

**Busca e Apreensão – Autos 15.830/2010.**

**Autora: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A.**

**Réu: Moabe Souza Oliveira.**

## S E N T E N Ç A

### I – RELATÓRIO

**Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A**, já qualificada nos autos, com base no Dec.-Lei n. 911/69, promoveu ação de **busca e apreensão** em face de **Moabe Souza Oliveira**, também já qualificado. Aduziu, em síntese, que concedeu financiamento ao réu, garantido por alienação fiduciária, tendo por objeto bem móvel, discriminado na inicial, cujo pagamento deveria se operar mediante prestações mensais. O réu, contudo, deixou de pagar as parcelas correspondentes, apesar de notificado, circunstância que acarretou vencimento antecipado da obrigação. Diante disso, requereu, em caráter liminar, busca e apreensão do bem, com posterior procedência do pedido, observada a sucumbência.

A liminar foi deferida (fls. 24) e cumprida (fls. 35).

Irresignado, o réu manejou recurso de Agravo por Instrumento (fls. 49/65), a que se negou provimento às fls. 114/118.

Com a petição de fls. 37/38, o réu formulou pedido de purgação da mora pelo valor em atraso tão somente, e não pelo valor das parcelas vencidas e vincendas, o que ficou indeferido na decisão de fls. 41. Novo recurso de Agravo por Instrumento (fls.121/129) sucedeu referida decisão, dando-se-lhe provimento às fls. 132/136.

Remetidos os autos ao Contador Judicial para que procedesse à apuração do montante devido para a purgação da mora (fls. 137), o

devedor foi intimado a efetuar o depósito em 24 (vinte e quatro) horas (fls. 146), o que, todavia, não ocorreu (fls. 160).

Em contestação (fls. 66/111), o réu arguiu preliminar de ausência de documento indispensável à propositura da ação (contrato de financiamento) e ausência de comprovação da regular constituição em mora. No mérito, alegou cobrança de encargos abusivos, a saber: a)- capitalização de juros b)- cobrança de taxa de cadastro e tarifa de emissão de carnê; c)- comissão de permanência cumulado com outros encargos moratórios, o que descaracteriza a mora *debendi*, postulando pela sua restituição em dobro, ante a má-fé do requerente. Sustentou, ainda, a possibilidade de purgação da mora pelo valor das parcelas vencidas; além de defender a aplicação do CDC ao caso, com a inversão do ônus da prova. Diante disso, requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, e, sucessivamente, a revogação da liminar, com a improcedência dos pedidos contidos na inicial, além da autorização para purgação da mora, observada sucumbência.

Réplica às fls. 177/192.

Chamados à especificação de provas (fls. 165), o autor requereu o julgamento antecipado (fls. 170), enquanto o réu, em embargos de declaração, postulou pela análise do pedido de inversão do ônus da prova (fls. 167/169).

A decisão de saneamento de fls. 173/174 afastou as preliminares, fixou os pontos controvertidos e inverteu o ônus da prova. Intimadas (fls. 175/176), as partes mantiveram-se silentes (fls. 193 vº)

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – Julgamento Antecipado da Lide**

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, eis que não há necessidade de dilação probatória.

### **2 – Tempestividade da Contestação**

A Contestação é tempestiva. Com efeito, tendo sido o mandado citatório juntado aos autos em 18.03.2010, o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação da exceção se esgotaria somente em 05.04.2010, data do protocolo de fls. 66.

### **3 – Preliminares**

As preliminares arguidas já foram analisadas e rejeitadas por ocasião da decisão de saneamento de fls. 173/174, motivo pelo qual dispensam-se maiores considerações a respeito.

### **4 – Incidência do CDC e Possibilidade de Revisão**

A título introdutório, registra-se a incidência das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor nos contratos em exame. A matéria, aliás, já se encontra pacificada em nível jurisprudencial, conforme se extrai da **Súmula 297 do STJ**, com a seguinte dicção: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Nessa perspectiva, qualquer aspecto que venha a ofender as disposições do CDC, bem como ensejar, direta ou indiretamente, enriquecimento sem causa, é passível de revisão, restabelecendo o equilíbrio entre as partes.

## **5 – Mérito**

### **5.1. Capitalização de Juros**

Salvo expressa previsão legal, caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, é vedada às instituições financeiras procederem à capitalização de juros (Súmula 121, do STF). 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 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-PR, 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 capitalização de juros foi expressamente prevista, conforme se extrai das fls. 08/10, ao indicar respectivamente a Taxa de Juros Mensal de 2.33% e Taxa de Juros Anual de 31.91%, as quais, mediante mero cálculo aritmético, demonstram a capitalização. Além disso, ausente a produção de prova cujo ônus recaía sobre o autor, a prática da capitalização de juros fica presumida, impondo-se, portanto, sua exclusão do débito.

## 5.2. Comissão de Permanência

Segundo entendimento Sumular firmado pelo STJ,<sup>1</sup> 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<sup>2</sup>.

À exemplo da rubrica retro, a não produção de provas pelo Banco autor no sentido da inexistência da cobrança da comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios no contrato entabulado entre as partes induz a sua presunção, pelo que a exclusão é medida que se impõe.

## 5.3. TAC e TEC

Quanto à cobrança da “tarifa de abertura de crédito” (TAC), e “tarifa de cobrança” (TEC), a ocorrência de ambas é incontroversa, além de estarem previamente previstas no contrato (fls.09).

Sucedo que essa cobrança é abusiva, porquanto transfere à parte hipossuficiente da relação contratual obrigação de suportar despesas administrativas inerentes à atividade da instituição financeira.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da abusividade/nulidade desta cobrança, e, por conseguinte, a repetição do indébito/compensação de valores pagos, nos termos do dispositivo.

---

<sup>1</sup> **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.

<sup>2</sup> AGRESP 511475 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 03.05.2004 – p. 00151.

## **6 – Repetição do Indébito**

A repetição do indébito e/ou compensação, uma vez acolhidas uma das teses arguidas pelo réu, é medida que se impõe, sob pena de enriquecimento sem causa. Assim, transitada em julgado esta decisão, caberá ao réu, 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.

De outra parte, fica afastada a incidência do artigo 1.531 do CC/16 e/ou art. 42, do CDC, na medida em que não ficou evidenciada conduta maliciosa do Banco (Súmula 159 do STF).

## **7 – Purgação e efeitos da mora**

Em que pese a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de fls. 132/136, no sentido de se permitir fosse a mora purgada no montante das parcelas vencidas, apuradas até a data do efetivo depósito e devidamente atualizadas, extrai-se dos autos que, nos termos de referida decisão, intimado para efetuar o depósito em 24 (vinte e quatro) horas, o devedor/réu manteve-se inerte, abdicando do ato processual que lhe foi deferido, o que importa em preclusão.

Além disso, eventual ilegalidade ou abusividade dos encargos cobrados não exime o devedor de seu cumprimento, bem como dos efeitos da mora.

Assim, em linhas gerais, possíveis excessos no débito do contrato devem ser excluídos, sem comprometer os efeitos da mora, inclusive eventuais inscrições cadastrais, enquanto manifestação de mero exercício regular do direito, porquanto subsiste o débito, ainda que em valor menor. Na mesma linha de raciocínio, não há de se cogitar em manutenção da posse do bem em favor do devedor.

A propósito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado já se manifestou nesse sentido:

***DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. IMPEDIMENTO À INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO. POSSIBILIDADE DE DEPÓSITO DO VALOR TIDO COMO INCONTROVERSO, SEM AFASTAR A MORA. MANUTENÇÃO NA POSSE DO BEM DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM AGIR. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Ag Instr. 0777011-6. Des. Rel. Mário Helton Jorge. Julg.10.05.2011. DJ.631).***

Nessa linha de raciocínio, não merecem acolhimento as razões do autor.

### **III – DISPOSITIVO**

Em face do exposto, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC, ratifico a decisão de fls. 24, e **julgo procedentes em parte** os pedidos contidos na inicial, para declarar rescindido o contrato, consolidando nas mãos do autor a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem descrito na inicial, cuja apreensão liminar torno definitiva.

Consigno, por outro lado, que sobre o valor do débito, devem ser excluídos os valores decorrentes de capitalização de juros, comissão de

permanência, TAC e TEC , nos termos dos itens “5.1”, “5.2” e “5.3”, da fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca (CPC, art. 21, *caput*), condeno o réu ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais e o autor em 20% (vinte por cento) dessa mesma verba. Condeno, ainda, o réu ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao advogado do autor, e este ao pagamento de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao advogado do réu (CPC, art. 20, § 4º), observado o disposto nos arts. 11 e 12, ambos da Lei 1.060/50.

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

Londrina, 26 de setembro de 2011.

**José Ricardo Alvarez Vianna**  
**Juiz de Direito**