

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº. 41.387/2006

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelado: BANCO ABN AMRO REAL S. A.

Relator: Desembargador ADEMIR PAULO PIMENTEL

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA COM PEDIDO DE LIMINAR. TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ COBRADA EM CADA LÂMINA DE PAGAMENTO EMITIDA PELOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. OBRIGAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CUJO CUSTO NÃO PODE SER TRANSFERIDO AO FINANCIADO. AFRONTA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL E DEVOLUÇÃO QUE SE DEVE FAZER DE FORMA SIMPLES À MÍNGUA DE MÁ-FÉ DO ESTABELECIMENTO DE CRÉDITO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I – Sendo obrigação da instituição financeira a expedição do carnê de pagamento, seu custo não pode ser transferido ao financiado. “Admitir a lícitude da cobrança dos valores relativos à emissão de boletos aos consumidores implicaria aceitar que o direito à quitação pode ser condicionado ao pagamento de tarifa bancária, o que é inadmissível, pois o direito estabelecido no art. 319 do novo Código Civil não está sujeito a nenhuma outra condição que não seja a do pagamento puro e simples do débito. Essa modalidade de estipulação contratual, de qualquer forma, encontraria vedação expressa no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, por ser incompatível com os deveres anexos decorrentes da cláusula geral de boa-fé objetiva”;

II – Cobrança que viola frontalmente o disposto nos art. 39, inciso V e 51, IV, e § 1º, incisos I, II e III, todos do Código de Defesa do Consumidor;

III – Inexistência de dano moral e devolução que, por ausência de má-fé, deve ser efetuada de forma simples;

IV – Parcial provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº. 41.387/2006 em que é Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO e Apelado BANCO ABN AMRO REAL S. A.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Ajuizou o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ação civil pública consumerista com pedido de liminar em face do BANCO ABN AMRO REAL S. A. sob o argumento de que o Réu, ao efetuar a cobrança de seus serviços, ainda exige dos consumidores o pagamento de Tarifa de Emissão de Carnê cobrada em relação a cada lâmina de pagamento emitida, caracterizando assim a onerosidade excessiva de que trata o Código de Defesa do Consumidor, atingindo o princípio da boa-fé objetiva porque o serviço de cobrança é ínsito ao próprio serviço de financiamento por ele oferecido, já remunerado, aliás, muito bem remunerado, apontando nulidade ainda no fato de a cláusula “2.4” dispor sobre tarifa pela emissão de carnê não merecer qualquer destaque, passando facilmente despercebida entre as demais cláusulas contratuais e, ainda que o Banco alegasse que a emissão de carnê não é inerente aos financiamentos contratados com o consumidor, estaríamos diante de “venda casada”, impondo-se a tutela antecipada para, até decisão definitiva, se abstenha de cobrar a taxa, sendo finalmente julgado procedente o pedido declarando-se nula a cláusula de tarifa de emissão de carnê e condenando-se o Banco a se abster de sua cobrança, ou de quaisquer outros custos havidos para o recebimento dos respectivos produtos ou serviços, inclusive taxas de cobrança bancária, tornando-se definitiva a tutela concedida, condenando-o, ainda, à repetição do indébito em dobro, mais as cominações legais.

A sentença de fls. 172/175, aperfeiçoada pela decisão proferida nos embargos de declaração – fl. 184, e cujo relatório quanto ao mais se adota na forma regimental, julgou improcedente o pedido ao argumento de que a cobrança consta em cláusula de financiamento e que o próprio Banco Central autorizou a cobrança através das Resoluções 2.303 e 2.707.

Traduz o Ministério Público a sua irresignação nos termos da apelação de fls. 187/198 sustentando que não há meios alternativos de pagamento e que se caracteriza operação vedada em lei denominada “*venda casada*”, ofendendo, a cobrança da tarifa os princípios da boa-fé e se traduzindo em cobrança iníqua, acrescentando que as Resoluções 2.303 e 2.707 não autorizam a cobrança, havendo trechos incompreensíveis na sentença, pelo que aguarda a sua reforma. Veio, com o recurso, parecer da Secretaria de Direito Econômico – fls. 197/199 que conclui pela ilegalidade da cobrança.

Os embargos de declaração opostos pelo Réu – fls. 210/212, foram rejeitados – fl. 238.

Respondeu o Banco – fls. 213/220, juntando fotocópia de sentença – fls. 221/226.

Dra. SONIA MARIA DA ROCHA CRUZ – fls. 231/232, declarou suspeição, ao tempo em que o Dr. VICENTE ARRUDA FILHO – fls. 234/235, opina no sentido de que os autos retornem à primeira instância para apreciação dos embargos de declaração, o que se verificou – fl. 238.

Parecer final da ilustrada Procuradoria de Justiça através do Dr. DARLEI GONÇALVES BALA – fls. 244/246, pelo provimento do recurso.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO peticiona às fls. 251/252 requerendo a juntada do Comunicado FB-049/2002 da FEBRABAN, entidade representativa do próprio setor bancário brasileiro, que recomenda a suspensão de tarifa no pagamento de bloquitos bancários, sobrevivendo nova manifestação - às fls. 254/271, colacionando jurisprudência onde este Tribunal reconhece a ilegalidade da cobrança de tarifa por emissão de boleto bancário em outras ações coletivas por si ajuizadas.

Dada oportunidade ao Apelado para se manifestar a respeito – fl. 272, o fez - fls. 275/283, ressaltando em suas contra-razões que não possuem efeito vinculante sobre este Órgão fracionário os acórdãos trazidos à colação pelo Apelado, tampouco a recomendação da FEBRABAN, destacando quanto à questão sob análise, a necessária observância do entendimento do Supremo Tribunal na ADI 2.591 e as regras insertas nos artigos 192 da CF e 4º, IX, da Lei 4.595/1964, pois possuem efeitos vinculativos e *erga omnes*.

Ouvida a douta Procuradoria de Justiça que se manifestou às fls. 285/287, para acolher e subscrever o parecer ministerial de fls. 244 *usque* 246.

É o relatório.

VOTO

O que se pretende nesta ação é que o Réu se abstenha de cobrar pela emissão de carnês para pagamento de financiamento, onerando sem justa causa o consumidor.

Entendeu a respeitável magistrada que a cobrança da taxa se encontra prevista em cláusula contratual e que o próprio Banco Central autorizou a cobrança através das Resoluções 2.303 e 2.707.

Todavia, a questão não pode ser analisada sob esse ângulo.

Em primeiro lugar, a existência de cláusula autorizativa não legitima a cobrança se ela é abusiva. Em segundo lugar, e dentro do mesmo raciocínio, Resoluções do Banco Central não podem se sobrepor à legislação consumerista que tem sede constitucional e que se constitui em um dos fundamentos da ordem econômica – art. 170, V, da Constituição Federal, embora, às vezes, absurdamente contemplemos na prática.

A sentença, em que pese se originar de pena respeitável, se entremostra contraditória quando julga improcedente o pedido, mas reconhece – fl. 175, a abusividade “*naqueles contratos em que o valor do produto adquirido termine por ser inferior ao valor*”

da tarifa ora impugnada, fato que por certo não caracteriza a regra nos contratos em exame”.

Ora, mas de onde se extrai dos autos que essa abusividade não ocorre nos contratos em exame? Não há qualquer prova pericial que autorize essa conclusão.

Ficou comprovado que não há meios alternativos para pagamento a não ser da forma estabelecida pelo Banco e se entende perfeitamente – isto faz aumentar os seus lucros.

Por outro lado, evidente que na expedição do carnê e respectiva cobrança se pratica a denominada “cobrança casada” que encontra repugnância na legislação consumerista.

Quanto às Resoluções, relembra o Apelante que aqui não se aplicam.

Uma trata de contratação de empresas, pelos estabelecimentos de crédito, de empresas para o desempenho da função de correspondentes. A outra não traz em seu conteúdo autorização para cobrança e nesse caso se interpreta em favor do consumidor, parte mais fraca na relação.

Valiosíssimas as lições contidas na resposta à consulta do Ministério Público emanadas do Ministério da Justiça através de sua Secretaria de Direito Econômico por meio do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e nota da sua Coordenação Geral de Assuntos Jurídicos – fl. 198:

“(…).

O Código Civil, em seu art. 327, assim dispõe sobre o lugar de pagamento das obrigações:

Do Lugar do Pagamento

Art. 327. Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias.

Parágrafo único. Designados dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles.

07. A regra, pois, é que as obrigações sejam pagas no domicílio do devedor, não cabendo a este ônus para quitar suas dívidas. Pelo artigo, o credor não teria a obrigação de se deslocar para buscar seu pagamento, salvo estipulação em contrário.

08. Em se tratando de Relações de Consumo, porém, não se admite que haja estipulação contrária que acarrete prejuízo ao consumidor. Isso porque, pela vulnerabilidade que lhe é inerente, não seria correto que tivesse que desembolsar uma quantia a mais para efetuar o pagamento de suas dívidas, como no caso da consulta em tela, principalmente considerando que o fornecedor não oportunizou ao consumidor outras formas de pagamento.

09. Ademais, dispõe o Código Civil, em seu artigo 319, que “O devedor que paga **tem direito à quitação regular**, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada”.

10. Da leitura do dispositivo acima, depreende-se que é obrigação da instituição financeira, portanto, a expedição de carnê de pagamento, cujo custo não pode, conseqüentemente, ser transferido ao financiado. Afinal, o serviço contratado com o banco proporciona uma maior comodidade ao fornecedor, que não precisará disponibilizar pessoal da empresa para cumprir os ditames da lei, ou seja, quitação regular do débito.

11. Nesse mesmo sentido, demonstrando a preocupação do legislador em proteger o devedor quanto à eleição da forma de cobrança do pagamento, vale ressaltar o disposto no art. 620 do CPC, **in verbis**: “Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

12. Admitir a licitude da cobrança dos valores relativos à emissão de boletos aos consumidores implicaria aceitar que o direito à quitação pode ser condicionado ao pagamento de tarifa bancária, o que é inadmissível, pois o direito estabelecido no art. 319 do novo Código Civil não está sujeito a nenhuma outra condição que não seja a do pagamento puro e simples do débito. Essa modalidade de estipulação contratual, de qualquer forma, encontraria vedação expressa no art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, por ser incompatível com os deveres anexos decorrentes da cláusula geral de boa-fé objetiva.

13. Em nada aproveita ao credor, por outro lado, o fato de facultar que o pagamento seja feito mediante débito em conta corrente bancária, pois, na prática, essa é uma modalidade de pagamento de interesse do fornecedor, na medida em que reduz os riscos de inadimplência. Assim, o suposto benefício de isenção de tarifa bancária pelo pagamento do débito em conta corrente não atende propriamente às necessidades dos consumidores, nos termos do art. 4º, **caput**, se configura como uma medida comercial coercitiva, além de dificultar a defesa dos seus direitos, caso seja cobrado indevidamente.

14. Em suma, os custos com a atividade desenvolvida devem mesmo recair sobre o fornecedor, que aufera lucros com a mesma, e não sobre o consumidor, parte vulnerável e, muitas vezes, hipossuficiente.

(..).

Pelo exposto, percebe-se, então, que a cobrança das despesas de emissão de boleto bancário ao consumidor viola frontalmente o disposto nos art. 39, inciso V e 51, IV, e § 1º, incisos I, II e III, todos do CDC.

(...)”.

Por último – *last but not least*, a afirmativa do eminente Procurador, Dr. DARLEI GONÇALVES BALA – fls. 245 e 246:

“(..).

Não é justo que o Apelante que tem auferido ganhos imensos com a complacência com que a política econômica contempla o setor bancário, ainda imponha à parte mais frágil o pagamento pela emissão do carnê (...)”.

Ilícita a cobrança, impõe-se sua devolução. Mas não em dobro, porquanto o banco não agiu de má-fé.

Tampouco se há de falar em dano moral na espécie.

Meu voto é no sentido de que se dê parcial provimento ao recurso declarando-se nula a cláusula que prevê a cobrança de tarifa de emissão de carnê, condenando-se o Réu a se abster de cobrar do consumidor a “*tarifa de emissão de carnê*”, ou de quaisquer outros custos havidos para a cobrança dos respectivos produtos ou serviços, inclusive taxas de cobrança bancária, repetindo de forma simples, com juros e correção monetária, aqueles contados da citação e a correção a partir das respectivas datas de cobranças indevidas, os valores debitados ou de alguma forma cobrados do consumidor.

Responderá o Réu pelo pagamento das custas do processo e honorários advocatícios na forma do pedido – alínea “e”, de fl. 14.

Declara-se para os fins do art. 16 da Lei nº 7.347/85 que a sentença está limitada à Capital do Estado do Rio de Janeiro.

Rio, 02 de abril de 2008.

ADEMIR PAULO PIMENTEL

Desembargador
Relator