



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367434

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1025546-58.2023.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante JANAÍNA GONÇALVES DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado OMNI S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente), MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

CARLOS DIAS MOTTA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1025546-58.2023.8.26.0576

26ª Câmara de Direito Privado

Apelante: Janaína Gonçalves dos Santos

Apelado: Omni S/A Crédito, Financiamento e Investimento

Comarca: São José do Rio Preto

Juiz: Sergio Martins Barbatto Júnior

Voto nº 32595

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Sentença de procedência. Apelo da ré. Alegação de abusividade contratual apta a afastar a mora. Acolhimento. O reconhecimento da abusividade relativa aos encargos exigidos no período de normalidade contratual descaracteriza a mora. Tema Repetitivo nº 28 do STJ. Taxa de juros prevista contratualmente que é consideravelmente superior ao dobro da taxa média praticada pelo mercado na data da contratação. Abusividade configurada, descaracterizando-se a mora. Comprovação da mora do devedor que é condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação de busca e apreensão. Art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69. Ausente a mora no caso vertente, de rigor a extinção da ação de busca e apreensão, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC. Precedentes. Sentença reformada. Apelo provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto em razão da r. sentença (fls. 180/192) que julgou procedente a ação de busca e apreensão ajuizada por Omni S/A Crédito, Financiamento e Investimento em face de Janaína Gonçalves dos Santos, para consolidar no patrimônio do credor a propriedade e a posse do veículo alienado fiduciariamente. Em razão da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade.

Apela a ré (fls. 203/215), alegando, em síntese, que: o contrato contém cláusula abusiva consistente em aplicação de juros remuneratórios que superam o dobro da média do Bacen (Banco Central); as partes estavam em tratativas de acordo, de modo que o ajuizamento da presente ação configura

comportamento contraditório. Assim, pugna pelo provimento da apelação e reforma da sentença.

Recurso tempestivo e isento de preparo, tendo sido objeto de contrarrazões com preliminar (fls. 219/237). Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Preliminarmente, rejeito a impugnação à justiça gratuita concedida à ré, pois a autora, incumbida do ônus da prova, não apresentou nenhum documento capaz de indicar que ela tenha condições de arcar com as custas e despesas processuais. E ainda, não obstante a autora alegue ausência de prova da insuficiência de recursos, nota-se que a ré carrou aos autos diversos documentos os quais embasaram o *decisum* do MM. Juízo *a quo* (fls. 115/132).

No mérito, razão assiste à ré.

Conforme consta no contrato firmado entre as partes, os juros anuais da operação foram de 54,29% (fls. 59 – item F).

Ainda, a ré logrou demonstrar que os juros para o mesmo tipo de operação, na data da contratação, conforme consulta ao Banco Central do Brasil, era de 22,65% ao ano (fls. 138).

Assim, a taxa de juros remuneratórios do contrato é consideravelmente superior ao dobro da média de mercado, segundo o Bacen, o que caracteriza sua abusividade, conforme a jurisprudência. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. Agravo interposto contra decisão que deferiu a medida liminar de busca e apreensão. O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período de normalidade contratual descaracteriza a mora (tese fixada no Tema Repetitivo 28 do C. STJ). **Taxa de juros prevista contratualmente que é superior ao dobro da taxa média do mercado para a mesma operação na data da contratação. Abusividade dos juros configurada, descaracterizando-se a mora.** Mora do devedor que é condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação de

busca e apreensão, conforme art. 3º do Decreto-lei 911/69. Ausente a mora no caso vertente, impõe-se a extinção do processo de busca e apreensão, sem resolução do mérito. Precedentes. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2255405-03.2023.8.26.0000; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Peruíbe - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/11/2023; Data de Registro: 09/11/2023) (grifei).

Além disso, uma vez reconhecida a abusividade da taxa de juros, a consequência jurídica deve ser a descaracterização da mora, conforme tese firmada pela Segunda Seção do C. STJ, em sede do Recurso Especial nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema nº 28), segundo a qual:

O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora.

Uma vez descaracterizada a mora, e sendo sua comprovação requisito de procedibilidade na ação de busca e apreensão, conforme art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, conclui-se pela carência da ação, a atrair para o caso concreto a extinção do processo, sem resolução do mérito. Nesse sentido:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PLEITO DE EXTINÇÃO, SOB A ASSERTIVA DE JULGAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA NO ÂMBITO DE AÇÃO REVISIONAL, O QUE IMPLICOU A EXCLUSÃO DE VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADA, A DETERMINAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO PROVIDO. 1. Noticiando o julgamento de parcial procedência do pedido em ação revisional do contrato firmado entre as partes, pretende o demandado seja declarada a extinção do processo da ação de busca e apreensão. 2. Segundo a orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotada pela Segunda Seção em julgamento de recurso representativo da controvérsia, **o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual descaracteriza a mora.** 3. No caso em exame, o julgamento da ação revisional, ao determinar a alteração de encargos inerentes a esse período, implicou alteração do valor da dívida e gerou crédito em favor do financiado, a ensejar compensação. Com isso, não existe fundamento para reconhecer a mora do demandado, de onde advém a

impossibilidade de afirmar a ocorrência de resolução do contrato e, conseqüentemente, cogitar de esbulho. 4. Por isso, identificada está a falta de interesse processual, que justifica a declaração de extinção do processo, na forma do artigo 485, VI, do CPC.

(TJSP. Agravo de Instrumento 2090375-81.2021.8.26.0000. 31ª Câmara de Direito Privado. Relator Antonio Rigolin. Data do Julgamento: 21/05/2021. Data de Registro: 21/05/2021)

Agravo de Instrumento. Alienação Fiduciária. Ação de Busca e Apreensão. Decisão agravada deferiu a liminar. Reforma necessária. Com efeito, visto que a petição inicial foi instruída com notificação relativa a débito já quitado ao tempo da propositura da ação. Destarte, forçoso convir que **não houve na espécie, regular constituição da ré em mora.** Afigura-se inadmissível a pretensão de aproveitamento de notificação que não diz respeito ao débito referido nos autos. Precedentes jurisprudenciais. **Destarte, de rigor a revogação da liminar e a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por ausente condição de procedibilidade da ação de busca e apreensão.** Iterativa jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que não há óbice para o reconhecimento da carência da ação, nesta fase processual, na medida em que a matéria constante do inc. IV, do art. 485, do CPC, é de ordem pública. Recurso provido.

(TJSP. Agravo de Instrumento 2231008-50.2018.8.26.0000. 29ª Câmara de Direito Privado. Relator Neto Barbosa Ferreira. Órgão Data do Julgamento: 01/08/2019. Data de Registro: 01/08/2019)

Imperioso ressaltar que não se trata de revisão contratual em ação de busca e apreensão, mas sim a mera constatação de que, caracterizado o abuso nas taxas de juros praticadas, não há que falar em constituição da ré em mora.

Destarte, o apelo merece ser provido, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, devendo o veículo apreendido ser restituído à ré. Caso o veículo tenha sido alienado, a autora deverá ressarcir a ré pelas perdas e danos sofridos, nos termos do art. 3º, § 7º do Decreto-Lei nº 911/69, bem como arcar com a multa estipulada no § 6º do mesmo artigo.

Diante do resultado da demanda, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais. Ainda, em razão da sucumbência recursal,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

majoro os honorários advocatícios devidos pela autora ao patrono da ré de 10% para 12%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Por fim, considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional ventilada nos autos, evitando-se, com isso, a oposição de embargos de declaração para este fim.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

CARLOS DIAS MOTTA
Relator