Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0000.20.602263-4/006
Relator:	Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira
Relator do Acordão:	Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira
Data do Julgamento:	24/04/2023
Data da Publicação:	26/04/2023

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - OMISSÃO - EXISTÊNCIA EM PARTE - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - REEXAME DA MATÉRIA - NÃO CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
- Prestam-se os embargos de declaração, conforme previsto no art. 1.022 do CPC/2015, para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, para suprir omissão e para a correção de erro material.
- Para fins de embargos de declaração, entende-se como contradição apenas aquela havida entre os fundamentos de uma decisão e o dispositivo.
- Para fins de embargos de declaração, entende-se como omissão o fato de o órgão judicante não se pronunciar sobre questão sobre a qual deveria, necessariamente, se manifestar.
- Não se admite o reexame da matéria em embargos de declaração.
- Acolhem-se parcialmente os embargos de declaração se existente, em parte, a alegada omissão e se verificado erro material a ser sanado.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-CV Nº 1.0000.20.602263-4/006 - COMARCA DE VESPASIANO - EMBARGANTE(S): BANCO BMG SA - INTERESSADO(A)S: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS, INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA, DEFENSORIA PÚBLICA, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - ABBC, MARIA DAS DORES PEREIRA, PROCON-MG, MINISTERIO PUBLICO DE MINAS GERAIS, DESEMBARGADOR MARCOS HENRIQUE CALDEIRA BRANT DA 16ª CÂMARA CÍVEL DO TJMG

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em ACOLHER EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA
RELATOR

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (RELATOR)

V O T O

BANCO BMG S/A opôs embargos de declaração contra o acórdão proferido nos autos eletrônicos do IRDR nº 1.0000.20.602263-4/001.

Diz, inicialmente, que o referido acórdão é omisso, porque não enfrentou expressamente os argumentos por ele apresentados que justificam a impossibilidade de conversão de um negócio jurídico de uma espécie em outro.

Assevera que não é possível operacionalmente gravar a dívida do cartão RMC na margem do empréstimo consignado.

Alega, mais, que o acórdão parte diretamente para a forma como a conversão deverá ser executada, sem apresentar nenhum fundamento jurídico para fundamentar a possibilidade da conversão.

Sustenta que não é possível concluir, a partir da leitura do acórdão, as razões pelas quais este Tribunal compreendeu que, a despeito de se tratar de um negócio jurídico biliteral, é possível juridicamente adotar a espécie de contratação escolhida por apenas uma das partes (o consumidor), apesar da impossibilidade de impor ao outro contratante consequências jurídicas mais onerosas, indesejadas e diversas daquelas consideradas quando manifestaram sua vontade.

Aduz que o acórdão desconsiderou, por exemplo, que as espécies de operação são absolutamente distintas e que, por isso, com a conversão, há quebra da base contratual, na medida em que a taxa de juros distinta para os produtos se deve justamente à previsibilidade de recebimento da prestação.

Diz, ainda, que se verifica omissão sobre o conteúdo da regra do art. 144 do Código Civil, que trata justamente do vício de vontade sob exame (erro), sendo que um negócio jurídico somente poderia ser convertido em outro se "a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige (ou seja a instituição financeira), se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante", isto é, só poderá haver conversão em comum acordo das partes, do contrário, em caso de anulação do negócio, invariavelmente, deverá ocorrer o retorno das partes ao estado anterior, conforme prevê expressamente o art. 182 do Código Civil.

Afirma que é evidente que, se fosse vontade do legislador que uma consequência jurídica diversa fosse imposta para o caso de anulação por erro, referida exceção teria sido prevista na norma, ou seja, não há respaldo jurídico para a solução que foi apresentada na tese fixada.

Alega, ainda, o banco embargante que também se verifica gravíssima omissão na parte da tese que obriga a instituição financeira a aplicar a taxa média, indicada pelo banco central para contratações na época da contratação, pois, visivelmente, não foi considerado o princípio da adstrição, previsto nos artigos 141 e 492 do CPC, que veda ao juiz condenar a parte em objeto diverso do que foi demandado.

Assevera que, ao impor a obrigação de aplicar as taxas sugeridas, além de admitir a conversão do contrato, também se estaria revisando, de oficio, as cláusulas do contrato de cartão de crédito e, indo além, pressupondo que o valor das taxas praticado seria ilegal, o que vai de encontro à súmula 381 do STJ, segundo a qual, nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

Ressalta que nunca foi objeto de discussão neste IRDR a revisão da taxa de juros nos contratos de empréstimos consignados, sendo que, na verdade, sequer se cogitou qualquer ilegalidade sobre este particular. Por isso, diz que o. acórdão embargado, nesse ponto, desbordou dos limites da discussão.

Nesse sentido, pede que esta Segunda Seção Cível analise a questão sob as premissas jurídicas corretas e, por consequência, estabeleça a impossibilidade de conversão entre os negócios e a necessidade do retorno ao estado anterior, na hipótese de anulação no negócio jurídico por erro substancial, com devolução imediata pelo consumidor do capital mutuado.

Subsidiariamente, para a hipótese de prevalecer o entendimento adotado, considerando o princípio da adstrição e a limitação do alegado erro tão somente sobre a espécie de negócio celebrado, requer que, em caso de conversão, sejam mantidas as taxas de juros e encargos ajustados quando da realização do saque.

Prosseguindo, diz o banco embargante que também há omissão no acórdão quando, ao fixar a 3ª tese, esta Segunda Seção Cível, prevendo a hipótese de o consumidor ter formulado o pedido de conversão da espécie de operação, mas não possuir, ao tempo da decisão, margem em sua folha de pagamento para que as parcelas possam ser imediatamente descontadas, considerou que seria possível que o contrato pudesse ser momentaneamente suspenso e que a nova obrigação que surgiu para o consumidor poderia ser postergada para o momento em que a margem consignável não estivesse mais comprometida, sem desnaturar a contratação.

Quanto a isso, afirma que esta Segunda Seção Cível foi omissa sobre a impossibilidade jurídica e material de se operacionalizar a obrigação imposta, bem como sobre consectários lógicos dessa tese, em especial, a mora forçada do consumidor.

Nesse sentido, assevera que, como foi tratado exaustivamente ao longo deste IRDR, o crédito consignado é uma modalidade de empréstimo em que o desconto da prestação é feito diretamente na folha de pagamento do contratante, de tal sorte que a consignação depende, de um lado, da autorização prévia e expressa do consumidor e, de outro, da existência, ao tempo da celebração de contrato, de margem para consignação, ou seja, se não há margem para consignação, não há empréstimo consignado e isso independe da vontade da instituição financeira.

Aduz, ainda, que, para efetivar a celebração dessa espécie de contrato, a instituição financeira envia ao responsável pelo pagamento da folha (INSS, órgão da Administração Pública ou empresa privada) um

arquivo para que o crédito seja averbado, sendo que essa averbação representa o aceite do contrato de crédito pelo sujeito que realizará a retenção do valor na folha de pagamento e repassará à instituição financeira para quitação da respectiva prestação.

Destaca que esse procedimento é regulado por instruções normativas do INSS e instrumentos de convênio previamente celebrados com a Administração Pública e com as empresas privadas.

Assevera, então, que esta Segunda Seção Cível foi omissa também sobre o fato de que a instituição financeira não só não tem a possibilidade de postergar o lançamento das parcelas, assim como não pode efetuar o bloqueio da margem consignável do consumidor para que seja respeitada a ordem cronológica para lançamento das parcelas.

Diz que, na "solução" que foi apresentada, abre-se margem, inclusive, para que, à medida que percentuais da margem sejam liberados, o consumidor tenha a possibilidade de celebrar outros contratos, cujas prestações serão quitadas em inobservância à ordem cronológica da celebração dos contratos.

Afirma que é necessário esclarecer que, na prática, quando, após compensação, verifica-se a existência de saldo devedor pelo consumidor e inexistência de margem disponível para empréstimo consignado, a única forma de executar a decisão é conceder ao consumidor a faculdade de optar entre a continuidade dos descontos na margem de 5% reservada para amortização de dívidas com cartão de crédito ou realizar o vencimento antecipado mediante a expedição de boleto para quitação.

Desse modo, com relação à 3ª tese, assevera que é necessário que a omissão seja sanada, para enfrentar expressamente essa verdadeira impossibilidade jurídica e material de operacionalizar a conversão da operação de saque em empréstimo consignado, quando não houver margem para consignação.

Por fim, diz que houve omissão com relação aos consectários de referida prorrogação, pois, a partir da aplicação da tese de número 3, haverá uma mora forçada do consumidor até que a margem necessária seja disponibilizada para que os descontos possam ser lançados, sendo que, para que não haja enriquecimento sem causa do consumidor, deve-se considerar que, a partir do momento em que a operação de saque for convertida em empréstimo consignado e, por consequência, os descontos deixarem de ser consignados na margem reservada para o cartão de crédito, o consumidor permanecerá com o capital emprestado, motivo pelo qual não se justifica eximi-lo do pagamento de juros remuneratórios.

Portanto, subsidiariamente, se ultrapassados os vícios apontados sem que esta Segunda Seção Cível conclua pela impossibilidade de conversão da operação, a tese de número 3 deverá ser complementada para fazer constar que, no período em que os descontos não puderem ser realizados, por falta de margem para empréstimo consignado, deverá incidir sobre capital emprestado, juros remuneratórios e correção monetária.

Prosseguindo, alega o banco embargante que o acórdão é omisso e obscuro no que diz respeito à 6ª tese, pois não especificou todas as condicionantes que foram mencionadas na fundamentação para a configuração do dano moral, não se sabendo, ainda, a razão que levou estes julgadores a concluírem que uma presunção criada, considerando um grupo determinado de consumidores (humildes, idosos, com baixa escolaridade), poderia ser aplicada indistintamente aos três possíveis grupos de contratantes.

Diz, ainda, que o segundo vício de omissão constatado no ponto do acórdão que analisa o tema referente ao dano moral diz respeito à ausência de enfrentamento de argumento relevante apresentado por ele, banco ora embargante, capaz de infirmar a decisão relativamente à impossibilidade de configuração de falha na prestação de serviço, mesmo quando da verificação de erro substancial no caso concreto.

É que, segundo diz, ao apreciar o tema, esta Segunda Seção Cível não considerou que, independentemente do produto que foi contratado, ao buscarem a instituição financeira os consumidores estavam buscando um crédito na modalidade "consignado", ou seja, estavam dispostos a oferecer um percentual de sua renda diretamente na folha quando buscaram a instituição financeira e autorizaram livremente desconto, ou seja, mesmo que o consumidor contratasse o que afirma que pretendia contratar (empréstimo consignado), o pagamento ocorreria por meio de desconto diretamente em seu benefício ou em seu salário, logo referida circunstância (cobrança mediante desconto no benefício ou no salário), isoladamente, não é suficiente para caracterização de falha na prestação de serviço, razão pela qual a falha na prestação de serviço poderia ser admitida apenas em hipóteses excepcionais quando, além do desconto

efetuado para o pagamento, restar comprovado verdadeiramente ocorrência de retenção indevida, a depender da análise do caso em concreto.

Continuando, alega o banco embargante que há omissão e contradição no acórdão quando da análise do tema número 4, pois não enfrentou o argumento apresentado de que, embora não se possa presumir que o consumidor não tenha a perfeita compreensão do produto que estava contratando apenas porque não utilizou a função compra do cartão, à mesma conclusão não se pode chegar quando há utilização para compras.

Diz que, quando o consumidor celebra o cartão de crédito com margem consignável, assina um termo de consentimento esclarecido, que menciona expressamente a denominação do produto (inclusive com uma imagem em tamanho real do cartão de crédito com margem consignável), recebe a via física do cartão, o utiliza para compras e, com este mesmo cartão de crédito realiza um saque, parece não haver margem para dúvida de que o consumidor tinha perfeita compreensão da operação que estava realizando.

Assevera que o principal argumento utilizado para compreender que poderia haver erro substancial quando o consumidor realiza operação de saque é justamente o fato de, em algumas situações, supostamente não ter recebido o cartão físico, mas que certamente há contradição entre essa fundamentação e a conclusão de que poderia haver erro substancial quando o consumidor recebe o cartão e o utiliza regularmente para compras.

Assim, requer que esta Segunda Seção Cível analise expressamente os argumentos sobre a impossibilidade de configuração de erro substancial quando há uso do cartão para a funcionalidade compras e, por consequência, complemente a "7ª tese" fixada nesse sentido.

Continuando, afirma o banco embargante que, na 9ª tese fixada, esta Segunda Seção Cível apreciou a forma de compensação dos valores que foram descontados antes da conversão da operação de saque em empréstimo consignado e concluiu que, sobre os valores que foram descontados, incidirá correção monetária a partir de cada desconto e juros moratórios desde a citação, solução essa que se afigura absurda, pois desconsidera completamente que, na prática, mesmo sendo a credora da obrigação, a instituição financeira antecipou o capital ao consumidor, será obrigada a devolver as prestações que recebeu, terá de esperar a liberação de margem para receber as prestações que lhe são devidas e, ainda assim, será penalizada com a incidência dos encargos da mora.

Sustenta o banco embargante que, se, a despeito dos descontos que foram realizados, ainda há crédito em favor da instituição financeira a ser pago pelo consumidor, não há que se falar em restituição, nem há que se falar em mora por parte da instituição financeira.

Nesse sentido, diz que a decisão foi omissa com relação ao conteúdo do art. 394 do Código Civil, pois não há qualquer obrigação descumprida pela instituição financeira pendente de quitação que justifique a configuração de mora e incidência de seus consectários, nem mesmo correção monetária.

Assevera que, ao contrário, quem estará em mora quando cessarem os descontos será o consumidor.

Por isso, pede que a questão seja enfrentada considerando a premissa correta e que, suprindo essa omissão, a tese de número 9 seja complementada para consignar que somente haverá necessidade de restituição pela instituição financeira e incidência de correção monetária e juros moratórios na hipótese de se apurar que, feita a compensação, os descontos que foram realizados na margem consignável de 5% destinada ao cartão de crédito foram superiores aos valores que deveriam ser pagos pelo consumidor na nova modalidade de contratação.

Prosseguindo, afirma o banco embargante que, na 10ª tese fixada, esta Segunda Seção Cível analisou a forma de desfazimento do negócio sem conversão do saque em empréstimo consignado.

Nesse sentido, diz que, antes de avançar no exame das omissões que estão contidas nesse ponto da decisão, é necessário destacar a incorreção da fixação de referida tese no presente IRDR, sob o prisma processual, dado que a fixação da tese fere o conteúdo do art. 976, incisos I e II, do CPC, que pressupõe a delimitação de temas contemplando as questões jurídicas que, antes da fixação das teses, serão objeto de debate pelos interessados, sendo que nenhum dos temas tratava sobre a hipótese de rescisão do contrato e seus consectários, sendo certo ser descabida a fixação de uma tese que não foi cogitada na admissão.

Em seguida, alega o banco embargante que, sob a perspectiva material, não é possível fixar uma tese prevendo a rescisão do contrato, pois se trata de uma consequência incompatível com o conteúdo do art. 138 do Código Civil, que, como amplamente discutido, prevê expressamente que os negócios jurídicos maculados por erro substancial serão "anuláveis".

Por outro lado, afirma que a rescisão do contrato, segundo a previsão do art. 475 do Código Civil, ocorrerá quando houver inadimplemento por uma das partes, sendo que o acórdão não expôs em momento algum as razões pelas quais se poderia compreender que houve inadimplemento a justificar essa forma de extinção do negócio jurídico.

Diz que se compreendeu no acórdão que a solução adequada seria a rescisão do contrato, com a devolução dos valores recebidos pela instituição financeira, com correção monetária, desde os referidos descontos, e juros moratórios, desde a citação, e devolução, pelo consumidor, do capital recebido, apenas com correção monetária.

Aduz que, sobre esse ponto, verifica-se a omissão relativamente às regras dos artigos 394 e 884, ambos do Código Civil, que deveriam incidir na espécie.

Assevera que, por definição legal do citado art. 394 do Código Civil, a parte estará constituída em mora quando deixa de cumprir obrigação no prazo estabelecido, sendo que fazer incidir juros de mora para a instituição financeira e não fazê-los incidir ao consumidor implica no reconhecimento de que a rescisão do contrato ocorreu em momentos diferentes para as partes, o que não é isonômico.

Sustenta que evidentemente, não estará configurada a mora para a instituição financeira antes da devolução do capital recebido pelo consumidor, sendo que compreender de forma diversa ainda conflita com o conteúdo do art. 476 do Código Civil, que excepciona a ocorrência da mora, quando um dos contratantes não cumpre a parte da obrigação que lhe cabia.

Alega, também, que, para que a regra do art. 394 do CC pudesse ser aplicada adequadamente há apenas duas hipóteses admissíveis: a incidência de juros moratórios sobre o valor a ser devolvido pela instituição financeira a partir da citação, desde que, no ato do ajuizamento da ação, o consumidor tenha depositado em juízo o valor do capital recebido em sua conta, ou incidência de mora para ambas as partes após o trânsito em julgado da sentença que declarar rescindido o contrato.

Diz que há, ainda, uma segunda omissão, qual seja, desconsiderou-se que a rescisão contratual, diversamente da anulação do negócio jurídico, não induz o retorno das partes ao "status quo ante".

Ao passar ao largo dessa peculiaridade, a fixação de tese que determina a devolução do capital recebido pelo consumidor apenas com correção monetária resulta enriquecimento sem causa deste, pois, embora o vínculo contratual posteriormente tenha sido extinto, é induvidoso que o consumidor solicitou a concessão do recurso e desde a data em que o valor foi creditado na conta bancária, usufruiu da forma como lhe era conveniente.

Ressalta que o fato de se declarar a "rescisão" do contrato, significa, em outra via, reconhecer que o contrato foi perfectibilizado, mas posteriormente extinto, sendo que, sob essa ótica, não se justifica a isenção do consumidor sobre o pagamento de juros remuneratórios.

Aduz que referida conclusão nega vigência à regra do art. 591 do CC, segundo o qual "destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros".

Por essa razão, afirma que a determinação de devolução pelo consumidor sem a incidência de juros remuneratórios caracteriza também omissão ao conteúdo dos artigos 591 e 884 do CC, este último que veda o enriquecimento sem causa.

Prosseguindo, afirma o banco embargante que houve erro material, pois, na fundamentação e nas teses de números 9 e 10, assim como nos fundamentos que constam no segundo e terceiro parágrafo da f. 166, se fez menção equivocada a "descontos em conta bancária" como forma de cobrança, sendo que, conforme amplamente discutido nos autos, o pagamento, seja do cartão de crédito com margem consignável, seja o empréstimo consignado, ocorre por meio de descontos na folha de pagamento do consumidor.

Assim, pede que seja também sanado esse vício.

Conheço dos embargos.

Como sabido, prestam-se os embargos de declaração, conforme previsto no art. 1.022 do CPC/2015, para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, para suprir omissão e para a correção de erro material.

Ora, como sabido e ressabido, para fins de embargos de declaração, entende-se como contradição apenas aquela havida entre os fundamentos de uma decisão e o dispositivo.

Nesse sentido:

"Rejeitam-se os embargos quando ausente qualquer vício no julgado. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão. Os embargos declaratórios não se prestam ao exame da matéria decidida no acórdão embargado, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado que contenha omissão, contradição ou obscuridade." (STJ - Ac. unân., 4ª T - publ. em 14.2.2000 - ED-REsp 184.703- MS - COAD/ADV, ementa n. 92599/2000) - grifei.

Portanto, como se vê, as alegações da parte embargante não cuidam de "contradição" de modo algum, pois em nenhum momento se alega que haja contradição entre os fundamentos do acórdão e o dispositivo.

De outro lado, para fins de embargos de declaração, entende-se como omissão o fato de o órgão judicante não se pronunciar sobre questão sobre a qual deveria, necessariamente, se manifestar.

Ora, no caso, o que a parte embargante alega, muitas vezes, como omissão o fato de não se ter observado normas legais que entende descumpridas, o que, "data venia", quando muito, seria um erro de julgamento, mas não omissão.

Noutro passo, diz que o acórdão é omisso, porque não enfrentou expressamente os argumentos por ele apresentados que justificam a impossibilidade de conversão de um negócio jurídico de uma espécie em outro.

Com respeitosa vênia, não procede essa alegação.

Basta uma simples leitura do acórdão embagado para se verificar que se tratou, expressamente, dessa alegação - que não foi só do BANCO BMG -, tendo assim cuidado da questão o aludido acórdão:

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

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

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

Como se vê, a alegação foi objeto de exame no acórdão.

O que houve é que se entendeu que, a despeito do fato de o contrato de cartão de crédito com margem consignável possuir características próprias que o distinguem fundamentalmente da modalidade de empréstimo consignado, dada a existência de erro substancial a que o consumidor tenha sido levianamente induzido por uma instituição financeira há ela de arcar com as consequências.

Assim constou do mencionado acórdão:

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

Cabe destacar que consta do acórdão as razões de se ter assim entendido, as quais residem na existência de um erro substancial a que foi induzido o consumidor pela instituição financeira (questão a ser verificada no caso concreto), em ato de absoluta ilicitude e má-fé, a acarretar a anulação do negócio jurídico entabulado.

Não se trata de conversão de um contrato em outro por acordo entre as partes, mas por se reconhecer o erro substancial a que, por má-fé, foi induzido o consumidor, parte vulnerável que deve ser resguardada até por imposição legal (CDC, art. 4º, II).

Noutro norte, não houve, em momento algum, qualquer discussão acerca da abusividade ou não das taxas aplicadas.

Quando se fala que, na conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado - que era o pretendido pelo consumidor - há que se aplicar as taxas praticadas nesse contrato não se está dizendo serem abusivas as taxas praticadas no cartão de crédito, mas, por óbvio, apenas determinando que se aplique as taxas praticadas no contrato para o qual foi o negócio jurídico foi convertido.

E isso, é evidente, não é decidir além do pedido, mas apenas corolário lógico e necessário da conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado.

Lado outro, a alegação de impossibilidade jurídica e material de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, mais uma vez, constitui alegação que desborda dos limites em que se deve conter os embargos de declaração, pois que não envolve omissão, obscuridade, contradição ou erro material a autorizarem a sua oposição.

De qualquer forma, não está demonstrada tal impossibilidade.

Nesse mesmo contexto, isto é, alegação que desborda dos limites em que se deve conter os embargos de declaração, pois que não envolve omissão, obscuridade, contradição ou erro material a autorizarem a sua oposição, se apresenta a alegação de que seria necessário esclarecer que, na prática, quando, após compensação, verifica-se a existência de saldo devedor pelo consumidor e inexistência de margem disponível para empréstimo consignado, a única forma de executar a decisão é conceder ao consumidor a faculdade de optar entre a continuidade dos descontos na margem de 5% reservada para amortização de dívidas com cartão de crédito ou realizar o vencimento antecipado mediante a expedição de boleto para quitação.

Aqui ressalto que não se pode utilizar a margem de 5% reservada a cartões de crédito consignado para desconto de empréstimo consignado, que é a modalidade em que se converteu o contrato de cartão de crédito.

Da mesma forma é o que se dá com a alegação de que houve omissão com relação aos consectários de referida prorrogação, pois, a partir da aplicação da tese de número 3, haverá uma mora forçada do consumidor até que a margem necessária seja disponibilizada para que os descontos possam ser lançados, sendo que, para que não haja enriquecimento sem causa do consumidor, deve-se considerar que, a partir do momento em que a operação de saque for convertida em empréstimo consignado e, por consequência, os descontos deixarem de ser consignados na margem reservada para o cartão de crédito, o consumidor permanecerá com o capital emprestado, motivo pelo qual não se justifica eximi-lo do pagamento de juros

remuneratórios.

Além dessa alegação não traduzir uma omissão, o fato é que se quem deu causa a todo o imbróglio, como já dito, foi uma instituição financeira, com um procedimento flagrantemente ilícito e revestido de absoluta má-fé, cabe a ela arcar com as consequências de seu ato, sendo que não se pode dizer que o consumidor está em mora nesse período de prorrogação do pagamento, pois que essa prorrogação é resultado do mencionado procedimento da instituição financeira, que é quem deu causa, enfim, à situação.

Daí porque não se poder cobrar juros de mora do consumidor nesse período de prorrogação do pagamento.

É o que consta do acordão embargado.

Noutra senda, mais uma vez sem razão o banco embargante quando diz que o acórdão foi omisso e obscuro quando tratou da configuração do dano moral.

Com respeitosa vênia, basta uma leitura do acórdão para se verificar que ele está claro quanto ao ponto, tendo li restado afirmado que configurado está o mencionado dano quando, examinado o caso concreto, a prova dos autos indiciar que a instituição financeira impingiu ao consumidor um contrato de cartão de crédito consignado ou se a referida instituição omitiu informações relevantes e induziu realmente o consumidor a erro.

Do citado acórdão constou, ainda, que esse dano mais se apresenta claro especialmente se se tratar de uma pessoa humilde e idosa, por isso mesmo desprovida de maiores conhecimentos e capacidade de avaliação da situação.

Assim constou do acórdão:

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

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

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

Não vejo aqui qualquer obscuridade, "data venia".

Mais uma vez, entendo que o banco está simplesmente veiculando seu inconformismo com a decisão embargada.

Quanto ao tema 4, a situação se repete.

Afinal, assim constou do acórdão embargado:

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

Afinal, pode ocorrer de o consumidor fazer uso apenas da função "saque", pois pode ter adquirido o cartão apenas com a intenção de realizar saques, dada a impossibilidade de contrair mais um empréstimo consignado, por já ter esgotado sua margem consignável para tal modalidade de crédito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Data venia", não há aqui qualquer obscuridade ou contradição.

No que se refere à 9ª tese, diz o banco embargante que este Tribunal apreciou a forma de

compensação dos valores que foram descontados antes da conversão da operação de saque em empréstimo consignado e concluiu que, sobre os valores que foram descontados, incidirá correção monetária a partir de cada desconto e juros moratórios desde a citação, solução essa que se afigura absurda.

Assevera que essa solução desconsidera completamente que, na prática, mesmo sendo a credora da obrigação, a instituição financeira antecipou o capital ao consumidor, será obrigada a devolver as prestações que recebeu, terá de esperar a liberação de margem para receber as prestações que lhe são devidas e, ainda assim, será penalizada com a incidência dos encargos da mora.

Mais uma vez, não há obscuridade, omissão ou contradição aqui.

O banco embargante apenas discorda da decisão.

Ressalto, porém, que a razão disso - e isso fica claro quando da leitura do acórdão - reside no fato de que, se a instituição financeira, levianamente, induziu o consumidor a erro, fazendo-o contratar um serviço que lhe é extremamente oneroso, é de ter como indevidos os valores descontados em folha de pagamento, de tal sorte que devem ser devolvidos ao consumidor, com correção monetária e juros de mora.

No que toca à 10ª tese, cabe registrar, primeiramente, que, ao contrário do afirmado pelo banco embargante, não está ela fora dos limites da decisão que admitiu o presente IRDR.

Não há, pois, violação ao art. 976, incisos I e II, do CPC, que pressupõe a delimitação de temas contemplando as questões jurídicas que, antes da fixação das teses, serão objeto de debate pelos interessados.

Ocorre que tal questão foi tratada no tópico do "primeiro e segundo temas propostos", sendo que o consiste o primeiro tema proposto em saber da possibilidade ou não de reversão do contrato de cartão de crédito consignado para a modalidade de empréstimo consignado com aplicação de tarifas correspondentes a este último.

Ora, na 10ª tese, tratou-se da forma de devolução dos valores descontados em conta bancária (na verdade, da folha de pagamento, como se vê dos embargos de declaração nº 1.0000.20.602263-4/005, julgados também nesta data) do consumidor, na hipótese de rescisão do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte sem sua conversão em empréstimo consignado.

Nessa tese, cuidou-se dos consectários legais incidentes sobre tais valores (correção monetária e juros de mora).

Nada mais do que isso.

Noutro passo, afirma o banco embargante que, sob a perspectiva material, não é possível fixar uma tese prevendo a rescisão do contrato, pois se trata de uma consequência incompatível com o conteúdo do art. 138 do Código Civil, que, como amplamente discutido, prevê expressamente que os negócios jurídicos maculados por erro substancial serão "anuláveis".

Por outro lado, afirma que a rescisão do contrato, segundo a previsão do art. 475 do Código Civil, ocorrerá quando houver inadimplemento por uma das partes, sendo que o acórdão não expôs em momento algum as razões pelas quais se poderia compreender que houve inadimplemento a justificar essa forma de extinção do negócio jurídico.

Nesse ponto, entendo que houve um erro material no acórdão.

Quando se falou em rescisão, na verdade pretendeu-se falar em anulação, que, como do acórdão se vê, é a consequência jurídica do erro substancial.

Noutro norte, não procede a afirmação de que a determinação de devolução pelo consumidor sem a incidência de juros remuneratórios caracteriza também omissão ao conteúdo dos artigos 591 e 884 do CC, este último que veda o enriquecimento sem causa.

Ocorre que da f. 157 do acórdão assim constou:

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

Como se vê, ficou assentado que o consumidor, se anulado o contrato (e não rescindido, como já visto), deve devolver o capital recebido em empréstimo apenas com correção monetária, sem juros de mora, pois que não está em mora.

Na verdade, não se cuidou, nesse trecho, de se falar dos juros remuneratórios.

Trata-se, aqui, de uma omissão, que deve ser sanada.

E deve sê-lo com a afirmação de que, em sendo anulado o contrato, deve o consumidor devolver o capital emprestado de fato apenas com correção monetária, pois que não se pode dele exigir que pague juros remuneratórios com base em taxa prevista para certo de tipo de contrato para cuja efetivação foi induzido a erro pela instituição financeira.

Por fim, afirma o banco embargante que houve erro material na fundamentação e nas teses de números 9 e 10, assim como nos fundamentos que constam no segundo e terceiro parágrafo da f. 166, uma vez que se fez menção equivocada a "descontos em conta bancária" como forma de cobrança, sendo que, conforme amplamente discutido nos autos, o pagamento, seja do cartão de crédito com margem consignável, seja o empréstimo consignado, ocorre por meio de descontos na folha de pagamento do consumidor.

A razão assiste ao banco embargante nesse ponto, o qual é objeto também dos embargos de declaração nº 1.0000.20.602263-4/005, da mesma forma julgados nesta data, os quais estão sendo acolhidos para que as teses 9 e 10 do acórdão embargado passem a contar com a seguinte redação:

9) os valores descontados em folha de pagamento ou do benefício previdenciário do consumidor, na hipótese de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, deverão ser compensados com o saldo devedor, quando este passar a ser pago, devendo sobre os valores de tais descontos incidir correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação;

10) os valores descontados em folha de pagamento ou do benefício previdenciário do consumidor, na hipótese de anulação do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte sem sua conversão em empréstimo consignado, deverão ser devolvidos com a incidência, sobre tais valores, de correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação, ao passo que o valor do capital emprestado deverá ser devolvido pelo consumidor, mas apenas com correção monetária desde o depósito em sua conta.

POSTO ISSO, acolho, em parte, os presentes embargos de declaração para:

I - que as teses 9 e 10 do acórdão embargado passem a contar com a seguinte redação:

9) os valores descontados em folha de pagamento ou do benefício previdenciário do consumidor, na hipótese de conversão do contrato de cartão de crédito consignado em contrato de empréstimo consignado, deverão ser compensados com o saldo devedor, quando este passar a ser pago, devendo sobre os valores de tais descontos incidir correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação;

10) os valores descontados em folha de pagamento ou do benefício previdenciário do consumidor, na hipótese de anulação do contrato de cartão de crédito consignado firmado pela parte sem sua conversão em empréstimo consignado, deverão ser devolvidos com a incidência, sobre tais valores, de correção monetária desde a data de cada desconto e juros de mora desde a citação da parte ré na ação, ao passo que o valor do capital emprestado deverá ser devolvido pelo consumidor, mas apenas com correção monetária desde o depósito em sua conta.

II - esclarecer que, se a parte autora cingir seu pedido à anulação do contrato, deve ela devolver o

capital recebido em empréstimo, apenas com correção monetária desde a data do depósito em sua conta (sem juros de mora, uma vez que não está ela em mora, e sem juros remuneratórios), ao passo que deve a instituição financeira devolver os valores descontados em folha de pagamento do cliente, com correção monetária desde a data do desconto e com juros de mora, de 1% ao mês, desde a data da citação, sendo de se considerar, para o não pagamento dos juros remuneratórios, que do consumidor não se pode exigir que pague tais juros com base em taxa prevista para certo de tipo de contrato para cuja efetivação foi induzido a erro pela instituição financeira.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. JOÃO CANCIO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CAVALCANTE MOTTA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. FERRARA MARCOLINO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

<Adiro-me ao voto do eminente relator, tendo em vista que a discussão aviada no presente recurso desborda, em maior parte, de sua estrita finalidade de sanar vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Não obstante, em que pese ter sido vencida a tese de divergência que inaugurei no âmbito do presente IRDR, tenho por pertinente invocá-la, em harmônico cotejo com o voto da relatoria, quanto às questões a seguir.

Na medida em que o erro substancial é vício do negócio jurídico avaliável conforme as circunstâncias fáticas de cada demanda, não há como condicionar sua declaração, de forma rígida e abstrata, à forma como o consumidor utiliza o cartão de crédito consignado. Em outros termos, independentemente de ser o cartão utilizado exclusivamente para a função de "saque" ou, também, para a aquisição de produtos e serviços, a forma como se dá tal uso, por si só, não vincula o julgador, que poderá utilizar, sob seu livre convencimento, de outros elementos de convicção presentes nos autos. Portanto, conforme a tese sugerida em meu voto, "o erro substancial, quando da contratação do cartão de crédito consignado em detrimento da contratação de empréstimo consignado, deve ser avaliado pelo julgador de acordo com as particularidades do caso concreto".

No mais, destaco que não fogem à regra da ponderação circunstancial do magistrado os eventuais pedidos de repetição de indébito e de reparação por danos morais, haja vista o nítido viés fático desses temas. Como destaquei em minha divergência, "tenho que o controle da onerosidade excessiva não pode ser tarifado por meio de um julgamento paradigmático, mas, sim, realizado pontualmente, de acordo com as particularidades do caso concreto", ao passo que "da mesma forma, creio que o livre convencimento motivado do magistrado deve prevalecer sobre as limitações do sistema de precedentes vinculantes".

Assim, tecidas as considerações acima, ratifico minha anuência ao voto do ínclito relator.

>

DES. LEONARDO DE FARIA BERALDO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. ANTÔNIO BISPO

Senhor Relator,

Reportando ao voto proferido por ocasião do julgamento que resultou na decisão embargada, é de se ver que de fato, a questão não vem sendo tratada conforme determina o sistema jurídico da legalidade, esposado pela Constituição Federal e o devido processo legal está distorcido e via de consequência este julgado não se prestará ao fim a que se destina.

Com efeito, ao não enfrentar o argumento da conformidade do negócio jurídico com a lei, o julgado incorre em nulidade consoante dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil em seu inciso IV.

Por outro lado é de se ver que o artigo 421 do Código Civil, com redação dada pela Lei 13.874/2019 incluiu o parágrafo único que assim dispõe:
"Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual."

Por essa ótica, a intervenção (transmutação do contrato), afigura-se medida não prevista pois o resultado lógico dentro da legalidade posto que em caso de erro o resultado deveria ser a anulação do negócio jurídico.

No entanto, tratando-se de negócio jurídico celebrado com escopo de fraudar a lei imperativa, mormente no que diz respeito à juros contratuais, impõe-se que seja declarada a nulidade do negócio jurídico que na verdade caracteriza a conduta típica do artigo 171 do Código Penal que assim dispõe:
" Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo

alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:"

E, reconhecendo a ilegalidade, outra alternativa não há senão pronunciar a nulidade nos termos do parágrafo único do artigo 168 do Código Civil que destaco:

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Isto posto, com a devida vênia do eminente relator, ACOLHO OS EMBARGOS, nos termos do voto proferido por ocasião do julgamento embargado.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALBERTO VILAS BOAS

Não sendo o caso de proferir voto de desempate na forma do art. 29, XV, RITJ, abstenho-me de apreciar o recurso.

SÚMULA: "POR MAIORIA, ACOLHERAM EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO"