

Busca e Apreensão – Autos nº 1.203/2009.

Autor: Banco Safra S/A.

Réu: Ronildo da Conceição Manoel.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Banco Safra S/A, já qualificado nos autos, com base no Dec. lei n. 911/69, promoveu ação de busca e apreensão, em face de **Ronildo da Conceição Manoel**, também já qualificado. Aduziu, em síntese, que concedeu financiamento ao réu, garantido por alienação fiduciária, tendo por objeto, bem móvel, discriminado na inicial. O réu, todavia, não cumpriu sua obrigação quanto às prestações assumidas, apesar de notificado, o que acarretou vencimento antecipado da dívida. Diante disso, requereu, liminarmente, busca e apreensão do bem, com posterior procedência do pedido, observada a sucumbência.

A liminar foi deferida (fls.16) e cumprida (fls. 226).

Em contestação (fls.21/76), o réu alegou inexistência de mora, tendo em vista a ocorrência de cobranças abusivas a saber: a) – juros remuneratórios superiores a 12% ao ano; b) – juros capitalizados mensalmente; c) – comissão de permanência c/c outros encargos; d) irregularidade na amortização do saldo devedor. Em conclusão, requereu a improcedência dos pedidos, com a declaração de nulidade das cláusulas apontadas como abusivas, além de repetição do indébito, aplicando-se ao autor as verbas legais.

O réu também ofertou reconvenção (fls.96/157). Sustentou as mesmas teses alegadas em contestação, pleiteando, mediante antecipação de tutela: a)- exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplente; b)- cassação da liminar de busca e apreensão e consequente reintegração de posse; c)-autorização para realização de depósito mensais como purgação da mora e ao final, a declaração de nulidade/ilegalidade e/ou inconstitucionalidade dos encargos impugnados, condenando-se o autor/reconvindo ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, mediante a procedência dos pedidos, observada sucumbência.

Réplica às fls. 234/261.

Às fls. 262/292 o autor contestou a reconvenção. Arguiu, preliminarmente, a impossibilidade de propor reconvenção em procedimento cautelar. No mérito, sustentou inexistência de onerosidade excessiva, existência de mora e legalidade dos encargos impugnados. Refutou, ainda, a possibilidade de purgação de mora, haja vista o transcurso do prazo estipulado na Lei 10.931/2004. Insurgiu-se, ainda, contra os pedidos de antecipação de tutela. Concluiu, requerendo a procedência do pedido inicial, aplicando-se os encargos daí inerentes.

Instados a especificar provas (fls.296), o autor-reconvindo pleiteou pelo julgamento antecipado (fls.298), enquanto o réu-reconvinte manteve-se inerte (fls. 298 vº).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide e Preliminar

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, não havendo necessidade de se produzir prova em audiência.

A preliminar de **impossibilidade de propor reconvenção em procedimento cautelar**, arguida pelo autor-reconvindo em contestação, já foi analisada e afastada por ocasião do recebimento do pedido reconvenicional (fls.231/232), sendo desnecessárias outras considerações.

2 – Alienação Fiduciária – Dec.Lei nº 911/69

Quanto à alienação fiduciária, observa-se que o réu-reconvinte, restou, oportunamente, notificado para proceder ao pagamento do débito, conforme fls. 10, porém permaneceu inerte.

Deve, em consequência, arcar com os efeitos previstos no artigo 3o, do Dec-Lei nº 911/69, o que conduz à procedência do pedido, nos termos do dispositivo.

A par disso, não conheço do pedido deduzido às fls.04 – “item E”, relativo à expedição de ofício ao Detran com objetivo de obter a isenção do pagamento de eventuais multas por infrações de Trânsito e pagamento de IPVA, enquanto o veículo permaneceu em mãos do requerido, tendo em vista que esse pleito foge aos limites desta lide, além de que produziria efeitos em relação à Fazenda Pública, que sequer figura como parte nestes autos.

4 – Juros Remuneratórios

Quanto aos juros remuneratórios (12% a.a.), de acordo com a Súmula 596 do STF, “*as disposições do Decreto 22.626/33 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*”.

Além disso, restou pacificado, em nível jurisprudencial, sobretudo com a edição da **Súmula 648 do STF**, que “*a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa*

de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.”

Este entendimento restou confirmado, ainda, pela **Súmula Vinculante 7, do STF**, com o seguinte teor: “*A norma do § 3º, do artigo 192, da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar*”.

Nesta ordem de ideias, cabia ao devedor comprovar que os juros cobrados pela instituição financeira são abusivos e extrapolam a média de mercado. Não provando, caso dos autos, prevalecem os juros cobrados.

5 – Capitalização de Juros

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais¹, é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF)². Todavia, com base na Medida Provisória 1963-17/00, sucessivamente reeditada até culminar na Medida Provisória 2170-36, a jurisprudência vinha admitindo a capitalização desde que, posterior à espécie normativa, convencionada.

Sucedo que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, no Acórdão proferido no Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 579.047-0/01, decidiu pela inconstitucionalidade da referida Medida Provisória, com efeito “*ex tunc*”, mediante os seguintes fundamentos:

“INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA PROVISÓRIA – PRESSUPOSTOS FORMAIS - URGÊNCIA E RELEVÂNCIA –

¹ **Súmula 93 do STJ** - A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

² **Súmula 121 do STF** - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

VÍCIO MATERIAL - MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR. 1. São pressupostos formais das medidas provisórias a urgência e a relevância da matéria. Há de estar configurada a situação que legitime a edição da medida provisória, em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público, notadamente o periculum in mora decorrente no atraso na cogitação da prestação legislativa. 2. Os vícios materiais referem-se ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com regras estabelecidas na Constituição, inclusive com a aferição do desvio do poder. 3. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria reservada a lei complementar. 4. A Súmula Vinculante sob nº 07 da Corte Suprema, reproduzindo o teor da Súmula nº 648, proclama que "a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". (TJPR – Órgão Especial. Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº. 579047-0/01. Rel. Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo. DJ 24.03.2010).

Nesta conformidade, face à decisão judicial retro, aliado seu conteúdo vinculativo, conforme art. 272, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça-PR³, impõe-se o acolhimento de referido teor, conforme precedentes de outras Câmaras:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. (...). CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS COM BASE NO DO ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36. IMPOSSIBILIDADE. (...). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. (...). Capitalização mensal de juros. MP 2.170-36. Inconstitucionalidade. Entendia esta Corte anteriormente que nos contratos firmados após 31 de março de 2000, por meio da expressa pactuação, a capitalização de juros seria possível em razão do art. 5º da MP 1.963-17/2001 (reeditada pela MP 2.170-36). Entretanto, por meio do Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 579.047- 0/01, julgado pelo e. Órgão Especial desta Corte, tal dispositivo foi declarado inconstitucional, de sorte que com base no art. 208, §2º do RITJPR e

³ Art. 272. A decisão declaratória ou denegatória da inconstitucionalidade, se proferida por maioria absoluta, constituirá, para o futuro, decisão de aplicação obrigatória em casos análogos, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria.

art. 481, parágrafo único, do CPC, é ele inaplicável ao presente caso. Portanto, ainda que pactuada com base no art. 5º da MP 2.170-36, a capitalização fica vedada. (...). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJPR - 13ª C.Cível - AC 636.346-6 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Gamaliel Seme Scaff – Unânime – J. 23.06.2010).

No caso, apesar de não realizada perícia contábil, extrai-se dos autos a prática de anatocismo. Isto porque, além de ser praxe bancária, o que, por si só, já demonstra indício em desfavor do réu da revisional, observa-se, que o próprio contrato prévio a capitalização com periodicidade mensal (fls. 09 – item “11”, do quadro II das Características da Operação), o que, como já visto, é defeso.

Logo, impõe-se a readequação do débito, afastando-se a incidência da capitalização de juros, nos termos do dispositivo.

6 – Comissão de Permanência c/c outros Encargos

Com efeito, segundo orientação do STJ, a comissão de permanência somente pode ser cobrada, após o vencimento do contrato, desde que não cumulada com juros remuneratórios, moratórios, correção monetária e multa contratual (STJ – AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151).

Segundo entendimento sumular firmado pelo STJ,⁴ a comissão de permanência pode ser cobrada, após o vencimento do contrato, desde que não cumulada com outros encargos, *e.g.*, juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual.⁵

⁴ **Súmula 296, do STJ** - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula 294, do STJ - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 30, do STJ – A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

⁵ AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151.

No caso, verifica-se a pactuação da cobrança cumulativa (fls. 09 vº - cláusula 6º, de comissão de permanência, juros de mora e multa.

Impõe-se, portanto, a exclusão dos valores cobrados a título de comissão de permanência, nos termos do dispositivo.

7 – Amortização do Saldo Devedor

Apesar da tese sustentada pelo réu-reconvinte, não restou demonstrada qualquer irregularidade na amortização do saldo devedor, ônus que lhe incumbia. Rejeita-se.

8 – Descaracterização da Mora/ Manutenção de Posse/ Inscrição Cadastral

Pretende, ainda, a autora seja reconhecida a inexistência de mora “*creditoris*”.

Não lhe assiste razão, contudo.

O Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento, no julgamento do REsp 1.061.530-RS, no sentido de que: “*a)- O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b)- Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.*”

Dessa forma, para que se descaracterize a mora contratual é necessária a comprovação inequívoca da cobrança de encargos abusivos e ilegais no período da normalidade contratual, isto é, em momento anterior ao inadimplemento, além do depósito judicial das parcelas sem os encargos manifestamente abusivos, não sendo suficiente a mera propositura de ação

revisional, via reconvenção, como foi o caso, o que já foi salientado desde o primeiro pronunciamento deste juízo (fls. 231).

Logo, não há de acolher a sustação de efeitos da mora, tampouco há de se falar em manutenção e/ou reintegração de posse do bem objeto da busca e apreensão, ou ainda, a exclusão dos cadastros de inadimplente, exceto naquilo que restou decidido acima, ou seja, exclusão da capitalização de juros e da comissão de permanência cumulada.

9 – Repetição do Indébito

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas uma das teses arguidas pela autora, é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá à autora, mediante simples cálculo aritmético (CPC, art. 475-B), a apuração de eventual saldo credor deduzindo-se, se for o caso, pleito executivo, ou exercer seu direito de compensação (CC/02, art. 368 e ss), nos termos do dispositivo.

De se frisar que, em casos tais, sequer é necessária a prova do erro, pois não houve pagamento voluntário, mas sim lançamentos unilaterais pela própria instituição financeira, conforme **Súmula 322, do STJ**⁶.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedente** o pedido inicial (CPC, art. 269, inc. I), e, conseqüentemente, declaro rescindido o contrato, consolidando nas mãos do autor a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem descrito na inicial.

⁶ **Súmula 322, do STJ** – Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.

Julgo **procedentes em parte**, ainda, os pedidos deduzidos em reconvenção, determinando que sobre o débito devem ser excluídos os valores provenientes da capitalização de juros e correção monetária cumulada com outros encargos, conforme itens “5” e “6”, da fundamentação.

Declaro, em consequência, inexigíveis os valores cobrados em desacordo com os limites ora firmados, bem como condeno o réu da revisional à repetição e/ou compensação (CC/02, art. 368 e ss.) das quantias pagas a maior, cujo quantum deverá ser apurado oportunamente, com base nos artigos 475-B, do CPC, acrescidos de juros de mora, contados a partir da citação (CPC, art. 219), além de correção monetária, contada do desembolso da quantia lançada a maior.

A correção monetária, para fins de restituição/compensação, deverá obedecer ao INPC/IBGE a partir do desembolso, ao passo que os juros de mora deverão incidir no importe de incidir em 1% (um por cento) ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), a partir da citação (CPC, art. 219).

Considerando a sucumbência recíproca decorrente de ambas as lides (CPC, art. 21, caput), condeno o réu-reconvinte, Rosinildo, ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais e o autor-reconvindo, Banco Safra, em 20% (vinte por cento) dessa mesma verba.

Condeno ainda, o réu-reconvinte, Rosinildo, ao pagamento de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao advogado do autor-reconvindo Banco Safra e este a pagar R\$ 400,00 (quatrocentos reais) aos procuradores de Rosinildo, a título de honorários advocatícios, sopesados, em ambos os casos, os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), bem como as compensações necessárias e ressalvado o direito autônomo de cada profissional, além do

disposto nos arts. 11 e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, em favor de Rosemary, beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 13 de abril de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito