



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 23ª CÂMARA
CÍVEL)

APELAÇÃO Nº 002 1608-65.2012.8.19.0087

APELANTE: BANCO SANTANDER BRASIL S.A.

APELANTE: EDVALDO DA COSTA CARVALHO

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DESEMBARGADOR MURILO KIELING

B.

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE ATRASO NA ENTREGA DE FATURAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PROVA DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. PROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ. PREJUDICADO O RECURSO AUTORAL.

I. CASO EM EXAME

1. *A causa.* Ação de conhecimento proposta por consumidor em face de instituição financeira, na qual se alegou atraso reiterado na entrega das faturas de cartão de crédito, com consequente incidência de juros, multa e encargos financeiros. Foram formulados pedidos de obrigação de fazer consistente no envio tempestivo das cobranças, ressarcimento de danos materiais e compensação por danos morais.



2. *O julgamento em primeiro grau.* A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré a efetuar a postagem das cobranças com antecedência mínima de dez dias do vencimento e ao pagamento da penalidade prevista na Lei Estadual nº 5.190/2008, rejeitando os pedidos de ressarcimento material e compensação por danos morais.

3. *Os recursos.* A instituição financeira requer a reforma integral da sentença, sustentando a inexistência de falha na prestação do serviço e a improcedência dos pedidos. O autor, por sua vez, busca a reforma do julgado para obtenção de compensação por danos morais e alteração da distribuição dos ônus sucumbenciais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se ficou comprovada falha na prestação dos serviços bancários consistente na ausência de envio tempestivo das faturas do cartão de crédito; e (ii) saber se estão presentes os pressupostos para manutenção das condenações impostas na sentença, bem como para o reconhecimento de danos materiais e compensação por danos morais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Embora aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não dispensa o consumidor da demonstração mínima dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 373, I, do CPC e da Súmula 330 do TJRJ.

6. A controvérsia constitucional relativa à Lei Estadual nº 5.190/2008 foi definitivamente solucionada pelo STF no

Tema 491 da repercussão geral, sendo reconhecida a competência dos Estados para estabelecer regras de postagem de boletos e cobranças, entendimento posteriormente acolhido pelo Órgão Especial desta Corte.

7. A constitucionalidade da norma estadual não conduz automaticamente à procedência da demanda, sendo indispensável a comprovação de que a instituição financeira deixou de efetuar a postagem das cobranças no prazo legal.

8. Os documentos produzidos pelo próprio autor não demonstram ausência de emissão ou de envio das faturas pela instituição financeira. Ao contrário, revelam reclamações dirigidas aos Correios, indicando dificuldades generalizadas na entrega de correspondências, circunstância incompatível com a imputação exclusiva da irregularidade ao banco.

9. Não foi produzida prova objetiva de postagem extemporânea, de ausência de remessa das cobranças ou de descumprimento da Lei Estadual nº 5.190/2008.

10. O consumidor dispunha de outros meios para obtenção das faturas e consulta dos débitos, inclusive por canais eletrônicos e atendimento da instituição financeira, inexistindo demonstração de que os encargos financeiros decorreram de conduta atribuível à ré.

11. Ausente prova da falha na prestação do serviço e do nexo causal entre os prejuízos alegados e a atuação da instituição financeira, não há fundamento para ressarcimento dos danos materiais, compensação por danos morais ou manutenção da obrigação de fazer.

IV. DISPOSITIVO

14. Recurso da ré provido. Prejudicado o apelo autoral.

Dispositivos legais relevantes citados: CPC, art. 373, I; CDC, arts. 2º, 3º e 6º, VIII; Lei Estadual nº 5.190/2008, arts. 1º e 2º.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 491 da repercussão geral; TJRJ, Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0001245-89.2011.8.19.0023; TJRJ, Apelação nº 0014354-50.2013.8.19.0008, Rel. Des. Antonio Carlos dos Santos Bittencourt, Vigésima Sétima Câmara Cível, j. 14.09.2016.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS RECURSOS DE APELAÇÃO 0021608-65.2012.8.19.0087 EM QUE FIGURAM COMO APELANTES BANCO SANTANDER BRASIL S.A. E EDVALDO DA COSTA CARVALHO E COMO APELADOS OS MESMOS.

ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A COMPÕEM A 22ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, EM JULGAR O PRESENTE RECURSO NA FORMA ESPELHADA PELA CERTIDÃO DE JULGAMENTO, IMEDIATAMENTE LAVRADA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença prolatada nos autos da ação de conhecimento ajuizada por EDVALDO DA COSTA CARVALHO em face de BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, por meio da qual alegou que a instituição financeira não promovia a entrega das faturas de seu cartão de crédito em prazo hábil ao pagamento, circunstância que teria ocasionado atraso na quitação das obrigações, incidência de juros, multa e demais encargos financeiros, postulando, em sede de tutela antecipada, que o réu fosse compelido a encaminhar as faturas para sua residência e, ao final, a condenação da demandada ao ressarcimento dos prejuízos materiais alegadamente suportados, no valor de R\$ 318,02, bem como ao pagamento de compensação por danos morais.

Os demais elementos estruturantes da lide e os fatos processuais constam bem delineados no relatório da sentença (ID 110), que, pela presteza do processo eletrônico e na forma autorizada pelo Regimento Interno deste TJRJ, adoto.

O dispositivo do julgado foi assim lançado:

“Diante de todo o exposto, JULGO parcialmente PROCEDENTES os pedidos autorais, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC para:

1) CONDENAR o réu a efetuar a postagem de suas cobranças no prazo mínimo de 10 dias antecedente à data de seu vencimento;

2) CODENAR o réu ao pagamento de 100 (cem) Unidades Fiscais do Estado do Rio de Janeiro em favor do consumidor, a título indenizatório, conforme estabelecido na Lei Estadual 5.190/2008.

Despesas processuais e sucumbência recíprocas, nos termos do artigo 21 do CPC.

P.R.I.”

Irresignado, o banco réu interpôs recurso de apelação (ID 85), sustentando, preliminarmente e como questão central de sua insurgência, a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 5.190/2008, por entender que a referida norma invadiria competência privativa da União para legislar sobre direito civil, em afronta ao artigo 22, inciso I, da Constituição da República, bem como extrapolaria os limites da competência concorrente prevista no artigo 24, incisos V e VIII, do texto constitucional. Aduziu que a multa prevista no artigo 2º da referida lei ostentaria natureza de sanção civil e indenizatória, não podendo ter sido instituída pelo legislador estadual. Invocou precedentes de Juizados Especiais e parecer da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro favoráveis à tese de inconstitucionalidade. No mérito, afirmou inexistir prova de falha na prestação do serviço, alegando não haver registros de reclamações administrativas ou

pedidos de segunda via formulados pelo autor, defendendo que o consumidor possuía diversos meios para obtenção das faturas e que a mera alegação de não recebimento não seria suficiente para afastar sua responsabilidade pelo pagamento das obrigações. Requereu, ao final, o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 5.190/2008, com a consequente reforma integral da sentença e julgamento de improcedência dos pedidos.

Também inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (ID 102). Sustentou que a sentença deveria ser reformada no ponto em que rejeitou o pedido de compensação por danos morais, argumentando que restou comprovada a reiterada falha na entrega das faturas, circunstância que lhe ocasionou atrasos no pagamento, incidência de juros e encargos, necessidade de solicitação de segundas vias e diversos contatos administrativos para solução do problema. Defendeu que a situação ultrapassaria a esfera do mero aborrecimento e configuraria dano moral indenizável, invocando precedente desta Corte em caso que reputou semelhante. Requereu, ainda, a reforma da sentença quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, postulando a condenação exclusiva da ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Em contrarrazões ao recurso da instituição financeira, o autor sustentou que as alegações recursais não mereciam prosperar, destacando que os documentos acostados às fls. 26/30 comprovariam as reclamações administrativas formuladas perante o SAC do banco e os pedidos de segunda via das faturas, circunstâncias não impugnadas oportunamente pela ré. Defendeu a manutenção integral da sentença, afirmando que a instituição financeira não produziu prova apta a demonstrar o cumprimento

da Lei Estadual nº 5.190/2008, nem trouxe aos autos os registros de postagem das cobranças (ID 111).

Por sua vez, em contrarrazões à apelação autoral, o banco pugnou pela manutenção da sentença quanto à rejeição do pedido de compensação por danos morais. Sustentou a ausência de comprovação de dano efetivo, de lesão aos direitos da personalidade e de qualquer repercussão relevante na esfera extrapatrimonial do autor, defendendo que os fatos narrados configurariam mero aborrecimento cotidiano. Subsidiariamente, requereu que eventual verba compensatória observasse os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (ID 116).

Distribuído o feito a esta c. Câmara, verificou-se que a instituição financeira havia suscitado, em suas razões recursais, arguição incidental de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 5.190/2008. Em razão disso, por despacho de fls. 132, determinou-se a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça para manifestação acerca da matéria constitucional, nos termos do artigo 948 do Código de Processo Civil.

A Procuradoria de Justiça opinou pela existência de inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº 5.190/2008, ao fundamento de que a multa prevista em seu artigo 2º possui natureza de sanção civil, matéria inserida na competência privativa da União para legislar sobre direito civil, manifestando-se pela remessa da questão ao Órgão Especial desta Corte, em observância à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República (ID 134).

Na sequência, por decisão de fls. 138, determinou-se o sobrestamento do julgamento do presente feito até ulterior deliberação nos autos da arguição incidental de inconstitucionalidade nº 0019921-54.2011.8.19.0001, em trâmite perante o Órgão Especial deste Tribunal, cujo julgamento

também se encontrava suspenso até definição da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, após a notícia do julgamento da arguição incidental de inconstitucionalidade, determinou-se a intimação das partes para que se manifestassem acerca dos reflexos desse julgamento sobre a controvérsia dos autos (ID 173).

Em manifestação subsequente, o autor sustentou que eventual declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 5.190/2008 não afastaria a responsabilidade objetiva da instituição financeira, nem os deveres decorrentes do Código de Defesa do Consumidor, defendendo a subsistência da obrigação de fazer e reiterando o pedido de reconhecimento dos danos materiais e da compensação por danos morais, inclusive sob a ótica da teoria do desvio produtivo do consumidor (ID 177).

Já a instituição financeira limitou-se a afirmar que o julgamento da matéria constitucional ocorreu em consonância com a tese por ela sustentada, requerendo o integral provimento de sua apelação e o julgamento de improcedência da demanda (ID 181).

EXAMINADOS, PASSO AO VOTO.

Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade recursal, estando presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidos.

A controvérsia devolvida a esta instância recursal cinge-se à verificação da existência, ou não, de falha na prestação dos serviços bancários decorrente do alegado atraso na entrega das faturas do cartão de crédito do autor, bem como à análise da legitimidade das condenações impostas na sentença e da pretensão autoral de obtenção de compensação por danos morais.

Inicialmente, não há controvérsia quanto à incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto o autor enquadra-se no conceito legal de consumidor, ao passo que a instituição financeira figura como fornecedora de serviços, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90.

Contudo, embora se trate de relação de consumo, e ainda que tenha havido inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC, permanece sobre o autor o encargo de demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, conforme prevê o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, entendimento esse reforçado pela Súmula 330 deste Tribunal de Justiça. Confira-se:

“Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito.”

Pois bem.

A narrativa autoral foi construída a partir da premissa de que a instituição financeira deixava de encaminhar as faturas do cartão de crédito em prazo hábil, circunstância que teria provocado atraso nos pagamentos e a consequente incidência de encargos contratuais.

O exame do acervo probatório, entretanto, não permite chegar a essa conclusão.

Com efeito, os documentos que acompanham a petição inicial demonstram que o autor enfrentou dificuldades para receber determinadas correspondências. Todavia, não evidenciam que a ré tenha deixado de emitir as faturas ou mesmo de encaminhá-las para entrega.

Ao contrário, a prova produzida pelo próprio demandante aponta para realidade diversa.

Os e-mails acostados aos autos revelam que o problema relatado estava relacionado ao recebimento da correspondência *após* sua remessa, sendo inclusive narrado que o autor se dirigia ao centro de distribuição postal para buscar documentos que aguardavam entrega. Confira-se (fls. 27):

Atenciosamente,
Central de Atendimento dos Clientes dos Correios

Seu(s) questionamento(s) foi (foram):

Cliente nos contatou pois há 4 meses não recebe suas correspondências, tem ido ao Centro de Distribuição buscá-las, o pagamento de suas faturas tem sido feitas imprimindo-as pela internet pois nada lhe é entregue, sendo que até o final do ano passado recebia normalmente. Favor verificar o que vem ocorrendo e regularizar esta situação com urgência. As contas que não tem cadastro com internet o cliente está tendo de ir até as lojas, além do que está tendo muitos prejuízos por ter de pagar juros pelos atrasos.

A rigor, o documento não comprova que o Santander tenha deixado de encaminhar as cobranças. O que ele demonstra é que o autor atribuía os problemas de recebimento ao serviço de entrega postal, tanto que formalizou reclamação diretamente perante os Correios, relatando que não recebia nenhuma correspondência havia meses.

Há um dado ainda mais significativo: o texto da reclamação não se restringe às faturas do cartão de crédito. O consumidor afirma que “*há 4 meses não recebe suas correspondências*”

Portanto, a dificuldade relatada possuía **caráter geral e abrangia a entrega de correspondências em sua residência, circunstância incompatível com a conclusão de que o problema decorreria especificamente da atuação da instituição financeira.**

O que emerge dos autos, portanto, não é uma situação de ausência de emissão ou de não envio das cobranças pela instituição financeira, mas sim eventual dificuldade ocorrida na etapa posterior de distribuição da correspondência.

Essa distinção é fundamental para a adequada compreensão da controvérsia.

A responsabilidade imputada à instituição financeira pressupõe a demonstração de que a irregularidade decorreu de conduta que lhe possa ser atribuída. Em outras palavras, não basta ao consumidor comprovar que determinada fatura não chegou às suas mãos antes do vencimento. Era indispensável demonstrar que a ré deixou de emitir a cobrança ou de providenciar sua postagem em tempo oportuno.

Todavia, inexistente nos autos qualquer elemento probatório capaz de conduzir a essa conclusão.

A propósito, durante a tramitação do presente recurso foi definitivamente solucionada a controvérsia constitucional que envolvia a Lei Estadual nº 5.190/2008.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Tema 491 da repercussão geral**¹, firmou a tese de que os Estados-Membros e o Distrito Federal possuem competência legislativa para estabelecer regras relativas à postagem de boletos referentes ao pagamento de serviços prestados por empresas públicas e privadas. Em observância ao entendimento vinculante da Suprema Corte, o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0001245-89.2011.8.19.0023, julgou improcedente a arguição e reconheceu a constitucionalidade da Lei Estadual nº 5.190/2008.

¹ Os Estados-Membros e o Distrito Federal têm competência legislativa para estabelecer regras de postagem de boletos referentes a pagamento de serviços prestados por empresas públicas e privadas

A questão constitucional, portanto, encontra-se superada.

Entretanto, **a constitucionalidade da norma não conduz, por si só, ao acolhimento da pretensão deduzida na petição inicial.**

A incidência da sanção prevista no artigo 2º da referida lei pressupõe a demonstração de seu suporte fático, qual seja, o descumprimento da obrigação prevista no artigo 1º. Em outras palavras, para que se cogite da aplicação da penalidade legal, **era indispensável comprovar que a instituição financeira deixou de efetuar a postagem da cobrança no prazo mínimo de dez dias antecedentes ao respectivo vencimento.**

E foi justamente essa prova que não foi produzida.

Não há nos autos comprovante de postagem extemporânea, documento emitido pela instituição financeira indicando atraso na remessa das cobranças, histórico de envio apto a evidenciar descumprimento reiterado da norma ou qualquer outro elemento objetivo que permita concluir que as faturas eram encaminhadas fora do prazo legal.

O que existe é a demonstração de dificuldades relacionadas ao recebimento das correspondências, circunstância que, longe de confirmar a tese autoral, aponta para problemática situada em momento posterior ao envio das cobranças.

Não por outra razão, o próprio autor dirigiu sua reclamação aos Correios, atribuindo à deficiência na entrega postal os transtornos que alegava experimentar.

Essa constatação impede que se estabeleça o indispensável **nexo causal entre os prejuízos narrados e qualquer conduta imputável à instituição financeira.**

Também não se mostra possível atribuir à ré os encargos financeiros decorrentes do pagamento realizado após o vencimento.

A premissa adotada na inicial é a de que o atraso no recebimento da fatura teria inevitavelmente conduzido ao atraso no pagamento. O raciocínio, contudo, não resiste ao exame das peculiaridades do caso concreto.

O titular de cartão de crédito tem pleno conhecimento da existência da obrigação assumida e da periodicidade das cobranças decorrentes da utilização do serviço. Além disso, já à época dos fatos, estavam disponíveis diversos mecanismos destinados à consulta dos débitos e à obtenção de segunda via das faturas, seja por meio de atendimento telefônico, seja pelos canais eletrônicos disponibilizados pela própria instituição financeira.

Aliás, a prova dos autos revela que **o próprio autor se valia desses instrumentos quando entendia necessário.**

Nesse contexto, a ausência de recebimento da correspondência física não possui aptidão, por si só, para demonstrar que o pagamento tempestivo se tornou inviável. A obrigação não surge com a chegada da fatura ao domicílio do consumidor. Ela decorre da utilização do crédito disponibilizado pela administradora do cartão, constituindo a fatura mero instrumento de informação e cobrança.

Neste sentido:

Apelação cível. Direito do Consumidor. Ação indenizatória. Cartão de Crédito. Limite disponível. O restabelecimento do limite de crédito, de competência exclusiva do banco, em ocorrendo dentro de um prazo de até 72 horas contados da data do pagamento da fatura, não se afigura acontecimento passível de

indenização por dano moral. Improvadas ofensas à honra subjetiva da parte autora. Dano moral não configurado. Precedente do STJ. Fatura do mês de maio de 2013. Pedido de afastamento dos juros. Incabível. **Compulsando os autos, verifica-se que a autora efetuou o pagamento de sua fatura com atraso, conforme fl.12, não sendo o não recebimento da fatura o motivo de seu atraso, já ela própria afirma que retirou a segunda via pela internet.** Sentença de improcedência mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0014354-50.2013.8.19.0008 - APELAÇÃO. Des(a). ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT - Julgamento: 14/09/2016 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL) [grifei]

Assim, ainda que se admitisse a ocorrência de falhas na distribuição postal, não há elementos que permitam concluir que os encargos financeiros suportados pelo autor decorreram exclusivamente de fato atribuível à ré.

A fragilidade da prova produzida impede o reconhecimento dos alegados danos materiais e, por consequência, afasta igualmente a pretensão compensatória.

O quadro fático retratado nos autos não evidencia qualquer ofensa relevante a atributos da personalidade do demandante. A narrativa autoral se limita à alegação de transtornos decorrentes da necessidade de acompanhar a entrega das correspondências e solicitar segundas vias de cobranças. Embora tais circunstâncias possam gerar incômodo e contrariedade, não se vislumbra situação excepcional capaz de caracterizar dano moral indenizável.

A responsabilidade civil não pode ser edificada sobre meras conjecturas ou presunções desacompanhadas de adequada demonstração do fato lesivo. Ausente prova da falha imputada à

fornecedora, inviável reconhecer a existência de dano juridicamente reparável.

Por fim, também não subsiste a condenação relacionada à obrigação de fazer.

Em suma, embora constitucional a Lei Estadual nº 5.190/2008, o conjunto probatório não permite concluir que a instituição financeira tenha descumprido as obrigações nela previstas. A documentação produzida pelo próprio demandante aponta para dificuldades relacionadas à entrega postal das correspondências, sem demonstrar falha atribuível à ré. Ausente a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a reforma integral da sentença para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Impõe-se, por conseguinte, a reforma integral da sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, restando PREJUDICADO o recurso interposto por EDVALDO DA COSTA CARVALHO.

Em consequência, inverte os ônus sucumbenciais, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão de exigibilidade prevista no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, em razão da gratuidade de justiça deferida nos autos.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

MURILO KIELING
Desembargador