

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

4ª Câmara Cível

Apelação Cível - Nº 0800178-73.2018.8.12.0001 - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Alexandre Bastos

Apelante : João de Jesus Almada

Advogado : Leandro Amaral Provenzano (OAB: 13035/MS)

Apelado : Banco Cetelem S.A.

Advogado : Denner de Barros Mascarenhas Barbosa (OAB: 6835/MS)

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – CARTÃO DE CRÉDITO – SERVIÇO DE RMC TRANSMUTADO EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – CONTRATO DECLARADO NULO – RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 9 de junho de 2020

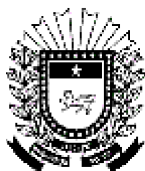
Des. Alexandre Bastos
Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Alexandre Bastos.

Cuida-se de Apelação Cível interposta por **João de Jesus Almada** contra a sentença proferida às f. 165/169, que julgou totalmente improcedentes os pedidos contidos na petição inicial dos autos da *Ação Declaratória c/c Repetição de Valores e Indenização por Danos Morais*, ajuizada em desfavor de **Banco Cetelem S.A.**

O apelante argumenta às f. 173/190, em síntese, que “o recorrido no caso em tela, condicionou o empréstimo consignado à aquisição de um



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

cartão de crédito, bem como, cobra infinitamente pela margem consignável em duplicidade com a ilegal e abusiva Reserva de Margem Consignável” (f. 178).

Contrarrazões pelo não provimento do recurso. (f. 193/210)

É breve o relatório.

V O T O

O Sr. Des. Alexandre Bastos. (Relator)

O apelante argumenta às f. 173/190, em síntese, que “o recorrido no caso em tela, condicionou o empréstimo consignado à aquisição de um cartão de crédito, bem como, cobra infinitamente pela margem consignável em duplicidade com a ilegal e abusiva Reserva de Margem Consignável” (f. 178).

Parcial razão lhe assiste.

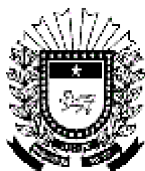
Haure-se do caderno processual que a questão controvertida cinge-se à análise da existência e da validade do contrato de empréstimo consignado celebrado entre as partes na modalidade de "CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO" – sendo oportuno destacar, já de início, que no presente caso o referido cartão de crédito foi utilizado EXCLUSIVAMENTE para a operacionalização do empréstimo consignado.

Pois bem. É irrefutável a conclusão de que ao caso aplica-se as normas do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que esse entendimento, inclusive, encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça¹. Somado a isso, verifica-se da sentença que o Juízo *a quo* inferiu pela necessidade de inversão do ônus da prova em razão da hipossuficiência processual da autora, ora recorrente (f. 138).

Sob esse prisma, ao analisar o conjunto probatório e o contexto do negócio celebrado entre as partes, infiro que a Apelante está com razão quando alega que há abusividade na relação jurídica, especialmente pela ausência de informação adequada e clara quanto à forma de empréstimo consignado que foi celebrado entre eles e os respectivos termos nele empregados.

Afora as diversas formas de contratação de empréstimo

¹ Súmula 297 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

consignado, percebe-se esta na modalidade “Cartão de Crédito Consignado”, **onde se tem constatado a manifesta ausência de adequada e clara informação sobre os termos contratados, passando a implicar, sobretudo, descontos de parcelas indeterminadas, sem nenhuma previsão de quando ocorrerá a quitação do empréstimo**, especialmente, segundo consta, por força dos juros elevados que incidem no caso.

Ora, por mais que se tenha no documento contratual a descrição "TERMO DE ADESÃO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO ", **não se pode negar que esses mesmos documentos trazem, ainda que implicitamente, a informação de que se trata de operação de empréstimo consignado.**

Notadamente no caso dos autos, porque é incontestável que **os mutuários alvos dessa espécie de contratação são, na esmagadora maioria das vezes, pessoas consideradas vulneráveis em todas as facetas do conceito de vulnerabilidade (técnica, econômica, jurídica e informacional).**

Essa circunstância – associada ao inarredável fato de que **essas pessoas têm o hábito de contratar esses empréstimos consignados na forma padrão, com, por exemplo, parcelas, juros, correções e data de quitação do débito todos pré-determinados** –, **tem o condão de conduzir o contratante por adesão a erro, levando-o a acreditar que se trata da corriqueira forma de contratação.**

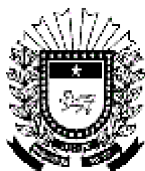
Dessa forma, por se tratar de inegável relação consumerista, impõe-se a observação do disposto no art. 6º, III, do CDC, *in verbis*:

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.

Assim, aplicando-se a norma supracitada ao caso concreto, tem-se que – **sobretudo nessas espécies de negociação de empréstimo consignado (em que envolvem pessoas substancialmente vulneráveis)** – **é dever da Instituição Financeira,**



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

sob pena de nulidade de pleno direito, informar o contratante/consumidor, de forma adequada e clara, notadamente sobre: o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; os acréscimos legalmente previstos; o número e periodicidade das prestações; a soma total a pagar, com e sem financiamento (CDC, art. 52).

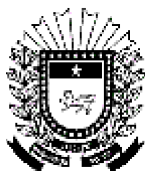
No entanto, **não é isso que vem acontecendo em relação à essa modalidade de contratação de empréstimos consignado denominada de "CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO", especificamente, vale repetir, quando o cartão de crédito é utilizado EXCLUSIVAMENTE para a operacionalização do empréstimo consignado.**

Na verdade, o que se vê na espécie é que os termos contratados são manifestamente obscuros, sendo que o consumidor não é informado – de forma adequada e clara – sobre qual o montante que será pago, o número e periodicidade das prestações (inclusive, o número de parcelas está como "indeterminado").

Como é sabido, na modalidade rotativa não há um número de parcelas para a quitação do valor liberado, acarretando assim uma manutenção da dívida de forma indefinida, isto é, a relação jurídica entre as partes persiste não em razão do crédito liberado, mas indefinidamente em virtude da forma de pagamento em que permanecem as cobranças de juros elevados (os mais altos do mercado) decorrentes da modalidade, somado ainda ao fato de que não quitado integralmente no mês a quantia correta, mas sim o mínimo, incide ainda a capitalização dos juros.

E diante da falta da informação adequada e clara ao consumidor quanto aos termos do contrato de empréstimo na modalidade de cartão de crédito, a parte não toma conhecimento de que paga uma parcela mínima, e que a dívida continua a ser, na verdade, aumentada em decorrência da capitalização dos juros elevados, o que afronta notadamente os princípios basilares do código de defesa do consumidor.

Essa conduta contratual, praticada pela Instituição Financeira, mostra-se manifestamente abusiva, além de ir de encontro, em especial, aos preceitos da transparência e da harmonia das relações de consumo, no sentido de viabilizar os



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

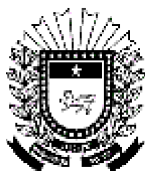
princípios da boa-fé e do equilíbrio da relação entre as partes (fornecedor e consumidor), nos termos do art. 4º, III, do CDC.

À luz dessas premissas, infiro que nesta situação de empréstimo consignado contratado na modalidade "CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO", quando não existe a utilização do cartão de crédito pelo consumidor para compras a crédito (que é o emprego usual dessa forma de pagamento eletrônico), configura-se prática abusiva, já que o empréstimo vinculado a cartão de crédito consignado, cujos descontos ocorrem no valor mínimo, acarreta a evolução desproporcional no débito, impossibilitando sua quitação diante do aumento excessivo do valor do débito e, conseqüentemente, tornando-se uma dívida infundável.

E no caso em testilha, ao se compulsar detidamente os elementos probatórios coligidos nos autos, dessume-se que de fato assiste razão à parte Apelante quando afirma que não tinha conhecimento da modalidade de negociação do empréstimo em questão, isso é, ela não sabia que se tratava de empréstimo consignado contratado mediante cartão de crédito (modalidade rotativo).

Nesse sentido, observa-se que não há comprovação de utilização do cartão para o fim a que ele usualmente se presta (que é compra a crédito), já que não existe nenhum documento juntado pela instituição financeira diverso do relacionado ao empréstimo consignado ora em discussão – mas tão somente encargos decorrentes da contratação rotativa atinente ao referido contrato de empréstimo.

Dessarte, considerados os fundamentos supracitados, infere-se que assiste razão à Apelante quanto à impossibilidade de manutenção dos débitos na forma obscuramente contratada, porquanto há nítida violação ao direito do consumidor, especialmente o de obter a adequada e clara informação acerca das circunstâncias que envolvem a tomada de empréstimo pela via de cartão de crédito, além da prática indevida da capitalização dos juros, pois não expressamente pactuada – o que contraria o entendimento jurisprudencial sumulado pelo STJ no enunciado n. 539.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Configurada, portanto, prática abusiva a conduta do Banco ora Apelado de se utilizar da modalidade de contratação via cartão de crédito para – aproveitando-se da vulnerabilidade técnica, econômica, jurídica e informacional do público alvo dessa modalidade de negócio jurídico – impingir ao consumidor uma obrigação extremamente onerosa e desproporcional, além de ofensiva à boa-fé contratual (CDC, art. 39, incisos IV e V)².

Assim, por estabelecer obrigação abusiva e por colocar o consumidor em desvantagem exagerada e incompatível com a boa-fé, deve o contrato ser declarado nulo – com arrimo no art. 51, inciso IV, c/c § 1º, inciso III, e § 2º, do CDC, dispostos nos seguintes termos:

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;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

(...);

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 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.

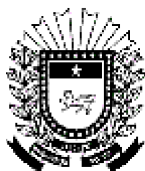
Nessa esteira, reconhecida a nulidade contratual, impõe-se, por consectário lógico, o retorno das partes ao status quo ante – devendo ser devolvido, de forma simples, os valores descontados em excesso da Apelante, compensado, por óbvio, o valor liberado a esta pelo Apelado, tudo devidamente corrigido.

De ser repisado, por oportuno, que os valores a serem

² 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.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

devolvidos não podem sofrer a incidência do art. 42 do CDC, porquanto – conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – “A devolução em dobro pressupõe a existência de valores indevidamente cobrados e a demonstração de má-fé do credor”. (AgRg no AREsp 642.115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 10/10/2016). (Destaquei).

In casu, a má-fé da Instituição Financeira não restou devidamente comprovada pela autora, ônus que lhe incumbia. A mera falta de prudência não autoriza o seu reconhecimento, especialmente em nosso ordenamento jurídico, onde a boa-fé é presumida. Além disso, a consumidora beneficiou-se da quantia mutuada que foi à ela disponibilizada, devendo, portanto, prevalecer a boa-fé e a vedação ao injusto enriquecimento sem causa por parte da Apelante.

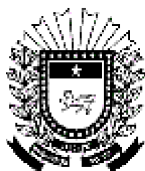
De outro lado, **com relação ao pedido de compensação por dano moral, entendo que razão não assiste à Apelante.**

Ainda que se trate de responsabilidade objetiva decorrente da má prestação de serviço por parte da Instituição Financeira, exige-se da vítima a demonstração da lesão e do nexa causal a interligar a conduta e o dano sofrido.

O dano moral, nos dizeres de Yussef Said Cahali, é “*na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza (...)*”.

No caso, a falha na prestação de serviços é evidente. No entanto, não teve força para, por si só, configurar abalo à integridade psíquica da Apelante; e cabia à esta comprovar o dano extrapatrimonial sofrido em razão da conduta praticada pela Instituição Financeira, especialmente porque, repita-se, a Apelante se beneficiou do valor mutuado, na parte que lhe foi disponibilizada.

Inegável o transtorno enfrentado pela recorrente, todavia, esse

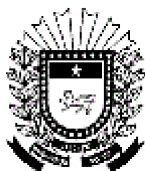


Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

teve o condão de configurar apenas meros dissabores – **não havendo de se falar, portanto, em dever de compensação por danos morais.**

Nesse sentido:

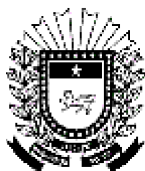
APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO – AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO CC INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO INSERIDO NO BOJO DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CELEBRADO COM O CONSUMIDOR – CRÉDITO ROTATIVO – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES CLARAS E ADEQUADAS SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE PERMEIAM A TOMADA DE EMPRÉSTIMO POR TAL MODALIDADE – DESVANTAGEM EXCESSIVA PARA O CONSUMIDOR NO NEGÓCIO JURÍDICO – UTILIZAÇÃO DA QUANTIA DISPONIBILIZADA – RESTITUIÇÃO SIMPLES – DANO MORAL – MERO ABORRECIMENTO – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 01. A prática de empréstimo por instituição financeiras, via cartão de crédito, deve conter informação suficientemente clara e adequada ao consumidor (art. 6º, incs. III, IV/CDC), sob pena de configurar prática abusiva, em decorrência da desvantagem manifestamente excessiva do mutuário – considerando os juros praticados pelo cartão de crédito-, obtida em decorrência da ignorância do consumidor (art. 39, IV e V/CDC). 02. Admite-se a capitalização de juros nos contratos de mútuo praticados no bojo de contratos de cartão de crédito vigentes, todavia, deve constar de pactuação expressa. 03. Como não é da prática usual do consumidor brasileiro a realização de contrato de mútuo para o pagamento integral do valor emprestado no curto prazo, como por exemplo em 30 dias, mas de forma parcelada, a instituição financeira disponibiliza o montante, mas via cartão de crédito, induzindo-o a admitir a consignação de um montante em sua folha de pagamento, fazendo crer tratar-se de parcelas do "empréstimo consignado" tomado, mas que na verdade é apenas a autorização para o desconto do valor mínimo da fatura, procedimento do crédito rotativo. Ao não pagar o montante integral do valor sacado no vencimento da fatura do cartão de crédito (mas o valor mínimo que autorizou), passa a incidir sobre o procedimento juros remuneratórios muito superiores aqueles descritos no instrumento de contrato celebrado de saque de valor via cartão de crédito com autorização para desconto em folha. Portanto, é nítido que o consumidor termina por



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

responsabilizar-se por ônus financeiro muito superior àquele esclarecido pela instituição financeira no ato da contratação, o que é possível constatar das cláusulas do próprio instrumento celebrado, motivo pelo qual deve ser declarada a rescisão contratual, nos termos do art. 51, IV, §1º, III, e §2º/CDC. 04. Tendo havido a efetiva utilização do valor contratado pelo consumidor, tem-se que a restituição deve ocorrer de forma simples, não incidindo a previsão do art. 42, parágrafo único, do CDC, uma vez que efetivamente utilizou-se do montante disponibilizado, orientação que privilegia o princípio da boa-fé e afasta o injusto enriquecimento do consumidor. Pelas mesmas razões é que deve ser afastada, também, a condenação da instituição financeira à reparação por danos morais, posto que, pelas peculiaridades do caso concreto, a situação qualifica-se como de mero aborrecimento. 05. Recursos conhecidos e desprovidos. (TJMS. Ap. n. 0812269-35.2017.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 30/08/2018). (Destaquei).

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO CELEBRADO VIA "TERMO DE ADESÃO A CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO E AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO" – CARTÃO DE CRÉDITO UTILIZADO EXCLUSIVAMENTE PARA A OPERACIONALIZAÇÃO DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARA SOBRE OS TERMOS DA CONTRATAÇÃO – PRÁTICA ABUSIVA – INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO PORQUE CARACTERIZADO MERO ABORRECIMENTO – RESTITUIÇÃO SIMPLES ANTE À INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MÁ-FÉ – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. (TJMS. Apelação Cível n. 0800902-84.2019.8.12.0052, Anastácio, 4ª Câmara



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*Cível, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 21/02/2020,
p: 27/02/2020)*

Nessa esteira, impositiva, pelas razões acima expostas, a reforma da sentença para julgar parcialmente procedente a pretensão formulada na Apelação, retornando as partes *ao status quo ante* – com a devolução, de forma simples, dos valores descontados em excesso da Apelante, compensado, por óbvio, o valor liberado a esta pelo Apelado, tudo devidamente corrigido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço e **dou parcial provimento à Apelação para declarar a nulidade do contrato discutido nestes autos.**

Por consequência, determino a restituição, de forma simples, da quantia indevidamente descontada da Apelante (caso isso resulte apurado na fase liquidação), que deverá ser acrescido de correção monetária pelo IGPM desde cada parcela descontada e de juros de 1% a partir da citação – com o qual deverá, ainda, ser compensado a quantia eventualmente utilizada pela Apelante, que também deverá ser acrescido de correção monetária pelo IGPM desde a liberação do crédito e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

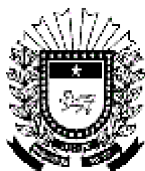
Tendo em vista a configuração de sucumbência recíproca, condeno as partes – na proporção de 50% cada – ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observada a suspensão da exigibilidade em relação à Apelante, porquanto fora agraciada com os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

D E C I S ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Alexandre Bastos

Relator, o Exmo. Sr. Des. Alexandre Bastos

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Alexandre Bastos,
Des. Sideni Soncini Pimentel e Des. Vladimir Abreu da Silva.

Campo Grande, 9 de junho de 2020.

in