

AUTOS N. 1555/2008
AÇÃO DE DEPÓSITO
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação de busca e apreensão, convolada em ação de depósito, proposta por **Banco Finasa S/A** em face de **Antonio Carlos Bueno**, fundada em alegação de inadimplemento de contrato de financiamento com garantia fiduciária celebrado entre as partes em data de 08.5.2007.

Relata, em apertado resumo, 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 quitar as prestações que se venceram a partir de 8.8.2008 (parcela n. 15). Daí o pedido de busca e apreensão para que, ao final, sejam consolidadas em mãos do requerente a posse e o domínio plenos do bem.

Juntou documentos (fls. 06-15).

Deferida liminarmente a medida de busca e apreensão, o seu cumprimento restou frustrado.

Convertida a ação em depósito, o réu, citado, contestou a demanda (fls. 32-61). Alega ter direito de purgar a mora pelo valor que indica. Pleiteia a revisão do contrato de financiamento, para que dele sejam excluídos os seguintes encargos: a) juros capitalizados mensalmente; b) juros de mora e multa que superem o teto de 2%; e c) taxa de abertura de crédito e de emissão de boleto bancário. Argumenta com a impossibilidade de prisão civil do depositário infiel. Pede a compensação dos valores pagos a maior. Bate-se pela improcedência.

O veículo foi apreendido (fls. 76).

Com réplica (fls. 81-97), as partes foram instadas a especificar provas, vindo conclusos os autos.

Relatei. Decido.

1. Cabível o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I). Os fatos controvertidos podem ser esclarecidos pela prova documental juntada ao processo. Desnecessária, assim, a dilação probatória, visto que as demais questões são exclusivamente de direito.

2. Esclareço que será julgada a ação de busca e apreensão originariamente proposta. É que, como demonstrado no relatório, versava a demanda sobre ação de busca e apreensão, deduzida com base no DL n. 911/1969. Como o objeto da garantia fiduciária não fora encontrado, houve a conversão para ação de depósito.

Contudo, em momento posterior o bem foi localizado, fazendo com que a pretensão de depósito perdesse o objeto, restabelecendo-se a própria ação de busca e apreensão.

3. O requerido pretende purgar a mora mediante o depósito da quantia de R\$ 2.933,29, correspondentes às parcelas vencidas até 8.12.2008.

Não lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, porque o demandado demonstrou que não tem o ânimo de purgar a mora. Caso contrário, teria desde logo realizado o depósito do montante do débito, o que não ocorreu em que pese o decurso de quase um ano desde que a resposta foi protocolada.

Depois, o pedido de purgação da mora foi formulado em junho de 2009, mas somente apontou as prestações que se venceram até 8.12.2008 (fls. 64). Vale dizer, o réu não se dispôs a depositar as parcelas vencidas no decorrer do processo (janeiro a junho de 2009).

Por fim, a purgação da mora tem por pressuposto lógico e condição necessária o reconhecimento da

procedência do pedido. Logo, o gesto do devedor que contesta a demanda é impossível com o exercício simultâneo da faculdade de proceder à purgação da mora. Há aí clara preclusão lógica a impedir seja admitida essa última.

4. Ao reverso do que advoga o autor, inexistente óbice a que sejam reconhecidos e glosados os excessos de cobrança. Não é necessária para tanto a propositura de reconvenção ou a formulação de pedido contraposto. Com efeito, como somente foram pagas quatorze das 36 parcelas acordadas, há a possibilidade de, mesmo com a venda extrajudicial do veículo dado em garantia, haver débito remanescente. Sobre ele devem ser imputados os valores a restituir ao demandado.

Demais disso, o espectro de cognição da ação de busca e apreensão é amplo. O § 2º do art. 3º do Decreto-lei n. 911/1969, que restringia as matérias passíveis de alegação em contestação, foi revogado pela Lei n. 10.931/2004.

Pelo que conheço de todas as questões de fato e de direito arguidas na resposta.

5. 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)”.

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.

6. O réu se volta contra a cobrança das tarifas de emissão de carnês (TEC) que lhe foram exigidas nas 14 parcelas pagas. Refuta também a denominada taxa de abertura de crédito (TAC), debitada no ato da contratação no valor de R\$ 400,00 (fls. 11).

No tocante à taxa de abertura de crédito, com razão o demandado. Com efeito, cuida-se de despesa administrativa que se insere na própria atividade fim da empresa credora, não se afigurando conforme a boa-fé objetiva imputá-la ao consumidor. É o que preceitua o art. 51, XII, da Lei n. 8.078/1990, dispositivo que fulmina de nulidade absoluta a cláusula que imponha ao consumidor o ressarcimento de custos de cobrança inerentes à natureza do contrato de adesão firmado com o fornecedor.

Já no que diz com as tarifas de emissão de carnê, o pedido é improcedente. Isso porque o réu não ministrou prova de tê-las pago. Aliás, sequer juntou ao processo algum carnê que lhe fora enviado, impedindo este Juízo de averiguar a existência da cobrança e aferir o seu respectivo valor.

Assim, imponho ao réu a obrigação de restituir apenas os valores exigidos a título de TAC (taxa de abertura de crédito) - R\$ 400,00 (fls. 11).

7. Seguindo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, aplico, quanto à cobrança indevida objeto de glosa nos item 6 supra, a sanção prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Aí se estabelece a obrigação do fornecedor de produtos e serviços que cobrou (e

recebeu) o indébito de restituí-lo em dobro, sem alusão à necessidade de prova da má-fé. Basta a existência de erro inescusável. Nesse sentido decidiu recentemente a 2ª Turma do STJ no julgamento do REsp. n. 964.455/SP: *“PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – COBRANÇA INDEVIDA – DEVOLUÇÃO EM DOBRO – ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC – CONFIGURAÇÃO DE MÁ-FÉ – IRRELEVÂNCIA – CULPA COMPROVADA. 1. A jurisprudência do STJ tem firmado o entendimento de que a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados dos usuários de serviços públicos essenciais dispensa a prova da existência de má-fé. Precedentes. 2. Hipótese em que a culpa da concessionária restou comprovada em processo administrativo instaurado pela Comissão de Serviços Públicos de Energia, que cancelou o débito e determinou a imediata devolução dos valores pagos pelo consumidor. 3. Recurso especial provido”* (Rel. Min. Eliana Calmon, julg. em 6.8.2009).

8. 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 da cláusula 13 (fls. 11v).

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).

9. Tendo sido o veículo apreendido, reputo prejudicada a impugnação à ameaça de prisão civil.

10. Do exposto, **JULGO 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; b) o excesso resultante da capitalização mensal de juros (admitida a anual), também atualizado pelo INPC a partir da data de cada lançamento; e c) em dobro, a taxa de abertura de cadastro (R\$ 400,00 - fls. 11), atualizada desde a data de cada pagamento pelo INPC.

Pela sucumbência recíproca, porém majoritária do réu, pagará ele 80% das custas e despesas, cabendo os 20% restantes ao autor. Os honorários, já estimada a derrota parcial, serão pagos unicamente pelo requerido, no valor de R\$ 800,00. 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, 13 de abril de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito