

AUTOS N. 234/2007
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação de busca e apreensão de veículo proposta por **Banco ABN Amro Real Ltda** em face de **I. V. V. de Oliveira e Nascimento Ltda ME**, forte no art. 3º e parágrafos do Decreto-lei n. 911/1969.

Relata, em apertado resumo, que em 20/05/2005 celebrou com a parte requerida contrato de financiamento, garantido com alienação fiduciária do veículo descrito às fls. 02. Assevera que o valor financiado deveria ser pago em 36 prestações mensais e sucessivas. No entanto, alega que o réu, mesmo após ter sido constituído extrajudicialmente em mora, deixou de pagar as prestações que se venceram a partir de 20.10.2006 (parcela n. 17). Daí o pedido de busca e apreensão para que, ao final, sejam consolidadas em mãos do requerente a posse e o domínio pleno do bem.

Juntou documentos (fls. 06-17).

Concedida a liminar, o veículo não foi apreendido conforme certidão de fl. 30.

A parte ré atravessou petição requerendo a purgação da mora (fls. 26-27), que foi deferida, ocasionando a suspensão do cumprimento da medida de busca e apreensão (fls. 31).

Em contestação (fls. 38-47), a requerida alega que purgou a mora em juízo e que não era devedora de todas as parcelas apontadas pela requerente, razão pela qual pede a condenação desta por litigância de má-fé. Aduz ser ilegal a cobrança da comissão de permanência porque cumulada com atualização monetária. Argumenta que houve cobrança de juros capitalizados. Formulou pedido contraposto, visando ao

recebimento de indenização por danos morais. Bate-se pela improcedência.

Com réplica (fls. 62-79), na qual se alega ser inoportuna a contestação, sobreveio a audiência do art. 331 do CPC (fls. 98).

Tendo as parte pedido o julgamento antecipado, proferiu-se sentença de mérito (fls. 99-103), anulada pelo Eg. Tribunal de Justiça do Paraná (fls. 195-201).

O veículo foi apreendido (fls. 156).

Instadas as partes a especificar provas, o autor pugnou pelo julgamento antecipado (fls. 208), enquanto a parte ré manteve-se inerte (fls. 208 v.).

É o relatório. Decido.

1. Julgo antecipadamente a lide, de vez que as matérias controvertidas resumem-se a questões exclusivamente de direito (CPC, art. 330, I).

2. A alegação de que a contestação é inoportuna, porque apresentada sem que houvesse o prévio cumprimento da liminar, deve ser afastada. É que, posteriormente à prolação da sentença anulada, houve a execução da medida de busca e apreensão (fls. 156), legitimando a resposta oferecida pela ré.

3. A constituição da mora se fez regularmente mediante notificação extrajudicial (fls. 14-14v). A só circunstância de nela haver algumas parcelas já pagas (nomeadamente as vencidas em 20.11.2006 e 20.1.2007) não a invalida quanto à eficácia comprobatória da mora no tocante às prestações que não haviam sido quitadas (vencidas em 20.10.2006 e 20.12.2006).

Nem se diga que houve regular purgação da mora em Juízo: o depósito de fls. 33 não contemplou as parcelas que, por força da cláusula resolutiva, se venceram antecipadamente.

Com efeito, a purgação da mora na nova sistemática instituída pela Lei n. 10.931/2004 depende do depósito integral da dívida (leia-se: parcelas vencidas, bem como as que se venceram antecipadamente em razão da notificação extrajudicial ou do protesto). Tanto isso é certo que, purgada a mora, o gravame da alienação fiduciária é cancelado junto ao órgão de trânsito, restituindo-se o veículo ao devedor livre do ônus. É o que dispõe o § 2º, art. 3º, do Decreto-lei n. 911/1969: "*§ 2º. No prazo do § 1º (ou seja, dentro de cinco dias após a execução da decisão liminar que deferiu o pedido de busca e apreensão), o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus*" (grifei).

A propósito, confira-se o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. n. 895.568/SP, provido por decisão monocrática do Min. relator assim motivada:

"4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, a partir da edição da Lei n. 10.931/04, não há mais por que falar em purgação da mora, uma vez que, sob o novo regime, cinco dias após a execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, devendo o devedor pagar a integralidade do débito remanescente para que o bem lhe seja restituído livre do ônus. Nesse sentido:

Ação de busca e apreensão. Decreto-Lei n° 911/69 com a redação dada pela Lei n° 10.931/04.

1. Com a nova redação do art. 3º do Decreto-Lei n° 911/69 pela Lei n° 10.931/04, não há mais falar em purgação da mora, podendo o credor, nos termos do respectivo § 2º, 'pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus'.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte (REsp n. 767.227/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 13.2.06.).

5. Pelo exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial afastando a possibilidade de purgação da mora, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de

origem para o prosseguimento do feito" (REsp. 895.568/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 12.5.2009).

Ora, no caso, somente se poderia ter a mora por validamente purgada na hipótese de haver depósito do montante integral das parcelas vincendas, conforme a planilha apresentada com a inicial (fls. 17). Isso não ocorrendo, é de se acolher o pedido de busca e apreensão.

4. Assevera-se que o banco capitalizou juros mensalmente, o que seria defeso em lei (Decreto n. 22.626/1933, art. 4º).

A despeito da negativa do autor, considero provada a prática da capitalização mensal. Muito embora previsto o pagamento em parcelas fixas, a diferença percentual entre a taxa efetiva mensal multiplicada por doze meses e a taxa anual revela que os juros foram exigidos de forma composta. Juros simples haveria se o produto da multiplicação da taxa mensal coincidissem com o percentual da taxa anual, o que não sucede no caso.

Sendo assim, nesse ponto deve ser acolhido o pedido. Com efeito, não havendo autorização para a capitalização mensal de juros na Lei n. 4.595/64, ou em qualquer outro diploma legal capaz de excepcionar o Decreto n. 22.626/33, é de se aplicar à espécie a proibição expressa no art. 4º do Decreto n. 22.626/33. Confirma-se a jurisprudência: *"A proibição constante do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 aplica-se também aos mútuos contratados com as instituições financeiras, não afetado aquele dispositivo pela Lei n. 4.595/64"* (REsp. n. 49.493-1-RS, 3ª Turma, DJU de 12/set/94, p. 23.764)".

4.1. Não se venha argumentar que o art. 5º da MP n. 1.963-17 de 30.3.2000 e o art. 3º, § 1º, inciso I, da MP n. 2.160/2001 (que instituiu a Cédula de Crédito Bancário) autorizavam a cobrança de juros capitalizados. O sentido dessas normas foi o de possibilitar a capitalização quando haja cláusula contratual que expressamente o permita. De fato,

é intuitiva a necessidade de disposição convencional - **inexistente, no caso** - que discipline qual a periodicidade da capitalização, certo que as normas em tela apenas estabelecem a permissão genérica de que esta se dê em períodos inferiores a um ano (sem estabelecer, repita-se, qual o período - mensal, bimestral, trimestral, semestral, etc).

Registre-se, a propósito, que a simples menção aos percentuais diferenciados de juros mensais e anuais não é suficiente para que se tenha por pactuada a capitalização. É que, cuidando-se de relação de consumo (Súmula n. 297/STJ), as cláusulas do contrato - sobretudo as que estabelecem encargos que oneram a dívida - devem ser redigidas com clareza e destaque, sob pena de não obrigarem o consumidor (CDC, art. 46 c/c o § 3º do art. 54). Nesse sentido tem decidido o eg. TJPR:

“AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL - REVISÃO CONTRATUAL - FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. **SIMPLES MENÇÃO** ÀS TAXAS ANUAL E MENSAL QUE NÃO É SUFICIENTE A GARANTIR A CIÊNCIA DO CONSUMIDOR ACERCA DOS TERMOS CONTRATADOS - TABELA PRICE - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A mera menção às taxas de juros mensal e anual não é suficiente a garantir o conhecimento e a ciência do consumidor acerca dos termos contratados, sendo necessária a esse fim cláusula expressa e escrita prevendo a cobrança de juros sobre juros.

2. A utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros” (18ª CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível nº. 531350-8/01, Relator: José Carlos Dalacqua, Relatora Convocada: Juíza Lenice Bodstein, Acórdão 10896, DJ 56, publicação 13/01/2009).

Determino, assim, a glosa do anatocismo.

4.2. Registro, porém, que a glosa da capitalização dos juros não ilidirá a **mora debitoris** quanto à parte das prestações não depositada nos autos. Isso porque a

diferença de percentuais entre a taxa mensal e a anual é ínfima (2,45% ao ano) em confronto com o débito acumulado.

A tese de que a exigência do indébito transfere a mora para o credor é de ser vista com o devido temperamento. Tenho entendido que para o afastamento da mora é necessário que o encargo ilegalmente exigido resulte em majoração substancial da dívida. Entender que qualquer quantia cobrada de forma indevida, posto que ínfima, autorizaria o devedor a sobrestar impunemente os pagamentos (devidos) é algo que, a meu ver, vai de encontro ao princípio da boa-fé objetiva.

Soma-se a isso a constatação de que o réu, na pendência da lide, deixou de consignar as parcelas vincendas pactuadas. Com isso deu causa à mora superveniente, que justifica a acolhida da pretensão de busca e apreensão.

5. Deve-se arredar, também, a cobrança da comissão de permanência. Isso porque o banco a exigiu cumulativamente com a multa de 2% e com os juros moratórios, tal como resulta da análise do cálculo de fls. 17.

Pois bem, sendo a comissão de permanência encargo de caráter moratório, não poderia ela ser cobrada juntamente com a multa e juros de mora. Haveria aí **bis in idem**. Daí que o banco somente poderá exigir, como encargos de mora, os juros legais de 1% ao mês e a multa de 2% (além, é lógico, dos juros compensatórios contratados).

Importante destacar que a comissão de permanência incide somente após o inadimplemento. Em uma palavra, não se trata de encargo cobrado no período de normalidade do contrato, mas após a verificação da impontualidade do devedor. Logo, eventual excesso de cobrança a esse título não desnatura a **mora debitoris** já verificada anteriormente. É esse o entendimento consolidado da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar os Embargos no Recurso Especial n. 860.460/RS, assentou:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA **MORA**. ENCARGO ABUSIVO. **COMISSÃO** DE PERMANÊNCIA. "PERÍODO DE ANORMALIDADE". BUSCA E APREENSÃO. DEVIDA.

1 - No caso em tela, o único encargo considerado abusivo foi a **comissão** de permanência, que não incide no chamado "período de **normalidade**", motivo pelo qual encontra-se o devedor em **mora**, sendo, portanto, devida a busca e apreensão do bem objeto do contrato de alienação fiduciária. Precedente julgado nos termos do artigo 543-C do CPC (Resp 1.061.530/RS).

2 - Embargos de divergência acolhidos" (REsp. n. 860.460/RS, Segunda Seção, rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 22.4.2009, DJ de 22.5.2009).

6. Pleiteia o réu, em "pedido contraposto", indenização por dano moral.

Esclareço que estou a conhecer do "pedido contraposto" (somente cabível no rito comum sumário) como reconvenção. A circunstância de ter o réu a inserido no corpo da contestação configura mera irregularidade, dado que possível identificar plenamente quais são as matérias de defesa e a pretensão reconvenicional. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: *"Embora oferecidas em peça única, a contestação e a reconvenção foram completamente separadas dentro do corpo da petição, podendo as duas ser distinguidas **ictu oculi**. Sendo assim, tal circunstância deve ser considerada mera irregularidade, não se erigindo em nulidade processual"* (REsp. n. 549.587/PE, Quinta Turma, rel. Min. Félix Fischer, DJ de 10.5.2004, p. 335).

Porém, a pretensão indenizatória não procede. A propositura da ação de busca e apreensão visando a recuperar a posse direta do veículo e a adoção de medidas de cobrança do débito vencido constituem exercício regular de direito. Noutras palavras, trata-se de atos lícitos. Logo, nos termos do art. 188, I, do Cód. Civil, o dano deles resultante não enseja a obrigação de pagar indenização compensatória.

7. Do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE A PRETENSÃO RECONVENCIONAL** e **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido contido na inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC c/c o art. 66 da Lei n. 4.728/65, a fim de declarar rescindido o contrato e consolidados nas mãos do credor fiduciário ora requerente o domínio e a posse plenos e exclusivos do bem, cuja apreensão liminar torno definitiva.

Deverão ser glosados mediante imputação no débito remanescente do financiamento, os seguintes valores: a) os encargos de inadimplemento das parcelas pagas que excederam o limite de 1% ao mês mais multa de 2%, atualizados desde cada pagamento pelo INPC; e b) o excesso resultante da capitalização mensal de juros (admitida a anual), também atualizado pelo INPC a partir da data de cada lançamento.

Os juros de mora (taxa selic, restrita ao teto de 12% ao ano) a incidir sobre os valores a imputar no saldo devedor serão contados da intimação do autor para responder a reconvenção.

Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas do processo, suportando os honorários de seus respectivos advogados. Tais verbas somente lhe poderão ser exigidas observada a restrição dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/1950.

P.R.I.

Londrina, 16 de março de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito