

A TUTELA DA CONFIANÇA E O DIREITO DOS CONTRATOS NA CONTEMPORANEIDADE: reflexões sobre as teses firmadas pela Corte Mineira no Tema nº 73/TJMG

Paulo Sérgio Velten Pereira¹

Rodrigo Dutra da Silva²

RESUMO

Este estudo analisa as teses construídas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no bojo do Tema nº 73/TJMG, firmado na sistemática das demandas repetitivas, tendo em vista a função do direito de proteger consistentemente as expectativas sociais relativas às operações econômicas. Tem-se em vista a problemática surgida através de múltiplas demandas de consumidores, em face de instituições bancárias, relativas a contratos integrantes do sistema de crédito, a saber, contratos de empréstimos consignados e de cartão de crédito com margem consignável. Trata-se de pesquisa que se utiliza do método de abordagem jurídico-sistêmico, à luz da teoria das fontes e dos modelos jurídicos de Miguel Reale, tendo o raciocínio estruturado pelo método hipotético-dedutivo, tudo a partir de fontes primárias e de bibliografia especializada. Ao final, conclui-se que o precedente qualificado estudado oferece teses

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP). Professor da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA). *E-mail*: paulovelten@tjma.jus.br.

² Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Advogado e assessor jurídico. *E-mail*: contato@rodrigodutra.adv.br.

consistentes com o contexto fático-jurídico apreciado, dotado de elevada base informacional, distribuindo os riscos e interesses em conflito, de maneira consentânea com as fontes e modelos jurídicos de direito privado contemporâneos.

Palavras-chave: Tema nº 73/TJMG. Precedente qualificado. Empréstimos consignados. Cartão de crédito com margem consignável. Fontes e modelos jurídicos.

1 INTRODUÇÃO

A proposta do presente artigo é analisar as teses firmadas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na sistemática das demandas repetitivas, relativas às lides entre consumidores e instituições financeiras, acerca de contratos de empréstimos consignado e de cartão de crédito com margem consignável (Tema nº 73/TJMG).

O propósito é compreender em que medida as teses assentadas pela Corte Mineira contribuem para o fortalecimento do sistema de crédito, para a segurança jurídica e para o fomento de confiança objetiva no âmbito das relações paritárias.

O estudo se estrutura em duas etapas, sendo a primeira destinada à compreensão do sistema de mercados e da função do direito de estabilizar, de modo consistente, as expectativas econômicas, enquanto a segunda visa apresentar o sistema de crédito e a problemática submetida ao exame do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no bojo do Tema nº 73/TJMG, a fim de, ao final, trazer considerações sobre as teses vinculantes construídas através do precedente qualificado em questão.

Trata-se de trabalho que se utiliza do método de abordagem jurídico-sistêmico, à luz da teoria das fontes e dos modelos jurídicos de Miguel Reale, tendo o raciocínio estruturado pelo método hipotético-dedutivo, tudo a partir de fontes primárias e de bibliografia especializada.

2 O SISTEMA DE MERCADOS E A ATUAÇÃO DO DIREITO

As sociedades contemporâneas são marcadas pela elevada complexidade e pela interação cada vez mais próxima e impessoal entre os agentes sociais, decorrendo disso a premente necessidade de atuação consistente dos sistemas do direito e da economia, para o atendimento das mais diversas necessidades humanas, inclusive materiais.

Por isso, deve-se assentar que a atuação do direito em relação à economia é, antes de tudo, instrumental. O atual estágio do Estado Constitucional de Direito denota que os agentes econômicos são livres, para afirmar e perseguir os seus próprios interesses, reputados dignos de igual respeito e consideração pela comunidade política, o que não pode ser desconsiderado, em vista dos valores constitucionais de liberdade econômica e de segurança jurídica. (SILVA, 2005, p. 27). Assim, cabe ao direito estabilizar as expectativas que surgem dos vínculos que tais agentes estabelecem entre si, na busca desses exatos interesses, assegurando aos particulares um horizonte de previsibilidade, em relação às condutas que devem nutrir, na consecução daquilo que lhes convém. (LISBOA, 2012, p. 15).

Noutra senda, não se pode descuidar que a juridicidade que permeia as escolhas livres e as avenças firmadas pelas pessoas

para o atingimento de fins, econômicos, ou não, tem também uma conotação substantiva. O amplo espaço de liceidade conferido aos particulares, como instrumento à consecução de seus objetivos pessoais, também serve para afirmar a capacidade do indivíduo de fazer escolhas, assumir riscos e responsabilidades. (PINTO, 1995, p. 430). Quer dizer, o indivíduo tem reconhecida sua condição de autonomia, para definir e buscar sua própria concepção de bem viver (PEREIRA, 2018, p. 125), conforme a estratégia social que reputar mais eficaz para tanto, de modo a dar eficácia aos direitos constitucionalmente assegurados no plano das capacidades humanas. (NANNI, 2004, p. 170).

Nesse sentido, o contrato é o mecanismo utilizado por excelência às atuações instrumental e substantiva do direito, na economia, pelos particulares em suas relações intersubjetivas. Através do contrato, as pessoas podem, impessoal e rotineiramente, estabelecer relações de troca entre si, instrumentalizando um concurso de vontades que decorre de uma capacidade de agir dotada de valor intrínseco. Na hipótese de não cumprimento do pacto, por isso, atribui-se às instituições judiciárias a tarefa de fazer valer a vontade primitiva, em favor da execução da avença, compelindo que se atenda a expectativa decorrente das vontades livres e desembaraçadas mutuamente validadas. (GOMES, 2011, p. 23-24).

Da situação acima explanada, surge a relevante orientação dogmática, no sentido de que a intervenção judicial na economia dos contratos deve ser vedada, ou, ao menos, considerada excepcional. O raciocínio que justifica o entendimento tem basicamente três pressupostos, que serão adiante explicados, os quais são organizados em ordem sucessiva de prejudicialidade.

O primeiro pressuposto relaciona-se com a crença na igualdade procedimental, o segundo com a responsabilidade individual e o terceiro com o prudente respeito à sistemática espontânea da cooperação social.

A crença na igualdade procedimental reputa esclarecido todo e qualquer exercício individual de emanção de vontades em concurso. Isso porque presume que os contratantes, iguais em dignidade de respeito e consideração pelo Estado, devam ser considerados igualmente esclarecidos acerca dos termos do vínculo que estabeleceram entre si. Com efeito, as manifestações de vontade recíprocas, por emanarem de refletida e livre convicção, não podem ser supridas ou revogadas por um terceiro estranho à relação jurídica.

O segundo pressuposto é a exortação relativa ao binômio liberdade-responsabilidade, segundo o qual deve ser garantida coercitivamente a palavra empenhada livremente pelas pessoas aos seus iguais, sendo vedada qualquer forma de privação das partes, em relação às consequências de suas próprias escolhas, sob pena de favorecimento injusto de um indivíduo sobre as expectativas do outro. (NORONHA, 1994, p. 18). Por isso, pacífico “é o direito e unânime a doutrina ao enunciar [...] o princípio da responsabilidade, proclamando, sem contradita e sem reбуços, que a vítima de uma ofensa a seus direitos e interesses receberá reparação por parte do ofensor”. (PEREIRA, 2016, p. 21).

Por fim, pode-se assentar que o terceiro pressuposto da orientação dogmática favorável à não intervenção judicial, em matéria de contratos, é a crença de que as pessoas estabelecem um sistema cooperativo espontâneo, difuso e autorregulável, quando atuam livremente e em condição de igualdade procedimental,

num sistema que garanta a execução das palavras empenhadas em situações de descumprimento, sendo inoportuna e desequilibradora quaisquer espécies de intervenções heterônomas.

Assim, numa situação concreta, o conteúdo das cláusulas contratuais decorre, em princípio, de esclarecido exercício de ponderação de interesses e riscos pelas partes interessadas, presumindo-se que os termos avençados justificam-se pelas condições objetivas e subjetivas constatadas pelas partes, quando da constituição do vínculo, de modo que representam, em todo caso, o produto de uma convergência de interesses insuscetível de ulterior desequilíbrio. (ROPPO, 2005, p. 7). Exatamente por essa razão, considerando as consequências sociais da vulneração da confiança, na obrigatoriedade dos contratos, entende-se que:

Toda vez que um magistrado, diante de uma demanda de revisão judicial de contrato, ao invés de atenuar, simplesmente despreza o princípio da força obrigatória, ele quebra expectativas legítimas, gera incertezas e desvirtua a própria função econômica e social do contrato, transferindo para toda a sociedade o ônus de uma operação econômica indevidamente modificada e desfeita. (PEREIRA, 2018, p. 42).

Evidentemente, a consequência prática do contexto intelectual acima mencionado é que a intervenção judicial na economia contratual representa medida excepcional, sendo o operador jurídico exortado à autocontenção. (PEREIRA, 2018, p. 31-32). Contudo, atrelado ao referido suporte teórico está a inescapável constatação de que a referida orientação de entendimento dobra-se quando vulnerados seus pressupostos de base.

Por um lado, defende-se firmemente que não pode a atuação dos agentes jurídicos embaraçar o exercício da atividade econômica, com restrições arbitrárias que desanimem a prática de

contratar, de modo a violar direitos fundamentais correspondentes às liberdades negociais dos indivíduos em sentido amplo. (BRANCO, 2014, p. 270). Em verdade, as instituições judiciárias devem se adaptar ao complexo contexto contemporâneo, para ofertar uma prestação jurisdicional efetivamente adequada aos particulares, não limitando o engenho humano e a autonomia privada. Por outro, é exatamente do direito a responsabilidade de indicar a licitude dos comportamentos individuais e econômicos, a fim de assegurar uma sistemática de liberdades individuais e procedimentais concretamente compatíveis em situações de concorrência de interesses, garantindo um ambiente econômico confiável e propício ao desenvolvimento pleno das capacidades individuais e da eficiência alocativa dos mercados. (SEN, 2000, p. 299).

Por exemplo, não é contraintuitivo reconhecer que não há igualdade procedimental, se a manifestação de vontade exarada por uma das partes numa negociação qualquer for defeituosa, especialmente em razão da malícia da contraparte, que negou à primeira a base informacional devida ao consentimento esclarecido. Nesse caso, em razão da conduta de uma das partes, a outra foi tolhida de sua plena capacidade de agir, manifestando querer contrário ao que externalizaria numa situação em que tivesse informação plena. Com efeito, nesses casos, a interpretação jurídica exige um redimensionamento de perspectiva, sob pena de vulnerar a liberdade individual, em sua feição substantiva, em prol de uma presunção absoluta de igualdade procedimental.

Em tais contextos, portanto, constatadas assimetrias informacionais, ou de poder de barganha entre particulares negociantes, convém que a intervenção judicial não seja

peremptoriamente vedada, ainda que deva se manter parcimoniosa e prudente, partindo da declaração externalizada pelo sujeito. (PEREIRA, 2018, p. 150). Isso porque é imperativo que seja obstada a atribuição de cogência a interesses sociais indignos de tutela jurídica (PERLINGIERI, 2002, p. 95), especialmente aqueles aptos a vulnerarem a confiança objetiva que se pretende estabelecer através do direito entre os agentes sociais, tudo a partir da lógica responsável e cooperativa idealizada ao sistema econômico. (FORGIONI, 2009, p. 36-37). É no interesse da preservação da economia, da ampliação das capacidades humanas, da eficiência alocativa dos recursos sociais e do sistema de mercados que o direito privado deve atuar. (PEYREFITTE, 1999, p. 23-25).

Logo, o controle da higidez e da validade das manifestações de vontade que perfazem os vínculos contratuais representa tarefa a que os juristas em geral não podem eventualmente se furtar. No direito brasileiro, por exemplo, a referida tarefa é orientada pela sistemática legal das invalidades dos negócios jurídicos, na qual os vícios de consentimento, determinados por questões exógenas ao querer do agente declarante, assume papel fundamental. (PEREIRA, 2017, p. 431). No presente estudo, dar-se-á destaque a dois vícios de consentimento cuja breve exposição se revela oportuna, a saber, o dolo e o erro fático quanto ao objeto da prestação.

Preliminarmente, assenta-se que o ato jurídico de consentir veicula vontade jurígena que pode ser avaliada em três níveis sucessivos, quais seja, o da *solicitação*, da *deliberação* e da *ação*. (PEREIRA, 2017, p. 403-404). Nas estipulações pré-contratuais, as partes exteriorizam interesses e propostas entre si, estimulando a reflexão da contraparte, o que configura o nível da solicitação. Em seguida, o agente reflete sobre a atuação exógena, em deliberação

psíquica, puramente subjetiva. Por fim, em resposta ao estímulo, o agente age para exteriorizar o produto de sua deliberação, a saber, sua vontade consubstanciada no instrumento objetivo da declaração.

Nesse passo, o dolo representa vício, no consentimento de uma parte, que decorre imediatamente do induzimento malicioso da contraparte na fase primeira. Em síntese, “consiste nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito”. (PEREIRA, 2017, p. 441). Trata-se de vício que decorre de conduta comissiva ou omissiva, dotada de elevado grau de reprovabilidade social, uma vez que importa falseamento da verdade, ou omissão consciente, que devem ser comprovados pelo declarante. (OLIVEIRA, 2019, p. 22-23).

Noutra senda, o erro de fato representa vício de consentimento que ocorre quando “o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias fáticas, age de um modo que não seria sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação”. (PEREIRA, 2017, p. 434). Tal desconhecimento, quando referente ao objeto da prestação, deve necessariamente recair sobre elemento essencial da obrigação contraída, afetando substancialmente a declaração receptícia de vontade por fato prévio. No Brasil, ocorre erro substancial quanto às circunstâncias objetivas de fato, quando o vício interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração e/ou às suas qualidades essenciais. (Código Civil, art. 139, I).

Vale dizer, o erro substancial sobre o objeto da prestação somente ocorre quando houver efetiva “falta de concordância entre a vontade real e a vontade declarada”. (PEREIRA, 2017, p. 434). Não se induz erro pelo mero desconhecimento de todo o alcance da vontade manifestada, ou pela inconveniência de seus motivos, por exemplo. O erro há de incidir sobre o elemento principal e determinante da convenção para ensejar o efeito de anulá-la, fazendo com que as partes retornem ao *status quo ante*. (PEREIRA, 2017, p. 436-439).

Outro requisito à configuração do erro é a sua cognoscibilidade. “Diz-se que o erro é cognoscível quando é possível ao declaratório reconhecer que o declarante se encontrava em erro no momento da declaração de vontade” (OLIVEIRA, 2019, p. 22), tudo em vista das circunstâncias do caso, da base informacional das partes e do sinalagma obrigacional. Não importa que o erro do declarante seja conhecido, tal como ocorre no dolo, mas apenas que seja reconhecível nas circunstâncias apresentadas, sendo desnecessário ainda que seja reputado escusável.³

Por fim, cumpre acrescentar à discussão que, no contexto contemporâneo, verificam-se também hipóteses de desconhecimento legal de algumas disparidades de poder negocial entre os sujeitos em relações privadas, o que enseja a perfectibilização de tutelas jurídicas diferenciadas. A consideração dessas vulnerabilidades pode ser determinante na justificação da intervenção judicial em contratos, inclusive para a apreciação dos supracitados vícios do consentimento. É o que ocorre com as normas protetivas aos interesses dos consumidores, nas suas relações jurídicas com

³ Enunciado nº 12 da Jornada de Direito Civil/CJF: “Na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança”.

fornecedores de produtos e serviços, em vista da constatação de que ambientes econômicos podem se estabilizar de maneira perniciosa ao ideal de livre mercado em situações de concorrência imperfeita.

Assim, pode-se dizer que as normas de direito do consumidor objetivam, no interesse da sustentabilidade dos mercados, evitar a incorporação jurídica de interesses que decorram imediatamente de deficiências informacionais, ou de ações econômicas agressivas pelos fornecedores, evitando que pessoas em situação de vulnerabilidade quanto às suas capacidades de agir sejam vítimas de contratações iníquas e/ou precipitadas, de sorte a fazer recair sobre o fornecedor os riscos de sua atuação diretiva ao lucro legítimo.

Apresentadas as aludidas considerações, passa-se à apresentação das formas de proteção ao crédito no direito privado contemporâneo, bem assim às reflexões sobre as soluções encontradas pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no bojo do Tema nº 73, firmado na sistemática das demandas repetitivas.

3 O TEMA Nº 73/TJMG E A PROTEÇÃO JUDICIAL DO CRÉDITO

O sistema de crédito é fundamental para o desenvolvimento dos mercados e das economias nacionais. Através do crédito, normalmente ofertado por instituições financeiras ou por instituições governamentais, no bojo de políticas focalizadas, permite-se ao industrial, ao empresário e aos consumidores o acesso a bens e tecnologias, com uma imediatividade que não se verificaria se a dinâmica da economia dependesse única e exclusivamente da

acumulação de capital prévia ao investimento pelos particulares. Não raro, a ascensão do empreendedor e o acesso do consumidor, especialmente do cidadão das classes mais baixas, a bens e serviços depende dos mecanismos de crédito. (MENDONÇA, 2012, p. 53).

É evidente, portanto, que a proteção do sistema creditício é fundamental ao bem estar das sociedades capitalistas, no atual momento histórico, caracterizado pela difusão informacional e de interesses, além do apelo ao consumo. Por isso, é oportuno questionar: como se operacionaliza a referida proteção através do direito?

Numa primeira acepção, a proteção do crédito consubstancia-se na excoatoriedade compulsória da vontade empenhada pelo devedor ao credor. (SADDI, 2007, p. 218-221). Assim, entende-se que as instituições judiciárias devem ser fiadoras do adimplemento obrigacional, não se podendo sujeitar o credor ao arbítrio injustificado do devedor. O cumprimento dos contratos em sentido contrafático é, incontrovertidamente, imperativo para a confiança negocial necessária ao desenvolvimento dos mecanismos de mercado. (LISBOA, 2012, p. 23).

Contudo, outra acepção à tutela do crédito é também possível e oportuna, malgrado ser mais ampla, difusa e exigir maior reflexão. (SEN, 2000, p. 298). A proteção do crédito pode ser compreendida também como proteção dos mecanismos do livre mercado, em sentido amplo, agregando à tutela jurídica da confiança a exigência de efetivo consentimento informado e de plena capacidade de agir dos agentes no bojo de suas situações negociais. Desse modo, visa-se à proteção da liberdade contratual, em sentido substantivo, tudo em prol da confiança objetiva necessária ao desenvolvimento pleno do sistema econômico. (GRAU; FORGIONI, 2005, p. 21-23).

A referida concepção de proteção creditória implica reconhecer que a relação jurídica obrigacional é complexa, não se reduzindo à prestação principal do vínculo, seja ele unilateral ou sinalagmático, consoante clássica perspectiva em direito das obrigações. É de se reconhecer a existência de posições obrigacionais que geram deveres anexos às prestações principais e acessórias expressas, cuja eficácia jurídica independe de manifestação das partes por imperativo de ordem pública. (NANNI, 2004, p. 193). Com efeito, em certa medida, toda relação jurídica obrigacional há de se converter num vínculo sinalagmático, notadamente em vista dos mandados de consideração próprios da cláusula geral da boa-fé objetiva, nos termos do art. 422 do Código Civil. (SILVA, 2006, p. 34).

Nesse contexto, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais viu-se recentemente obrigado a lidar com a complexidade das controvérsias relativas à tutela do crédito nas massificadas sociedades atuais. Diversas demandas de consumidores, em face de instituições financeiras, foram ajuizadas e ensejaram a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 1.0000.20.602263-4/001 (Tema nº 73/TJMG). Malgrado pendente de julgamento de aclaratórios, o acórdão do referido incidente será objeto de análise no presente artigo.

Entre os serviços ofertados pelas instituições financeiras está o fornecimento de cartões de crédito e de empréstimos consignados. Trata-se de vínculos essencialmente distintos entre si. A particularidade exige, portanto, um exame próprio de suas disciplinas econômica e jurídica.

O primeiro contrato configura uma promessa de empréstimo na qual a instituição bancária oferece ao interessado um limite de crédito utilizável, surgindo ao devedor a obrigação de quitar o empréstimo em parcelas, se efetivado o uso do crédito disponibilizado. Nesse caso, a incidência de juros moratórios somente se configura na hipótese de inadimplemento do devedor, quanto ao pagamento das parcelas, sendo eventual. É conhecido o fato de que o acesso a cartões de crédito é facilitado, bem assim que os juros moratórios respectivos são rotativos até o pagamento integral, representando quiçá as maiores taxas do mercado.

No contrato de empréstimo consignado, por sua vez, há a efetiva entrega do bem da vida da instituição bancária ao contratante do serviço. O pagamento do débito se dá por desconto das parcelas, na folha de pagamento dos vencimentos do devedor, sendo certo que, no valor dos descontos, incluem-se todo o principal e os juros remuneratórios gerais da operação. O referido desconto é limitado à margem consignável legal, garantindo a subsistência digna do devedor. Com efeito, verifica-se que a contratação do empréstimo, com a incidência de juros, não é eventual, mas certa e limitada à quantidade de parcelas contratada. Por ter acesso mais restrito e oferecer melhores garantias ao credor bancário, os empréstimos consignados têm taxas de juros conhecidamente menos elevadas.

Ocorre que as instituições financeiras passaram a oferecer aos interessados, especialmente consumidores sem margem consignável para empréstimos, um serviço financeiro distinto, chamado de cartão de crédito com margem consignável. Nessa operação, oferece-se ao interessado o uso do bem da vida, mediante cartão de crédito (modalidade compra), ou por depósito direto em conta bancária (modalidade saque). O pagamento do

principal pelo devedor se dá mês a mês, mediante o pagamento integral de faturas, ou de eventual desconto de valor mínimo em folha de vencimentos. Assim, garante-se ao credor um pagamento mínimo mensal, recaindo sobre a diferença (saldo devedor) a mesma disciplina dos cartões de crédito, sendo os juros rotativos, na hipótese de inadimplemento, inferiores àqueles dos cartões de crédito em geral, mas bem superiores àqueles dos empréstimos consignados.

Os serviços de cartão de crédito com margem consignável foram amplamente divulgados pelas instituições financeiras e contratados por consumidores, normalmente idosos que consignaram parte de seus proventos de aposentadoria. Entretanto, o maciço desses contratantes não logra adimplir as parcelas do contrato, após utilização total ou parcial dos limites, quase sempre sob a alegação de desconhecimento da obrigação de pagar faturas mensais, ante a ausência de informações dos fornecedores. Afirmam acreditar estarem contratando empréstimo consignado, com pagamento integral das parcelas, mediante desconto em folha, sendo então surpreendidos com débito rotativo e de elevada monta referente ao saldo devedor.

Assim, elevada quantidade de ações judiciais, com a finalidade de revisar os termos contratuais respectivos, foram concomitantemente ajuizadas em diversos estados da federação, justificando a instauração de IRDR, no Estado de Minas Gerais (Tema nº 73/TJMG), assim como no Estado do Maranhão (Tema nº 5/TJMA).

Os consumidores sustentaram, em ambos os incidentes, violação do dever lateral de transparência pelas instituições financeiras, dubiedade informacional acerca do tipo contratual

contratado e riscos referentes às taxas de juros, induzimento de indivíduos que buscavam empréstimos consignados para a contratação de cartão de crédito (erro substancial), ausência de disponibilização dos contratos e das faturas do saldo devedor, bem como o superendividamento de grupos vulneráveis.

As instituições bancárias, por sua vez, aduziram a validade do contrato, a possibilidade de controle do pacto, se verificada causa de nulidade, ou anulabilidade e a relevância econômica do tipo contratual à democratização do crédito aos consumidores com restrições, ou que excederam suas margens consignáveis, exortando para que a atuação jurisdicional não importe obstáculo ao acesso dos serviços bancários aos cidadãos.

No bojo do julgamento do Tema nº 73/TJMG, afirmou-se expressamente a legalidade da contratação de cartão de crédito, com margem consignável, asseverando-se a impossibilidade de intervenção exógena na economia de contrato regularmente firmado (Tema nº 73/TJMG, Tese 5). E não poderia ser diferente, sob pena de patente desrespeito à autonomia privada e à liberdade individual. Contudo, afirmou-se expressamente a possibilidade de declaração de nulidade, no caso de erro substancial do consumidor, quanto ao tipo contratual (Tema nº 73/TJMG, Teses 1 e 8), a ser verificado caso a caso, conforme o cotejo fático-probatório da *fattispecie* negocial, tal qual assentado na Tese 2 do Tema nº 5/TJMA.⁴ Nesse mesmo sentido, a Tese 4 do Tema nº 5/TJMA, *in verbis*:

⁴“A pessoa analfabeta é plenamente capaz para os atos da vida civil (CC, art. 2º) e pode exarar sua manifestação de vontade por quaisquer meios admitidos em direito, não sendo necessária a utilização de procuração pública ou de escritura pública para a contratação de empréstimo consignado, de sorte, [...]”

Não estando vedada pelo ordenamento jurídico, é lícita a contratação de quaisquer modalidades de mútuo financeiro, de modo que, havendo vício na contratação, sua anulação deve ser discutida à luz das hipóteses legais que versam sobre os defeitos do negócio jurídico (CC, arts. 138, 145, 151, 156, 157 e 158) e dos deveres legais de probidade, boa-fé (CC, art. 422) e de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos, especificando corretamente as características do contrato (art. 4º, IV e art. 6º, III, do CDC), observando-se, todavia, a possibilidade de convalidação do negócio anulável, segundo os princípios da conservação dos negócios jurídicos (CC, art. 170).

Entretanto, a grande contribuição do julgado do Tema nº 73/ TJMG está na estruturação e consagração de um modelo jurídico jurisdicional, referente à configuração do erro substancial, nas demandas judiciais ora discutidas, sendo certo que a qualificação do vício de consentimento dada ao caso se afigura de veras adequada.

Conforme assentou o acórdão do Tribunal mineiro, o erro substancial, na espécie, configura-se quando o consumidor pretende a contratação de empréstimo consignado e, por omissão do fornecedor no dever de informar, contrata serviço diverso, *in casu*, cartão de crédito com margem consignável. Isso porque se reputou intuitiva a cognoscibilidade do fornecedor, em relação à possibilidade de erro pelo consumidor, em vista de argumentos e dados estatísticos, bem assim a possibilidade de demonstração de erro essencial na *fattispecie*. Assim, o julgado privilegiou justificadamente o interesse do consumidor, como digno de tutela jurídica, no caso, distribuindo em seu favor os riscos da avença, na hipótese fática de constatação do desequilíbrio originário da obrigação.

Não importa para tanto a modalidade de uso do serviço financeiro pelo consumidor, se mediante compras ou saque/

depósito, mas apenas a manifestação de querer defeituosa do declarante e a cognoscibilidade do vício pelo declaratório (Tema nº 73/TJMG, Tese 7), o que não merece reproche. É certo que a contratação, na segunda modalidade, evidencia mais claramente o defeito congênito do negócio, consoante se infere dos dados estatísticos integrantes da base informacional da decisão, o que não impede que se configure erro quanto à forma de pagamento por defeito de informação, na prestação do serviço, no caso de fruição do limite disponibilizado mediante compras. Ademais, a utilização do crédito, na modalidade compras em parcelas, invariavelmente, enfraquece a alegação de erro pelo consumidor.

O precedente obrigatório também firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a omissão dolosa e o induzimento a contratar erroneamente pelo declaratório, evidencia-se o dano moral eventualmente alegado pelo consumidor declarante (Tema nº 73/TJMG, Tese 6). Trata-se de importante modelo jurídico jurisdicional às demandas ora discutidas, uma vez que o entendimento estabiliza discussões seriamente controversas acerca do *an debeatur* referente ao dano moral, sem impedir que questões outras sejam consideradas, no caso concreto, para ponderação tanto do *an debeatur* quanto do *quantum debeatur*.

Evidenciado o erro substancial, a declaração de nulidade do contrato de cartão de crédito consignado acarretará o retorno das partes ao *status quo ante*, o que implica a devolução dos valores pelo fornecedor e pelo consumidor, somados de correção monetária para ambos e juros moratórios, apenas em favor do segundo (Tema nº 73/TJMG, Tese 10). É corolário lógico do sistema de invalidades o aludido efeito retroativo (Código Civil, art. 182).

Ocorre que, em algumas hipóteses, existem consequências

econômicas da contratação que não podem ser desconsideradas e que são insatisfatoriamente resolvidas com o remédio extremo da resolução contratual. Por exemplo, o consumidor pode ter se utilizado do crédito disponibilizado, não tendo condições ou interesse de devolver os valores já despendidos, pelo que postula pedido diverso da anulação pura e simples.

Em vista desses casos, o acórdão do Tema nº 73/TJMG tratou de duas alternativas decisórias, a saber, a redução da taxa de juros,⁵ ou a conversão do contrato anulado em pacto de empréstimo consignado, tudo conforme o pedido do consumidor em sua exordial. A orientação legal e dogmática das aludidas alternativas leva em conta o princípio da conservação dos contratos (Código Civil, art. 170), notadamente nos casos de nulidade parcial, sendo a primeira uma *praxe* no dia a dia forense. Por isso, tratar-se-á adiante especificamente da hipótese de conversão ou fungibilidade do contrato, em razão da complexidade da controvérsia e da engenhosidade do decidido.

Antes, importa consignar que as instituições bancárias foram todas refratárias à hipótese de conversão do cartão de crédito, com margem consignável, em contrato de crédito consignado, assim como alguns vogais do bojo do julgamento. As alegações tinham em conta o entendimento de inexistência de erro anulável na espécie, a diversidade das operações econômicas, os prejuízos decorrentes e o risco de vulneração do sistema de crédito.

⁵ Quanto à redução da taxa de juros, a decisão consignou o seguinte: “se a parte consumidora, que foi induzida a erro (questão fática a ser examinada em caso concreto), pede na ação apenas que seja substituída a taxa de juros do cartão de crédito consignado pela taxa média divulgada pelo Banco Central do Brasil para ‘as operações de crédito com recursos livres — pessoas físicas — Crédito pessoal consignado para trabalhadores do setor público’, deve o pedido ser acolhido, mas somente em relação aos empréstimos obtidos por meio do cartão de crédito consignado” (Tema nº 73/TJMG, Tese 4).

Contudo, os argumentos não foram acolhidos, reconhecendo-se a possibilidade de conversão do contrato de cartão de crédito com margem consignável em empréstimo consignado. Entendeu-se que a oferta defeituosa de serviço bancário é vinculante, conforme a vontade que se incutiu no consumidor, ativa ou passivamente. Logo, constatada a existência de oferta intuitivamente direcionada nessas condições, tem-se por existente também ato indicativo de disposição de contratar e de assunção do risco pelo fornecedor.

Julgado procedente o pedido do consumidor, havendo margem consignável, a conversão deverá se fazer mediante readequação do pacto e aplicação compulsória das taxas de juros médias, ao tempo da contratação primitiva (Tema nº 73/TJMG, Tese 2). Se o consumidor não possui a referida margem, cumpre prorrogar a dívida e respeitar a ordem cronológica dos empréstimos já assumidos, incidindo a cobrança tão logo haja margem consignável disponível (Tema nº 73/TJMG, Tese 3), medida engenhosa e adequada à espécie. Em todo caso, os valores já descontados serão compensados do saldo devedor, quando do início dos novos descontos, tudo após liquidação do valor incidente com correção monetária e juros moratórios (Tema nº 73/TJMG, Tese 9).

Com efeito, a decisão imuniza-se de argumentos econômicos contrários à conversão jurídica dos pactos, assinalando como riscos do fornecedor os embaraços inerentes da medida, na cadeia de fornecimento própria do serviço bancário de cartão de crédito, cuja relação jurídica é subjetivamente triangular. Portanto, a partir da racionalidade decisória, não se pode inferir que as instituições bancárias se colocarão em postura defensiva, em relação às

consequências de seus atos, pura e simplesmente. Em verdade, no modelo jurídico constante na *ratio decidendi* do acórdão, o “declaratório é protegido de maneira satisfatória [...], afinal, basta agir com diligência e boa-fé para não ser responsabilizado”. (OLIVEIRA, 2019, p. 34).

Esse foi o entendimento adotado pela Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que, em diversas oportunidades, manifestou-se no sentido de que, quando “as circunstâncias do negócio induzirem o consumidor a erro substancial e escusável, a operação de saque, mediante cartão de crédito, deve ser anulada e, por conseguinte, convertida em contrato de empréstimo consignado”, certo de que é “possível a conversão do negócio jurídico anulável, se este contiver os requisitos de outro”. (MARANHÃO, 2015).

Para alguns, certamente, alguma dúvida recairá sobre a possibilidade da referida conversão, com base nos aludidos pressupostos, tendo em conta o dogma da incoercibilidade das obrigações civis em geral. Entretanto, “não resta dúvida de que a revisão judicial dos contratos encontra, com alguma boa vontade, base normativa no Código Civil, permitindo que o magistrado acolha a preservação dos contratos sempre que as circunstâncias o autorizarem”. (SCHREIBER, 2013, p. 147). Isso se assevera em hipóteses como a presente, na qual é incontroverso o direito do consumidor de ser prévia e adequadamente informado das condições do serviço contratado (CDC, art. 6º, III), recaindo, por vício na prestação do serviço, em *error in negotio* (Código Civil, arts. 138 e 139, I).

Por isso, é de se reconhecer que, em proteção ao princípio da confiança, a conservação do negócio em apreço, mediante sua

adaptação, afigura-se muito oportuna, bem assim condizente com o contexto obrigacional contemporâneo, sempre afirmativo da cláusula geral da boa-fé, na fase pré-contratual (Código Civil, art. 422), preventivo ao superendividamento do consumidor (CDC, art. 6º XI) e partidário da execução específica das obrigações (CPC, arts. 497 e 499).

4 CONCLUSÃO

A elevada complexidade das sociedades massificadas contemporâneas exige que o direito ofereça aos agentes econômicos uma orientação assertiva sobre as condutas que devam ou não nutrir, tudo em respeito às suas respectivas liberdades substantivas, sendo o direito dos contratos e a tutela do crédito fundamentais nesse desiderato.

Em princípio, o contrato representa um concurso de vontades, restrito às próprias partes, que se presume intangível a ilações heterônomas, de sorte a ser a não intervenção judicial, na economia contratual, uma regra de base. Contudo, autoriza-se a intervenção judicial, se vulnerados os pressupostos que justificam aquela presunção, a fim de proteger a confiança objetiva que se visa estabelecer no sistema de mercados, notadamente através do controle da higidez das declarações de vontade manifestadas na *fattispecie* negocial. Isso garante a sustentabilidade dos mecanismos econômicos e a liberdade substantiva dos agentes sociais em suas situações negociais particulares.

Nesse contexto, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais apreciou, na sistemática das demandas repetitivas, controvérsia entre consumidores e instituições bancárias, relativas a contratos de

crédito consignado e de cartão de crédito com margem consignável. O conflito surgiu porque diversos consumidores afirmavam que contrataram erroneamente o segundo contrato em vez do primeiro, equívoco que era facilmente reconhecível pelos fornecedores, os quais não raramente violavam o dever de informação que lhes competia a fim de auferirem lucros injustificados. Assim, diversos consumidores, considerados hipervulneráveis e em situação de superendividamento, ingressaram com ações judiciais requerendo a readequação das taxas de juros do pacto, ou a conversão do contrato segundo para o primeiro, tudo de maneira consentânea com a expectativa incutida quando da constituição do vínculo.

Com efeito, a Corte Mineira teve a oportunidade de construir teses vinculantes, com potencial de estabilizar o aludido conflito, contribuindo para o reforço dos princípios orientadores do direito privado à *fattispecie*.

No âmbito do Tema nº 73/TJMG, afirmou-se a legalidade em abstrato dos contratos de crédito consignado e de cartão de crédito com margem consignável, o que é de todo oportuno. Entretanto, reconheceu-se a possibilidade de declaração de erro substancial quanto à espécie negocial contratada, conforme o contexto fático-probatório dos autos e as regras de cognição judicial aplicáveis. Para tanto, assentou-se que basta o reconhecimento da cognoscibilidade do erro do declarante pelo declaratório, assim como a violação do dever de informar por parte deste. A omissão dolosa e o induzimento malicioso do declaratório, na espécie, a depender da prova produzida, servem à configuração do dano moral em favor do consumidor/declarante.

Quanto aos efeitos do reconhecimento do vício de consentimento, reafirmou-se corretamente a regra do retorno

ao estado anterior, efeito retroativo próprio da sistemática das invalidades. Ocorre que os julgadores submeteram a julgamento possibilidades alternativas, considerando que o efeito extremo da invalidade mostrava-se inconveniente em diversas demandas, redundando em soluções até então fragmentárias. Autorizou-se, assim, a redução das taxas de juros do pacto, ou a conversão do contrato de cartão de crédito com margem consignável em crédito consignado.

Quanto à segunda alternativa, o precedente qualificado construiu um modelo decisório engenhoso que privilegiou o princípio da conservação dos contratos, reputando vinculante a oferta que o declaratório sabia ser potencialmente incutida no declarante quando da emissão da manifestação de consentimento. Com efeito, permitiu-se a conversão/fungibilidade negocial, sendo estabelecidos ainda parâmetros de operacionalização do decidido em diversos contextos.

Trata-se de decisão que encontra amparo nas fontes e nos modelos jurídicos de direito privado, devendo ser privilegiada e reconhecida como importante contribuição da Corte mineira para a jurisprudência nacional. Os parâmetros do precedente distribuem em desfavor do fornecedor os riscos do erro na espécie, o que se afigura adequado diante da posição relativa das partes na avença e não tem o condão de desestimular o fomento do sistema creditício. Pelo contrário, os parâmetros e critérios decisórios, fundamentados em ampla base informacional, privilegiam e protegem o declaratório/fornecedor diligente e de boa-fé, sendo consentâneos com o princípio da confiança, com a segurança jurídica e com a sustentabilidade do sistema de mercados.

REFERÊNCIAS

- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Elementos para interpretação da liberdade contratual e função social: o problema do equilíbrio econômico e da solidariedade social como princípios da Teoria Geral dos Contratos. In: MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister (Coord.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. Rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.
- LISBOA, Roberto Senise. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 35.706/2014. Relator: Paulo Sérgio Velten Pereira. São Luiz do Maranhão, *DJe*, 15 out. 2015.
- MENDONÇA, Diogo Naves. *Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e sua quantificação*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- NANNI, Giovanni Ettore. A evolução do Direito Civil obrigacional: a concepção do Direito Civil Constitucional e a transição da autonomia da vontade para a autonomia privada. In: LOTUFO, Renan (coord.). *Cadernos de direito civil constitucional: Caderno nº 2*. Curitiba: Juruá, 2004.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- OLIVEIRA, Lucas Costa de. Aspectos controversos sobre o erro no negócio jurídico: uma análise a partir da tensão entre autonomia e confiança. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 19, p. 17-37, jan./mar. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil - v. I: introdução ao Direito Civil e teoria geral do Direito Civil*. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. *Contratos: tutela judicial e novos modelos decisórios*. Curitiba: Juruá, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEYREFITTE, Alain. *A sociedade de confiança: ensaios sobre as origens e a natureza do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

PINTO, Paulo da Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto del duemilla*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2005.

SADDI, Jairo. *Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de direito e economia*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.