


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA
Processo nº: **1002054-14.2016.8.26.0566**Classe - Assunto **Procedimento Comum - Espécies de Contratos**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Botura & Migliato Ltda propõe ação contra Banco do Brasil S/A aduzindo que, no exercício de sua atividade empresarial, muitos clientes efetuam o pagamento por boletos bancários emitidos pela ré, em razão de contrato celebrado entre as partes. Tais boletos são gerados pela autora, através da inserção dos dados necessários, em sistema informatizado. Sustenta que a empresa costuma emitir mensalmente, dois lotes de boletos, um para boletos com vencimento no dia 10, outro para boletos com vencimento no dia 25. Os boletos com vencimento no dia 10 tem seus dados inseridos no sistema no início do respectivo mês. Quanto ao mês de setembro/2013, por equívoco, houve a inserção, no sistema de geração de boletos, de dados relativos a débitos dois meses anteriores, julho e agosto, e do mês de setembro. Os boletos dos meses de julho e agosto, porém, não deveriam ter sido emitidos, porque as dívidas já haviam inclusive sido pagas pelos clientes. Ante o engano, tais boletos não foram entregues aos clientes, para pagamento. Tão somente o arquivo foi gerado em duplicidade. Corresponde a um total de 400 boletos. Por tais boletos, o réu cobrou R\$ 6,00 de tarifa. Tal valor deve ser ressarcido. Além disso, o contrato prevê a cobrança de uma tarifa de "movimentação" enquanto pendente de pagamento o boleto, no valor de R\$ 6,10 por bloqueto, e uma tarifa de R\$ 5,30 para cada "baixa" de bloqueto. Na hipótese dos autos, ao longo dos meses, tais tarifas foram sendo debitadas da conta corrente da autora, relativamente àqueles boletos emitidos por engano. Após tratativas com a gerência da instituição, a autora conseguiu obter isenção de 28 tarifas de baixa, não mais que isso. Sustenta a ré que o valor é devido. Entretanto, causa à autora onerosidade excessiva. Sob tal fundamento, pede a restituição das tarifas cobradas, no valor total de R\$ 5.984,40.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

A ré contestou (fls. 106/119), afirmando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e no mérito, que as tarifas são devidas porque o serviço foi prestado. Que cabia à autora o cuidado necessário para não gerar boletos em duplicidade, nos termos da cláusula terceira do contrato de serviços, tendo ainda, pelo mesmo contrato, autorizado a ré, a descontar, em sua conta corrente o valor correspondente ao serviço prestado. Que não há se falar em inversão do ônus da prova. Juntou documentos (fls. 126/169).

A autora não se manifestou em réplica.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, valendo lembrar que, "presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder" (STJ, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 04/12/91).

O pedido apresentado é juridicamente possível, afasta-se a preliminar.

Indefiro o pedido de exibição de extratos, vez que a autora, titular da conta corrente, tem acesso a tais documentos, e deveria ter trazido todos com a inicial.

No mérito, procede a ação.

A autora na causa de pedir, assim como nos documentos que instruem a inicial, indicou os boletos que, segundo afirma, foram emitidos em duplicidade, e as tarifas (de emissão, de movimentação e de baixa) que, especificamente, foram cobradas em relação a tais boletos.

A parte ré, na resposta, não se manifestou precisamente sobre tais fatos, isto é, que houve a emissão de boletos por engano e que tais boletos ensejaram as cobranças das tarifas somando o valor afirmado na inicial, de R\$ 5.984,40.

O momento para se articular defesa a propósito é o da apresentação da resposta, ocasião em que "compete ao réu alegar ... toda a matéria de defesa" (art. 336, CPC), inclusive com


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

o ônus da impugnação específica – não se admite defesa genérica -, sob pena de presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial (art. 341, caput, in fine, CPC).

Saliente-se que não se está diante de exceção legal em que admitida a arguição a posteriori (art. 342, CPC) ou que não prevaleça o ônus de impugnação específica (incisos e parágrafo único do art. 341, CPC).

O ônus da impugnação específica guarda relação com o dever de cooperação das partes no concernente à cognição judicial. Se uma das partes expõe que os fatos se passaram de determinada forma, o mínimo que se exige da outra é que enfrente tal alegação, confessando ou impugnando tais fatos e, nesta última hipótese, que exponha a sua narrativa a respeito da dinâmica dos acontecimentos. A ausência de tal impugnação específica acarreta-lhe consequência processual de relevo, qual seja, a presunção de veracidade dos fatos vertidos na inicial.

Humberto Theodoro Júnior afirma que: “Diante do critério adotado pela legislação processual civil, os fatos não impugnados precisamente são havidos como verídicos, o que dispensa a prova a seu respeito. Quando forem decisivos para a solução do litígio, o juiz deverá, em face da não impugnação especificada, julgar antecipadamente o mérito, segundo regra do art. 300, nº I [do CPC de 1973]”. (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 53ª Ed. Forense, 2012. Pg. 402)

Para Marinoni: “Competirá ao réu, na contestação manifestar-se precisamente sobre todos os pontos de fato indicados pelo autor em sua causa de pedir, impugnando-os precisamente (art. 302 do CPC [de 1973]). Todos os pontos de fato, que constituem a causa petendi da ação do autor, que não forem impugnados pelo réu em sua contestação, serão tidos como verdadeiros, incidindo sobre eles presunção legal, a torná-los indiscutíveis no processo (e, portanto, não sujeitos a prova). Tem, assim, o réu, o ônus da impugnação específica de todos os fatos apontados pelo autor em sua petição inicial, incumbindo-lhe manifestar-se precisamente sobre cada um dos


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

fatos da causa.” (Marinoni, Luiz Guilherme. Processo de Conhecimento/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. – 8. Ed. Revista dos Tribunais, 2010. Pg. 135/136)

Leciona Moacyr Amaral Santos que: “Cabe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial (Cód. cit., art. 302 [do CPC de 1973]). Essa disposição da lei faz ver que ao réu insta apreciar, com precisão, os fatos em que o autor fundamenta o seu direito e o seu pedido. Ao enfrentá-los, cabe-lhe impugná-los, confessá-los ou admiti-los. Impugnando-os, terá que dar as razões da impugnação, isto é, dizer por que não são verdadeiros ou por que, na verdade, são diversos dos fatos expostos pelo autor. (Santos, Moacyr Amaral, 1902-1983. Primeiras linhas de direito processual civil, vol. 2 – 26. Ed. Por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen São Paulo : Saraiva, 2010. Pg. 254)

Wambier aduz que: “O art. 302, caput [do CPC de 1973], expressa o ônus que tem o réu de impugnação específica dos fatos narrados na petição inicial. Nas alegações da contestação, cabe ao réu manifestar-se precisa e especificamente sobre cada um dos fatos alegados pelo autor, pois são admitidos como verdadeiros os fatos não impugnados. Disso resulta não ser admissível contestação por negativa geral, em que o réu apenas afirma que os fatos alegados pelo autor não são verdadeiros. O ônus da impugnação específica exige que o réu, além de manifestar-se precisamente sobre cada um deles, expresse fundamentação em suas alegações, ou seja, cumpre ao réu dizer como os fatos ocorreram e porque nega os fatos apresentados pelo autor. (Wambier, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1 / Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini – 11. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Insta rememorar, no tema do ônus de impugnação específica aos fatos narrados na inicial, a lição da jurisprudência no sentido de que “admitindo o réu que efetivamente se verificaram os fatos alegados, mas de forma diversa do apresentado pelo autor, cumpre-lhe


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

explicitar como teriam ocorrido, não bastando, para atender ao artigo 302 do CPC [de 1973], a genérica afirmação de que se passaram de modo diferente”. (STJ, REsp 71.778/RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª, j. 28/05/1996)

No caso, firma-se, pois, a premissa de que os fatos passaram-se como alegados na inicial, e que as tarifas cobradas em relação aos boletos emitidos em duplicidades somam o montante postulado.

Com as vênias a entendimento diverso, reputo que as tarifas devem ser ressarcidas.

O STJ, interpretando a expressão destinatário final contida no art. 2º do CDC, adotou, em linha de princípio, a teoria finalista, mais restrita, segundo a qual destinatária final é apenas a pessoa física ou jurídica que recebe o produto ou serviço para uso ou por interesse pessoal, sem incorporá-lo ou aproveitá-lo, de qualquer modo, no desenvolvimento da empresa ou da profissão, ainda que o retirando do mercado.

Tal linha de interpretação afasta o emprego da teoria maximalista, mais ampla, que considera destinatário final todo aquele que retira o produto ou serviço do mercado.

A teoria finalista deve, realmente, ser adotada, pois restringe a proteção do CDC a quem realmente é vulnerável, lembrando que o CDC foi criado para dar concretude à promessa constitucional de se defender esse agente econômico, o consumidor (art. 5º, XXXII e art. 170, I, CF; art. 48, ADCT), o que somente se justifica, no sistema, por ser o consumidor parte vulnerável da relação: o propósito é de se reequilibrar uma relação desequilibrada, numa específica realização da igualdade material (art. 5º, caput, CF).

Tal propósito seria distorcido ao proteger-se, por exemplo, grande empresa que adquire bem de pequeno fornecedor, retirando o bem do mercado, caso em que, manifestamente, a empresa não é parte vulnerável da relação e seria beneficiada com proteção anti-isonômica.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

Por outro lado, também não se pode ignorar que, em certos casos, o bem ou serviço é retirado da cadeia de consumo, é empregado na atividade profissional ou empresarial e mesmo assim o adquirente do produto ou serviço é vulnerável, perante o fornecedor, o que justificaria a proteção legal.

Justamente por tal razão, o STJ procedeu a um ajuste em sua interpretação para ser "flexibilizada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica" do destinatário profissional ou empresa (STJ, AgRg no AREsp 439.263/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 3ªT, j. 27/03/2014).

É a teoria finalista mitigada ou aprofundada (CLÁUDIA LIMA MARQUES), absolutamente certa quanto à fixação de critérios para que o CDC seja aplicado de modo ajustado aos propósitos do microsistema protetivo.

Seguindo tal orientação, quanto ao caso em comento, observamos que a empresa-autora não seria destinatária final segundo a teoria finalista estrita, no entanto é consumidora segundo a teoria finalista mitigada, uma vez que, empresa de pequeno porte, é hipossuficiente do ponto de vista econômico e técnico, em relação à ré, detentora de conhecimentos técnicos privilegiados, não compartilhados com a autora, e responsável pela confecção do contrato de modo unilateral, sem qualquer participação da contraparte.

Por isso, aplica-se o CDC ao caso.

A cláusula terceira, pp. 127, invocada pela ré, impõe à autora, na relação contratual, a obrigação de "adotar as cautelas necessárias a fim de evitar pagamento(s) de bloqueto(s) de cobrança e similares em duplicidade".

Nota-se que o problema ocorrido neste processo não tem relação com essa cláusula, vez que, no caso específico, após emitidos os boletos, a autora não os encaminhou aos clientes,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

portanto a autora efetivamente evitou o pagamento dos boletos em duplicidade, antes que esse pagamento ocorresse. A autora cumpriu essa obrigação contratual.

Noutro giro, parece-me que a conduta do réu viola a boa-fé objetiva.

Com efeito, a autora, tão logo percebeu o equívoco por si cometido, procurou o réu, que insiste em cobrar por tarifas relativas a boletos cuja emissão não traz vantagem alguma à empresa consumidora.

Há, realmente, onerosidade excessiva.

Se não bastasse, há ainda violação à boa-fé objetiva.

Isto porque a conduta da ré mostra-se desleal.

Em contratos dessa natureza, a execução contratual leva meses, anos até. É natural que, em certa ocasião, algum engano como este, cometido pela autora, ocorra. A conduta exigível objetivamente da ré é que, compreendendo o fato de que o serviço – feito aliás de moto informatizado, praticamente sem despesas – não trouxe nenhuma utilidade ao parceiro contratual, não faça a cobrança.

O serviço foi aparentemente prestado, mas não foi substancialmente prestado, no que tange a esses boletos, pois eles sequer foram encaminhados aos clientes para pagamento. Todo o interesse que o consumidor tem nesses boletos esvaziou-se, no caso.

A cobrança é abusiva e os valores deverão ser ressarcidos.

Saliente-se que tal solução se impõe mesmo que a relação consumerista seja afastada, em razão da incidência, no caso, da regra do art. 422 do Código Civil.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e CONDENO o réu a pagar à autora R\$ 5.984,40, com atualização monetária pela tabela do TJSP desde a propositura da ação e juros



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos2cv@tjsp.jus.br

moratórios de 1% ao mês desde a citação, condenando-o, ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

PRIC.

São Carlos, 02 de junho de 2016.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA