

Título: Tarifa do cheque especial. Resoluções do Conselho Monetário Nacional na ótica do Superior Tribunal de Justiça

Autor: Ricardo Kalil Lage¹

Revisão e colaboração final: Marcos Raiser² e Paulo Maximilian³.

Sumário

1 – Problemática. Cobrança de tarifa pela disponibilização de crédito pré-aprovado (cheque especial)

2 – Missão Constitucional do Superior Tribunal de Justiça

3 - Poder normativo do Conselho Monetário Nacional e o controle jurisdicional da regulação bancária

4 – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre Tarifas Contratuais

4.1. Tarifas de Abertura de Crédito (TAC), Emissão de Carnê (TEC), Cadastro (TC) e IOF Financiado

4.2. Serviços de Terceiros, Correspondente Bancário, Avaliação e Registro

4.3. Pré-Gravame, Seguro e Descaracterização da Mora

5 – Precedentes sobre tarifas não julgados como Recursos Repetitivos

5.1. Tarifa de Liquidação Antecipada do Débito

5.2. Tarifa de Renovação de Cadastro

5.3. Tarifa por Saques

6 – Conflito entre Lei Especial e Lei Genérica

6.1. Decreto 22.626/1933 x Lei 4.595/1964

6.2. Artigos 6º, 39, 51 do Código de Defesa do Consumidor x Lei 4.595/1964

6.3 Artigo 591 do Código Civil 2002 x Lei 4.595/1964

6.4 Legalidade do art. 3º do Decreto-Lei 911/1969

7 – Discriminação dos serviços prestados pelas instituições financeiras

7.1. Natureza Jurídica do Cheque Especial. Crédito Rotativo

7.2. Da Resolução CMN 4.765/2019

8 – Sobre o lucro dos bancos

8.1. Importância do crédito

8.2. Taxa de Juros x Tarifas Contratuais

8.3. Intervenção regulatória específica em sentido contrário à tese de liberdade contratual e respeito à média de mercado

9 – Conclusão

¹ Advogado e Consultor. Professor da Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF); Presidente da Comissão de Direito Bancário da OAB/PE; Presidente da Subcomissão de Direito Bancário, Financeiro e Block Chain do Instituto dos Advogados de Pernambuco (IAP).

² Advogado e Presidente da Comissão de Estudos de Direito Bancário do IASP.

³ Advogado e Presidente da Comissão de Direito Bancário da OAB/RJ.

1 – Problemática. Tarifa pela disponibilização de limite no Cheque Especial

No dia 27 de novembro de 2019 o Conselho Monetário Nacional (CMN) anunciou mudanças nas regras do cheque especial. Foi estabelecido que a taxa mensal dessa linha de crédito não poderá superar 8% ao mês. Segundo o órgão, a média da taxa anual do cheque especial deve cair pela metade, de cerca de 306% ao ano para 150% ao ano⁴.

Contudo, será implantada a cobrança de tarifa pela mera disponibilização do limite do cheque especial, independentemente da utilização do crédito pelo cliente. A **Resolução CMN 4.765/2019** prevê um limite pré-aprovado gratuito de R\$ 500,00, ou seja, sobre esse valor não haverá a cobrança de tarifas.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decidiu oficiar o Banco Central sobre a tarifa do cheque especial. A entidade diz que é ilegal, não podendo o consumidor ficar sujeito à cobrança pela disponibilização de cheque especial independentemente da efetiva utilização do serviço. Abaixo, trecho do referido ofício:⁵

“Não pode o consumidor anuir com uma cláusula que seja abusiva ou com uma obrigação que não seja devida. Nesses termos, não pode ficar sujeito à cobrança de tarifa pela disponibilização de cheque especial, independentemente da efetiva utilização do serviço. Tal previsão claramente coloca o consumidor em uma situação de desvantagem exagerada, ao arcar com um gravame por algo de que não usufruiu, o que desequilibra a relação contratual.

Nos termos do art. 20, do CDC, “o fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo”. Se o caput do diploma legal se aplica aos serviços com vícios de qualidade, com ainda mais razão será, analogicamente, aplicado aos serviços não prestados. Fere a lógica do sistema jurídico cobrar pela simples disponibilização de crédito não utilizado”.

Percebe-se que a discordância da cobrança da tarifa se dá pela ausência de serviço prestado, pois, segundo os termos do ofício da OAB, o consumidor estaria em uma situação de desvantagem exagerada ao pagar por algo de que não usufruiu, desequilibrando a relação contratual.

⁴ Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/produtos/credito/noticia/2019/11/27/governo-limita-em-8percent-juros-do-cheque-especial-e-cria-nova-tarifa.ghtml>.

⁵ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI317852,61044-OAB+pede+ao+BC+revogacao+da+tarifa+por+cheque+especial+nao+utilizado>.

Diante da polêmica instaurada, faz-se necessário analisar a questão com maior profundidade, não podendo ser desprezada a legislação especial que trata do Sistema Financeiro Nacional (SFN), nem a jurisprudência dos Tribunais Superiores em relação ao direito bancário, especificamente, remuneração aos serviços prestados pelas instituições financeiras.

2 – Missão Constitucional do Superior Tribunal de Justiça

Criado pela Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada. Para buscar essa uniformização, o principal tipo de processo julgado pelo STJ é o recurso especial. Esses recursos servem fundamentalmente para que o tribunal resolva interpretações divergentes sobre um determinado dispositivo de lei.⁶

Considerando a necessidade de efetivar o princípio constitucional da duração razoável do processo, positivado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, por meio da EC 45/2004 foram editadas as leis 11.418/2006 e 11.672/2008, criando os recursos repetitivos extraordinário e especial, respectivamente, artigos 543-B e 543-C do revogado CPC/1973.

Teve início, assim, o "*Sistema de Precedentes*", que em rápida análise pode ser explicado como a obrigatoriedade de seguimento das decisões provenientes dos Tribunais Superiores por parte dos juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição. Em artigo anterior tratamos de forma objetiva sobre o tema⁷.

No julgamento dos **Recursos Especiais Repetitivos 1.251.331/RS (DJ 24/10/2013) e 1.255.573/RS (DJ 24/10/2013)**, foram criadas as primeiras 03 teses com orientações envolvendo a matéria “tarifas bancárias” (item 4 adiante). Naquela oportunidade o Superior Tribunal de Justiça interpretou o **artigo 4º, inciso VI e IX, e artigo 9º, ambos da Lei n. 4.595/1964**, abaixo transcritos:

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

(...)

VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

(...)

⁶ STJ Atribuições: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>>

⁷ Doutrina: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI290959,21048-O+sonho+da+Justica+celere+continua+Necessidade+de+respeito+as>>.

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover: (...).

Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Foi confirmado entendimento jurisprudencial há muito consolidado no sentido de que nos termos dos artigos 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN (Ementa, item 2).

Consta na fundamentação que a cobrança de tarifas pelos serviços prestados por parte das instituições financeiras foi inicialmente regulamentada pela **Resolução CMN 2.303/1996**, que facultava a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, com exceção daqueles que a norma definia como básicos.

Por intermédio do Banco Central o Conselho Monetário Nacional editou sucessivas resoluções sobre a remuneração a ser paga pelos serviços bancários. No que se refere às **peças jurídicas**, as tarifas relativas à cobrança de serviços prestados não foram padronizadas, sendo livremente cobradas pelas instituições financeiras, desde que prevista no contrato firmado ou que o respectivo serviço tenha sido previamente autorizado ou solicitado pelo cliente.

Em relação às **peças físicas**, a **Resolução CMN 3.919/2010** em seu art. 1º estipula que a cobrança de remuneração pela prestação de serviços às pessoas naturais por parte das instituições financeiras, conceituada como tarifa, 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.

3 - Poder normativo do Conselho Monetário Nacional e o controle jurisdicional da regulação bancária

No julgamento do **Recurso Especial 645.024/CE, rel. Min. Luiz Fux (DJ 29/11/2004)**, diante da fixação da Tabela de Preços pelos serviços bancários prevista concomitantemente em ato administrativo da SUNAB e do BACEN, prevaleceu o poder hierárquico do Banco Central, aplicando-se a máxima *lex specilis derogat lex generalis*.

Foram citados dois precedentes datados do ano de 1996 confirmando que não cabe à SUNAB exercer a competência conferida ao Banco Central do Brasil pelo artigo 10, inciso VIII, da Lei 4.595/1964, para fiscalizar e aplicar penalidades às instituições financeiras: REsp 81.558/MG (DJ 06.05.1996) e REsp 47.986/RJ (DJ 26.02.1996), ambos de relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo.

O STJ manteve a orientação dos precedentes, dispondo que compete ao BACEN a fiscalização dos bancos e a aplicação de penalidades correspectivas, razão pela qual foi decidido que a SUNAB invadiu a seara administrativa alheia.

No final do ano de 2018 o Superior Tribunal de Justiça firmou 06 teses sobre a questão das tarifas bancárias⁸, enfrentando o tema do controle jurisdicional que deve ser exercido no que diz respeito à regulação bancária, destacando o relator que (pag. 10/19):

“Ressalve-se, porém, que, embora Constituição Federal tenha recepcionado a Lei 4.595/1964 com status de lei complementar (cf. art. 192 da CF/88), as normas produzidas pela autoridade regulatória bancária possuem status meramente infralegal, estando, portanto, subordinadas à lei ordinária, pelo critério da hierarquia”.

Ressaltou-se que no âmbito jurisprudencial, a subordinação da regulação bancária às normas do Código de Defesa do Consumidor é entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADI 2.591/DF**, razão pela qual a regulação bancária não escapa ao controle jurisdicional.

Neste aspecto, **Súmula 297/STJ**⁹: *O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Contudo, esse controle jurisdicional, enfatiza o relator, deve encontrar limites na discricionariedade administrativa em geral, e, em especial, na **discricionariedade técnica** peculiar da autoridade regulatória, citando como exemplo, especificamente no âmbito do sistema financeiro, a fixação da meta de juros da economia (SELIC) e a fixação da meta de inflação, decisões eminentemente técnicas, insusceptíveis de controle jurisdicional quanto ao conteúdo.

Foi fixada a premissa sobre o controle jurisdicional das normas da regulação bancária, devendo-se respeitar a discricionariedade técnica conferida pela lei à autoridade regulatória, sem, contudo, chegar ao extremo de negar aplicação ao Código de Defesa do Consumidor.

⁸ Recursos Especiais 1.578.553-SP; 1.639.320-SP; 1.639.259-SP.

⁹ Súmula 297/STJ, DJ 09/09/2004.

4 – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre Tarifas Contratuais

Para verificar a legalidade da cobrança de tarifas bancárias, o entendimento do STJ é no sentido de que seja observada a data do contrato, a previsão em ato normativo do CMN, as circunstâncias do caso concreto e os parâmetros de mercado.

Todas as orientações firmadas possuem a mesma premissa: respeito às normas reguladoras, seja para autorizar ou para proibir determinada cobrança.

4.1. Tarifas de Abertura de Crédito (TAC), Emissão de Carnê (TEC), Cadastro (TC) e IOF Financiado

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais Repetitivos 1.251.331/RS e 1.255.573/RS (DJ 24/10/2013)**, relatora Ministra Isabel Gallotti, consolidou entendimento pela legalidade da cobrança das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) e Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, quando previstas em contratos firmados até 30/04/2008:

1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

Em respeito à **Resolução CMN 3.518/2007**, o STJ decidiu que a partir de 30.04.2008 (início da vigência), não é permitida a contratação da TEC e da TAC, ou outra denominação para o mesmo fato gerador.

Quanto à **Tarifa de Cadastro (TC)**, considerou ser legítima sua estipulação, a qual remunera o serviço de “*realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente*”:

2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

Posteriormente foram editadas as **Súmulas 565 e 566 do STJ (ambas DJe 29/02/2016)**:

***Súmula 565:** A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008.*

***Súmula 566:** Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.*

A **3ª Tese** tratou do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF), permitindo que as partes convençionem o pagamento por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

4.2. Serviços de Terceiros, Correspondente Bancário, Avaliação e Registro

No julgamento do **Recurso Especial 1.578.553-SP (DJ 06.12.2018)**, relator Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, julgou-se controvérsia envolvendo as referidas tarifas nos contratos celebrados a partir de 30/04/2008 no âmbito das relações de consumo, consolidando as seguintes teses:

***Serviços de Terceiros:** Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado;*

***Correspondente Bancário:** Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva.*

***Avaliação e Registro do Contrato:** Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas: (i) a abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; (ii) a possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto.*

Um semana após, outras três teses foram firmadas envolvendo as tarifas contratuais.

4.3. Pré-Gravame, Seguro e Descaracterização da Mora

Nos **Recursos Especiais 1.639.320-SP e 1.639.259-SP (ambos DJ 17.12.2018)**, também relatados pelo Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, mais uma vez delimitando o julgamento para os contratos celebrados a partir de 30/04/2008 no âmbito das relações de consumo, nasceram as seguintes orientações:

***Pré-gravame:** Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da despesa com o registro do pré-gravame, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula pactuada no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva.*

***Seguro:** Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada.*

***Descaracterização da mora¹⁰:** A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora.*

Percebe-se que as teses partem da premissa de respeito às normas reguladoras, seja para autorizar ou para proibir a cobrança.

5 – Precedentes sobre tarifas não julgados como Recursos Repetitivos

Além das citadas orientações vinculativas existem outros julgamentos tratando de tarifas bancárias, sempre prestigiando a norma do órgão regulador.

5.1. Tarifa de Liquidação Antecipada do Débito

O STJ fixou entendimento confirmando a viabilidade da cobrança da tarifa de liquidação antecipada de contrato, desde que expressamente prevista nos contratos entabulados até a data da entrada em vigor da Resolução n. 3.516/2007, em 10/12/2007, que vedou a respectiva cobrança (**REsp's 1.370.144-SP, DJe 14/2/2017 e 1.392.449-DF, DJe 2/6/2017**).

5.2. Tarifa de Renovação de Cadastro

É válida cláusula contratual que prevê a cobrança da tarifa de renovação de cadastro (TRC) em contrato bancário celebrado ainda no período de vigência da Circular CMN n. 3.371/2007, antes da vigência da Circular CMN n. 3.466/2009 (**REsp 1.303.646-RJ, DJe 23/5/2016**).

¹⁰ Doutrina: <https://ricardokalillage.jusbrasil.com.br/artigos/613087423/efetividade-da-acao-revisional-parte-1-abusividade-da-taxa-de-juros-remuneratorios?ref=feed>

5.3. Tarifa por saques

A cobrança de tarifa a partir do quinto saque mensal segue a Resolução CMN 3.518/2007, reproduzida na atual Resolução CMN 3.919/2010, não violando as normas do CDC. Prestigiando a legislação específica aplicável ao Sistema Financeiro Nacional, o Ministro Marco Aurélio Bellizze considerou que:

“A tese de desequilíbrio contratual revela-se de todo insubsistente, seja porque a cobrança da tarifa corresponde à remuneração de um serviço bancário efetivamente prestado pela instituição financeira, seja porque a suposta utilização, pelo banco, dos recursos depositados em conta-corrente, se existente, decorre da própria fungibilidade do objeto do depósito (pecúnia), não havendo prejuízo ao correntista que, a qualquer tempo, pode reaver integralmente a sua quantia depositada”.

Para o relator do recurso, não há qualquer incompatibilidade da tarifa sobre o serviço de saque excedente com os preceitos consumeristas (**REsp 1.348.154, DJe 19/12/2016**).

6 – Conflito entre Lei Especial e Lei Genérica

Nas discussões jurídicas envolvendo questões referentes ao mercado financeiro, os Tribunais Superiores privilegiaram a aplicação da legislação específica sobre o assunto, quando esta se apresenta em eventual ou aparente conflito com lei genérica (Usura, CC e CDC).

Adiante, quatro casos exemplificativos.

6.1. Decreto 22.626/1933 x Lei 4.595/1964

No longínquo dia 7 de abril do ano de 1933 foi editado o Decreto n. 22.626 - Lei de Usura - o qual preceitua, em seu art. 1º, que é vedado estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal. Tal dispositivo faz referência ao art. 1.062 do revogado Código Civil de 1916, norma que trata da mencionada taxa legal, fixando-a em 6% ao ano. Desse modo, nasceu a vedação, nos termos do mencionado decreto, da fixação de juros em patamar superior ao de 12% ao ano.

Conforme já dito, a Lei n. 4.595/1964 estabeleceu no artigo 4º, inciso IX, que compete ao Conselho Monetário Nacional limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil.

O entendimento jurisprudencial formulado foi de que o limite de juros previsto na Lei de Usura não seria mais aplicável às instituições financeiras, haja vista o princípio segundo o qual lei específica prevalece diante de lei geral.

Em 15 de dezembro de 1976 foi editada a **Súmula 596 pelo Supremo Tribunal Federal**, em pleno vigor nos atuais dias, que assim preceitua: “*As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional*”.

6.2. Artigos 6º, 39, 51 do Código de Defesa do Consumidor x Lei 4.595/1964

Considerando que o equilíbrio contratual é a principal preocupação do sistema de proteção das relações de consumo, várias foram as decisões nos Tribunais Estaduais no sentido de que as disposições do CDC seriam suficientes, por si só, para autorizar a redução das taxas de juros remuneratórios em contratos de adesão, em razão do teor dos artigos 6º, V; 39, V; e 51, IV:

***TJRS, Apelação 70002112365 (J. 09.9.2003): (...);**
A revisão dos contratos, em face do CDC, é possível pelo simples fato do desequilíbrio contratual na sua execução, independentemente da validade ou não do ajuste na sua formação. Aplicação do Princípio do Equilíbrio Contratual. Juros à taxa de 7,50% por 30 dias corridos configuram abusividade e onerosidade excessiva, especialmente após a vigência do chamado Plano Real em que a inflação aproximou-se de zero (CDC, arts. 39, V, e 51, IV, X, XIII, § 1º).*

No julgamento do **Recurso Especial 407.097-RS (DJ 29/09/2003)** pensamento semelhante foi parcialmente referendado pelos Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Contudo, os Ministros Ari Pagendler e Menezes de Direito (voto vencedor) apresentaram fortes argumentos contra a tese de limitação, afirmando, em síntese, ser desprovida de racionalidade econômica.

Ao final, por maioria, foi mantida a cláusula contratual de juros sob o fundamento que, apesar de os negócios bancários estarem sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto aos juros remuneratórios, a abusividade destes só pode ser declarada, caso a caso, quando a taxa contratual “*comprovadamente discrepe, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação*”.

Assim, afastou-se a limitação de juros em razão do CDC, nascendo a tese de utilizar a taxa média de mercado, conforme informações divulgadas mensalmente no *site* do Banco Central do Brasil, como parâmetro para indicar eventual excesso¹¹.

6.3 Artigo 591 do Código Civil 2002 x Lei 4.595/1964

Um terceiro exemplo, também referente à taxa de juros remuneratórios aplicadas pelas instituições financeiras, trata-se do julgamento no Superior Tribunal de Justiça do **Recurso Especial 680.237/RS (DJ 15/03/2006)**, que afastou a incidência do artigo 591 do Código Civil de 2002 aos contratos bancários.

O principal fundamento usado foi o fato de o Código Civil ser lei genérica e para as instituições financeiras existe uma lei específica, conforme trecho extraído da página 20 do Acórdão:

“Portanto, verificada a existência conjunta de preceitos legais válidos, constata-se a diferenciação entre as duas espécies de mútuo com finalidade econômica (três, na lição de Judith Martins Costa, antes reproduzida) o bancário e o civil, aquele, no que tange aos juros remuneratórios, regulado em lei especial e complementar. Tal diferenciação também pode ser encontrada na doutrina, conforme descreve Teresa Ancona Lopez, em comentário ao art. 591, após expor a tese contrária: (...)”
(grifamos)

No mesmo caminho foi firmada a **Orientação 1 do Recurso Especial Repetitivo 1.061.530/RS (DJ 10/03/2009)**.

6.4 Legalidade do art. 3º do Decreto-Lei 911/1969

Trata-se da garantia fiduciária nos contratos de financiamento de bens móveis. O art. 3º, §§ 1º e 2º do DL 911/1969, com a redação dada pela Lei 10.931/2004, estabelece que o devedor-fiduciante tem 05 dias a partir da execução da liminar para pagar a integralidade da dívida (parcelas vencidas mais vincendas), sob pena de ser consolidada nas mãos do credor-fiduciário a posse e propriedade do bem alienado fiduciariamente, podendo realizar a venda do bem em leilão independentemente de sentença na ação de busca e apreensão.

A jurisprudência majoritária dos Tribunais Estaduais se firmou no sentido da inconstitucionalidade desta medida, pois a interpretação correta da lei seria de permitir o pagamento somente das prestações vencidas e inadimplidas, pois a exigência de pagamento da integralidade do contrato ofendia princípios da CF, CC e CDC¹².

¹¹ Súmula 382 STJ e REsp. Repetitivo 1.061.530/RS – Orientação 1.

¹² TJSP - Incidente de Inconstitucionalidade de Lei n. 150.402-0/5-00; TJPE - Súmula 15.

O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no **Recurso Especial Repetitivo 1.418.593/MS (DJ 27/05/2014)** confirmando a legalidade do citado dispositivo legal, destacando-se citação doutrinária de Carlos Maximiliano (pag. 16/17) sobre a aplicação da legislação especial em confronto com outras normas do ordenamento jurídico:

“As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.”

Na página 18 do voto é confirmada a regra basilar de hermenêutica: “no confronto entre as regras específicas e as demais do ordenamento jurídico, deve prevalecer a regra excepcional”.

7 – Discriminação dos serviços prestados pelas instituições financeiras

Conforme visto, “tarifa” é a remuneração pelos serviços efetivamente prestados a clientes e usuários pelos bancos e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

A **Resolução CMN 3.919/2010** consolida as normas sobre cobrança de tarifas.

Para cliente pessoa física existe uma lista de serviços padronizados pelos quais o banco ou instituição pode cobrar tarifa, classificados como prioritários, diferenciados, especiais ou essenciais, assim como prevê os serviços que devem ser prestados gratuitamente.

Dentre os serviços obrigatoriamente gratuitos não consta a disponibilização do crédito pré-aprovado, conhecido como cheque-especial.¹³

O **art. 3º, inciso IV da Resolução CMN 3.919/2010** autoriza a cobrança de tarifa pela prestação de serviços prioritários a pessoas naturais relacionados a **operação de crédito** e de arrendamento mercantil. Por sua vez, o **art. 18** autoriza a majoração do valor de tarifa **ou a instituição de nova tarifa**, desde que comunicado ao cliente com, no mínimo, 30 dias de antecedência (45 dias para serviços relativos a cartão de crédito).

A “**Tabela I - Padronização dos Serviços Prioritários Pessoa Natural**”, que acompanha a referida Resolução CMN 3.919/2010, indica na “**Lista de Serviços**” o **item 4 “operação de crédito e de arrendamento”** sendo o fato gerador do item “**4.1 Concessão de adiantamento a depositante**” descrito como:

¹³ Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequentres-respostas/faq_tarifas.

“Levantamento de informações e avaliação de viabilidade e de riscos para a concessão de crédito em caráter emergencial para cobertura de saldo devedor em conta de depósitos à vista e de excesso sobre o limite previamente pactuado de cheque especial, cobrada no máximo uma vez nos últimos trinta dias mercantil”.

Em relação ao cartão de crédito, também há a possibilidade de cobrança pela avaliação emergencial de crédito (**item 5 – 5.5**), fato gerador do serviço descrito como:

“Avaliação de viabilidade e de riscos para a concessão de crédito em caráter emergencial, a pedido do cliente, por meio de atendimento pessoal, para realização de despesa acima do limite do cartão, cobrada no máximo uma vez nos últimos trinta dias”.

Vê-se, assim, que a mera análise para concessão de crédito emergencial é considerada um serviço prestado pelo banco com cobrança de tarifa autorizada pelo Conselho Monetário Nacional.

Partindo da premissa de que operações de crédito estão disciplinadas no rol dos serviços prioritários que são autorizadas as cobranças, faz-se necessário entender a natureza do serviço conhecido como *“cheque especial”*.

7.1. Natureza Jurídica do Cheque Especial. Crédito Rotativo

Uma forte característica das transações financeiras atuais é a popularização de contratos de crédito rotativo (cartão de crédito e cheque especial).

No caso do cartão de crédito, o crédito rotativo é concedido quando a fatura do cartão não é paga integralmente até o vencimento. A diferença entre o valor total da fatura mensal e o valor que efetivamente foi pago representa o crédito rotativo concedido.

O contrato de crédito pré-aprovado conhecido como *cheque especial* é explicado pelo Banco Central da seguinte forma¹⁴:

“É uma operação de crédito, a exemplo do empréstimo, mas que é pré-aprovada e vinculada a uma conta de depósitos à vista. Tem o objetivo de cobrir movimentações financeiras quando não há mais saldo disponível na conta.

O banco disponibiliza ao cliente um limite de crédito rotativo que, embora apareça no extrato da conta, não é um recurso do cliente. Quando utilizado esse valor, o banco pode cobrar juros sobre o valor usado, ou seja, sobre o saldo devedor.”

¹⁴ Disponível em: https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequenterespostas/faq_cheque_especial.

Vê-se que se trata de uma modalidade de concessão de crédito rotativo, que não representa, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, trata-se de uma obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não, de acordo com a sua livre disposição de vontade.

Se existe uma obrigação imposta à instituição, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, é natural que também exista uma contraprestação em favor de quem assumiu a obrigação. O art. 2º da nova Resolução instituiu o direito de cobrança pelo serviço já prestado ao cliente, qual seja, a disponibilização de recursos financeiros pré-aprovados.

Conforme será demonstrado no próximo tópico, para evitar um *bis in idem*, nem sempre os bancos poderão cobrar os juros pelo uso do cheque especial, nem poderão incluir o serviço em pacote de serviços vinculado a conta do cliente.

Importante lembrar que não há como obrigar uma instituição financeira a realizar qualquer tipo de operação de crédito com seu cliente, uma vez que como todo negócio jurídico, a contratação só ocorre quando há interesse das partes envolvidas.

7.2. Da Resolução 4.765/2019

A recém criada **Resolução CMN 4.765/2019** disciplina o cheque especial concedido em conta de depósitos à vista titulada por pessoas naturais e por microempreendedores individuais (MEI), confirmando a natureza de operação de crédito rotativo ao afirmar no **art. 1º, parágrafo único**:

“Para fins desta Resolução, define-se como cheque especial a concessão de limite de crédito rotativo vinculado a conta de depósitos à vista”.

O serviço prestado pela instituição financeira que admite a cobrança de tarifa é a **disponibilização de cheque especial ao cliente**, devendo ser observado os seguintes limites máximos (**artigo 2º**):

I - 0% (zero por cento), para limites de crédito de até R\$500,00 (quinhentos reais); e

II - 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento), para limites de crédito superiores a R\$500,00 (quinhentos reais), calculados sobre o valor do limite que exceder R\$500,00 (quinhentos reais).

A cobrança da tarifa deve ser efetuada no máximo uma vez por mês (§ 2º, art. 2º), sendo vedado à instituição financeira impor limite superior a R\$ 500,00 se o cliente optar pela contratação de limite mais baixo (§ 1º, art. 4º).

A alteração do limite do cheque especial, quando não realizada por iniciativa do cliente, no caso de redução deve ser precedida de comunicação ao cliente, com no mínimo trinta dias de antecedência; a majoração é condicionada à prévia autorização do cliente, obtida a cada oferta de aumento de limite (§ 2º, art. 4º).

Quando a instituição financeira fizer a cobrança de juros remuneratórios pelo uso do cheque especial deve descontar o valor da tarifa quando os juros apresentarem valor superior ao da referida tarifa; e ser igual a zero, quando os juros apresentarem valor igual ou inferior ao da tarifa (art. 3º).

Em outras palavras, quando os juros apresentarem valor igual ou inferior ao da tarifa cobrada pela disponibilização do cheque especial, não haverá cobrança de juros. Se os juros apresentarem valor superior ao da referida tarifa, o valor da tarifa deve ser descontado da cobrança dos juros.

Em relação aos efeitos da Resolução, o **artigo 6º** estabelece que a vigência tem início em 6 de janeiro de 2020, produzindo efeitos imediatamente para contratos firmados após esta; e a partir de 1º de junho de 2020, para contratos firmados até 06/01/2020.

8 – Dos lucros dos bancos

Após concluir este artigo chegou ao conhecimento do público a informação de que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil entrou com uma ação civil pública (ACP) na Justiça Federal do Distrito Federal (DF) pedindo a revogação da cobrança de tarifa sobre o cheque especial de quem não utiliza o limite.¹⁵

Diante da fundamentação exposta na petição inicial sobre os lucros dos bancos, sem a pretensão de contestar a ação, é importante ressaltar que o modelo econômico previsto no artigo 170 da CF consagra a livre iniciativa, sendo permitido que as empresas, dentro da lei, persigam o lucro.

Em breve artigo publicado no ano de 2008, Paulo Maximilian discorreu sobre o costume da sociedade brasileira de criticar os lucros dos bancos, mas ver com normalidade o fato de um *“jogador/técnico de futebol ganhar mais de R\$ 400.000,00 mensais, ou um cantor/artista receber um cachê de R\$ 1.000.000,00 para gravar uma canção ou comercial publicitário”*.¹⁶

¹⁵ Disponível em <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI318203,11049-OAB+pede+suspensao+de+cobranca+por+cheque+especial+nao+utilizado>.

¹⁶ Jornal Correio dos Bancos – ano 2008.

Os lucros de qualquer empresa são o resultado de um bom desempenho profissional de todos os envolvidos, fato que beneficia a economia em geral.

O sistema bancário brasileiro é considerado um dos mais sólidos do mundo. Para a sociedade receber o bom serviço oferecido pelas instituições financeiras é necessário que sejam feitos constantes investimentos em diversas áreas de atuação, com destaque especial à tecnologia e segurança cibernética.

Neste aspecto, a **Resolução CMN 4.658/2018** dispõe sobre a política de segurança cibernética e sobre os requisitos para a contratação de serviços de processamento e armazenamento de dados e de computação em nuvem que devem ser observados pelas instituições financeiras.

Há de ser lembrada a elevada competitividade no ambiente do mercado financeiro, que obriga os bancos e financeiras a adotarem uma política de constante aperfeiçoamento e melhor atendimento ao cliente, adotando regras de *compliance* cada vez mais rigorosas.

No caso dos bancos, o produto negociado é o dinheiro, sendo o crédito a principal forma de desenvolvimento de inúmeras atividades comerciais, industriais, rurais e empreendimentos pessoais.

8.1. Importância do crédito

Crédito tem origem no latim, *creditum* de *credere*, que significa confiança.

Trata-se da matéria prima da atividade bancária, elemento criador de riquezas e de extrema importância no desenvolvimento das sociedades, por ter capacidade de transferir bens ou capital de quem possui para quem necessita, além de permitir que as transações comerciais possam ser realizadas sem o emprego do dinheiro (circularidade dos títulos de crédito - CC arts. 887 a 926).

Banco “*é a empresa que, com fundos próprios ou de terceiros, faz da negociação de crédito sua atividade principal*” (Nelson Abrão, 1982, p. 13). Classicamente, a atividade bancária é marcada pela “*movimentação de crédito bancário, consistente no recebimento do dinheiro de uns, para colocação em mãos de outros*” (Lauro Muniz Barreto, 1975, p. 24).

Na dinâmica da sociedade contemporânea caracterizada pelo forte mercado de consumo, o crédito se apresenta como elemento essencial para permitir o acesso do maior número de pessoas e empresas aos mais variados serviços e produtos.

Em artigo sobre o superendividamento¹⁷, mencionamos o fenômeno da popularização do crédito, tornando-se essencial no desenvolvimento da vida econômica da maioria das famílias brasileiras, servindo para aquisição da casa própria e para garantir o acesso à educação, por exemplo.

8.2. Taxa de Juros x Tarifas Contratuais

Não deve ser feita confusão entre “tarifa contratual” e “taxa de juros remuneratórios”.

As tarifas remuneram os bancos pelos diversos serviços prestados aos clientes, desde que sejam efetivamente contratados. A cobrança de alguma tarifa é consequência da realização de uma atividade lícita e determinada no contrato.

Juros remuneratórios, também chamados de contratuais, representam a contraprestação paga pelo devedor ao credor, durante o tempo da vigência do contrato, correspondente ao empréstimo/financiamento contraído.

Ou seja, é a quantia paga pelo devedor ao credor em razão da operação de crédito, diferente dos juros de mora, que possuem natureza diversa, pois são efeitos da obrigação, encargos decorrentes do atraso culposo no cumprimento da prestação.

A taxa mensal/anual dos juros remuneratórios do contrato não reflete apenas juros reais (indicativos de lucro), pois nelas são abarcadas também os custos operacionais (folha de pagamento, estrutura de imóveis), de captação (publicidades), taxas, impostos, índices de inadimplência, os custos para recuperação de créditos judicialmente etc.

Por vários motivos, entre eles a ampla liberdade de contratação no modelo econômico atual, é fato notório que os juros bancários no Brasil são altos. Contudo, trata-se de uma questão de mercado e de política econômica que não pode ser resolvida por meio de decisões do Poder Judiciário, sendo a nova Resolução a materialização de antigo desejo da sociedade.

8.3. Intervenção regulatória específica em sentido contrário à tese de liberdade contratual e respeito à média de mercado

Conforme visto nos itens 6.1., 6.2., 6.3. anteriores, desde a Lei de Usuras do ano de 1933 que existe tese para limitação dos juros remuneratórios, tendo a jurisprudência do STF/STJ se firmado pela liberdade econômica com a possibilidade de fixar as taxas de juros de acordo com a média do mercado divulgada pelo Banco Central.

¹⁷ Disponível em <https://ricardokalillage.jusbrasil.com.br/artigos/702402133/superendividamento-conceito-requisitos-consequencias-e-solucoes?ref=feed>.

A diminuição da taxa de juros é um problema de economia de mercado, que poderá ser agravado com a criação de jurisprudência que limite o poder normativo do Conselho Monetário Nacional.

O desejo dos consumidores sempre foi por um limite aos juros bancários, fato que agora ocorreu, mas não pela indevida via do Poder Judiciário, e sim mediante o poder normativo do CMN, que emitiu nota técnica sugerindo a adoção de um limite máximo de juros à esta categoria de crédito rotativo denominada cheque especial.

De acordo com a exposição de motivos da **Resolução CMN 4.765/20149**, a norma é o resultado de estudo técnico realizado pelo Departamento de Competição e de Estrutura do Mercado Financeiro (Decem) e pelo Departamento de Estudos e Pesquisas (Depep), apresentando os **fundamentos econômicos** que justificam intervenção regulatória específica para o cheque especial:

“15. Diante do exposto, com base nos estudos realizados por esta Autarquia, este voto propõe impor limite para as taxas de juros cobradas no cheque especial e facultar a cobrança de tarifa pela disponibilização dessa linha de crédito ao cliente. Se por um lado a limitação da taxa de juros contribuirá para corrigir falhas de mercado no produto cheque especial e para a redução do endividamento das famílias, por outro, a tarifa induzirá a uma melhor concessão de limite pelas instituições financeiras e à utilização racional do cheque especial por parte dos clientes.”

No caso da ACP promovida pelo CFOAB o pedido é para que seja revogado dispositivo legal criado em Resolução instituída no âmbito da **discricionariedade técnica** da autoridade regulatória, contrariando a jurisprudência consolidada do STJ firmada no sentido de prestigiar as normas editadas pelo CMN.

Em reforço ao respeito à normatização do direito privado, na página 15 do voto proferido pelo min. Rel. Luis Felipe Salomão no julgamento do **Recurso Especial 1.418.593/MS**, destaca-se a seguinte citação doutrinária acerca a validade das normas privadas:

“Nisso consiste a tarefa específica da normatização de direito privado, que desenvolveu nesse empenho uma pronunciada autonomia com relação à Constituição, tanto em perspectiva histórica, quanto também no tocante ao conteúdo, haja vista que o direito privado, em regra, disponibiliza soluções muito mais diferenciadas para conflitos entre os seus sujeitos do que a Constituição poderia fazer” (CANARIS, Claus-Wilhelm. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 225).

Se a **Resolução CMN 4.765/2019** tem o lado ruim para o consumidor, que é permitir a cobrança de uma tarifa pelo serviço referente à disponibilização de crédito rotativo pré-aprovado, há de ser considerado que existe o lado bom de limitar os juros a 8% a.m, a fim de coibir abusos, sendo uma clara medida de combate ao superendividamento da sociedade.

9 - Conclusão

A Lei n. 4.595/1964, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar e regente do Sistema Financeiro Nacional, atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular o funcionamento das instituições financeiras.

O Superior Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação da legislação federal infraconstitucional, fixou premissa sobre o controle jurisdicional das normas da regulação bancária, devendo-se respeitar a discricionariedade técnica conferida pela lei à autoridade regulatória.

Levando em consideração a discricionariedade técnica do órgão regulador, o Superior Tribunal de Justiça adota postura jurisprudencial consolidada no sentido de referendar as disposições contidas nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), seja para autorizar ou vedar a cobrança de determinada tarifa.

Todas as teses firmadas no âmbito do sistema de precedentes partem da premissa de respeito às normas reguladoras editadas pela autoridade monetária.

No confronto entre legislação especial e lei geral, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça possuem jurisprudência aplicando regra de hermenêutica fazendo prevalecer a legislação excepcional.

Apesar da incidência do CDC aos contratos bancários, tal fato nunca significou limitação na fixação da taxa de juros remuneratórios nos contratos de mútuo bancário, nem na vedação de cobrança pelos serviços efetivamente prestados ao consumidor.

No exercício de sua competência regulatória o Conselho Monetário Nacional vem editando sucessivas normas (Resolução, Circular e Carta-Circular) destinadas a regulamentar a atividade bancária, incluindo o pagamento pelos serviços prestados pelas instituições financeiras.

Dentre os serviços obrigatoriamente gratuitos previstos na Resolução CMN 3.919/2010 não consta operações de crédito, nem especificamente a disponibilização do crédito pré-aprovado, conhecido como cheque-especial.

O art. 3º, inciso IV da Resolução CMN 3.919/2010 autoriza a cobrança de tarifa nas operações de crédito, sendo previsto no artigo 18 a possibilidade de instituição de novas tarifas.

A disponibilização do limite de crédito pré-aprovado (cheque especial) é caracterizada como uma operação de crédito rotativo.

A Resolução CMN 4.765/2019 expressamente possibilitou a cobrança de tarifa pela disponibilização do crédito na modalidade cheque especial.

Ter a possibilidade de usar dinheiro extra, de forma imediata, suprimindo uma situação emergencial, já é um serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor. Não usar o dinheiro não descaracteriza o serviço prestado referente à disponibilizar ao cliente recursos financeiros pré-aprovados.

Apesar do subscritor do presente texto não gostar da cobrança desta tarifa (e de outras também), diante do ordenamento jurídico pátrio e jurisprudência dos Tribunais Superiores, a criação da nova tarifa não é ilegal.

Trata-se do exercício do legítimo poder normativo por parte do CMN-BACEN e do reflexo das decisões judiciais no cotidiano da sociedade, vindo daí a necessidade de aprimoramento constante dos operadores do Direito e uma participação maior da sociedade civil neste processo de estabilização da jurisprudência do Poder Judiciário, setor também fortemente impactado pelas tecnologias disruptivas que nascem a cada dia.