCIA DE VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRÁTICA ABUSIVA - ART. 39, IV E V, CDC. CONVERSÃO DOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM EMPRÉSTIMOS PESSOAIS CONSIGNADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. DANO MORAL CONFIGURADO.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

CONFORME ALEGOU A AUTORA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES, A PRELIMINAR AVENTADA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA NÃO FOI LEVANTADA EM SEDE DE CONTESTAÇÃO, CONSTITUINDO INOVAÇÃO RECURSAL.

MÉRITO. *CONTRATAÇÃO QUE CONFIGURA TER O PRESTADOR DOS SERVIÇOS EXIGIDO DO CONSUMIDOR VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA, DELE PREVALECENDO-SE, PORQUE, ALÉM DE NÃO SE TRATAR DE EMPRÉSTIMO PESSOAL PURO E SIMPLES, SEQUER HÁ DEFINIÇÃO DA QUANTIDADE DE PARCELAS NECESSÁRIAS*



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

AO ADIMPLEMENTO. PARCELAS ATRELADAS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DA PARTE AUTORA, CONFIGURANDO A ABUSIVIDADE PREVISTA PELO ARTIGO 39, INCISOS IV E V, DO CDC.

DANO MORAL CONFIGURADO. PRESENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, DECORRENTE DA PRÁTICA ABUSIVA, DELA RESULTANDO ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. DEVER DE REPARAR OS DANOS CAUSADOS, CONFORME ART. 14 DO CDC. EVIDENTE ABUSO DE DIREITO INDENIZÁVEL, PORQUE NÃO SE TRATA DE MERO TRANSTORNO OU DISSABOR, EM FACE DAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS QUE CAUSA À PARTE LESADA. **DANO** QUE PODE SER CONSIDERADO **IN RE IPSA**. DANO VINCULADO À PRÓPRIA EXISTÊNCIA DO FATO ILÍCITO, CUJOS RESULTADOS CAUSADORES DE OFENSA MORAL À PESSOA SÃO PRESUMIDOS, INDEPENDENDO, PORTANTO, DE PROVA. **QUANTUM INDENIZATÓRIO.** VALOR FIXADO COM OBSERVÂNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO E COM BASE NO PARÂMETRO UTILIZADO PELA CÂMARA EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. ARTIGO 42, § ÚNICO DO CDC. PERMITIDA A COMPENSAÇÃO COM EVENTUAL DÉBITO.

REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

HONORÁRIOS. ART. 85, §11, CPC.

PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA IMPROVIDA E PROVIDA A DA AUTORA.



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

*Documento assinado eletronicamente por **GUINHER SPODE, Desembargador Relator**, em 31/8/2020, às 14:56:47, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20000274222v3** e o código CRC **1442896b**.*

Com essas considerações, revendo o posicionamento anteriormente proferido em julgamentos anteriores da 11ª Câmara Cível, voto por dar parcial provimento ao recurso, de acordo com o voto proferido pelo eminente Relator.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Cível nº 70082795881, Comarca de Santo Ângelo: "EM JULGAMENTO ESTENDIDO (ART. 942 DO CPC), DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO AJUIZADA POR MARLENE CORREA DE OLIVEIRA CONTRA O BANCO PAN, PARA: (1) DECLARAR A NULIDADE ABSOLUTA, COM EFICÁCIA EX TUNC, DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) SOB EXAME, E (2) CONVERTÊ-LO EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SIMPLES VINCULADO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO RGPS/INSS, (3) DEVENDO



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

INCIDIR, SOBRE A QUANTIA EFETIVA MUTUADA NO CONTRATO ORA CONVERTIDO (R\$1.197,00 – 05/01/2018), A TAXA MÉDIA DE JUROS PUBLICIZADA PELO BACEN NA DATA DO CONTRATO (05/01/2018), COM CLUSTER EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO RGPS/INSS CONSIGNADO, DE 2,00% AO MÊS E 24,00% AO ANO CET (CUSTO EFETIVO TOTAL), VEDADA A SUA CAPITALIZAÇÃO, A SER PAGA EM 72 PARCELAS MENSAIS CONSECUTIVAS (ART. 13, INC. I, DA IN-INSS/PRES Nº 28/2008, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A IN-INSS/PRES Nº 92/2017 - DOU DE 29/12/2017 A 18/03/2020), (4) CONDENAR A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA-RÉ À REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES DAS QUANTIAS MENSAIS PAGAS A MAIOR (EFICÁCIA EX TUNC), COM COMPENSAÇÃO QUANTUM SATIS AUTOMÁTICA SOBRE AS PARCELAS LINEARES MENSAIS REVISADAS VENCIDAS, COM CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-M/FGV, A PARTIR DA DATA DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO, E JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, A PARTIR DA CITAÇÃO (ARTIGOS 405 DO CC/2002 E 240 DO CPC/2015), BEM ASSIM (5) CONDENÁ-LA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL IN RE IPSA QUANTIFICADA EM R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS), COM CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-M/FGV, A PARTIR DA DATA DO PRESENTE JULGAMENTO (SÚMULA 362 DO STJ), E JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, A CONTAR DA CITAÇÃO (ART. 405 DO CC), (6)



ARPM

Nº 70082795881 (Nº CNJ: 0251497-98.2019.8.21.7000)

2019/Cível

CONDENÁ-LA AO PAGAMENTO INTEGRAL DAS DESPESAS PROCESSUAIS, APLICÁVEL À ESPÉCIE, NO QUE COUBER, A SÚMULA, VERBETE 326, DO STJ, E, POR FIM, (7) COM FORÇA NO ART. 85, CAPUT, E § 2º, DO CPC, CONDENÁ-LA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA AOS PROCURADORES AD JUDICIA DA PARTE AUTORA, ARBITRADOS EM 15% SOBRE O VALOR TOTAL ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARTA MARTINS MOREIRA