

Revisional e Busca e Apreensão – Autos nº 603/2005 e 368/2008.

Autor da Revisional/ Réu da Busca e Apreensão: Anderson Carlos Azevedo.

Réu da Revisional/Autor da Busca e Apreensão: HSBC Bank Brasil S/A.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Anderson Carlos Azevedo, já qualificado nos autos, propôs **ação de consignação em pagamento c/c revisional de contrato** em face de **HSBC Bank Brasil S/A**, também já qualificado. Alegou, em síntese, que firmou contrato de natureza bancária junto ao réu, e este procedeu à cobrança de encargos ilegais e abusivos, a saber: a) – juros remuneratórios superiores a 12% ao ano; b)– juros capitalizados mensalmente; c)– encargos de inadimplência abusivos, os quais extrapolam o limite da multa legal de 2% ao mês. Diante disso, requereu autorização para consignar os valores vencidos e vincendos, além de declaração de nulidade das cláusulas abusivas, bem como de quitação do contrato e repetição em dobro das quantias pagas indevidamente, mediante a procedência dos pedidos, observada a sucumbência.

Foi deferida a realização dos depósitos requeridos pelo autor (fls.35).

Em contestação (fls.42), o réu alegou que a consignação em pagamento não se presta a quitar prestações em atraso, não se enquadrando o caso dos autos em nenhuma das hipóteses do art. 335, do Código Civil. Alegou, ainda, que o autor deixou de depositar os valores relativos à multa. Negou a adesividade do contrato, bem como a possibilidade de inversão do ônus da prova. Argumentou que os juros cobrados não são abusivos, não se

aplicando às instituições financeiras o limite de 12% ao ano. Sustentou, ademais, que a multa foi estipulada em 2%, encontrando-se, pois, dentro do limite legal. Alegou que o cálculo da amortização foi feito pela Tabela *Price* sem que isso implique, no entanto, em capitalização de juros. Em conclusão, requereu a improcedência do pedido, aplicando-se ao autor as verbas legais.

Réplica às fls. 56/60.

Decisão de saneamento às fls. 90/92. Na ocasião foi invertido o ônus da prova.

Laudo Pericial (fls. 164/192), seguido de manifestação das partes (fls.195, 203/208, 197 e 199/201).

Posteriormente, o **HSBC Bank Brasil S/A S/A**, propôs perante a 5ª Vara Cível desta Comarca **ação de busca e apreensão (autos 368/2008)**, em face de **Anderson Carlos Azevedo**, já qualificada nos autos. Alegou, em síntese, que concedeu financiamento ao réu, garantido por alienação fiduciária, tendo por objeto bem móvel, individualizado na inicial, mediante pagamento em parcelas mensais. Contudo, o réu, apesar de notificado, deixou de pagar as prestações, caracterizando vencimento antecipado da obrigação. Diante disso, requereu, liminarmente, busca e apreensão do bem, com posterior procedência do pedido, observada a sucumbência.

A liminar foi deferida (fls. 17) e o bem foi apreendido (fls. 20/21).

Reconhecida a conexão, os autos foram enviados a esta Comarca (fls. 29).

Em contestação (fls. 36/49), o réu arguiu falta de interesse de agir, ante à inexistência de mora e ausência de notificação premonitória.

Defendeu a permanência na posse do veículo. Impugnou os valores indicados na inicial. Em conclusão, requereu a improcedência do pedido, aplicando-se ao autor as verbas legais.

A liminar foi revogada (fls. 64). Inconformado, o autor interpôs Agravo de Instrumento (fls. 71/92), improvido (fls. 144/150).

Réplica às fls. 110/128.

Instadas a especificar provas (fls. 154), as partes pleitearam o julgamento antecipado (fls. 155 e 156).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Julgamento Antecipado da Lide

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.

2 – Conexão – Julgamento Simultâneo

Por força da conexão entre as demandas constantes dos autos 603/2005 e 368/2008, proferir-se-á julgamento simultâneo das matérias aventadas em tais autos, evitando-se o risco de decisões conflitantes.

3 – Preliminares

Pela relação de prejudicialidade existente a ação de consignação de pagamento c/c revisional de contrato e a ação de busca e apreensão a análise da preliminar de **inexistência de mora** arguida na contestação da busca e apreensão, demanda a análise de matéria de mérito alegada na consignatória. Assim, a princípio, não há que se falar em **falta de interesse de agir**.

Com efeito, nos termos do art. 2º, § 2º, do Dec. Lei 911/69, “*a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor*”.

No caso, em tese, referida notificação, foi encaminhada ao endereço do réu, mencionado no contrato: Rua José Stella, 389 (fls. 10/12). É o que basta para se dar trânsito à busca e apreensão, sendo irrelevante o fato de não ter sido o próprio autor quem a recebeu. Rejeita-se, portanto.

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 – 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

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.

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 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, a perícia apontou a cobrança de juros capitalizados, no importe de R\$ 376,30 (trezentos e setenta e seis reais e trinta centavos).

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.

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

6 – Abusividade na Cobrança de Encargos Moratórios

Alegou o autor da consignatória/réu da busca e apreensão que o Banco cobrou encargos moratórios abusivos, os quais superaram o limite da multa legal de 2%.

Com efeito, apesar da perícia não ter esclarecido esse ponto, extrai-se do contrato celebrado entre as partes, que foi convenicionado, em caso de inadimplência, a cobrança de juros moratórios de 1% ao mês, multa de 2%, além de comissão de permanência (itens 15 e 16 – fls.85)

No entanto, segundo entendimento Sumular firmado pelo STJ⁴, 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 contratual⁵.

Impõe-se, pois, determinar a exclusão da comissão de permanência que esteja a incidir em cumulação com outros encargos, nos termos do dispositivo.

Além disso, extrai-se dos recibos de fls. 23, 26, 28 e 30 que, por ocasião do atraso nos pagamentos das parcelas, o Banco cobrou despesas relativas à honorários advocatícios, os quais, também devem ser excluídos, devido à abusividade da cobrança, limitando-se os encargos

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.

moratórios, pois, à multa de 2% ao mês e juros de mora de 1%, conforme contratado.

7 – Inexistência de Mora/ Alienação Fiduciária

Com efeito, eventual ilegalidade ou abusividade dos encargos cobrados, não exime o devedor de seu cumprimento, bem como dos efeitos da mora, sobretudo se não havia, até então, pronunciamento judicial a respeito.

Assim, possíveis excessos do contrato devem ser excluídos, sem comprometer os efeitos da mora, porquanto subsiste o débito, ainda que em valor menor.

A propósito, sequer é necessária a indicação do valor do débito na notificação extrajudicial, conforme **Súmula 245, do STJ**⁶. Nessa linha, comprovada a mora, mediante notificação extrajudicial (fls. 11/13 – autos 333/2008), e não restado demonstrado que, com a exclusão do excesso, liquidada estaria a obrigação, **mantém-se o acolhimento do pedido inicial de busca e apreensão**, devendo, o réu da busca e apreensão, arcar com os efeitos previstos no artigo 3o, do Dec-Lei nº 911/69, o que conduz à procedência do pedido de busca e apreensão, nos termos do dispositivo.

Saliente-se, por derradeiro, que após ter feito o depósito de 4 (quatro) prestações já vencidas, nos autos, o autor da revisional deixou de pagar as demais parcelas, o que confirma a conclusão retro.

⁶ **Súmula 245, do STJ** – "A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito".

8 – 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**⁷.

Quanto ao pedido de restituição em dobro dos valores cobrados a maior, fica afastada a incidência do artigo 1.531 do CC/16 e/ou art. 42, do CDC, na medida em que não ficou delineada conduta maliciosa do réu (Súmula 159 do STF).⁸

9 – Depósito dos Valores Incontroversos

Em consequência das conclusões retro, a extinção da obrigação, via depósito dos valores incontroversos, deve se operar tão-somente quanto aos valores depositados, ao passo que eventual saldo credor e/ou devedor em relação às partes deverá ser apurado em fase de liquidação, mediante mero cálculo aritmético (CPC, art. 475-B).

⁷ **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.

⁸ **Súmula 159 do STF** - Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil. (D. Civ.).

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, restabeleço a liminar de fls. 29 e **julgo procedente** o pedido contido na inicial dos autos nº 368/2008 (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.

Julgo **procedentes em parte**, ainda, os pedidos contidos na inicial dos autos nº 603/2005, determinando que sobre o débito devem ser excluídos os valores provenientes da capitalização de juros, correção monetária, honorários advocatícios, bem como qualquer outro valor cobrado acima da multa de 1% e juros de mora de 2%, conforme itens “5”, “6”, “7”, da fundamentação.

Declaro, em consequência, inexigíveis os valores cobrados em desacordo com os limites ora firmados, bem como condeno o réu da cosignatória 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-autor, Anderson Carlos, ao

pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais e o autor-réu, Banco HSBC, em 20% (vinte por cento) dessa mesma verba.

Condeno ainda, o réu-autor, Anderson Carlos, ao pagamento de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao advogado do réu-autor Banco HSBC e este a pagar R\$ 400,00 (quatrocentos reais) aos procuradores de Anderson Carlos, 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 Anderson Carlos, beneficiária da assistência judiciária.

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

Londrina, 09 de agosto de 2011.

José Ricardo Alvarez Vianna
Juiz de Direito