



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/MP/PI

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 082/2011
F.A. Nº 0110.023.612-0
RECLAMANTE – DENNY RODRIGUES MARQUES
RECLAMADO – BANCO ITAUCARD S/A – ITAUCARD

PARECER

Cuida-se de Processo Administrativo instaurado pelo PROCON ESTADUAL, órgão integrante do Ministério Público do Piauí, nos termos da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e art. 33 e seguintes do Decreto Federal 2.181/97, visando apurar possível prática infrativa às relações de consumo por parte do fornecedor **ITAUCARD S/A** em desfavor da consumidor **DENNY RODRIGUES MARQUES**.

No texto da Reclamação deflagrada, às fls. 03, o consumidor afirma que recebeu com espanto a fatura com vencimento no dia 05/03/2010, referente ao seu cartão de crédito ITAUCARD Visa nº 4329 4228 1671 3012.

Segundo o autor, na referida fatura consta duas cobranças concernentes à taxa de ressarcimento de cobrança, cada uma no valor de R\$ 6,00, bem como encargos de financiamento, no valor de R\$ 6.86.

Inconformado, o demandante tomou a iniciativa de procurar o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor para discutir a legalidade das referidas cobranças, solicitando ainda o estorno do valores cobrados indevidamente.

A fatura que comprova a alegação do requerente está anexa aos autos do processo, conforme se depreende da análise das fls. 06. Verificando o demonstrativo de lançamento desse documento, percebe-se, de fato, que realmente existe a cobrança de duas taxas de ressarcimento de cobrança, cada uma no valor de R\$ 6,00, além de encargos de financiamento no valor de R\$ 6,86.

Durante a audiência realizada no dia 26/03/2010, o demandante reiterou o que foi dito no texto da reclamação inicial. Ademais, acrescentou que realizou o pagamento das mencionadas cobranças, mesmo sem concordar. Consta de seu pedido a repetição do indébito, sob a argumentação de que as cobranças são indevidas e abusivas.

Contradizendo o que foi dito pelo autor em suas alegações, o Banco ITAUCARD afirmou que as cobranças são devidas e que todas elas estão previstas em contrato. São devidas porque o consumidor efetuou o pagamento da fatura com vencimento em fevereiro de 2010 com atraso.

Conforme se depreende do termo de audiência lavrado no dia 26/03/2010 (fls.18), a Conciliadora opinou pela ilegalidade da cobrança, calcando seu entendimento em suposta lesão ao disposto na Resolução nº 3693 do Banco Central. Diante disso, achou por bem remarcar nova sessão de conciliação, na expectativa de que o ITAUCARD pudesse repensar o seu entendimento.

Após a reabertura da segunda audiência de conciliação, datada do dia 13/04/2010, o ITAUCARD reafirmou o entendimento de que não era possível a repetição do indébito requerido pelo consumidor. A negativa de restituição da tarifa de ressarcimento de cobrança teria fulcro do Art. 1º, I, da Resolução do C.N.M nº 2.878/01. O preposto juntou ainda cópia do contrato que prevê a cobrança da citada tarifa.

Mesmo após as novas argumentações feitas pela empresa, de que tal cobrança tem previsão no Art. 1º, inciso I, da resolução nº 2.878/01 do C.N.M, a nobre Conciliadora sustentou o entendimento firmado na primeira audiência conciliatória, ao dizer: *"Este órgão constatou pela irregularidade da cobrança, uma vez que o banco transfere ao consumidor os riscos assumidos pelo negócio"*.

Diante do fracasso do acordo, o pleito do demandante foi encaminhado ao Juizado Especial competente, com a consequente instauração de processo administrativo a fim de apurar a responsabilidade da empresa.

A presente reclamação fora considerada como sendo FUNDAMENTA NÃO ATENDIDA, às fls. 20.

Instaurado o presente Processo Administrativo, devidamente notificado o fornecedor, esse apresentou duas defesas, uma às fls. 21-24 e a outra às fls. 29-31.

Era o que tinha a relatar. Passo agora a manifestação.

No caso em exame, o âmago da demanda consiste em verificar a existência de cobrança indevida, analisando o disposto no Art. 42, parágrafo único c/c Art. 51, inciso XII do CDC, e a Resolução nº 3693 do Banco Central do Brasil.

De antemão, vejamos a efígie do Art. 51, inciso XII do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor.
(grifo nosso)

Já no início de sua defesa, o fornecedor informa que o vencimento do cartão de crédito do reclamante é no dia 05 (cinco) de cada mês. Acrescentou ainda que a fatura com vencimento em 05/02/2010 somente foi paga no dia 22/02/2010. Portanto, com 16 (dezesesseis) dias atraso.

Ainda segundo o demandado, como a referida fatura não foi paga dentro do vencimento acordado, o consumidor está sujeito às consequências da mora, a exemplo dos encargos financeiros decorrentes do atraso do pagamento da fatura, no valor de R\$ 6,86, e os custos de despesas de cobrança, no valor de R\$ 6,00 cada, utilizados para ressarcir o Unicard do dispêndio que teve para exigir o adimplemento da referida obrigação contratual.

O fornecedor informa também que é garantido ao consumidor igual direito de cobrar do Unicard despesas que incorrer para exigir eventual obrigação não cumprida, conforme previsão contratual estipulada no item 11, alínea d, *in verbis*:

Item 11- FALTA OU ATRASO NO PAGAMENTO:

d) O Unicard poderá cobrar o reembolso de todas as despesas havidas com a cobrança de qualquer crédito decorrente deste contrato, incluindo custos de postagem, de telefonemas, de controle, de honorários advocatícios, sendo que os honorários advocatícios extrajudiciais não poderão superar o limite de 10% (dez por cento) do valor total devido. Você também poderá reembolsar-se das despesas com a cobrança de qualquer obrigação do Unicard que não seja pontualmente cumprida.

Desta feita, segundo o Unicard, não houve qualquer ofensa ao Art. 51, inciso XII do CDC, desejando em ato contínuo que o pedido do reclamante seja julgado improcedente com o consequente arquivamento do processo administrativo.

Conquanto o fornecedor tenha concedido ao consumidor igual direito ao ressarcimento de eventuais custos de cobrança, a interpretação adequada é de que tal previsão contratual é abusiva.

Primeiro porque dificilmente os consumidores exerceriam o direito de ressarcimento de despesas de cobranças, embora previsto em contrato. Até porque na maiorias das situações encontradas são eles que estão na condição de devedores, e não os fornecedores.

Segundo porque os fornecedores faltam com boa fé ao prever em contrato o direito de ressarcimento dos custos de cobranças aos consumidores, justamente no intuito de atender o mandamento previsto no art. 51, inciso XII do CDC.

Com efeito, não resta dúvida de que a parte final do Art. 51, inciso XII do CDC carece de eficácia jurídica.

O entendimento acima delineado encontra seu baluarte na lição do Professor Rizzato Nunes¹, que sobre o art. 51, inciso XII do CDC manifesta-se da seguinte forma:

1 Rizzato Nunes, Curso de Direito do Consumidor, 4ª Edição, Editora Saraiva, pag. 677.

“Mais uma norma mal redigida e, em certo ponto, difícil de ser entendida. O que pretendia o legislador, afinal?”

“Não era para proteger o consumidor da cobrança abusiva, porque isso foi feito no art. 42, combinado com o art. 71. Se era apenas para estabelecer que o contrato tem de ter cláusula dizendo que o consumidor pode ressarcir-se de despesa de cobrança, a normal errou feio. Deveria tê-lo feito de outra forma.” (grifo nosso)

“Isso porque o devedor é normalmente o consumidor, tanto que a norma, noutro ponto, e dessa feita acertadamente, protege-o contra cobrança abusiva (art. 42 c/c art. 71) e contra a negativação ilegal (art.43, § 2º etc.)”.

Portanto, o entendimento ora constituído é o mesmo daquele encontrado para os honorários advocatícios, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CONSÓRCIO - REVELIA- IRRELEVANTE - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM COBRANÇA EXTRAJUDICIAL - ABUSIVA - IMPROVIMENTO DO RECURSO - DECISAO UNÂNIME. 1- É abusiva a cobrança de honorários advocatícios do consumidor pela atividade de cobrança extrajudicial. (TJ/SE-ACÓRDÃO: 20083959)

Na mesma trilha e ainda mais incisivo, o STJ arremata:

“É abusiva a cláusula que impõe a obrigação de pagar honorários advocatícios independentemente do ajuizamento de ação” (STJ, Resp 364140/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/08/2002).

Não basta haver cláusula de ressarcimento de custos de cobrança em favor do consumidor para legitimar a cobrança pelo fornecedor. Além disso, é preciso verificar se não há ofensa à boa-fé objetiva ou abuso de direito.

Pelos motivos acima esposados, resta claro que a conduta do fornecedor feriu de morte o disposto no art. 51, inciso XII do CDC.

Em consequência disso, forçoso invocar o Art. 42 do CDC. Pela dicção legal prevista no parágrafo único desse artigo, percebemos que o consumidor cobrado em quantia indevida faz jus à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável. Vejamos:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Sobre o tema, vejamos a exegese de Cláudia Lima Marques²

“cobrança é risco profissional do fornecedor, que deve realizá-la de forma adequada, clara e correta.”(grifo nosso)

Também não visualizamos nos autos qualquer hipótese de engano justificável. Tal excludente está prevista na parte final do aludido art. 42, parágrafo único do CDC. Embora a lei não o defina expressamente, a boa doutrina de Antônio Herman Benjamin³ esclarece que:

²MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – aspectos materiais. p. 541.

³ BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos e. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. p. 324.

“O engano é justificável quando não decorre de dolo ou de culpa (ou seja: se manifesta independentemente das cautelas adotadas pelo fornecedor)”.

Portanto, o consumidor faz jus à repetição do indébito no valor de R\$ 24,00, tendo em vista que pagou por duas vezes a taxa de ressarcimento de cobrança no valor de R\$ 6,00 cada.

Registra-se que não há ofensa ao disposto na Resolução nº 3693 do Banco Central do Brasil, mesmo porque tal instrumento normativo não veda de forma expressa a cobrança da referida tarifa.

Quanto aos encargos de financiamentos cobrados do consumidor, no valor de R\$ 6,86, não há que se falar em cobrança indevida, até porque o inadimplemento foi dado causa pelo próprio reclamante, sujeitando-o aos encargos decorrentes do atraso no pagamento de sua fatura.

Repisa-se que a fatura do autor que provocou toda essa celeuma tinha vencimento no dia 05 (cinco) do mês de fevereiro de 2010, sendo que somente foi paga no dia 22/02/2010, contabilizando, portanto, 16 (dezesesseis) dias de inadimplência.

Finalmente, reconhecendo a sua conduta lesiva a direito do consumidor, em sua defesa localizada às fls. 31, o fornecedor informou que *"providenciaram o estorno de taxas e tarifas no total de R\$ 48,17, que poderá ser confirmado na fatura com vencimento em 05.04.2011, deduzindo do débito"*.

Pontofinalizando, opino pela imputação da penalidade de multa, expressamente prevista no art. 56, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

É o parecer, que passo à apreciação superior.

Teresina-PI, 11 de Maio de 2011.

Florentino Manuel Lima Campelo Júnior
Técnico Ministerial



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR-PROCON/MP/PI**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 082/2011
F.A. Nº 0110.023.612-0
RECLAMANTE – DENNY RODRIGUES MARQUES
RECLAMADO – BANCO ITAUCARD S/A – ITAUCARD**

DECISÃO

Analisando-se com percuciência e acuidade os autos em pareço, verifica-se indubitável infração ao artigo 51, inciso XII, e 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, perpetrada pelo fornecedor ITAUCARD, razão pela qual acolho o parecer emitido pelo M.D. Técnico Ministerial, impondo-se, pois, a correspondente aplicação de multa, a qual passo a dosar.

Passo, pois, a aplicar a sanção administrativa, sendo observados os critérios estatuídos pelos artigos 24 a 28 do Decreto 2.181/97, que dispõe sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa por infração ao Código de Defesa do Consumidor.

A fixação dos valores das multas nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor dentro dos limites legais (art. 57, parágrafo único da Lei nº 8.078, de 11/09/90), será feito de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor.

Diante disso, fixo a multa base no montante de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

Considerando a existência de circunstâncias atenuantes contidas no art. 25, incisos II e III, do Decreto 2.181/97, por ser primário o infrator e por ter adotado de imediato as providências para reparar os efeitos do ato lesivo, diminuo o *quantum* em ½ em relação às referidas atenuantes.

Não obstante, verificou-se também a presença das circunstâncias agravantes contidas no art. 26, IV, do Decreto 2181/97, consistente em deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências, aumento, pois, o *quantum* em ½ em relação a citada agravante, passando essa para o montante de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

Para aplicação da pena de multa, observou-se ao disposto no art. 24, I e II do Decreto 2181/97.

Pelo exposto, torno a pena multa fixa e definitiva no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Isso posto, determino:

- A notificação do fornecedor infrator, na forma legal, para recolher, à conta nº 1.588-9, agência nº 0029, operação 06, Caixa Econômica Federal, em nome do Ministério Público do Estado do Piauí, o valor da multa arbitrada, correspondente a **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, a ser aplicada com redutor de 50% para pagamento sem recurso e no prazo deste, ou apresentar recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua notificação, na forma do art. 24, da Lei Complementar Estadual nº 036/2004;

- Na ausência de recurso ou após o seu improvimento, caso o valor da multa não tenha sido pago no prazo de 30 (trinta) dias, a inscrição do débito em dívida ativa pelo PROCON Estadual, para posterior cobrança, com juros, correção monetária e os demais acréscimos legais, na forma do *caput* do artigo 55 do Decreto 2181/97;

- Após o trânsito em julgado desta decisão, a inscrição do nome dos infratores no cadastro de Fornecedores do PROCON Estadual, nos termos do *caput* do art. 44 da Lei 8.078/90 e inciso II do art. 58 do Decreto 2.181/97.

Teresina-PI, 01 de Fevereiro de 2013.

CLEANDRO ALVES DE MOURA
Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP/PI

