



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.161.411 - RJ (2009/0197795-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADOS : ROBERTO BENJÓ E OUTRO(S)
FÁBIO LIMA QUINTAS
HENRIQUE LEITE CAVALCANTI
FÁBIO DE SOUSA COUTINHO
RICARDO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO
LUIZ CARLOS STURZENEGGER
LUCIANO CORREA GOMES
THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
LUÍS CARLOS CAZETTA
ADVOGADOS : LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA
GUSTAVO BARATELLA DE TOLEDO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VEDAÇÃO. TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. ABUSIVIDADE. DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF

1. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema.
2. É vedado em recurso especial o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais.
3. Não é razoável que o consumidor seja obrigado a arcar com os custos de serviço contratado entre o recorrente e outra instituição bancária, sem que tenha qualquer participação nessa relação e sem que tenha se responsabilizado pela remuneração de serviço.
4. O serviço prestado por meio do oferecimento de boleto bancário ao mutuário já é remunerado por meio da “tarifa interbancária”, razão pela qual a cobrança de tarifa, ainda que sob outra rubrica, mas que objetive remunerar o mesmo serviço, importa em enriquecimento sem causa e vantagem exagerada das instituições financeiras em detrimento dos consumidores.
5. A cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento de uma conta ou serviço mediante boleto bancário significa cobrar para emitir recibo de quitação, o que é dever do credor que por ela não pode nada solicitar (art. 319 do CC/02).
6. O entendimento dominante no STJ é no sentido de admitir a repetição do indébito na forma simples, e não em dobro, salvo provada má-fé. Contudo, a ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais (ausência de má-fé) impede o conhecimento do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Villas Bôas Cueva, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.161.411 - RJ (2009/0197795-3)

RECORRENTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADOS : ROBERTO BENJÓ E OUTRO(S)
FÁBIO LIMA QUINTAS
HENRIQUE LEITE CAVALCANTI
FÁBIO DE SOUSA COUTINHO
RICARDO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO
LUIZ CARLOS STURZENEGGER
LUCIANO CORREA GOMES
THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
LUÍS CARLOS CAZETTA
ADVOGADOS : LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA
GUSTAVO BARATELLA DE TOLEDO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por BANCO DIEBENS S/A. com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/RJ.

Ação (e-STJ fls. 03/29): civil pública com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em desfavor do recorrente objetivando tutelar os interesses difusos e coletivos de todos os consumidores sujeitos à cláusula contratual que estabeleceu a cobrança de emissão de boleto (Tarifa de Emissão de Boleto) ou qualquer outro custo para a cobrança de seus respectivos produtos ou serviços, inclusive taxas de cobranças bancárias.

Alega que o banco réu, que se dedica a operações de financiamento ao consumidor por meio de contratos de empréstimo, teria contratado serviços de cobrança bancária com outra instituição financeira (Unibanco), buscando facilitar o processo de cobrança e recebimento pela prestação de seus serviços. Ocorre que o banco réu, como alega o órgão ministerial, tem repassado indevidamente aos consumidores, usuários dos seus serviços, os custos da obrigação que contraíra com o Unibanco. Sustenta o Ministério Público que essa cláusula é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abusiva, porquanto acarreta o enriquecimento sem causa da instituição financeira ré e implica ofensa ao equilíbrio dos direitos e obrigações contraídos pelas partes.

Busca, por fim, a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano material, repetindo o indébito em valor igual ao dobro do que pagou em excesso, além de compensação pelos eventuais danos morais causados aos consumidores decorrentes da prática tida como abusiva.

Sentença (e-STJ fls. 371/376): sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para “declarar a abusividade da prática adotada pelo banco réu relativa a cobrança de emissão de boleto ou qualquer outro custo destinado a cobrança de seus respectivos produtos ou serviços, inclusive taxas de cobrança bancária” e, em consequência, condenou o réu a restituir o indébito de forma simples.

Acórdão (e-STJ fls. 533/547): ambas as partes, inconformadas, interpuseram recurso de apelação (pelo BANCO DIBENS S/A às fls. 390/414 e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO às fls. 461/489). O TJ/RJ, após não conhecer, por unanimidade, do recurso interposto pelo Ministério Público e por maioria, não conhecer da apelação do réu, na parte em que pedia a limitação territorial (vencido, nesta parte, o relator), deu parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora, por maioria, para determinar a devolução em dobro do indébito, vencido o relator. Ficou vencido o relator, ainda, na parte em que dava provimento ao recurso da parte autora, para fixação de multa diária. O acórdão ficou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA POR EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO BEM COMO ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM VISTA DO INDEFERIMENTO DE PROVAS REQUERIDAS PELA PARTE RÉ JÁ REJEITADAS EM RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA VULNERABILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA CARACTERIZADA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO, POR MAIORIA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

Legitimidade do Ministério Público para promover ação coletiva em defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos. A prova se destina ao convencimento do juiz, a quem incumbe verificar a necessidade e a utilidade da produção daquelas requeridas pelas partes. A aplicação do princípio do livre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convencimento autoriza que o magistrado indefira a produção de provas que entender impertinentes ou inúteis ao deslinde da controvérsia. Matéria relativa à ilegitimidade do Ministério Público, bem como ao cerceamento de defesa já analisada em sede recursal, quando do julgamento de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte ré-apelante. Normas insertas no Código de Defesa do Consumidor, que são de ordem pública e interesse social, sobrepondo-se as normas regulamentares editadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil. É abusivo o atuar da instituição financeira que procede a cobrança de tarifa por emissão de boleto bancário, repassando ao consumidor custo que deveria ser suportado pela própria instituição que presta o serviço. Se para a emissão de boleto bancário existe um custo, este deve ser suportado pela instituição bancária, caracterizando onerosidade excessiva o repassar de tal custo ao consumidor, na medida em que a instituição financeira já é remunerada pelos serviços que presta aos seus clientes. A ausência de informação adequada e suficiente retrata violação do princípio da transparência, insculpido no Código de Defesa do Consumidor. Princípios da boa-fé objetiva e da vulnerabilidade que também restaram violados. Os contratantes devem manter tanto na fase pré-contratual, quanto nas fases da contratação e da execução do contrato comportamento que é exigível ao homem médio, comportamento ético, probo, reto, sob pena de nulidade. O contrato de adesão, como é o caso dos autos, não permite a possibilidade de discussão das cláusulas ou regras insertas no mesmo. Ademais, a ausência de redação da cláusula com o destaque que é exigido pela lei consumerista, somente vem a ratificar que a parte ré, quando da contratação adesiva, não observou o princípio da transparência. Uma vez caracterizada a abusividade da cobrança, ausente qualquer engano justificável, incide a norma constante do artigo 42, parágrafo único, do CDC, autorizando a repetição do indébito em dobro, conforme decisão por maioria. O dano moral não comporta caracterização em sede de ação coletiva, na medida em que se constitui em direito personalíssimo, portanto, individual de cada um dos consumidores, não podendo ser aferido de forma global para todos. Entendeu a maioria por não conhecer o recurso da parte ré na parte em que postula a limitação territorial da decisão, na medida em que a matéria não foi enfrentada pela sentença recorrida. Neste ponto, este relator ficou vencido na medida em que reconhecia a abrangência nacional dos efeitos da coisa julgada, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Desprovimento do recurso do primeiro recurso (réu), por maioria e provimento parcial do segundo recurso (autor), por maioria com relação a determinação de devolução em dobro da repetição de indébito e, por maioria, para determinar que não há fixação de multa diária.

Embargos de declaração (e-STJ fls. 551/561): interposto pelo banco recorrente, foi rejeitado às fls. 569/571 (e-STJ):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE BOLETO BANCÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. Não caracteriza obscuridade o não conhecimento do recurso em determinada parte da matéria objeto das razões recursais, considerando não ter sido a mesma decidida pelo juízo de primeiro grau. Também não se evidencia obscuro acórdão que rejeita preliminares que já haviam sido rejeitadas em recurso anterior de agravo de instrumento. A declaração de voto vencido acostada aos autos prejudica alegada omissão a respeito de sua ausência. Não há que se falar em omissão em razão de não manifestação respeito da manutenção ou não do efeito suspensivo anteriormente concedido ao recurso de apelação. Matéria que deve ser suscitada pela via própria e, perante o juízo competente. Recurso conhecido e desprovido.

Embargos infringentes (e-STJ 574/584): interposto pelo banco recorrente, foi desprovido pelo Tribunal de origem, nos termos do acórdão assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES. DELIMITAÇÃO. CPC, ART. 530. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE “TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO” CONSIDERADA INDEVIDA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO, NESTE PONTO. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA. APLICABILIDADE DA DOBRA PREVISTA NO § ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. NÃO CONFIGURAÇÃO DO “ENGANO JUSTIFICÁVEL”. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Nos exatos termos do art. 530 do CPC, os embargos infringentes só são admissíveis quando tratarem de parcela da sentença reformada por decisão não unânime. Se a divergência dos doutos desembargadores que julgaram a apelação era quanto ao conhecimento ou não de parte do recurso, sendo minoritário o posicionamento pela sua admissibilidade, não se trata de divergência passível de superação pela via dos embargos infringentes.

Considerada indevida a cobrança de determinada quantia desembolsada pelo consumidor, sua devolução só não se dará em dobro caso comprovada a hipótese de “engano justificável”, como consta do art. 42, § único, do CDC, in fine.

Para conceituação do que seria o “engano justificável”, vale a analogia ao art. 138 do Código Civil, que ao tratar da anulabilidade do negócio jurídico, toma por condição que as declarações de vontade tenham emanado de “erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal”.

Não pode ser considerado engano justificável (assim entendido como erro que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal) a transferência, ao consumidor, de gastos cujo ônus deveriam recair sobre o fornecedor, a teor da regra geral inserta no art. 325 do Código Civil, uma vez que a emissão de boletos para pagamento de tarifas bancárias pode-se equiparar ao “fato do credor” de que trata o referido dispositivo da lei civil.

A inexistência de expressa proibição, por parte do Conselho Monetário Nacional, quanto à cobrança de “tarifa de emissão de boleto”, não equivale à sua autorização, até porque o não é exaustivo o rol do art. 1º da Resolução Bacen nº. 2.303/96, que trata dos serviços bancários cuja cobrança ao consumidor é vedada.

Desprovimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial (e-STJ fls. 625/649): interposto com base na alínea “a” do permissivo constitucional, aponta ofensa aos seguintes dispositivos de lei, todos do diploma consumerista:

(i) art. 46, haja vista a recorrente entregar aos consumidores, no ato da celebração, o respectivo contrato, dando a esses a oportunidade de conhecimento prévio acerca do conteúdo do instrumento contratual. Se, contudo, o consumidor “opta por não ler os termos do contrato, apenas a ele se pode imputar as consequências dessa escolha” (e-STJ fl. 636);

(ii) art. 54, §3º e §4º, porquanto as disposições contratuais, em especial no que diz respeito à tarifa de emissão de boleto bancário, são claras e de fácil compreensão;

(iii) art. 52, V, eis que nos contratos utilizados pela recorrente são inseridos todos os dados relativos às operações por ele contratadas;

(iv) art. 47, na medida em que esse dispositivo de lei somente encontra aplicação nas hipóteses em que determinada cláusula contratual der margem a mais de uma interpretação, que não é o caso dos autos, no qual o órgão ministerial busca a nulidade de cláusula;

(v) art. 51, IV, porquanto a cláusula em análise não coloca o consumidor em desvantagem exagerada, não podendo ser considerada abusiva. Argumenta que a tarifa discutida integra o preço final dos produtos, razão pela qual não se pode falar que sua cobrança seja ilegal. Sustenta que o pagamento por meio de boleto, comparativamente com os pagamentos por débito em conta, envolve mais risco de inadimplência. Aduz que existem custos para emissão, remessa e processamento do boleto e que ao consumidor assiste a faculdade de escolher com que fornecedor e qual tipo de produto quer contratar. Alega, por fim, que se a conduta da ré fosse mesmo abusiva, a procura pelos seus serviços não teria crescido exponencialmente nos últimos anos;

(vi) art. 42 do CDC, haja vista que o STJ firmou o entendimento de que a devolução em dobro está condicionada à verificação de má-fé, o que não ocorreu na hipótese em apreço, razão pela qual a restituição deve se dar na forma simples.

Recurso extraordinário: interposto às fls. 701/724 (e-STJ), não foi admitido (e-STJ fls. 756/761).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prévio juízo de admissibilidade (e-STJ fls. 756/761): após a apresentação das contrarrazões (e-STJ fls. 731/741), o recurso especial não foi admitido na origem (fls. 437/439). Dei, no entanto, provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da questão, e determinei a subida dos autos ao STJ (e-STJ fl. 808).

Parecer Ministério Público Federal (e-STJ fls. 783/791): a i. Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Caetana Cintra Santos opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.161.411 - RJ (2009/0197795-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADOS : ROBERTO BENJÓ E OUTRO(S)
FÁBIO LIMA QUINTAS
HENRIQUE LEITE CAVALCANTI
FÁBIO DE SOUSA COUTINHO
RICARDO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO
LUIZ CARLOS STURZENEGGER
LUCIANO CORREA GOMES
THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
LUÍS CARLOS CAZETTA
ADVOGADOS : LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA
GUSTAVO BARATELLA DE TOLEDO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cinge-se a controvérsia a determinar se a cobrança da chamada *Tarifa de Emissão de Boleto* deve ser considerada prática abusiva ou encontra-se em consonância com a lei consumerista.

I – Da ofensa ao art. 46 do CDC. Fundamentação deficiente (Súmula 284/STF)

Embora o recurso especial mencione a possível negativa de vigência ao art. 46 do CDC, o banco recorrente não demonstrou de forma clara, precisa e objetiva, como seria de rigor, em que consistiria a alegada afronta a tal dispositivo, limitando-se a sustentar a ocorrência de equívoco cometido pelo acórdão recorrido na aplicação do mencionado preceito de lei à hipótese em apreço, considerando que “os contratos praticados pelo Recorrente são sempre entregues ao consumidor no ato da sua celebração” (e-STJ fl. 636).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A impressão que toma o leitor das razões do recurso especial é que o recorrente não está dialogando com os fundamentos do acórdão recorrido. Isso porque a aplicação do art. 46 do CDC à espécie não se deu em razão de não se ter oportunizado ao consumidor tomar conhecimento prévio do instrumento contratual – o que configura a primeira das hipóteses de incidência dos efeitos do art. 46 –, mas sim em decorrência da difícil compreensão do contrato.

Deve-se concluir, nesse ponto, que o recurso especial encontra-se deficientemente fundamentado, razão pela qual seu conhecimento encontra óbice na Súmula 284/STF.

II – Da violação dos arts. 47, 52, V, e 54, §3º e §4º, do CDC. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório e interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7, ambas do STJ)

A instituição financeira recorrente alega que o acórdão recorrido teria violado os arts. 52, V, e 54, §3º e §4º, do CDC, porquanto as disposições contratuais, especialmente a referente à tarifa discutida, são legíveis e de fácil compreensão. Sustenta ainda que os consumidores são informados adequadamente acerca da “soma total a pagar, com e sem financiamento”, tal como exige o art. 52, V, do CDC. Alega que, tratando-se “de cláusula clara, que estabelece a cobrança de tarifa pelo fornecimento de boleto bancário”, não há que se falar em aplicação do art. 47 do CDC à espécie.

O TJ/RJ, por sua vez, soberano na apreciação fática, concluiu que (i) “não há redação clara e com caracteres ostensivos e legíveis, bem como as cláusulas não se encontram redigidas com destaque que é necessário” (e-STJ fl. 541) e (ii) que há “ausência de informação adequada a respeito da soma total a pagar, com e sem financiamento” (e-STJ fl. 542).

Assim, a única forma de viabilizar o conhecimento do presente recurso seria alterar o decidido no acórdão impugnado, o que exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, situação vedada em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III – Da abusividade da cobrança de *Tarifa de Emissão de Boleto Bancário* (Violação dos arts. 47 e 51, IV, do CDC)

O recorrente alega que a cobrança de tarifa de emissão de boleto bancário, além de não ter proibição legal, não pode ser caracterizada como prática abusiva, pois, integrando o preço final dos produtos, visa tão somente cobrir os custos dos serviços prestados, especialmente com a contratação de outra instituição bancária, *in casu*, o UNIBANCO, que fica responsável pela emissão, remessa e processamento dos boletos e pelo recebimento dos pagamentos e redirecionamento desses ao recorrente, que não possui rede bancária. Sustenta que essa tarifa também objetiva compensar o risco de inadimplência inerente a essa modalidade de pagamento, que é maior se comparado aos pagamentos efetuados por desconto automático de conta corrente.

Aduz que impossibilitar ao recorrente a cobrança dessa tarifa importa em interferência na sua esfera privada, “impedindo-o de cobrar preço justo pelos serviços prestados a sua clientela” (e-STJ fl. 642), a quem, além do mais, assiste à faculdade de escolher com qual fornecedor e qual produto quer contratar. Por fim, sustenta que, se fosse mesmo essa cobrança abusiva, a procura pelos seus serviços não teria crescido tanto nos últimos anos.

O TJ/RJ, por sua vez, ao apreciar a controvérsia em apreço, concluiu que “a cobrança perpetrada pela ré em face de seus clientes (consumidores) se encontra eivada de abusividade, na medida em que repassa seus próprios custos aos consumidores para os quais presta serviço” (e-STJ fl. 538), razão pela qual viola os princípios da transparência, da boa-fé e da vulnerabilidade do consumidor.

É verdade que, em regra, os serviços prestados pelas entidades bancárias são onerosos, sendo geralmente facultados a essas instituições estipularem a cobrança de taxas e tarifas bancárias de seus clientes, dentro dos limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, conforme preceitua o art. 4º, IX, da Lei 4.595/1964.

Nesse sentido, dentro da sistemática de regulamentação do Conselho Monetário Nacional, além da vedação expressa de cobrança por serviços tidos como “essenciais” previstos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 2º da Resolução 3.518/2007, como o fornecimento de cartão com função débito e a realização de até quatro saques por mês, a mesma resolução, regulamentada por meio da Circular n. 3.371/2007, institui a categoria dos serviços “prioritários”, que são passíveis de cobrança, de modo que a cobrança de qualquer outra tarifa que não os previamente discriminados depende de prévia e expressa autorização do Banco Central.

Em se tratando de *Tarifa para Emissão de Boleto Bancário*, cuja possibilidade de cobrança é o cerne da controvérsia posta nos autos, o Banco Central, atento à crescente prática operada pelas instituições bancárias e buscando inibi-la, alterou, por meio da Resolução 3.693/2009, a redação do art. 1º da Resolução 3.518/2007, que passou a prever expressamente a proibição da cobrança da tarifa para ressarcimento “de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados”.

Convém ressaltar, ademais, que a entidade representativa dos bancos (FEBRABAN), muito antes da entrada em vigor da Resolução 3.518/2007, houve por bem recomendar em Carta-Circular (Comunicado FB-049/2002 disponível no sítio <http://www.febraban.org.br/Arquivo/Servicos/Dicasclientes/dicas2.asp> na rede mundial de computadores) não só a suspensão da cobrança da tarifa em questão, mas a própria eliminação dessa tarifa das tabelas de preços de serviços afixados nas suas agências e postos de serviços, justificando sua decisão na existência de tarifa interbancária “justamente para ressarcir os custos dos bancos recebedores nesta prestação de serviços”.

Não obstante isso, ou seja, abstraindo-se a lógica regulamentar e analisando a questão sob a ótica do direito do consumidor, não há, por diversos fundamentos, como se prestigiar a prática adotada pela instituição bancária recorrente.

Em primeiro lugar, saliento que mencionado encargo tem como suporte de incidência o simples fato de ter sido celebrado contrato de financiamento entre o banco e seus clientes e, como sustenta o recorrente, destina-se a reembolsar as despesas feitas por ele com emissão, envio e processamento de boletos bancários, ou, como na hipótese dos autos, com os custos de contratar outra instituição financeira para que com tais providências se ocupe.

A tarifa bancária em comento é, portanto, uma consequência da prestação de um serviço oneroso por parte da instituição bancária contratada – no caso o UNIBANCO – em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício do próprio recorrente. Não se destina, assim, evidentemente, a remunerar um serviço prestado ao cliente, ou, em outras palavras, a concretização de efetiva prestação de serviço aos consumidores (art. 3º, §2º, do CDC), única hipótese em que poderia ser admitida sua cobrança.

Dessa forma, não é razoável que o consumidor seja obrigado a arcar com os custos de serviço contratado entre o recorrente e outra instituição bancária, sem que tenha qualquer participação nessa relação e sem que tenha se responsabilizado pela remuneração de serviço que não contratou. Falta, portanto, causa à tarifa bancária por pagamentos efetuados mediante boletos, pois ela diz respeito apenas a despesas feitas pelo banco financiador para facilitar o desempenho de sua atividade profissional, não podendo ser suportada pelo consumidor.

Não bastasse isso, não há se olvidar da regra contida no art. 51, IV, do CDC – dispositivo legal tido como violado –, que dispõe que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Outro relevante fundamento decorre do fato de que sobre todo o boleto bancário liquidado por meio do “sistema de liquidação interbancário nacional” ocorre a incidência da chamada “tarifa interbancária”, consoante informações divulgadas pelo BACEN na rede mundial de computadores (<http://www.bcb.gov.br/htms/spb/Diagnostico%20do%20Sistema%20de%20Pagamentos%20de%20Varejo%20no%20Brasil.pdf>). Isso significa que o serviço prestado por meio do oferecimento de boleto bancário ao mutuário já é remunerado por meio da tarifa interbancária, razão pela qual a cobrança de tarifa, ainda que sob outra rubrica, mas que objetive remunerar o mesmo serviço – acobertando as despesas de inerentes à operação de outorga de financiamento –, caracteriza-se como indevida e abusiva “dupla tarifação”, que importa em enriquecimento sem causa e vantagem exagerada das instituições financeiras em detrimento dos consumidores. Outro não foi entendimento adotado por esta Corte por ocasião do julgamento do REsp 794.752/MA, de relatoria do e. Min. Luis Felipe Salomão (4ª Turma, DJe de 12/04/2010).

Ainda que no mais das vezes tal tarifa seja de pequeno valor mensal, o certo é que não deixam de representar um encargo a mais sobre os ombros do consumidor, elevando sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justa causa o preço final do produto ou serviço por ele adquirido. E quanto menores os valores dos empréstimos, se pagos de forma parcelada, com a emissão de tantos boletos quantas forem as prestações, no final, mais próximo será o valor despendido com o pagamento de tarifa de emissões de boleto do montante a ser pago pelo mutuário ao banco.

Quanto mais não fosse, perfeitamente aplicável à hipótese o disposto no art. 39, do CDC, que caracteriza como prática abusiva “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Por derradeiro e não menos importante, há de se consignar que a cobrança de tarifa pelo pagamento de uma conta ou serviço mediante boleto bancário significa cobrar para emitir recibo de quitação, o que é dever do credor que por ela não pode nada solicitar, além de aceitar que o direito à quitação pode ser condicionado ao pagamento de quantia em dinheiro. Isso porque o devedor tem, conforme dispõe o art. 319 do CC/02 (art. 939 do CC/16), “direito a quitação regular”, podendo “reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada”.

Dessarte, considerando-se que a expedição de boleto de pagamento é ônus da instituição financeira, não se podendo o seu custo ser transferido ao financiado, e que assim o fazendo, acarretará “dupla tarifação” e, por consequência, enriquecimento sem causa do banco, conclui-se que a cláusula que estabelece a cobrança de tarifas de emissão de boleto bancário, incidente na outorga do financiamento, é nula de pleno direito, por se configurar obrigação iníqua e abusiva na medida em que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, proclamando, ainda, flagrante ofensa à boa-fé e à equidade contratual, conforme o disposto no art. 51, IV, do CDC.

A respeito do tema, houve manifestação desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 794.752/MA, de relatoria do e. Min. Luis Felipe Salomão (4ª Turma, DJe de 12/04/2010), nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. LEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA SOB EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO.

1. O Tribunal *a quo* manifestou-se acerca de todas as questões relevantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente. Precedentes.

2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 4º, 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.595/64, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.

3. Portarias, circulares e resoluções não se encontram inseridas no conceito de lei federal para o efeito de interposição deste apelo nobre. Precedentes.

4. Não se verifica a alegada vulneração dos artigos 458 do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.

5. A presente ação civil pública foi proposta com base nos "interesses individuais homogêneos" dos consumidores/usuários do serviço bancário, tutelados pela Lei nº 8.078, em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, ou seja, aqueles entendidos como decorrentes de origem comum, consoante demonstrado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não há falar em falta de legitimação do Ministério Público para propor a ação.

6. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes.

7. Sendo os serviços prestados pelo Banco remunerados pela tarifa interbancária, conforme referido pelo Tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto/ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições financeiras, pois há "dupla remuneração" pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada dos Bancos em detrimento dos consumidores, razão pela qual abusiva a cobrança da tarifa, nos termos do art. 39, V, do CDC c/c art. 51, § 1º, I e III, do CDC.

8. O pedido de indenização pelos valores pagos em razão da cobrança de emissão de boleto bancário, seja de forma simples, seja em dobro, não é cabível, tendo em vista que a presente ação civil pública busca a proteção dos interesses individuais homogêneos de caráter indivisível.

9. A multa cominatória, em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, deverá ser destinada ao Fundo indicado pelo Ministério Público, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário.

10. Recursos especiais conhecidos em parte e, nesta parte, providos.

IV – Da repetição do indébito em dobro (Ofensa ao art. 42 CDC)

Por fim, caracterizada de modo inequívoco a abusividade na cobrança da tarifa para emissão de boleto bancário e, com isso, a obrigação do banco recorrente de restituir os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valores indevidamente recebidos, há de se determinar se a devolução se dará de forma simples, como pretende o recorrente, ou dupla, como determinado pelo Tribunal de origem.

Nesse ponto, alega a instituição bancária recorrente que esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a devolução em dobro está condicionada à verificação de má-fé, razão pela qual requer a restituição na forma simples, haja vista que nos autos a má-fé não restou comprovada.

O acórdão recorrido, por sua vez, para justificar a negativa ao indébito em dobro, entendeu por afastar a ocorrência de engano justificável, sob o fundamento de que “não se pode considerar engano injustificável a atitude do credor que visando maior ganho onere o consumidor com uma despesa desnecessária, pois a regra geral do mercado é que as tarifas, que já possibilitam aos bancos um ganho suficiente para pagar sua folha de pagamento como noticiou em passado próximo a imprensa, são debitados na conta corrente” (e-STJ fl. 621).

Com efeito, “o entendimento dominante neste STJ é no sentido de admitir a repetição do indébito na forma simples, e não em dobro, salvo provada má-fé” (AgRg no Ag 570.214/MG, 3ª Turma, minha relatoria, DJ de 28/04/2004). Nesse sentido, vejam-se ainda os seguintes precedentes: REsp 453.782/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 24/02/2003 e REsp 647.838/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Norinha, DJ de 06/06/2005.

Contudo, na hipótese dos autos, o acórdão recorrido não decidiu acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em seu recurso especial quanto ao art. 42 do CDC (ausência de má-fé), o que inviabiliza o seu julgamento, atraindo, à espécie, a aplicação da Súmula 282/STF.

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0197795-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.161.411 / RJ**

Números Origem: 200700101976 200813509414

PAUTA: 02/08/2011

JULGADO: 02/08/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BANCO DIBENS S/A
ADVOGADOS	: ROBERTO BENJÓ E OUTRO(S) FÁBIO LIMA QUINTAS HENRIQUE LEITE CAVALCANTI FÁBIO DE SOUSA COUTINHO RICARDO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO LUIZ CARLOS STURZENEGGER LUCIANO CORREA GOMES THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER LUÍS CARLOS CAZETTA
ADVOGADOS	: LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA GUSTAVO BARATELLA DE TOLEDO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO**, pela parte RECORRENTE: BANCO DIBENS S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi, conhecendo em parte do recurso especial e, nesta parte, negando provimento, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino, pediu vista o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.161.411 - RJ (2009/0197795-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Senhor Presidente, como relatado, trata-se de recurso especial interposto por Dibens Leasing S.A. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, manteve a sentença de procedência do pedido para *declarar a abusividade da prática adotada pelo banco réu relativa a cobrança de emissão de boleto* e, em consequência, condenou o réu a restituição do indébito de forma composta (art. 42, parágrafo único, do CDC).

Em seu apelo excepcional, informa o recorrente que:

"(...)

A cobrança da referida tarifa é resultado dos custos relacionados com a emissão, impressão e envio do boleto ao cliente, custos esses que não seriam incorridos na hipótese, por exemplo, de pagamento por meio de débito em conta corrente.

Diga-se, ainda, que o Banco Dibens S/A não possui rede bancária, o que significa que, para emitir os referidos boleto, é necessário contratar uma instituição financeira, que não apenas providenciará a emissão dos documentos, mas receberá os pagamentos e os redimensionará ao recorrente. No caso, a instituição contratada é o Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, que, a despeito de pertencer ao mesmo grupo econômico do recorrente, não pode prestar quaisquer serviços sem a devida remuneração.

Nessa perspectiva, a esse ponto é fundamental para a compreensão da controvérsia, verifica-se que a Tarifa de Emissão de Boleto Bancário integra a remuneração cobrada pelas empresas financeiras (e, em especial, pelo Recorrente) para a concessão de seus empréstimos e, como tal, é parte integrante da estratégia mercadológica de cada empresa. Em outras palavras, a tarifa para emissão de boleto bancário integra o 'preço' dos empréstimos e financiamento.

Com efeito, a remuneração dos empréstimos concedidos pelas instituições financeiras não se dá apenas pelos juros, mas pela combinação de juros com tarifas. (...)" (fl. 62 - grifou-se).

Alega violação dos artigos 46, 47, 52, inciso V, 51, inciso IV, e 54, parágrafos 3º e 4º, do CDC, sustentando as seguintes teses: a tarifa reflete um custo incorrido pelo banco e um serviço efetivamente prestado ao cliente; não existe norma legal que vede a cobrança da tarifa, e o consumidor tem ciência de que a cobrança será realizada em caso de opção pela emissão de boleto bancário.

Inconforma-se, ainda, quanto à condenação à repetição dobrada a que se refere o parágrafo único do artigo 42 do CDC, aduzindo que a cobrança, amparada em normatização regulamentar do Conselho Monetário Central, configura "engano justificável" a amparar a devolução de forma simples.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em memorial, o recorrente reafirma a legalidade da cobrança da tarifa, estabelecendo uma cronologia da normatização no âmbito do CMN, entre 25/7/1996 e 26/3/2009, bem como a impossibilidade de repetição de forma dobrada, à míngua de existência de má-fé na cobrança, haja vista a existência de regulação específica.

Na sessão do dia 2 de agosto de 2011, após o voto da eminente Ministra Nancy Andrighi, que conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou provimento, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino, pedi vista para melhor compreensão da controvérsia.

Peço vênia à ilustre relatora para tecer algumas considerações.

De início, não obstante as informações e os esclarecimentos trazidos no memorial em favor do recorrente, mormente quanto à normatização regulamentar do CMN e do Banco Central e a sua relação com as regras de proteção ao consumidor, ressalta-se que o especial é um recurso de fundamentação vinculada, no qual o efeito translativo se opera, tão-somente, nos termos do que foi impugnado.

Assim, passo à análise da pretensão recursal, nos limites em que posta.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.591, em 7/6/2006, que confirmou a constitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.078/90 em relação aos "serviços de natureza bancária", pôs fim à controvérsia a respeito da relação jurídica entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira, firme no entendimento de que a matéria deve ser disciplinada e interpretada de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

É o que se extrai de parte do elucidativo voto do eminente Ministro Carlos Velloso, que ora se transcreve:

"(...)

Tal como entende o eminente Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, no parecer que ofereceu, 'pela Lei nº 8.078 não se criam atribuições peculiares ao mercado e às instituições financeiras; as normas ali insculpidas não dizem respeito, absolutamente, à regulação do Sistema Financeiro, mas à proteção e defesa do consumidor, pressuposto de observância obrigatória por todos os operadores do mercado de consumo - até mesmo pelas instituições financeiras'.

(...)

Não há, pois, invasão de competência alguma; mostra-se perfeitamente possível a coexistência entre a lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional e o Código a que devam sujeitar-se as instituições bancárias, financeiras, de crédito e de seguros, como todos os demais fornecedores, em suas relações com os consumidores.

De mais a mais, inúmeros outros diplomas legais, de índole ordinária, acabam por criar, de alguma forma 'atribuições' para as instituições financeiras: a legislação do imposto sobre a renda, a legislação previdenciária, a trabalhista, a societária. Logo, não seria sequer sensato que os integrantes do Sistema Financeiro Nacional, pelo só fato de terem suas atividades reguladas por lei complementar e fiscalizada por um banco central, postulassem eximir-se do dever de obediência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às demais leis do País.

(...)

De outro lado, a existência de um código de defesa do consumidor, com incidência nas relações entre instituições financeiras e consumidores, não subtrai ao Banco Central o ônus de disciplinar a prestação de serviços bancários a clientes e ao público em geral, como previsto na legislação pertinente.

(...)

É que o Código do Consumidor não interfere com a estrutura institucional do Sistema Financeiro Nacional. Esta, sim, será regulada por lei complementar - CF, art. 192 (...) Da mesma forma (...) também não se pode afirmar que os direitos dos consumidores de produtos financeiros e serviços bancários estariam inscritos no citado art. 192 e incisos da Constituição Federal.

(...)

Esse é, exatamente, o ponto: os direitos dos consumidores de produtos financeiros e serviços bancários, bem como os meios para seu reconhecimento, não são disciplinados, nem poderiam ser, na lei que hoje regula o Sistema Financeiro Nacional porque semelhante encargo compete, de modo inequívoco, ao código de defesa do consumidor (...).

Nem mesmo a decantada relação estreita das instituições financeiras com a política monetária adotada no País, vale salientar - idêntica, de resto, à vinculação experimentada por quem quer que explore atividade econômica - constitui fundamento bastante para desobrigá-las da submissão às regras do mercado de consumo.

(...)" (grifou-se).

Tal entendimento restou cristalizado nesta Corte Superior, nos termos da Súmula nº 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Posto isso, quanto à tarifa em questão, não se desconhece que se constitui em exigência não deferida ou legalizada expressamente em nenhum ato ou texto normativo, da mesma forma que não existe previsão legal para sua inexigibilidade.

Com efeito, embora a taxa de emissão de boleto de cobrança não estivesse vedada desde a Resolução nº 2.303/1996 - até à Resolução nº 3.693/2009, como afirma o recorrente - , não é crível a premissa de que as instituições bancárias podem arbitrar e repassar ao consumidor qualquer ônus, pois, como dito, as atividades de natureza bancária são regidas pelo CDC, e, portanto, devem respeitar um mínimo de razoabilidade na relação contratual.

O consumidor não pode ser impelido a arcar com o gasto de serviço contratado entre instituições bancárias, sem que tenha possibilidade de excluir sua participação nessa relação. Se o serviço é prestado através de contrato realizado entre a instituição bancária e um fornecedor (Unibanco), não tem o consumidor qualquer participação no negócio.

Assim, deve ser aplicado o entendimento de que somente pode ser exigido do consumidor o pagamento do débito contraído ou do serviço contratado e, no caso de atraso do pagamento, os juros de mora e demais encargos legais, mas nunca as "hidden taxes" (taxas ocultas).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outra não é a letra do artigo 325 do Código Civil:

"Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida".

Ressalta-se, ainda, por pertinente, que a Resolução CMN nº 3.518, de 26/7/2007, determinava:

"Art. 1º A cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

Parágrafo único. Para efeito desta resolução:

(...)

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

(...)."

Não bastasse, a própria FEBRABAN, da qual o recorrente é associado, já havia enviado o Comunicado FB nº 049/2002 aos bancos, nos seguintes termos:

"Face a continuidade de inúmeras ocorrências e reclamações - ao Banco Central, Procons e à Federação - a respeito da cobrança de tarifa aos clientes ou usuários que apresentem para pagamento bloqu岸tos de outros bancos relativos a títulos em cobrança, conhecida como 'tarifa do sacado', a Diretoria Executiva, reunida em 20.03.2002, e o Conselho Diretor, nesta data, decidiram recomendar aos bancos que reforcem sua orientação no sentido de:

1.1. suspender a cobrança desse serviço;

1.2. eliminar essa tarifa das tabelas de preços de serviços afixadas nas suas agências e postos de serviços.

2. Tal recomendação - já constante da Circular FB-058/2000, de 25.05.2000, que reiterava o contido nas Circulares FB-168/99, FB-385/97 e Carta-Circular BAG-70318, de 22/05/97 - tem por base o fato de:

2.1. já existir Tarifa Interbancária, criada - por protocolo assinado em 27.06.1995, pela FEBRABAN, Asbace, Abbi, Abbc e o Banco do Brasil, como Executante do Serviço de Compensação - justamente para ressarcir os custos dos bancos recebedores nesta prestação de serviços;

(...)."

Portanto, os serviços prestados pelo banco já eram remunerados através da "tarifa interbancária", configurando a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto/ficha de compensação em enriquecimento sem causa por parte da instituição financeira, pois estava havendo "dupla remuneração" pelo mesmo serviço, importando, em consequência, vantagem exagerada a favor dos bancos em detrimento dos consumidores.

Ao que se tem, portanto, cabe ao consumidor apenas o pagamento da prestação que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assumiu junto ao seu credor, não sendo razoável que seja responsabilizado pela remuneração de serviço com o qual não se obrigou, mas lhe é imposto como condição para quitar a fatura recebida, seja em relação a terceiro, seja do próprio banco.

De fato, importando a referida prática em vantagem exagerada em prejuízo dos consumidores, é de se ter como abusiva a cobrança da tarifa pela emissão do boleto bancário (art. 51, IV, do CDC).

A bem ilustrar esta tese, o seguinte precedente da eg. Quarta Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO. LEGITIMIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA SOB EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO.

(...)

6. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes.

7. Sendo os serviços prestados pelo Banco remunerados pela tarifa interbancária, conforme referido pelo Tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto/ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa por parte das instituições financeira, pois há 'dupla remuneração' pelo mesmo serviço, importando em vantagem exagerada dos Bancos em detrimento dos consumidores, razão pela qual abusiva a cobrança da tarifa, nos termos do art. 39, V, do CDC c/c art. 51, § 1º, I e III, do CDC.

(...)

10. Recursos especiais conhecidos em parte e, nesta parte, providos" (REsp 794.752/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010, RSTJ vol. 218, p. 408 - grifou-se).

No tocante à apontada violação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, a insurgência recursal cinge-se ao argumento de que, para a condenação à devolução do indébito em dobro, indispensável a verificação da má-fé do credor.

Verifica-se que, contudo, a matéria versada não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias sob o enfoque pretendido pelo recorrente, sequer de modo implícito, e não foram opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente. Por esse motivo, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 282 do STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*.

De qualquer sorte, registre-se que a jurisprudência desta Corte tem evoluído no sentido de considerar devida a repetição em dobro do indébito tanto nas hipóteses de má-fé quanto nos casos de culpa (imprudência, negligência e imperícia).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. ENGANO JUSTIFICÁVEL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA. DIES A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.

1.(...)

2. Em memoriais, a agravante insiste na tese de que a incidência do art. 42, parágrafo único, do CDC depende da configuração da má-fé do fornecedor.

3. ***O STJ firmou a orientação de que tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição do fornecedor do produto na restituição em dobro.***

4. Descaracterizado o erro justificável, devem ser restituídos em dobro os valores pagos indevidamente.

5. (...)

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1344906/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 15/03/2011).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA INDEVIDA. CULPA DA CONCESSIONÁRIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO.

(...)

4. Interpretando o disposto no art. 42, parágrafo único, do CDC, as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte de Justiça firmaram orientação no sentido de que ***"o engano, na cobrança indevida, só é justificável quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do fornecedor do serviço"*** (REsp 1.079.064/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 20.4.2009). Ademais, ***"basta a culpa para a incidência de referido dispositivo, que só é afastado mediante a ocorrência de engano justificável por parte do fornecedor"*** (REsp 1.085.947/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 12.11.2008). ***Destarte, o engano somente é considerado justificável quando não decorrer de dolo ou culpa.***

5. Na hipótese dos autos, a Corte de origem concluiu que estava caracterizada a culpa da concessionária na cobrança indevida da tarifa de água e esgoto, não sendo, portanto, razoável falar em engano justificável.

6. A apreciação dos critérios necessários à descaracterização do dolo, da culpa ou da má-fé da concessionária, conforme previsto no art. 42, parágrafo único, do CDC, enseja indispensável análise das circunstâncias fático-probatórias constantes dos autos, cujo reexame é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1115741/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 24/11/2009).

Nesse contexto, irrepreensível o Tribunal de origem, que concluiu pela condenação à repetição em dobro, amparado na ausência de engano justificável do fornecedor, sob o fundamento de que ***"não se pode considerar como engano justificável uma atitude que deve ser considerada abusiva e ilícita, realizada de forma consciente"*** (e-STJ fl. 622).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, acompanho a eminente Ministra Relatora, negando provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.161.411 - RJ (2009/0197795-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADOS : ROBERTO BENJÓ E OUTRO(S)
FÁBIO LIMA QUINTAS
HENRIQUE LEITE CAVALCANTI
FÁBIO DE SOUSA COUTINHO
RICARDO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO
LUIZ CARLOS STURZENEGGER
LUCIANO CORREA GOMES
THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER
LUÍS CARLOS CAZETTA
ADVOGADOS : LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA
GUSTAVO BARATELLA DE TOLEDO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
VOTO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Presidente):

Srs. Ministros, eu havia recebido o voto disponibilizado pela eminente Relatora, e prestei muita atenção na sustentação do eminente Advogado. Eu estava até imaginando essa questão da colidência das normas do Código de Defesa do Consumidor com as instruções normativas do Conselho Monetário Nacional, mas Sua Excelência, a Sra. Ministra Relatora, eliminou qualquer dúvida ao longo do seu bem elaborado voto quando disse que, na verdade, houve uma resolução posterior, do próprio Conselho Monetário Nacional, que acabou, vamos dizer, pondo por terra essa afirmação, e uma recomendação da própria Febraban no sentido de não se admitir essa prática.

De maneira que acompanho integralmente o voto de Sua Excelência, no sentido de conhecer parcialmente do recurso especial, e, nessa parte, negar-lhe provimento, cumprimentando o Advogado pela sustentação.

Ministro MASSAMI UYEDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0197795-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.161.411 / RJ**

Números Origem: 200700101976 200813509414

PAUTA: 02/08/2011

JULGADO: 01/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BANCO DIBENS S/A
ADVOGADOS	: ROBERTO BENJÓ E OUTRO(S) FÁBIO LIMA QUINTAS HENRIQUE LEITE CAVALCANTI FÁBIO DE SOUSA COUTINHO RICARDO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER GUSTAVO CÉSAR DE SOUZA MOURÃO LUIZ CARLOS STURZENEGGER LUCIANO CORREA GOMES THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER LUÍS CARLOS CAZETTA
ADVOGADOS	: LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA GUSTAVO BARATELLA DE TOLEDO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Villas Bôas Cueva, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.