

FORO REGIONAL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
2ª. Vara Cível

VISTOS E EXAMINADOS ESTES AUTOS
DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE
ANULABILIDADE DE CONTRATO DE
CARTÃO DE CRÉDITO C/C
RESTITUIÇÃO DE VALORES E
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.
AUTUADA NESTE JUÍZO SOB O N.º
0007594-12.2018.8.16.0035.

----- devidamente qualificada e habilitada, propôs a presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULABILIDADE DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS em face de -----, também qualificado, alegando em síntese o seguinte:

A autora afirmou ser beneficiária do INSS, e valendo-se dessa condição, realizou junto ao banco requerido um empréstimo consignado. Ocorre que ao contrário do que a autora pretendia, o empréstimo solicitado foi vinculado a um cartão de crédito que nunca foi solicitado, com pagamento do mínimo da fatura através de desconto da denominada reserva de margem consignável (RMC). Afirmou que houve falha na prestação do serviço, pois a autora solicitou um empréstimo consignado convencional, não tendo solicitado em momento algum o empréstimo mediante a emissão de um cartão de crédito.

Assim, afirmando que não solicitou tampouco utilizou o cartão de crédito, pretende a declaração de nulidade/anulabilidade do contrato de empréstimo consignado pela modalidade de cartão de crédito (RMC), com o cancelamento do desconto no benefício previdenciário da autora; devolução em dobro dos valores descontados; a condenação da instituição financeira requerida ao pagamento de indenização por danos morais. Juntou documentos.

O benefício da justiça gratuita foi deferido no item 9.1.

Citado, o requerido contestou o feito através da petição do evento 22.3. No mérito alegou a ausência de ilicitude, pois o cartão de crédito foi emitido com a anuência da autora, que concordou em realizar o empréstimo por este meio, sendo liberado os valores mediante saque pela autora. O requerido afirmou que não houve nenhuma irregularidade na contratação, inclusive porque a autora aderiu expressamente ao contrato para utilização do cartão de crédito mediante consignação em sua folha de pagamento, conforme comprovado pelas assinaturas constantes no contrato.

Afirmou que no contrato consta de forma expressa que se trata de um contrato de cartão de crédito, com autorização de descontos, motivo pelo qual a autora deveria ter providenciado o pagamento das faturas do cartão. Menciona que não existe ilegalidade na reserva de margem consignável, devendo prevalecer o *pacta sunt servanda*. Ressaltou que o primeiro saque ocorreu no ano de 2016, portanto, um lapso temporal de mais de dois anos, sendo improvável acreditar que a parte autora desconheceria ter contratado o cartão de crédito em questão, o que claramente descaracteriza suas alegações que nunca firmara o contrato.

Rechaçou os demais pedidos no que tange a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais e repetição do indébito, pugnando ao final pela improcedência dos pedidos formulados. Juntou contrato e as faturas do cartão de crédito.

A autora impugnou a contestação no evento 31.1.

As partes foram intimadas para que especificassem as provas que pretendiam produzir, bem como se manifestassem pelo interesse na composição. Não houve solicitação de novas provas.

Pela decisão do movimento 42.1 foi deferido o pedido de inversão do ônus da prova. A autora pugnou pelo julgamento antecipado do feito. Pela decisão do movimento 51.1 foi determinado o julgamento antecipado do feito.

Por comportar julgamento no estado em que se encontra, os presentes autos vieram conclusos para prolação da sentença.

É O RELATÓRIO.
DECIDO:

Trata o presente caderno processual de ação declaratória de anulabilidade de contrato de cartão de crédito c/c restituição de valores e indenização por danos morais, através da qual pretende a autora o reconhecimento de que o requerido estaria cobrando de forma indevida a Reserva de Margem Consignável (RCM) referente a um cartão de crédito que alega nunca ter sido solicitado.

Alegou o Banco requerido que a parte autora anuiu de livre e espontânea vontade com o contrato aderindo aos termos propostos e autorizando os descontos em folha.

Não obstante o acolhimento da inversão do ônus da prova, o requerido não postulou nem produziu qualquer prova para desconstituir, modificar ou extinguir o direito alegado pela parte autora, ônus que lhe cabia nos termos do art. 373, II, do CPC.

É sabido que a Lei nº 10.820, de 17/12/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências, prevê em seu artigo 1º:

Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho -CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, o desconto em folha de pagamento ou na sua remuneração disponível dos valores referentes ao pagamento de

empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

§ 1º O desconto mencionado neste artigo também poderá incidir sobre verbas rescisórias devidas pelo empregador, se assim previsto no respectivo contrato de empréstimo, financiamento, cartão de crédito ou arrendamento mercantil, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento), sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para:

I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito;

ou;

II - a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito. (grifos em negrito).

Da mesma forma, o artigo 15, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/2008, que estabelece critérios e procedimentos operacionais relativos à consignação de descontos para pagamento de empréstimos e cartão de crédito, contraídos nos benefícios da Previdência Social, dispõe ser possível à constituição de reserva de margem consignada para utilização de cartão de crédito mediante solicitação formal por meio eletrônico:

Art. 15. Os titulares dos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão constituir RMC para utilização de cartão de crédito, de acordo com os seguintes critérios, observado no que couber o disposto no art. 58 desta Instrução Normativa:

I - a constituição de RMC somente poderá ocorrer após a solicitação formal firmada pelo titular do benefício, por escrito ou por meio eletrônico, sendo vedada à instituição financeira: emitir cartão de crédito adicional ou derivado; e cobrar taxa de manutenção ou anuidade.

Entretanto, apesar de se reconhecer que não há ilegalidade na Reserva de Margem Consignável (RMC), observa-se que esta deve ser prévia, regular e expressamente aceita pelo contratante.

Não se pode olvidar que pretendia a autora firmar o denominado "**empréstimo consignado**" puro e simples, com parcelas fixas e preestabelecidas, vindo, entretanto, tempos depois, a saber que contraíra outro tipo de empréstimo, via reserva de margem consignável, mediante a emissão de cartão de crédito, e com juros tão elevados a ponto de impossibilitar a quitação do débito.

A parte autora afirmou na petição inicial que realmente estabeleceu relação contratual referente a empréstimos consignados; todavia, afirma que jamais solicitou a tomada de empréstimo pela via cartão de crédito com a reserva de margem consignável com o banco demandado.

Esclarecidos os fatos que redundaram na propositura da presente demanda, cumpre pontuar que o caso deve ser analisado sob a ótica do Microsistema protetivo do consumidor, por força da Súmula nº 297 do STJ que assim dispõe: "***o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras***".

Chancelada aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, anota-se que o art. 6º, do aludido diploma legal, dispõe acerca dos direitos básicos do consumidor e, especificamente nos incisos III e X, prevê o direito à "*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*", e também o direito à "*adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral*".

Adiante, o art. 39, incisos I e IV, do aludido diploma, vedam ao fornecedor de serviços as seguintes práticas reputadas abusivas: "*condicionar o fornecimento de produtos ou serviços ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos*" (*prática comumente conhecida como venda casada*) e "*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*".

À vista disso, não só pela aplicabilidade das mencionadas normas previstas no Código de Defesa do Consumidor como, principalmente, porque se trata de fato negativo, cuja prova é impossível de ser feita pela parte autora (diabólica), incumbia exclusivamente ao banco demandado a demonstração não só da pactuação em si (instrumento contratual) como, também, que o consumidor tinha plena ciência do que estava efetivamente contratando.

Significa dizer, não basta apenas a apresentação do contrato (o qual, a propósito, é de cunho adesivo) mas, sim, a comprovação de que a consumidora - hipossuficiente tecnicamente perante as operações bancárias - recebeu efetivamente os esclarecimentos e informações acerca do pacto. **Isto é, que detinha conhecimento do seu teor, especialmente que contratava não um empréstimo consignado comum, mas sim um cartão de crédito, cujo pagamento, que seria descontado em seu benefício mediante a reserva de margem consignável, seguiria encargos financeiros de outra linha de crédito, sabidamente mais onerosa, diferente do simples empréstimo pessoal consignado.**

Diante da impossibilidade de se fazer prova negativa e da inversão do ônus da prova, esta última prevista no direito consumerista, é ônus do credor/fornecedor comprovar a existência da obrigação comercial inadimplida.

Todavia, na hipótese vertente, o contexto dos autos elucida que a prova da plena ciência dos termos e objetos contratados não veio a ser feita.

Aliás, a requerida sequer comprovou que o cartão de crédito foi entregue e utilizado pela autora para a realização de compras. Aliás, pelas faturas juntadas nos movimentos 22.5 a 22.8 há comprovação de que o cartão de crédito jamais foi usado pela autora, o que denota que a intenção da requerente não era a de utilizar cartão de crédito.

Diante de tal contexto, é pouco crível que a parte autora tenha, de fato, contratado um cartão de crédito para angariar valores normalmente obtidos por meio de contratos de empréstimo

consignado comum, até porque a essência do contrato de cartão de crédito não está atrelada a obtenção de recurso por meio de saque de valor em espécie, mas na aquisição de produtos e serviços.

Ora, é certo que o banco causou verdadeira desorientação à consumidora quando passou a descontar mensalmente de seu benefício previdenciário um valor referente a reserva de margem consignável, referente ao pagamento mínimo de fatura de um cartão de crédito a toda evidência não solicitado ou utilizado.

Assim, o contexto dos autos aliado à hipossuficiência técnica da contratante, leva a crer que, de fato, a parte autora não pretendeu contratar cartão de crédito com reversa de margem consignável, tampouco tinha ciência do conteúdo e extensão do descontos da reserva de margem consignável em seus proventos, o que revela a falta de informação clara de precisa acerca do objeto contratado, em franco desrespeito às normas de proteção ao consumidor.

Nos termos do CDC, aplicável ao caso por força da Súmula n. 297 do STJ, é direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os produtos e serviços que adquire (art. 6º, inciso III). À vista disso, a nulidade da contratação se justifica quando não comprovado que a consumidora do caso em exame - hipossuficiente tecnicamente perante as instituições financeiras - recebeu efetivamente os esclarecimentos e informações acerca do pacto, especialmente que contratava um cartão de crédito, cujo pagamento seria descontado em seu benefício mediante a reserva de margem consignável, com encargos financeiros de outra linha de crédito, que não a de simples empréstimo pessoal, com taxas sabidamente mais onerosas.

Vale dizer, ao violar o dever de informação e fornecer ao consumidor modalidade contratual diversa e mais onerosa do que a pretendida, o banco demandando invalidou o negócio jurídico entabulado, na medida em que maculou a manifestação de vontade da contratante.

Quando se desvirtua ou se sonega o direito de informação, está-se agindo em sentido diametralmente oposto a boa-fé objetiva, ensejando, inclusive, uma forma de enganar. A informação deve ser

clara, objetiva e precisa, pois, do contrário, equivale ao silêncio, vez que influi diretamente na manifestação de vontade do consumidor sobre determinado serviço ou produto - corolário da confiança que o consumidor deposita no fornecedor.

O banco, ante as opções de modalidades de empréstimo ao consumidor, sem dotá-lo de informações sobre os produtos, fez incidir um contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável, quando o interesse da consumidora era simplesmente obter um empréstimo, haja vista que o cartão de crédito nunca foi usado para compras, o que caracteriza venda casada, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Trago à colação entendimento jurisprudencial sobre a procedência de demandas iguais a presente:

APELAÇÃO CÍVEL. "AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA". CONTRATO DE EMPRÉSTIMO VIA CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL - RMC. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO VIA CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL - RMC. VÍCIO DO CONSENTIMENTO EVIDENCIADO. CONSUMIDOR QUE POSSUÍA INTERESSE EM CONTRATAR EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO INSS. VENDA CASADA COM CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA NO CADERNO PROCESSUAL QUE DEMONSTRA A ADESÃO DO AUTOR/APELADO EM CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO, DONDE LHE FOI CONCEDIDO EMPRÉSTIMO DE DETERMINADA QUANTIA TRANSFERIDA PARA SUA CONTA BANCÁRIA POR MEIO DE TED. INEXISTÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA, CLARA E PRECISA ACERCA DA FORMA DE COBRANÇA DO MÚTUO EM FATURA DE CARTÃO DE CRÉDITO, CUJO PAGAMENTO MÍNIMO, SERIA REALIZADO POR MEIO DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE SEUS PROVENTOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A JUROS EXORBITANTEMENTE ONEROSOS. VIOLAÇÃO AO ART. 6º, III

E ART. 39 I E IV DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRÁTICA ABUSIVA DE VENDA CASADA DE MÚTUO COM CARTÃO DE CRÉDITO CONSTATADA. POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DO PACTO PARA EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, ANTE A RECONHECIDA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SENTENÇA MANTIDA. [...]" (TJ-SC - AC: 03075151720178240020 Meleiro 0307515-17.2017.8.24.0020, Relator: José Maurício Lisboa, Data de Julgamento: 27/08/2019, Segunda Câmara de Direito Comercial).

Apelação. Contratos Bancários. Ação declaratória de inexistência de débito e indenização por danos morais. Sentença de procedência. Autor que pleiteia a condenação do réu pelos danos morais e materiais decorrentes do indevido desconto de valor correspondente a Reserva de Margem Consignável (RMC). Réu que não demonstrou a contratação válida e regular pela requerente. Dano moral caracterizado. Devolução dos valores na forma simples e não em dobro, permitida a compensação. Sentença modificada em parte. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - AC: 10001047320188260218 SP 1000104-73.2018.8.26.0218, Relator: Elói Estevão Troly, Data de Julgamento: 21/08/2012, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/03/2019).

Desta forma, não resta alternativa senão acolher o pedido formulado pela requerente para declarar a nulidade da contratação do empréstimo consignado pela modalidade de cartão de crédito (RMC), vez que a parte autora jamais quis contratar esta modalidade de empréstimo vinculado a um cartão de crédito jamais solicitado.

REPETIÇÃO INDÉBITO:

No que tange ao pedido de condenação da requerida a restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados, não há elementos para acolhimento do pedido de devolução em dobro, visto que, não comprovado o dolo ou má-fé por parte da instituição financeira.

Ausente, assim, os requisitos necessários para adequação à norma do artigo 940 do Código Civil, ou até mesmo do artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Repetição de valores que deve se dar na forma simples ausência de dolo ou culpa grave apelo parcialmente provido quanto a esse aspecto. Resultado: recurso parcialmente provido. (TJ/SP; 15ª Câmara de Direito Privado; Apelação nº 0030931-07.2012.8.26.0344; Rel. Des. Castro Figliolia; j. 31.03.2015).

Por outro ângulo, não obstante a constatação de que a autora jamais optou por efetuar empréstimo consignado pela via de cartão de crédito, a consumidora deve devolver o montante que recebeu, sob pena de enriquecer-se ilícitamente. Tal montante, pois, deve ser acrescido de correção monetária pela média do INPC e IGP-DI desde o recebimento.

DANO MORAL.

A indenização por dano moral deve ser prestigiada como uma das maiores conquistas do direito moderno, por isso mesmo não se pode constituir em meio a amparar pretensões que ultrapassam o limite da razoabilidade e da seriedade.

Indiscutíveis os aborrecimentos e o incômodo decorrentes dos descontos operacionalizados pelo réu, sendo inegável a ocorrência de dano moral, não se tratando, pois, de mero dissabor. Houve efetivo e típico abalo do estado anímico do demandante, como é peculiar em situação da espécie.

É a violação do sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito, que podem ser decorrentes de ofensa à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida e à integridade corporal.

Na hipótese dos autos, a autora é pessoa idosa, sendo aplicável em seu favor a Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados, em relação à saúde física e mental, de modo que a ocorrência de desconto abusivo e injusto em seu benefício foi suficiente para lhe trazer aflição e transtorno, que comportam compensação.

Outrossim, o transtorno de ter sua fonte de renda onerada e diminuída pelo ato deliberado e injustificado do requerido também se revela suficiente a amparar o pleito indenizatório.

Deste modo, entendo que o fato ocorrido no caso concreto ultrapassou o mero aborrecimento, capaz, assim, de ensejar a indenização por danos morais, eis que houve excesso no transtorno causado à requerente pelo desconto do empréstimo consignado no seu salário.

Quando da quantificação da reparação por danos morais, deve-se sempre ter em mente que não se pode com ela gerar outra iniquidade além daquela que lhe deu ensejo, levando a autora a um enriquecimento sem causa.

Por outro lado, o valor da indenização deve ser expressivo. Não pode ser simbólico, mas deve, sim, servir como um fator de desestímulo a fim de que não reincida na ofensa.

Na fixação do valor, o julgador normalmente subordina-se a alguns parâmetros procedimentais, considerando a extensão espiritual do dano, a imagem da pessoa lesada e a daquele que provocou o dano, e a intenção do agente, como meio de ponderar, o mais objetivamente possível, direitos ligados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

É judicioso o escólio de **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:**

“A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem

jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.”
(Responsabilidade civil, Rio de Janeiro, 1989, n. 45. p. 67) – grifo nosso.

O valor deve ser arbitrado no quantum suficiente para proporcionar a justa reparação pelos transtornos narrados pela autora na inicial, de modo a não implicar enriquecimento sem causa, bem como, dando o caráter educativo punitivo que deve permear a indenização na espécie.

Desta forma, entendo que o valor indenizatório deve ser fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, tratando-se de indenização por danos morais fixada em quantia certa, a correção monetária e os juros moratórios têm como termo inicial a data da sentença que os fixa, pois não é possível considerar o requerido constituído em mora referente a um valor que ainda não foi fixado.

Ademais, ao arbitrar o valor da indenização do dano moral, o juiz fixa a condenação já observando o transcurso do tempo, em quantia certa e atualizada, devendo, portanto, incidir juros de mora e correção monetária desde a fixação do quantum indenizatório.

DISPOSITIVO:

ANTE O EXPOSTO, tudo o mais que dos autos consta, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE os pedidos insertos na inicial para fins de:

a) DECLARAR a nulidade da contratação de empréstimo consignado com referência a Reserva de Margem de

Crédito (RMC), através de cartão de crédito, determinando a suspensão dos descontos de RMC do benefício da autora junto ao INSS;

b) CONDENAR o requerido na devolução simples dos valores descontados a título de Reserva de Margem de Crédito (RMC), devendo tais valores sofrerem correção monetária pela média do INPC e IGP-DI desde a data dos descontos, e, visando evitar o enriquecimento ilícito, determino a compensação destes valores com as importâncias que a parte autora recebeu em sua conta corrente “via saque”, também acrescido de correção monetária pela média do INPC e IGP-DI.

c) CONDENAR o requerido ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deverá ser corrigido pela média entre o INPC e IGP-DI, e acrescido de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, ambos contados do arbitramento.

Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que os fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 88, § 2º, do CPC.

**PUBLIQUE-SE,
REGISTRE-SE,
INTIMEM-SE.**

São José dos Pinhais, data da assinatura digital.

IVO FACCENDA
Juiz de Direito