

DESPACHO DO RELATOR

Reexame Necessário

Número do Processo : [0013721-76.2013.8.22.0001](#)

Processo de Origem : 0013721-76.2013.8.22.0001

Interessado (Parte Ativa): Sindicato Nacional das Entidades Abertas de Previdência Privada SINAPP

Advogado: Rodrigo José de Kuhl e Carvalho(OAB/RJ 74645)

Advogado: Marcos Antônio Araújo dos Santos(OAB/RO 846)

Advogado: Marcos Antônio Metchko(OAB/RO 1482)

Interessado (Parte Passiva): Estado de Rondônia

Procurador: André Costa Barros(OAB/RO 5232)

Procurador: Thiago Alencar Alves Pereira(OAB/RO 5633)

Procurador: Evanir Antonio de Borba(OAB/RO 776)

Procurador: Carlos Roberto Bittencourt Silva(OAB/RO 6098)

Relator: Des. Renato Martins Mimessi

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital nos autos da ação de obrigação de fazer e não fazer proposta pelo Sindicato Nacional das Entidades Abertas de Previdência Privada – SINAPP em desfavor do Estado de Rondônia.

Consta da inicial que o autor é sindicato representante de entidades de previdenciária complementar - “entidades de previdência privada”, que eram admitidas como consignatárias pela Lei Complementar Estadual n. 622, de 11 de julho de 2011.

Informa também, que os empréstimos são ofertados aos servidores participantes da previdência privada ou do seguro de vida, propondo taxas mais baixas do mercado.

Com tudo isso, reclamou o requerente que a nova legislação está a ofender o direito de concorrência e de livre iniciativa de suas filiadas, pois retiram-lhes a qualidade de “consignatárias”, além de ofender o direito líquido e certo, o princípio da isonomia, e o direito dos consumidores finais, que são os servidores públicos estaduais que perderam o direito de escolher com quem contratar.

Assim, requereu seja julgado procedente o pedido a fim de que o requerido permita às suas filiadas o cadastramento e ou credenciamento com o fim de se inscrever e se manter no rol de consignatários de folha de pagamento de servidor público civil ou militar, ativo ou inativo e de pensionista da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo.

O pedido liminar foi deferido (fls. 102/104), decisão esta submetida a

agravo de instrumento (fls. 110/136).

Segundo o Estado de Rondônia em sua contestação, a limitação do rol, é para manter organizadas as consignações, devido aos múltiplos descontos que sobrecarregavam a folha de pagamento do servidor. Alegou que não há violação a livre concorrência e isonomia, porque as filiadas da autora têm como objeto principal a previdência complementar e o seguro de vida, e que para obtenção do empréstimo é necessário contratar uma dessas modalidades. Por esta razão requer a improcedência do pedido.

A Primeira Câmara Especial, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator Desembargador Rowilson Teixeira, cassando a liminar concedida, bem como negou provimento aos Embargos de Declaração interpostos.

Ausente de recursos voluntários, subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário visa a análise da decisão proferida em 1º grau pela instância superior, a fim de verificar sua legalidade e adequação ao caso, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Trata-se de suposta ofensa ao direito de concorrência, a livre iniciativa e direito do consumidor, decorrente da edição da Lei Complementar Estadual n. 701/2013 que alterou a LC n. 622/2011, e retirou do rol de consignatárias as filiadas do Sindicato Nacional das Entidades Abertas de Previdência Privada – SINAPP, bem como reduziu, dentre os objetos das consignações facultativas, as “contribuições para planos de entidades abertas de previdência complementar” e “prêmios de seguros” (art. 6º).

Pois bem.

A sentença ora apreciada não merece reparos.

A questão posta nos autos, cinge-se à análise da legalidade ou ilegalidade de lei complementar que excluiu a rubrica para consignações de planos previdenciários e prêmios de seguros de entidades de previdência privada complementar.

Estabelecia a Lei Complementar n. 622/2011:

Art. 3º. Poderão ser admitidos como consignatários:

[...]

IV – entidades fechadas ou abertas de previdência privada, que operem com planos pecúlio, seguro de vida ou renda mensal;

V – entidades securitárias que operem com plano de seguro de vida;

[...]

VIII – Instituições Financeiras e Cooperativas de Crédito devidamente autorizadas pelo Banco Central

[...]

§2º – As consignatárias mencionadas nos incisos IV, V, VI e VII somente poderão ser destinatárias de consignações relativas à contribuição para pecúlio, seguro de vida, saúde, renda mensal, consumo de alimentos, previdência complementar e amortização de empréstimos e financiamentos, respectivamente.

E atualmente, a Lei Complementar n. 701/2013, dispõe:

Art. 6º. São consignações facultativas:

I – mensalidade instituída para custeio de entidade de classe ou associação, representativa dos servidores públicos estaduais;

II – mensalidade instituída para custeios de operadora de plano privado de saúde, em favor do consignado e seus beneficiários;

III – amortização e juros de dívidas pessoais contraídas mediante contrato formal de empréstimo consignado junto às instituições financeiras e cooperativas de crédito; e

IV – outros descontos facultativos averbados em folha de pagamento sob os critérios previstos em lei anterior, desde que seu prazo seja determinado.

[...]

Art. 9º. Somente poderão ser credenciados como consignatárias para fins de averbação de consignação facultativa em folha de pagamento:

I – entidades de classe e associações representativas de servidores estaduais;

II – operadoras de planos de saúde;

III – instituições financeiras e cooperativas de créditos; e

IV – outras entidades destinatárias de créditos resultantes de consignações facultativas contratadas por período determinado, enquanto ainda não findo o prazo das respectivas consignações.

[...]

Cuida-se aqui da edição de Lei Complementar que alterou os regramentos das consignações em folha de pagamento dos servidores públicos ativos, inativos, pensionistas e empregados públicos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo deste Estado, retirando das Entidades de Previdência Privada o direito de credenciamento e a garantia de recebimento por meio de desconto em folha de pagamento dos servidores.

Muito embora, concorde que a norma está adstrita ao Poder Discricionário da Administração Pública, inegável que a norma legal, como concebida, não respeitou ao princípio da igualdade, quando retirou das entidades de previdência privada a capacidade de serem consignatárias.

A questão foi bem analisada pelo Magistrado *a quo*, motivo pelo qual, como medida de economia processual, transcrevo parte relevante do *decisum*:

“[...]”

O cerne da questão cinge-se em crédito consignado, ou seja, é um empréstimo com pagamento indireto, cujas parcelas são deduzidas diretamente da folha de pagamento da pessoa física, sendo obtidos por diferentes instituições financeiras.

Assim, tem por consignações facultativas os descontos incidentes sobre a remuneração do servidor, mediante sua autorização prévia e formal.

O empréstimo consignado no âmbito da União é regido pela Lei n.º 10.820 de 17 de dezembro de 2003, introduzida no ordenamento jurídico a partir da Medida Provisória n.º 130/03.

Em razão do inconformismo de servidores ativos e inativos se obrigarem a contrair empréstimo com instituições financeiras selecionadas pelo Executivo é que Banco Central editou a Circular n. 3522 de 2001, de cunho normativo, onde as instituições financeiras estariam, na data da publicação em diante, proibidas de firmarem contrato de exclusividade para fornecimento de crédito consignado com entes públicos, ou mesmo para outros serviços de natureza financeira.

No mesmo seguimento, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) instaurou, no ano de 2010, procedimento administrativo contra o Banco do Brasil, com o fim de coibir prática de celebração de contratos com entes públicos contendo cláusulas de exclusividade, alegando estar exercendo sua competência de regulação antitruste e de direito da concorrência.

Com efeito, a Constituição Federal, já em seu primeiro artigo, prevê expressamente que:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Em complementando as razões já expostas é de lembrar que os princípios norteadores da ordem econômica e financeira, existem em proteção ao cidadão:

Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IV- livre concorrência;

V- defesa do consumidor.

E, ainda, estabelece a norma maior: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros" (§ 4º do art. 173).

Digo isso para demonstrar não ser diferente o ponto controvertido neste feito, pois o Estado de Rondônia editou a Lei Complementar n. 701 de 05 de março de 2013, alterando a então Lei Complementar n. 622 de 11 de julho de 2011, de modo a limitar a opção de contrair empréstimo consignado pelo servidor, senão vejamos:

Art. 9º. Somente poderão ser credenciadas como consignatárias para fins de averbação de consignação facultativa e folha de pagamento:

I – entidade de classes e associações representativas de servidores estaduais;

II – operadoras de plano de saúde;

III – instituições financeiras e cooperativas de crédito; e

IV – outras entidades destinatárias de créditos resultantes de consignações facultativas contratadas por período determinado, enquanto ainda não findo o prazo das respectivas consignações.

Com efeito, foram excluídos os incisos IV e V, § 2º da Lei Complementar n. 622/11, objeto deste feito, que assim estabelecia:

IV – entidades fechadas ou abertas de previdência privada, que operem com planos de pecúlio, seguro de vida ou renda mensal.

V – entidades securitárias que operem como plano de seguro de vida;

§ 2º. As consignatárias mencionadas nos incisos IV, V VI e VII somente poderão ser destinatárias de consignações relativas à contribuição para pecúlio, seguro de vida, saúde, renda mensal, consumo de alimentos, previdência complementar e amortização de empréstimos e financiamentos, respectivamente.

Nesse seguimento, é de reconhecer que a restrição fere em verdade o direito do servidor, pois a opção de contrair empréstimo cabe a ele e não ao Estado.

Depois, os argumentos que o Requerido traz em defesa não subsistem no mundo jurídico se considerarmos o direito do servidor, pois em verdade a questão é de solução prática, ORGANIZAÇÃO, sem a qual não é possível manter o controle seja de uma ou dez instituições consignatárias.

Nesse seguimento tenho por colacionar o julgado do STJ em semelhante matéria:

No julgamento do Recurso Especial nº 728.563/RS, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela validade do contrato de empréstimo consignado, tanto nas hipóteses em que o mutuante é uma cooperativa quanto para casos em que é uma . Neste Recurso Especial, o Ministro Aldir Passarinho Júnior entendeu que as cláusulas contratuais que instituem a cláusula de empréstimo consignado não são abusivas, e sim inerentes a própria essência do

"É a ele inerente, porque não representa, apenas, uma mera forma de pagamento, mas a garantia do credor de que haverá o automático adimplemento obrigacional por parte do tomador do mútuo, permitindo a concessão do empréstimo com margem menor de risco".

O Ministro também se pronunciou no sentido de que o crédito consignado "não representa, apenas, mera forma de pagamento, mas a garantia do credor de que haverá o automático adimplemento obrigacional (...) do mútuo", na medida em que a única forma de assegurar o cumprimento são os descontos das prestações feitas diretamente da conta corrente do devedor.

Aldir Passarinho apartou a tese de que o desconto em folha seria penhora de renda, prática proibida pelo inciso IV do artigo 649 do Código Processual Civil. Para ele o desconto em folha é de outra natureza, um contrato válido observando a livre disposição das partes.

"O que me parece não ter cabimento é alguém obter financiamento a taxas mais favorecidas, justamente porque optou por uma modalidade de consignação em folha de pagamento, o que ainda o dispensou de apresentação de garantia suplementar, obtendo prazo mais elástico, com redução de cada parcela, e, em seguida, sob alegação de expropriação abusiva, excluir a cláusula, o que denota, inclusive, o nítido propósito de inadimplir a obrigação".

O Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento no sentido de que o desconto na folha de pagamento não é um 'processo de execução, de natureza, de natureza forçada e constrictiva, mas de mero exercício de livre disposição contratual, comum em operações dessa natureza, quando em geral oferecidas taxas inferiores à média do mercado', razão pela qual não se aplica a vedação prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Contudo, essa lacuna, não deve ser interpretada como exclusão do direito de consignar porque, numa análise preliminar, é possível incluir as substituídas no conceito lato de "instituições financeiras" (art. 9º, III da LC 701/13), conforme jurisprudência do STJ.

Repisa-se, a restrição da forma procedida viola o direito do servidor enquanto consumidor de empréstimos, pois deve ter a sua disposição o maior número possível de ofertas, ressaltando que há distorção de juros e,

consequentemente, envolvendo diretamente o interesse daquele que pela obrigação financeira será responsável.

Nesse ponto, tenho por relevante a oferta de crédito em favor dos servidores e nessa premissa não me convenço da legalidade da legislação em comento que restringiu em número mínimo as instituições apta a prestarem empréstimos aos servidores deste Estado.

Depois, é de pontuar que a Lei Complementar Federal n. 109/2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar, estabelece regra de exceção em se tratando de operações financeiras, conforme ajustamento feito em seu Parágrafo Único, do art. 71, a saber:

Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:

I - com seus administradores, membros dos conselhos estatutários e respectivos cônjuges ou companheiros, e com seus parentes até o segundo grau;

II - com empresa de que participem as pessoas a que se refere o inciso anterior, exceto no caso de participação de até cinco por cento como acionista de empresa de capital aberto; e

III - tendo como contraparte, mesmo que indiretamente, pessoas físicas e jurídicas a elas ligadas, na forma definida pelo órgão regulador.

Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar. (grifei)

Anota-se, ainda, que as entidades de previdência complementar são consideradas instituições financeiras para todos os efeitos, conforme leitura do art. 74 da LCF n. 109/01, acima destacada:

Art. 74. Até que seja publicada a lei de que trata o art. 5o desta Lei Complementar, as funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador serão exercidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio, respectivamente, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e da Secretaria de Previdência Complementar (SPC), relativamente às entidades fechadas, e pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em relação, respectivamente, à regulação e fiscalização das entidades abertas. (grifei)

Depois, não é sem razão que as entidades mantinham até então a regularidade dos empréstimos consignados, pois não há vedação legal em se tratando de segurado, nesse seguimento já decidiu o e. STJ:

CRÉDITO CONSIGNADO. JUROS REMUNERATÓRIOS.AUSÊNCIA DE INTERESSE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. INVIABILIDADE. CONTRATO

CELEBRADO APÓS A EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 109/2001. DESCONTO EM FOLHA. DESCONSTITUIÇÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se a adoção da tese levantada no recurso especial não modificará a situação experimentada pelo recorrente, carece de interesse recursal, porquanto inútil o provimento jurisdicional. 2. A regra do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 só se aplica às instituições financeiras, sendo vedada a utilização do dispositivo aos contratos celebrados com instituição de previdência privada. 3. Após a edição da Lei Complementar 109/2001, deixaram essas entidades de serem consideradas como instituição financeira. 4. **"Em relação ao desconto em folha de pagamento, a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte (REsp 728.563/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJ 8.6.05) consolidou o entendimento de que "é válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário".** (AgRg no Ag 1060692/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008) 6. Inocorrência de extravasamento das prestações mensais à margem de consignação em relação à remuneração bruta da demandante. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO" (eSTJ fls. 346)

PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. AUTUAÇÃO. VENDA CASADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. Os artigos. 15 e 53 da Lei nº 6.435/77 e o art. 31 do Decreto nº 81402/98 não estabelecem, **como afirmado pelo ora recorrente, que as entidades abertas de previdência privada somente estão autorizadas a conceder auxílio financeiro aos seus associados**, não servindo de base para descaracterizar a venda casada. 3. O Tribunal a quo, ao analisar os autos, decidiu pela ocorrência da venda casada. Ora, a verificação acerca da ocorrência ou não da prática de venda casada implica em revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em recurso especial, ante a orientação contida Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Resp 1344701/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA.

"Nos termos da Lei Complementar nº 109/01, as entidades abertas de

previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada" (REsp 679.865/RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 04/12/2006, p. 255) 2. Permite-se a capitalização mensal dos juros, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00) e desde que pactuada, requisito este não observado no caso presente. 3.AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (AgRg no REsp 958.210/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 06/06/2011).

Nesse cenário, não é possível entender pela legalidade da exclusão promovida com a edição da Lei Complementar Estadual n. 701/2013, ou seja, não tenho como medida ajustada a decisão de excluir a condição de consignatária das entidades substituídas, segundo orientação do e. STJ.

Pontua-se, que não se esta aqui a questionar a discricionariedade da Administração em dispor sobre o empréstimo consignado em folha de pagamento, pois facultado ao Poder Público disponibilizar tal benefício a seus servidores, contudo, ao oferecê-lo, o ente público deve observar as regras constitucionais referentes à matéria, com isso há de permitir um número razoável de prestador de serviço, sob pena de violar o princípio da isonomia e, ainda, a livre iniciativa, a livre concorrência e a liberdade individual do servidor enquanto cidadão.

Diante de tudo exposto, tenho pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 701/2013, no que se refere essencialmente as exclusões dos incisos IV e V da Lei Complementar n. 622/2011, restringindo com sua medida menor número de consignatários em se tratando de empréstimos consignados em folha de pagamento dos servidores deste Estado, o que reconheço incidentalmente.
[...].”

Ante o exposto, diante da firme e pacífica jurisprudência, bem como nos termos da Súmula 253 do STJ, em que “o art. 557 do CPC, alcança o reexame necessário”, confirmo a sentença prolatada pelo Juízo Singular.

Intimem-se.

Após trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

Porto Velho - RO, 25 de março de 2015.

Desembargador **Renato Martins Mimesi**
Relator