

A Extinção (?) da Dívida do Empréstimo Consignado em Virtude de Falecimento de Cliente Bancário e os “Desacordos no Direito”

Vitor Gonçalves Machado*
Américo Bedê Freire Junior**

Introdução. 1 Operações bancárias. 1.1 Conceito de operações bancárias e diferença em relação aos contratos bancários. 1.2 Espécies de operações bancárias. 1.2.1 Operações bancárias passivas. 1.2.2 Operações bancárias ativas. 2 Empréstimo consignado. 3 Legislação brasileira que regulamenta a extinção da dívida quando ocorrer a morte do cliente consignante: genuínos “desacordos no direito”? 4 A divergência jurisprudencial: teses favoráveis e contrárias à extinção da dívida quando ocorrer o falecimento do consignante. 5 Importante indagação: houve a revogação da Lei 1.046/1950? 6 Os “desacordos no direito” e o entendimento mais coerente sobre empréstimo consignado, morte do consignante e extinção da dívida. Considerações finais. Referências.

Resumo

Existe uma grande controvérsia na jurisprudência brasileira no que diz respeito à extinção ou não da dívida oriunda de empréstimo consignado em razão do óbito do contratante, causando insegurança jurídica. Objetiva-se, desse modo, verificar como se encontra a divergência jurisprudencial e como é a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, com o intuito, ao final, de demonstrar qual entendimento reputamos ser o mais coerente. Buscaremos nos apoiar no método dedutivo, sem olvidar de outros importantes instrumentos da metodologia da pesquisa, como o método dialético, que compreende e considera opiniões e diferenças de opiniões. O resultado principal ao qual chegamos, após a realização da pesquisa, foi a constatação da insegurança jurídica ocasionada por interpretações diferentes para casos semelhantes, onde nesses casos há desacordos no direito. Como conclusão, reputamos válida, primeiramente, a apreciação séria e sem parcialidades e carga emotiva do tema enfrentado; segundo, devemos analisar as legislações que regulamentam o empréstimo consignado para os servidores públicos e privados, ativos ou inativos, levando em consideração, ainda, a revogação tácita da Lei 1.406/1950.

Palavras-chave: Empréstimo consignado. Falecimento. Dívida. Extinção. Desacordos no direito.

* Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória – FDV). Mestre em Direito Processual (Universidade Federal do Espírito Santo – UFES). Pós-Graduado em Direito do Estado e em Ciências Criminais (Universidade Anhanguera). Integrante do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional” (FDV). Advogado.

** Doutor e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória – FDV). Professor dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da FDV. Professor Coordenador do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional” (FDV). Juiz Federal.

The Extinction(?) of the Payroll Loans' Debt by the Death of the Banking Client and the “Disagreements in Law”

Abstract

There is a great controversy in the Brazilian jurisprudence related to the extinction or not of the debt derived from payroll loans because of the contracting's death. In this way, the objective is to check how is the jurisprudence divergence and the current orientation of the Superior Court of Justice, with the purpose, in the end, to demonstrating what is the understanding we consider to be the most coherent. We will seek to rely on then deductive method, not forgetting other important tools of the research methodology, such as the dialectical method, which understands and considers opinions and difference of opinions. The mean result we reached after the research was the confirmation of legal uncertainty by different interpretations for similar cases, where in these cases there are disagreements in law. As a conclusion, we consider valid, first, a serious appreciation without bias and emotive charges; second, we most analyze the legislation that regulates the payroll loan for public and private employees, whether active or inactive, taking into account the revocation of Law 1046/1950.

Keywords: Payroll loans. Death. Debt. Extinction. Disagreements in law.

Introdução

Uma controvérsia atual que existe na jurisprudência brasileira é a respeito da cobrança da dívida de cliente bancário falecido e cujo objeto envolve contrato de empréstimo com desconto em folha de pagamento, chamado simplesmente de “contrato consignado” ou “empréstimo consignado”.

Tendo em vista a divergência nos Tribunais pátrios que se instalou sobretudo desde 2003, com decisões que entendem tanto pela vigência quanto pela revogação da Lei 1.046, de 2 de janeiro de 1950, faz-se necessário realizar uma pesquisa científica, com base em entendimento que seja mais coerente com o instituto da responsabilidade patrimonial do espólio, da cobrança do crédito inadimplente e do empréstimo consignado.

Nosso estudo concentrar-se-á na tentativa de solução da controvérsia sobre a (im)possibilidade de cobrança judicial (e inclusive extrajudicial) em face dos herdeiros de devedor falecido, cuja dívida é oriunda de contrato de empréstimo consignado. Verificaremos como está a divergência jurisprudencial, como é a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e como acreditamos ser o caminho mais coerente acerca da problemática questão, a qual causa demasiada insegurança jurídica.

Sustenta-se, neste trabalho, a tese de que é possível existirem “desacordos no direito”, porém não é permitido, dentro de um Estado democrático de direito, uma decisão judicial baseada na livre consciência do órgão julgador.

A metodologia utilizada privilegiou o emprego do método dedutivo, partindo-se de premissas gerais para um entendimento particular, o que será possível somente após o percurso a ser realizado nos capítulos dois a seis. O capítulo sete, assim, demonstra o entendimento que reputamos mais coerente para o tratamento da tormenta em xeque, buscando trazer à baila uma posição isenta de valores emotivos e parcialidades.

Nesse caminho, mostra-se essencial inicialmente analisar a figura do empréstimo consignado como uma típica operação bancária de uma instituição financeira.

I Operações bancárias

1.1 Conceito de operações bancárias e diferença em relação aos contratos bancários

Ruy Rosado de Aguiar Júnior (2003, p. 8) analisa que contratos bancários e operações bancárias são expressões utilizadas como sinônimas na prática do mercado e na doutrina e jurisprudência. Embora, realmente, as expressões “contratos bancários” e “operações bancárias” sejam utilizadas indiscriminadamente como sinônimas, discordamos dessa posição, pois operações bancárias envolvem os produtos que as instituições financeiras oferecem aos clientes, e contratos bancários são os meios para instrumentalizar essas relações ocorridas.¹

Operações bancárias, dessa maneira, são um pouco mais especificadas do que atividades bancárias. Atividade bancária é definida como a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, conceito esse, aliás, em conformidade com o que dispõe a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ao passo que as operações bancárias são mais voltadas para a concretização dessas atividades por meio dos produtos oferecidos pelas instituições financeiras.

Por exemplo, o cheque especial. Ele é um produto típico dos bancos, portanto é uma operação bancária que pode ser realizada entre o banco e seu cliente, mas ele não é um contrato bancário. O contrato do cheque especial será o instrumento utilizado pelas partes para definir a contratação dos juros remuneratórios, os direitos do contratante, as obrigações da contratada etc. Já o cheque especial em si, que é o produto oferecido pela instituição financeira, é a operação bancária. Podemos perceber, com base nesse exemplo, que a operação bancária é mais concreta, enquanto a atividade bancária é mais um conceito geral. Realmente, na teoria, são conceitos difíceis de diferenciar.

Outro exemplo seria o cartão de crédito. Ele é um típico produto oferecido pelos bancos aos clientes e potenciais clientes. O cartão de crédito é uma forma de pagamento eletrônico, e não um contrato. O meio para instrumentalizar direitos e obrigações, e permitir sua utilização pelos clientes, é um contrato. Além de ser uma forma de pagamento eletrônico, o cartão de crédito é visualizado como uma operação bancária caso tenha sido oferecido por um banco. Dessa forma, quando a instituição financeira oferece esse produto ao cliente, podemos dizer que houve uma operação bancária, a qual será instrumentalizada por meio de um contrato.

1.2 Espécies de operações bancárias

A doutrina costuma discorrer que existem três espécies de operações bancárias: a) operações passivas; b) operações ativas; e c) prestações de serviços, que são as operações que não são exclusivas de instituições financeiras.

Nas operações passivas, a instituição financeira está no polo passivo da relação (devedora). Já nas operações ativas, ela está no polo ativo (credora). Isso acontece porque um cliente encontra na instituição financeira a solução para fazer poupança ou rentabilidade com o dinheiro que possui (operações passivas), ou ela será a solução para conseguir um empréstimo ou outra operação (investimento) em

¹ Para nós, contratos bancários são os negócios jurídicos em que, necessariamente, uma das partes é uma instituição financeira (elemento subjetivo) e seu objeto é a prestação de uma finalidade específica do banco, isto é, a atividade bancária, definida como a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros (elemento objetivo).

que o cliente necessita de recursos (operações ativas). Na economia, o cliente na primeira situação é chamado de agente superavitário (operações passivas); já na segunda situação, o cliente é chamado de agente deficitário (operações ativas). Veja-se que as nomenclaturas “operações passivas” e “operações ativas” dependerão, simplesmente, de saber qual lugar na relação negocial o banco ocupa: se está no polo passivo, será uma operação passiva; se está no polo ativo, será uma operação ativa.

Contudo, essa classificação não corresponde realmente ao que acontece na prática. De fato, devemos nos atentar à posição passiva ou ativa do banco em relação à obrigação principal. Fábio Ulhoa Coelho (2010) nos traz um exemplo: “Na abertura de crédito, o banco é, essencialmente, o credor, mas isso não significa que não tenha nenhuma obrigação perante o cliente”. E o autor continua: “Ao contrário, cabe ao banco, nessa relação contratual, pôr à disposição do cliente o crédito objeto da avença” (COELHO, 2010, p. 455).

1.2.1 Operações bancárias passivas

Nas operações bancárias passivas, a instituição financeira assume o polo passivo na relação negocial. Nesses tipos de operações, a instituição financeira faz a captação de recursos de que necessita para o desenvolvimento de sua atividade.

Falamos que o banco se torna um devedor nessas operações porque acontece uma “dívida bancária”. Nessa situação, em algum momento o banco deverá devolver esses recursos que foram depositados ou aplicados pelo cliente nos produtos oferecidos pelo banco, tais como: CDB (Certificado de Depósito Bancário), poupança, conta-corrente e aplicações financeiras diversas.

Para nós, verdadeiramente analisando, estariam enquadrados no âmbito dos depósitos a prazo todas as aplicações financeiras, incluindo o CDB e o RDB (Recibo de Depósito Bancário).

Vale explicar que chama-se “depósito a prazo” aquele montante de dinheiro aplicado pelo cliente em uma instituição bancária para auferir rendimentos, porém apenas pode ser sacado o valor parcial ou total após uma data futura, contratualmente determinada; por sua vez, denomina-se “depósito à vista” a operação onde o montante de dinheiro fica à livre disposição do cliente, podendo ser sacado a qualquer momento.

As principais operações passivas são: a) conta-corrente (depósito à vista); b) CDB (depósito a prazo); c) RDB (depósito a prazo); d) aplicações financeiras (depósito a prazo); e) poupança. Podem existir também operações bancárias que sejam depósitos com pré-aviso.

1.2.2 Operações bancárias ativas

Diferentemente das operações passivas, nas operações ativas, a instituição financeira assume o polo ativo na relação negocial, ou seja, ela é a credora. As operações ativas mais corriqueiras são: a) empréstimo bancário; b) depósito bancário; c) abertura de crédito (cheque especial); d) cartão de crédito; e) financiamento de bens móveis ou imóveis; f) arrendamento mercantil (*leasing*).

Cabe observar que “empréstimo bancário” é uma expressão que, em seu sentido lato, pode contemplar várias outras formas quanto ao instrumento de pactuação. Nesse sentido, Ricardo Negrão (2012) ensina que as “consignações em folha de pagamento” estariam aqui incluídas (NEGRÃO, 2012, p. 367-368).

Doutrinariamente, fala-se em mútuo bancário (ou mútuo feneratício) como o “empréstimo de dinheiro pelo qual o mutuário obriga-se a restituir ao banco mutuante a quantia recebida, no prazo contratado, acrescida de juros e encargos pactuados” (NEGRÃO, 2012, p. 367). É justamente o mútuo bancário a operação ativa mais celebrada pelas instituições financeiras.

2 Empréstimo consignado

Um dos principais produtos das instituições financeiras é o empréstimo consignado, sendo enquadrado em sua classificação como uma típica operação ativa. O empréstimo consignado seria uma forma de pactuar o empréstimo bancário (ou mútuo bancário), sendo conceituado, segundo informações do Banco Central do Brasil (BCB), como “uma modalidade de empréstimo em que o desconto da prestação é feito diretamente na folha de pagamento ou de benefício previdenciário do contratante”. Para realizar a operação, a consignação em folha de pagamento ou de benefício, ou simplesmente “consignação” (como é popularmente conhecida), depende de prévia e expressa autorização do cliente bancário à instituição financeira que concederá o empréstimo consignado.²

Para Ricardo Negrão (2012, p. 369), os empréstimos consignados “são modalidades de mútuo em que as parcelas devidas pelo mutuário são lançadas diretamente na fonte de pagamento de clientes assalariados ou pensionistas”.

Ao contrário do que grande parte da sociedade acredita, o empréstimo consignado não é uma garantia. Essa confusão acontece porque a forma de pagamento do cliente ao credor (a instituição financeira ou outra entidade autorizada) é *sui generis*, tanto é que Ricardo Negrão (2012, p. 369) fala em “garantia adicional de adimplência”. Assim, a consignação não é uma garantia pessoal ou real, mas sim uma forma especial de pagamento, a qual garante a celebração de um produto geralmente com taxas de juros menores do que outras operações de crédito.

Em relação ao plano normativo, verificamos a ausência de normas editadas pelo BCB ou pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) especificamente sobre empréstimos consignados. Há somente a Circular 3.522, de 14 de janeiro de 2011, a qual veda às instituições financeiras a celebração de convênios, contratos ou acordos que impeçam o acesso de clientes a operações de crédito ofertadas por outras instituições. Assim, apesar de não existir regra específica, as normas sobre empréstimo de uma forma geral aplicam-se também ao consignado.

No que tange ao limite de desconto da parcela na folha de pagamento (valor máximo da margem consignável pelo cliente), não verificamos existir norma expedida pelo BCB ou pelo CMN. Todavia, a Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, em seu art. 1º, § 1º, com redação dada pela Lei 13.172, de 21 de outubro de 2015, fez essa definição expressa. A partir dessa recente legislação, o limite da margem consignável dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é de 35%, sendo que 5% devem ser exclusivamente voltados para despesas e saques com cartão de crédito. A União, os estados-membros e os municípios podem fixar os limites das margens para os seus servidores públicos.

Cabe também explicar que a consignação realizada por meio do empréstimo bancário é chamada de “consignação facultativa”, celebrada mediante autorização prévia e formal da parte interessada (chamada de consignante). Esse desconto em folha é feito no interesse do consignante, que necessita dos recursos financeiros junto à instituição financeira ou outra entidade competente (chamadas de consignatárias) para satisfazer seus próprios interesses, como a aquisição de imóvel próprio, veículo, viagens etc. Há também a “consignação compulsória”, cujo desconto na remuneração do consignante é realizado mediante ordem legal ou judicial. São exemplos destes últimos: contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), contribuição para a Previdência Social, pensão alimentícia por ordem judicial, entre outros.

Desse modo, as principais leis federais que regem o empréstimo consignado são: Lei 1.046, de 2 de janeiro de 1950 (disposição sobre a consignação em folha de pagamento); Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (regime jurídico dos servidores públicos federais), mais especificamente no art. 45;

² Mais informações em: <http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/consignados.asp>. Acesso em: 2 ago. 2018.

Lei 10.820/2003 (dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências); e Lei 13.172, de 21 de outubro de 2015 (alterou as leis 10.820/2003; 8.213, de 24 de julho de 1991; e 8.112/1990, para dispor sobre desconto em folha de pagamento de valores destinados ao pagamento de cartão de crédito).

3 Legislação brasileira que regulamenta a extinção da dívida quando ocorrer a morte do cliente consignante: genuínos “desacordos no direito”?

Quando analisamos mais a fundo a questão da extinção da dívida de uma operação de empréstimo bancário quando acontece o falecimento do consignante podemos perceber que existem legislações que, a princípio, contrariam o que dizem outras legislações, ou, quando não, elas “falam” menos do que o intérprete do direito pretendia “ouvir”.

Noel Struchiner (2011, p. 120) nos apresenta uma visão interessante sobre algo que virou “moda” nos últimos tempos: a de adotarmos uma “visão instrumentalista do direito”, segundo o qual “o direito consiste em ser um meio para a consecução de certos fins ou propósitos”. Fato mais impressionante nessa tendência é quando o direito passa a ser encarado “como um receptáculo vazio a ser preenchido por qualquer conteúdo também por parte dos acadêmicos e juízes”, como critica Struchiner (2011, p. 120).

Essa visão até pode parecer boa quando os juízes, movidos por razões instrumentalistas, aplicam o direito acreditando que estarão fazendo a coisa certa, aplicando o justo em sua percepção. Entretanto, um dos problemas em se atuar assim é a geração de efeitos sistêmicos perversos.

Vamos imaginar um caso hipotético, o qual foi retratado pelo próprio Struchiner (2011, p. 146-147): juízes e tribunais alternativos, sob a fundamentação de que estão fazendo “justiça” ao caso concreto, começam a dar “ganho de causa” sistematicamente às senhoras idosas viúvas que estão inadimplentes com o valor cobrado pelo aluguel das casas onde residem. Os magistrados negam os pedidos de despejo movidos pelos locadores nos casos em que o proprietário apresentasse boas condições financeiras e não dependesse do aluguel para manter um alto padrão de vida. Até aí, uma boa justificativa com base em princípios como “justiça” e “dignidade da pessoa humana”, se assim imaginarmos. Como consequências práticas, teríamos decisões contrárias ao pedido de despejo como decisões sistemáticas, as quais locadores e potenciais locadores tomam conhecimento dessas decisões e passam a considerar arriscado alugar seus imóveis para idosas viúvas (ou, ainda, para casais idosos, em que, potencialmente em curto prazo, a esposa pode se tornar viúva). Com isso, há a geração de uma série de efeitos de adaptação indesejados quando medidos à luz das mesmas razões instrumentalistas que causaram o desvio da regra. As viúvas, nesse exemplo hipotético, passariam a ter mais dificuldades para se tornarem locatárias. É provável também que o valor do aluguel seja aumentado, eis que os locadores precisam absorver as perdas que tiveram na seara judicial.

Esse exemplo é distante da realidade retratada neste artigo científico? A nosso ver, não. A geração de efeitos sistêmicos perversos pode acontecer inclusive em casos envolvendo as instituições financeiras, principalmente quando atuem no polo passivo da lide.

Há problemas no direito que devem ser percebidos pelos seus intérpretes e sujeitos que de todo modo participam do processo judicial. Além da ambiguidade e da vaguidade – as quais, para Ricardo Guibourg (1993, p. 47-48 e p. 49-50), são, respectivamente, a condição de uma palavra que possui mais de um significado (ambiguidade) e a falta de precisão do significado de uma palavra (vaguidade) –, existe um terceiro problema, que igualmente pode ser retratado com um vício da linguagem ordinária: a alta carga emotiva, a qual está fortemente presente no discurso dos profissionais do direito.

Perceber que o direito trabalha com linguagem, e que há interpretações diferentes por parte dos sujeitos – e, mais, que os sujeitos podem estar envolvidos por uma alta carga emotiva ao lidar com determinado caso jurídico – é o primeiro passo para compreender que situações que envolvem instituições financeiras – muitas vezes consideradas como “vilãs” por fatores como cobrança de juros excessivos, concentração bancária, desrespeito aos direitos básicos dos consumidores etc. – já são tratadas de uma maneira, diga-se, peculiar.

Nessa linha, a existência de desacordos no direito é possível quando nos deparamos com casos em que há em tese mais de uma norma jurídica a regulamentar um assunto. É isso que observamos ao tratar do empréstimo consignado e falecimento de cliente bancário.

Segundo José Juan Moreso (2010, p. 56), falar em desacordos irrecusáveis ou desacordos sem falhas (*faultless disagreements*, em inglês, ou *desacuerdos irrecusables*, em espanhol) é dizer que há discrepâncias, principalmente em questões de “gosto” e de ordem ética, onde não está muito claro como devemos estabelecer que há uma parte em erro. Moreso (2010, p. 31-35) cita os casos levados à apreciação dos tribunais a respeito dos tomates (saber se um tomate é legume ou fruta), julgado pela Corte Suprema dos Estados Unidos da América (EUA), e dos cogumelos alucinógenos (se são plantas ou não), julgado pelo Tribunal de Justiça Federal da Alemanha (*Bundesgerichtshof* ou BGH); a seu turno, Noel Struchiner (2011, p. 138-140) traz à tona o caso das batatas Pringles (se são ou não consideradas batatas), analisado pela justiça inglesa; e o caso dos bonecos da Marvel, como os personagens do *X-Men* (saber se são bonecos/bonecas ou brinquedos em geral), demanda ajuizada pela empresa de brinquedos *Toy Biz Inc.* contra o governo dos EUA.

Todos os casos citados acima tinham em controvérsia alguma questão tributária, com exceção do caso dos cogumelos. Não eram demandas sem repercussão prática, engraçada e apenas boa para ser estampada em capas de jornais e revistas.

Assim, quando existem casos que não envolvem questões essencialmente morais (como a eutanásia e o casamento entre pessoas do mesmo sexo), é preciso analisar se representariam genuínos desacordos no direito, com a possibilidade de existirem diferentes interpretações para casos idênticos no direito. É necessário analisar, então, a situação da liquidação de uma dívida oriunda de empréstimo consignado quando ocorre a morte do cliente.

Primeiro, o que sobreleva como principal problemática enfrentada pelos tribunais no que tange à extinção da dívida do cliente bancário que realizou uma operação de empréstimo consignado é a seguinte: se o cliente falece, o contrato será liquidado e a dívida se extingue?

A resposta a essa indagação parece (ou parecia) ser muito simples. De acordo com a Lei 1.046/1950, legislação que dispõe sobre a consignação em folha de pagamento, fica extinta a dívida do empréstimo consignado se ocorrer o falecimento do consignante. Assim estabelece seu art. 16: “Ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em fôlha”.

Contudo, a legislação brasileira que rege o assunto, as diferentes decisões judiciais sobre essa situação, as notícias publicadas pela mídia e por órgãos de defesa dos consumidores e o comportamento de consumidores têm gerado inúmeras incertezas judiciais acerca desse tipo de empréstimo, sobretudo quanto à aplicação ou não do art. 16 da Lei 1.046/1950 (vide: CAETANO, 2013). E, de fato, sérias dúvidas pairam sobre a vigência atual desse dispositivo e do diploma legal em sua totalidade, causando insegurança jurídica.³

3 Pablo Lucas Verdú (2004, p. 88) entende que o conceito de segurança jurídica “não é algo exato”. Assim, ao analisar (e elaborar) o conceito de sentimento constitucional, o autor espanhol chama a atenção para a segurança jurídica: “[...] a segurança jurídica não é um conceito, uma categoria, um postulado exato que se estabelece irrefutavelmente ou se insere de forma indiscutível como resultado de uma cadeia de raciocínios lógico-formais. Não é uma afirmação matemática, fruto da lógica formal, senão da lógica do razoável, dentro da qual, em alguma medida,

Existe o que chamamos de genuínos desacordos no direito, que não envolvem, aqui, desacordos ideológicos ou interpretações a respeito de padrões morais, como eutanásia, transfusão de sangue, liberdade de expressão, casamento entre pessoas do mesmo sexo, entre outros.⁴ Envolvem, sim, a interpretação de normas presentes no ordenamento jurídico que não tenham relação com conteúdos morais, mas que busquem uma análise que não seja da livre consciência do intérprete.

Dessa maneira, é necessário verificarmos o que as legislações federais dispõem sobre o assunto do consignado⁵ e a extinção da dívida, para, após, buscarmos estabelecer um entendimento que seja mais coerente.

A legislação de 1950 acima citada é utilizada pelo espólio do falecido como argumento de defesa para eximi-lo do pagamento do débito ainda existente. Sua disposição é cristalina: se o cliente faleceu, extingue-se a dívida. Se a celebração foi de um empréstimo bancário com desconto em folha de pagamento, deverá ocorrer a extinção da dívida pura e simplesmente. Porém, não é tão simples assim a interpretação da disposição legal do art. 16, como veremos mais adiante.

A Lei 8.112/1990, a seu turno, disciplinou a matéria do desconto em folha de pagamento dos servidores públicos federais (vide: art. 45, Lei 8.112/1990), nada dispondo a respeito da extinção da dívida pela morte do servidor.

Já a Lei 10.820/2003, que entrou em vigor em dezembro de 2003, é a legislação que dispõe sobre a autorização para “desconto de prestações em folha de pagamento para empregados celetistas, aposentados e pensionistas do INSS” (EFING, 2015, p. 267). Também nessa lei, nada há sobre falecimento do consignante e extinção da dívida, nem houve previsão expressa de que a Lei 1.046/1950 estaria revogada.

De fato, há uma aparente divergência no direito.

4 A divergência jurisprudencial: teses favoráveis e contrárias à extinção da dívida quando ocorrer o falecimento do consignante

Os tribunais pátrios proferem decisões bastante divergentes quando o assunto é saber se há ou não a extinção da dívida do empréstimo consignado obtido por cliente bancário que faleceu após a celebração de tal operação, gerando, com isso, insegurança jurídica e possíveis efeitos sistêmicos perversos.

Entre as decisões favoráveis à tese defensiva (aquelas que agasalham o entendimento de que se aplica o disposto no art. 16 da Lei 1.046/1950 em qualquer hipótese), encontram-se os seguintes argumentos: a) “por se tratar de um empréstimo em consignação, regido pela Lei 1.046/1950, em caso de morte do devedor, a dívida deve ser extinta”, por aplicação do art. 16 da referida legislação (TRF-3ª Região, 2017); b) a Lei 1.046/1950 não foi revogada na parte específica da liquidação da dívida no

funciona a lógica do sentimento jurídico enquanto adesão ou rechaço” (VERDÚ, 2004, p. 89). Verdú, com amparo na obra do jurista alemão Max Rümelin, entende que a segurança jurídica busca obter “a confiança dos cidadãos no cumprimento de um ordenamento jurídico determinado”. Essa confiança deve ser entendida como aquilo que o indivíduo racionalmente tem de esperar, e não o que realmente espera, onde o decisivo, portanto, não está na sensação ou na consciência, mas no interesse (VERDÚ, 2004, p. 90).

4 Wil Waluchow, professor de filosofia da Universidade McMaster, no Canadá, busca um critério para que os juízes possam julgar demandas que tenham relação com normas morais fundamentais, mas que suas decisões não sejam desvinculadas daquilo que o autor chama de “moralidade constitucional da comunidade” (em inglês, the community’s constitutional morality, cuja sigla é CCM). Para ele, o principal papel de um juiz não é julgar com base em suas próprias convicções. Ao juiz, cumpre manter-se fiel aos compromissos morais fundamentais da comunidade (WALUCHOW, 2010, p. 6). Na opinião do autor, pode existir uma construção de forma discricionária da “moralidade constitucional da comunidade”, porém devem ser impostas restrições significativas de como os juízes podem legitimamente “desenhar” (expressão no inglês: draw) em suas decisões essa construção judicial, isto é, em nosso entender, como eles podem legitimamente fundamentar suas decisões, mas sem se desvencilhar da CCM (WALUCHOW, 2010, p. 15). Ao final, Waluchow (2010, p. 33-36) sustenta que os juízes e tribunais não podem sair da fundamentação com base nas razões públicas ao exercer a revisão de Carta (charter review, no inglês) sob as premissas da CCM, mesmo acreditando o autor que pode existir mais uma vez um campo aberto para a indeterminação ou discricionariedade fora da CCM, quando, por exemplo, o tribunal considerar que algo é uma razão pública quando, na verdade, é uma razão partidária e não pública, que não tem lugar na adjudicação constitucional.

5 Na Exposição de Motivos ao Projeto de Lei 3.077, de 1980, o deputado João Linhares assim já expressava: “Como se vê, é abundante e desordenada a legislação que regula as consignações”.

caso de falecimento, isso porque a nova Lei 10.820/2003, mesmo dispondo sobre autorização para desconto em folha, não abordou essa específica questão (TRF-3ª Região, 2017; TJ/SP, 2016).

No tocante às decisões que sustentam o entendimento contrário, isto é, em que não se aplica a Lei 1.046/1950, devendo os herdeiros arcar com o pagamento das dívidas do falecido, podemos destacar as teses a seguir: a) após a edição da Lei 8.112/1990, encontra-se revogada, no âmbito das entidades e dos servidores sujeitos ao seu regime, a disciplina de consignação em folha de pagamento disposta pelas leis 1.046/1950 e 2.339, de 20 de novembro de 1954 (STJ, 2005); b) existindo lei especial que trata do regime consignatário dos serviços públicos de um específico estado, esta derroga a legislação geral, não podendo ser aplicado o disposto no art. 16 da Lei 1.046/1950 (STJ, 2017); c) A Lei 10.820/2003, que regulou inteiramente o instituto da consignação em folha de pagamento, revogou a Lei 1.046/1950, sem repetir o art. 16 que, ocorrido o falecimento do consignante, extinguiu a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha (TRF-2ª Região, 2016); d) o artigo 16 da Lei 1.046/1950 foi implicitamente revogado pela Lei 10.820/2003, eis que esta regulou a concessão de empréstimos consignados, “não prevendo a extinção do saldo devedor pelo falecimento do mutuário” (TJ/RS, 2018).

O que podemos perceber nas teses das decisões coletadas e em várias outras é justamente saber se houve a revogação ou não da Lei 1.046/1950 – e isso representa um desacordo no direito.

Desse modo, existindo inúmeras decisões divergentes, há uma problemática em sede jurisprudencial, seja no âmbito estadual ou federal: a insegurança jurídica em verificar situações semelhantes serem tratadas e decididas de forma diferente.

Não há um entendimento unânime, e por isso é necessário pensarmos em uma posição que reputamos ser a mais coerente, até mesmo em nome da estabilidade, integridade e coerência que os Tribunais devem manter em sua jurisprudência (art. 926 do Código de Processo Civil de 2015).

5 Importante indagação: houve a revogação da Lei 1.046/1950?

Antes de analisar a problemática, cumpre ressaltar o que dispõe o ordenamento jurídico e a doutrina sobre o instituto da revogação legislativa, total ou parcial, expressa ou tácita, bem como sobre critérios para solução de antinomias.

De acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei 12.376/2010 –, em seu art. 2º, § 1º, “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Maria Helena Diniz assevera que a revogação pode ser: (a) expressa, quando o legislador considerar a lei velha extinta em todos os seus dispositivos ou apontar os artigos que pretende retirar; ou (b) tácita, se houver incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, visto que a nova passa a regular inteiramente a matéria tratada pela anterior (DINIZ, 2014, p. 422).

Já no que tange aos critérios para solução de antinomias, quer dizer, soluções dadas pelo próprio sistema no caso de haver conflito de duas ou mais normas válidas, compreende-se que existem no direito brasileiro três grandes critérios (DINIZ, 2014, p. 506-507): i) o critério hierárquico (“lei superior revoga lei inferior”); ii) o critério cronológico (“lei posterior revoga lei anterior”); iii) e o critério da especialidade (“lei especial revoga lei geral”, o que deve ser entendido, com efeito, não como uma revogação, mas sim como conciliação entre as normas, devendo a especial ser aplicada em caso de incompatibilidade com a lei geral, o que não presume sua automática revogação).

Como podemos verificar, tanto a Lei 8.112/1990 quanto a Lei 10.820/2003 não contêm regra específica determinando a revogação expressa da Lei 1.046/1950.

Decerto, há necessidade, pelo próprio bem do sistema jurídico, de que as legislações novas contenham “cláusula de revogação” em sua parte final, assim como determina a Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998. É esse o diploma legal que disciplina como devem ser elaboradas as leis, em uma estrutura lógica e racional, com cuidados em sua redação e consolidação dos atos normativos que menciona, revogando-os ou dando outros entendimentos sobre a alteração dos mesmos. A LC 95/1998 estabelece que as leis devem ser estruturadas em três partes básicas: parte preliminar, parte normativa e parte final. Na parte final, se for o caso, deve haver uma cláusula de vigência e cláusula de revogação, quando couber. Se for necessário ter uma cláusula de revogação, esta deverá indicar de forma expressa as leis ou disposições legais revogadas.

Todavia, como a Lei 10.820/2003 (portanto, posterior à LC 95/1998) não conteve cláusula de revogação expressa da Lei 1.046/1950, nossa análise deve ser realizada acerca da possível revogação tácita, também chamada de revogação indireta.

Chamou-nos a atenção recente decisão do STJ proferida no Recurso Especial 1.498.200/PR, relatado pela ministra Nancy Andriighi e julgado em 05 de junho de 2018. Nesse julgamento, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu que o art. 16 da Lei 1.046/50 não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema, qual seja, a Lei 8.112/1990.

Assim, pela análise do STJ, não há que se falar em falta de cláusula de revogação da Lei 10.820/2003 para permitir a interpretação de que a Lei 1.046/1950 manteve-se vigente. Na verdade, não deve haver comparação entre a Lei 10.820/2003 e a Lei 1.046/1950, e, por isso, a ausência de cláusula de revogação expressa naquela legislação não implica concluir que esta lei se manteve vigente. Saber qual lei revogou qual e por que a antiga legislação está ou não em vigor foi um ponto sensível tratado pelo STJ, embora de maneira não tão profunda.

Segundo consta no voto da ministra Nancy Andriighi, “é equivocado o entendimento de que a Lei 10.820/2003 revogou a Lei 1.046/1950”. Na opinião da jurista, isso se deve porque “ambas versam sobre situações absolutamente distintas” (STJ, Resp 1.498.200/PR, 2018). Vamos verificar mais a fundo essa questão.

Primeiramente, a Lei 1.046/1950, em seu art. 4^o,⁶ elenca quais são os sujeitos que podem realizar empréstimo com consignação em folha de pagamento. Em uma melhor análise, percebe-se que a abrangência da lei era específica aos servidores públicos da administração pública direta ou indireta, civis ou militares, ativos ou inativos, como podemos compreender da leitura dos incisos I, II, V, VII e VIII.

No inciso II, há ainda uma abrangência maior para estabelecer que os membros do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal também eram atingidos pelas normas da Lei 1.046/1950, o que, para nós, era algo possivelmente contrário ao princípio constitucional da isonomia.

Outra possível violação ao princípio da isonomia estava estabelecida no inciso VI, o qual regia que os associados e servidores de cooperativas de consumo eram abrangidos pela Lei 1.046/1950. Para nós, as pessoas associadas às cooperativas devem observar as normas positivadas na Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971 (Lei Nacional do Cooperativismo), não podendo receber tratamento diferenciado de outros cooperados.

Quanto aos outros incisos da Lei 1.046/1950 (incisos II e III), percebemos que eles abrangiam membros do Poder Judiciário, Ministério Público, serventuários da Justiça, senadores e deputados, os quais já possuem estatutos que os regem.

6 DOS CONSIGNANTES. Art. 4º Poderão consignar em fôlha: I - Funcionários públicos ou extranumerários, mensalistas, diaristas, contratados e tarefeiros; II - Militares do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal; III - Juizes, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça; IV - Senadores e Deputados; V - Servidos e segurados ou associados de autarquias, sociedades de economia mista, empresas (sic) concessionárias de serviços de utilidade pública, ou in incorporada (sic) ao patrimônio público; VI - Associados e servidores de cooperativas de consumo, com fins beneficentes, legalmente constituídas; VII - Servidores civis aposentados, e militares reformados, ou da reserva remunerada; VIII - Pensionistas civis e militares.

Podemos sustentar, portanto, que a legislação da década de 1950 possui (ou *possuía*, se nosso entendimento for pela sua revogação) como objeto geral a regulação do empréstimo consignado para os servidores públicos civis e militares, na ativa ou não (aposentados ou pensionistas).

Indo mais a fundo, foi possível pesquisar que a Lei 1.046/1950 foi oriunda do Projeto de Lei (PL) 633, apresentado em 22 de agosto de 1947. Nesse PL, a proposta era restabelecer as disposições do Decreto 21.576, de 27 de junho de 1932, com as modificações nele introduzidas pelo Decreto 22.296, de 2 de janeiro de 1933, que regulavam a consignação em folha de vencimentos dos servidores da União.

Na Exposição de Motivos do projeto que redundou na Lei 1.046/1950, o deputado Jonas Correa assim fundamentou ao final:

O restabelecimento do Decreto número 21.576, com suas sábias e práticas disposições severamente fiscalizadas, alargando as possibilidades de crédito, trará verdadeiro desafogo ao funcionalismo da União, que se vê a braços com invencível deficiência de disponibilidades, no momento de desajustamento econômico que atravessamos, circunstância que o conduzirá, sob a pressão de necessidades inadiáveis, a sujeitar-se àquelas extorsões, em que são sempre férteis os hábeis fraudadores das leis de economia popular, explorando as dificuldades de vida das classes trabalhadoras.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 1947 – Jonas Correia [sic].

A expectativa, dessa maneira, era retornar a vigência do Decreto 21.576, de 27 de junho de 1932, o qual regulava as consignações em folha de pagamento para os funcionários públicos federais, os demais funcionários (operários, mensalistas e diaristas) a serviço da União e as pensionistas de meio soldo ou montepio (art. 1º, Decreto 21.576/1932). E, nesse decreto, em seu art. 40, estava estabelecido que “em caso de morte do consignante não poderá ser cobrada dos seus herdeiros a dívida restante do empréstimo contraído (sic) saldo restrição do art. 9º parágrafo único”.

Percebe-se que, desde a proposta original da Lei 1.046/1950, havia a intenção de torná-la exclusiva para os servidores públicos federais. Sua ausência de revogação expressa é um ponto importante para análise.

A seu turno, a Lei 10.820/2003, com a redação dada pela Lei 13.172/2015, dispõe no artigo 1º que seu objeto de regulamentação é o desconto em folha de pagamento para os empregados regidos pela CLT, bem como para os aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), os quais são abrangidos por esta lei em conformidade com o que prevê seu art. 6º.⁷

Ou seja, a legislação de 2013 dispôs sobre o empréstimo consignado para empregados celetistas e para os aposentados e pensionistas do INSS. Sendo assim, não é a Lei 10.820/2003 o diploma legal superveniente da Lei 1.046/1950, posto que tratam de questões diferentes; melhor dizendo, tratam de assunto semelhante (empréstimo consignado), porém para pessoas diferentes: enquanto que a Lei 1.046/1950, de um modo geral, abarca os servidores públicos civis e militares, incluindo os aposentados e pensionistas, a Lei 10.820/2003 abrange os empregados regidos pela CLT e os aposentados e pensionistas do INSS.

Além disso, não há que se falar que a Lei 1.046/1950 abarcou também os aposentados e pensionistas do INSS, pois essa autarquia foi criada somente em 1990, e o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) foi incluído a partir da Constituição Federal de 1988.

A legislação que tratou posteriormente dos servidores públicos, mas no âmbito federal, foi a Lei 8.112/1990, conhecida como regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

7 Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 10 e autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS.

Portanto, entende-se que a Lei 1.046/1950 foi revogada tacitamente pela Lei 8.112/1990 (a nosso ver, para os casos dos servidores públicos federais), visto que esta passou a regular o regime administrativo de servidores públicos federais. A Lei 8.112/1990 prevê, em seu art. 45, que a forma em que se dará a consignação em folha de pagamento será regrada por regulamento específico, no caso, o atual Decreto 8.690, de 11 de março de 2016, que nada rege acerca da extinção do débito em razão do óbito do consignante.

É nesse sentido que o STJ entendeu que houve a ab-rogação (revogação total) “tácita ou indireta da Lei 1.046/1950 pela Lei 8.112/1990, pois esta tratou, inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico” (Voto da ministra Nancy Andrighi, julgamento do Resp 1.498.200/PR).

Concluindo pela não extinção da dívida, então “a morte do consignante (...) implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/2002)”, como assentou o STJ no julgado em destaque.⁸

Em julgamento posterior, datado de 20 de setembro de 2018, o STJ, por meio da decisão do ministro Marco Buzzi no Resp 1.740.757/AL, proferiu decisão tendo como supedâneo o entendimento firmado no Resp 1.498.200/PR, definindo que “independentemente do regime jurídico a que estava vinculado, o falecimento do consignante não extingue a dívida por ele contraída por meio de contrato de empréstimo consignado em folha de pagamento, devendo a lide subsistir em face de seu espólio”. Decidiu o STJ, nesse caso mais novo, que o falecimento do consignante não extingue a dívida oriunda de empréstimo consignado, e, assim, deve a instância ordinária “prosseguir no processamento e julgamento do feito, conforme a sucessão processual, nos limites da herança transmitida”.⁹

Todavia, não foi verificada uma análise mais profunda por parte do STJ e outros tribunais pátrios em relação ao caso dos servidores públicos estaduais e municipais.

6 Os “desacordos no direito” e o entendimento mais coerente sobre empréstimo consignado, morte do consignante e extinção da dívida

Verificamos acima que a Lei 1.046/1950 foi revogada tacitamente pela Lei 8.112/1990, conforme jurisprudência atual do STJ. Ocorre que os diplomas legais regem situações específicas de servidores públicos federais, ativos ou inativos. Já a Lei 10.820/2003 dispôs sobre o empréstimo consignado para empregados celetistas e titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do RGPS.

E quanto aos servidores públicos, ativos ou inativos, dos demais entes federados (municípios e estados-membros) e suas autarquias ou fundações públicas? O nosso entendimento, nesse caso, é analisar quais são as legislações que os regem e o que elas dispõem sobre o empréstimo consignado de seus servidores públicos.

Primeiro, é imperioso compreender que a decisão judicial não deve ser uma livre escolha do magistrado dentre as diversas possibilidades de solução da demanda (vide: MACHADO, 2015, p. 176-179). Escolher e decidir são coisas diferentes. Como sustenta Lenio Luiz Streck (2013, p. 108), a decisão “se dá como um processo em que o julgador deve estruturar sua interpretação (...) de acordo com o sentido do direito projetado pela comunidade política”, sendo esta comunidade aquela que incorporou seus valores e suas normas e instituições fundamentais na Constituição Federal.

8 Assim dispõe o art. 1.997, CC/2002: “Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube”. Cabe esclarecer que essa era a mesma redação do art. 1.796 do Código Civil de 1916: “Art. 1.796. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhe coube”.

9 Também existe recente decisão proferida pela Terceira Turma do STJ quando do julgamento do Resp 1.753.135/RS, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, no sentido de que o art. 16 da Lei 1.046/1950 não está mais em vigor (STJ, Resp 1.753.135/RS, 2018).

Daí chegamos à segunda consideração: é com base precipuamente na Constituição da República Federativa do Brasil – em uma análise realizada partindo-se primeiramente da Constituição – que podemos encontrar as respostas adequadas. São essas respostas que configuram importantes decisões em sede de jurisdição constitucional, cuja abrangência evita decisões *ad hoc*, e possuem um papel fundamental de proporcionar sua aplicação em casos semelhantes (STRECK, 2013, p. 111).

Trilhando esse caminho, verifica-se que a Constituição Federal estabeleceu que compete aos estados-membros e aos municípios, respectivamente nos artigos 25 e 30, legislar sobre assuntos de seus interesses, incluindo a organização dos serviços no seu âmbito e o estatuto de regência dos seus servidores.

Dessa forma, não é de competência do Congresso Nacional legislar sobre os servidores públicos de determinado município ou estado, tampouco dispor sobre o regime jurídico próprio desses servidores, incluindo disposições relativas à autorização para realizar empréstimo consignado com desconto em folha de pagamento.

De outro lado, é de interesse do município, do estado ou de uma de suas autarquias ou fundações públicas a realização do abatimento no salário de seus servidores quando esse desconto for para pagar parcelas de empréstimo contratado com uma instituição financeira. É justamente o setor de Recursos Humanos (RH) das pessoas jurídicas de direito público mencionadas que realiza a gestão da folha de pagamento. Por isso, a competência de iniciativa de leis que regulamentam o assunto do empréstimo consignado para servidores públicos é de cada ente federado em relação aos seus servidores, e não da União privativamente.¹⁰

Exemplificando, no que se refere ao estado do Espírito Santo, foi sancionada a Lei Complementar 46, de 31 de janeiro de 1994, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos civis da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, de qualquer um dos poderes do estado, sendo regulada em seu art. 74 a figura da consignação em folha de pagamento dos servidores. Posteriormente, foi instituído o Decreto 1843-R, em 25 de abril de 2007, ainda no âmbito do estado do Espírito Santo, alterando as disposições do referido art. 74, de modo que em nenhuma parte do texto foi mencionada a possibilidade de extinção da dívida pela morte do mutuário. Assim, é ainda mais fortalecido o entendimento de que, mesmo com o falecimento do devedor, o débito permanece exequível perante os herdeiros, visto que, de acordo com o art. 1.792 do Código Civil, o herdeiro deverá responder pelos encargos até os limites da herança.

Inicialmente, o intérprete do direito deve verificar quem era o cliente/consignante que faleceu: se era funcionário público federal, ou estadual, ou municipal, ou se era funcionário privado, ou aposentado etc. Após, deve-se analisar o que disciplina os diplomas legais que os regem e como eles tratam a situação do empréstimo consignado e o falecimento do consignante.¹¹ Por fim, se não houver dispositivo algum

¹⁰ Nesse ponto, vale esclarecer que acreditamos que legislar sobre matéria do empréstimo consignado em folha de pagamento para um público-alvo, sendo esse público os servidores públicos de determinado ente federativo, não é equivalente a legislar sobre direito civil (art. 22, I, CF/1988), não estando configurada, assim, usurpação de competência privativa da União. Há, no entanto, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADin) 5.022, ajuizada em 25 de julho de 2013, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal (STF), na qual se questiona dispositivos de Lei Complementar (LC) do estado de Rondônia que alterou dispositivos de outra LC estadual para tratar sobre consignação em folha de pagamento de servidores públicos daquele estado. A argumentação do governador de Rondônia (autor da ADin) é que as regras impugnadas afrontam o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, que atribui à União a competência privativa para legislar sobre direito civil. A ADin ainda não foi julgada e está conclusa ao ministro Celso de Mello (relator do caso) desde 17 de setembro de 2015.

¹¹ Em recente decisão proferida de forma monocrática pelo ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, foi possível observar que esse caminho que reputamos ser o mais coerente e adequado é o mesmo que, implicitamente, o ministro defende. Na decisão do Recurso Especial 1.653.741/PR, ficou estabelecido o que segue: “O que se percebe é que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem é deliberadamente omissivo quanto à existência da legislação pertinente ao caso, recusando-se a dar adequada prestação jurisdicional ao recorrido, que apesar de indicar com precisão a questão sobre a qual deveria se manifestar, limitou-se a apresentar assertiva genérica que de modo algum poderia ser admitida como fundamentação” (grifou-se). E continua: “Destaque-se que se o Tribunal reconhece que a legislação estadual seria aplicável ao caso, reconhecendo implicitamente a revogação da Lei 1.046/50, o acórdão proferido não é apenas omissivo, mas também contraditório, pois se há disposição acerca da extinção de dívida pelo falecimento do consignante na legislação estadual, a lei específica no caso, não poderia aplicar a disposição contida na Lei 1.046/50, a lei geral. Destarte, reconhecida a omissão no acórdão, deve ser declarada a sua nulidade e devolvidos os autos ao Tribunal de origem para que se manifeste expressamente sobre a Lei Estadual 13.740/02 e sobre os Decretos 1.556/2007 e 7.152/2006, devendo apresentar fundamentação adequada caso entenda pela aplicação da Lei 1.046/50” (STJ, Resp 1653741/PR, 2018) (grifo nosso).

que estabelece a extinção da dívida pela morte do funcionário público que realizou o mútuo bancário com desconto em folha de pagamento, deve-se aplicar o Código Civil de 2002, art. 1.997.

Mais exemplos concretos são interessantes para firmar nossa tese.

- a. Se o falecido era funcionário público da Secretaria da Saúde (Sesa) do estado do Espírito Santo: deve-se aplicar a Lei Complementar Estadual 46/1994 e o Decreto 1843-R/2007 (regime jurídico dos servidores civis e militares no âmbito do Poder Executivo do estado do Espírito Santo), os quais nada regem sobre a extinção do débito pelo falecimento do consignante. Assim, aplica-se o art. 1.997, CC/2002 para permitir ao credor realizar em face dos herdeiros a cobrança do débito deixado pelo *de cujus* em relação ao empréstimo consignado.
- b. Se o servidor público falecido pertencia ao Poder Judiciário do estado do Espírito Santo: aplica-se o disposto na Resolução 23, de 25 de junho de 2018 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJ/ES), documento normativo este que não há regras sobre a extinção da dívida pelo falecimento do consignante. Aplica-se, assim, o art. 1.997 do Código Civil de 2002 para permitir a cobrança da dívida.
- c. Se o falecido era servidor público aposentado do estado do Espírito Santo: aplica-se a Lei Complementar Estadual 282, de 26 de abril de 2004 (regime próprio de previdência do estado do Espírito Santo, a cargo do IPAJM – Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo), a qual nada rege acerca da extinção da dívida em razão do falecimento do servidor público estadual aposentado. Desse modo, aplica-se o art. 1.997 do CC/2002 com o fim de requerer a cobrança do débito em face dos herdeiros do falecido.
- d. Se o falecido era funcionário público do município de Vitória/ES: deve-se aplicar a Lei Orgânica do Município de Vitória e a Lei Municipal 7.868, de 21 de dezembro de 2009, bem como o Decreto 14.835, de 24 de setembro de 2010, os quais nada regem sobre a extinção do débito pelo falecimento do consignante. Dessa forma, aplica-se o art. 1.997 do CC/2002.
- e. Se o falecido era funcionário público do município de Cachoeiro de Itapemirim/ES: aplica-se a Lei 4.009, de 20 de dezembro de 1994, onde não existem regras sobre a extinção da dívida oriunda de empréstimo consignado quando o servidor público falecer. Desse modo, impõe-se a aplicação do art. 1.997 do Código Civil.
- f. Se o falecido era funcionário público federal: deve-se aplicar a Lei Federal 8.112/1990 e o Decreto 8.690/2016, os quais nada regem sobre a extinção do débito pelo falecimento do consignante. Portanto, aplica-se o art. 1.997 do CC/2002, para possibilitar a cobrança da dívida em face dos herdeiros.
- g. Se o falecido era funcionário de empresa privada: aplica-se a Lei Federal 10.820, de 17 de dezembro de 2003, a qual nada rege acerca da extinção da dívida pela morte do consignante. Assim, aplica-se o art. 1.997 do CC/2002.
- h. Se o falecido era aposentado ou pensionista do INSS: primeiro, devemos analisar se a Instrução Normativa 39, de 18 de junho de 2009, que buscou regulamentar a Lei 10.820/2003 quanto aos beneficiários da Previdência Social, possui disposição expressa e explícita sobre a extinção da dívida pelo falecimento do consignante (vide: art. 3º, § 4º, IR nº 39).¹² Mesmo existindo, deve-se analisar se a instrução normativa prevalece frente a uma legislação federal. No nosso entendimento, não há essa prevalência.

¹² Art. 3º, § 4º, Instrução Normativa 39/2009 do INSS: “§ 4º. A autorização, por escrito ou por meio eletrônico, para a efetivação da consignação, retenção ou constituição de Reserva de Margem Consignável - RMC, valerá enquanto subscrita pelo titular do benefício, não persistindo, por sucessão, em relação aos respectivos pensionistas e dependentes”.

Considerações finais

Com base em pesquisa científica que coletou decisões proferidas por diversos tribunais do país – inclusive o Superior Tribunal de Justiça –, conseguiu-se identificar que a Lei 1.046/1950 está revogada de forma tácita no sistema jurídico brasileiro. Igualmente, é possível compreender que a legislação da década de 1950 viola o princípio constitucional da isonomia em vários sentidos, consoante fundamentação exposta neste estudo.

Foram também exemplificadas situações, mas não de forma exaustiva, que ocorrem no estado do Espírito Santo, em análise às legislações estadual e municipais. Novamente foi possível conferir que não há, em nenhuma parte dos textos legais, específica norma que admita a possibilidade de extinção do débito do empréstimo consignado em razão da morte do servidor público.

Assim sendo, ao intérprete do direito cabe fazer uma análise que não seja simples escolha sobre qual o melhor caminho seguir entre diversas possibilidades. Convém asseverar que a decisão judicial é tanto um ato racional como um ato comunicacional, devendo ser fundamentada. E essa decisão deve compreender que a Lei 1.046/1950 não está mais em vigor no ordenamento pátrio. Ato contínuo, cabe verificar o que cada legislação municipal, estadual ou federal dispõe sobre os servidores públicos ou empregados ativos ou inativos acerca da extinção ou não de eventual dívida em razão de empréstimo consignado. Entendendo que não há extinção, sendo essa, inclusive, a interpretação que melhor atende à regra positivada no Código Civil, deve-se cobrar o débito em face dos herdeiros até o limite de seu quinhão hereditário.

Há, no caso da extinção de dívida oriunda de empréstimo consignado, um típico desacordo no direito, o que ocasiona interpretações muitas vezes equivocadas. Contudo, vale a pena consignar: não por exclusiva culpa do intérprete, mas também pelo complicado complexo legislativo que a situação se encaminhou.

Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília/DF: Imprensa, 2003.
- CAETANO, Luís Mário Leal Salvador. A restrita aplicabilidade da Lei 1.046/50 aos empréstimos consignados. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-restrita-aplicabilidade-da-lei-104650-aos-emprestimos-consignados,43541.html>. Acesso em: 2 ago. 2018.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica**. Norma jurídica e aplicação do direito. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- GUIBOURG, Ricardo; *et al.* **Introducción al conocimiento científico**. Buenos Aires: Eudeba, 1993.
- MACHADO, Vitor Gonçalves. **Verdade, prova e processo: esboço de uma teoria da construção da “verdade” no processo civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo, Programa de Pós-Graduação em Direito, Vitória, 2015.
- MORESO, José Juan; SANCHIS, Luis Pietro; BELTRAN, Jordi Ferrer. **Los desacuerdos en el derecho**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.
- NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais**. 3. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp 1.498.200/PR**, Órgão julgador: Terceira Turma, Relatora: ministra Nancy Andrichi, data do julgamento: 5 jun. 2018, data da publicação: 7 jun. 2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp nº 1.653.741/PR**, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (decisão monocrática), data do julgamento: 23 ago. 2018, data da publicação: 28 ago. 2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp nº 1.672.397/PR**, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator: ministro Herman Benjamin, data da publicação: 9 out. 2017.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp nº 1.740.757/AL**, ministro Marco Buzzi (decisão monocrática), data do julgamento: 20 set. 2018, data da publicação: 24 set. 2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Resp nº 1.753.135/RS**, Órgão julgador: Terceira Turma, Relatora: ministra Nancy Andrichi, data do julgamento: 13 nov. 2018, data da publicação: 22 nov. 2018.
- STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013 (Coleção: O que é isto? – Vol. 1).
- STRUCHINER, Noel. Indeterminação e objetividade. Quando o direito diz o que não queremos ouvir. *In: Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 119-152.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Apelação nº 0004447-18.2013.8.08.0021**, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Relator: desembargador Robson Luiz Albanez, data do julgamento: 19 set. 2016, data da publicação: 28 set. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação nº 1004156-59.2014.8.26.0281**, Órgão julgador: Trigesima Oitava Câmara de Direito Privado, Relator: desembargador Eduardo Siqueira, julgado em: 3 fev. 2016, data da publicação: 16 fev. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70075219246**, Órgão Julgador: 20ª Câmara Cível, Relator: desembargador Glênio José Wasserstein Hekman, data do julgamento: 11 jul. 2018, data da publicação: 19 jul. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 0008815-92.2012.4.01.3300**, Órgão julgador: Quinta Turma, Relatora: desembargadora Federal Daniele Maranhão, data do julgamento: 07 mar. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 0012562-61.2012.4.02.5001**, Relator: desembargador federal Marcelo Pereira da Silva, Oitava Turma Especializada; data do julgamento: 3 fev. 2016, data da publicação: 19 fev. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 00158288820164036100**, Órgão julgador: Primeira Turma, Relator: desembargador federal Wilson Zauhy, data do julgamento: 13 jun. 2017, data da publicação: 23 jun. 2017.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WALUCHOW, Wilfrid. **On the neutrality of charter reasoning**. First Conference on Philosophy and Law Neutrality and Theory of Law. Girona, maio 2010. Disponível em: http://www.trife.gob.mx/ccje/Archivos/will_waluchow.pdf. Acesso em: 10 set. 2018.