



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420832

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001075-24.2024.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante NIVALDO DA SILVA ALVES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado OMNI S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Reconheceram ex officio, o error in procedendo, relativamente ao capítulo da sentença que declarou resolvido o contrato firmado entre os litigantes, para declará-lo nulo e, prosseguindo-se na análise do mérito da demanda, deram parcial provimento ao recurso. V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

COMARCA: Araçatuba - 5ª Vara Cível
APTE.: Nivaldo da Silva Alves
APDA.: Omni S/A - Crédito, Financiamento e Investimento
JUIZ: Danilo Brait
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 18.331

***EMENTA:** Alienação fiduciária – Cédula de Crédito Bancário – Ação de busca e apreensão – Sentença de procedência – Apelo do réu – Julgamento ultra petita. Configurado. Com efeito, tratando-se de direito disponível e à míngua de pedido expresso, não pode o Juízo agir de ofício e declarar a resolução contratual de negócio jurídico firmado entre particulares, sob pena de incidir em julgamento ultra petita, como verificado no caso dos autos. Portanto, de rigor o reconhecimento, de ofício, de julgamento ultra petita, para extirpar da sentença o capítulo que declarou resolvida a relação contratual. Como já assentado em iterativa jurisprudência é possível a anulação do capítulo que extrapola o pedido deduzido pela parte autora. – Mérito. - Discussão sobre o valor da dívida – Ausência de pedido expresso de purgação da mora – Descabimento da discussão – Mora caracterizada – Inexistência de pagamento integral da dívida – Necessidade de quitação integral da dívida entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial, que compreende parcelas vencidas e vincendas. Precedente Jurisprudencial do C. STJ em sede de recurso repetitivo – Capitalização mensal de juros. Na modalidade de contrato objeto desta ação, não ocorre capitalização, pois os valores dos juros são calculados previamente e pagos mensalmente na sua totalidade. Portanto, não sobram juros para serem acumulados ao saldo devedor, para em período seguinte, serem novamente calculados juros sobre o total da dívida. Todavia, ainda que assim não fosse, a capitalização de juros é admissível. Contrato celebrado após a edição da MP 2.170-36. Previsão contratual da capitalização - Para estar validamente contratada a capitalização, basta que o cálculo dos juros mensais seja menor que o valor anual. In casu, a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual é superior ao duodécuplo da mensal. Precedentes Jurisprudenciais, do*

C. STJ - Onerosidade excessiva e abusividade de juros – Inexistência. – Cobrança de "Tarifa de Cadastro" - Contrato celebrado após 30/04/2008. À míngua de provas da existência prévia de relacionamento entre a apelante e instituição financeira apelada, não há que se falar em ilegalidade ou abusividade da cobrança da tarifa de cadastro eis que a situação retratada nos autos é expressamente validada pelo C. STJ, na 2ª. tese firmada no recurso repetitivo nº 1.251.331-RS – Relativamente à cobrança do “Seguro” e da “Assistência(s) IGS – Assistência Limitada”, a cláusula que estipulou tais cobranças é nula de pleno direito, posto que caracterizada venda casada, aplicando-se à hipótese, a tese 2.2 do REsp 1.639.259 – SP, que reconhece que nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada. Todavia, não há que se cogitar da condenação da autora/apelada à restituição da quantia referente ao “Seguro” da “Assistência(s) IGS – Assistência Limitada”, à míngua da existência de pedido reconventional nesse sentido, sob pena de afronta ao disposto no art. 343, do CPC Configurada hipótese julgamento ultra petita, anula-se, de ofício, parcialmente a r. sentença e, prosseguindo-se na análise do mérito da demanda, dá-se parcial provimento ao recurso.

Vistos.

Trata-se de ação de busca e apreensão de veículo objeto de alienação fiduciária, movida por **OMNI S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO** em face de **NIVALDO DA SILVA ALVES**, julgada procedente pela r. sentença de fls. 148/151, cujo relatório adoto.

Em consequência, o Juízo *a quo* declarou “*rescindido o contrato firmado entre as partes (fls. 61-63)*” e, derradeiramente, tornou “*definitiva a apreensão levada a efeito, consolidando, de forma definitiva, a propriedade e a posse plena e exclusiva do veículo nas mãos da instituição financeira autora, a fim de que, com sua venda, satisfaça seu crédito, nos termos do artigo 1º e parágrafo 4º, do Decreto-Lei nº 911/69, entregando à parte devedora o saldo apurado, se houver.*” (sic).

Com efeito, considerou o Juízo *a quo*: “*O processo comporta julgamento no estado em que se encontra, vez que as provas trazidas aos autos são suficientes para o deslinde da demanda. De início, diante da documentação apresentada, concedo ao requerido os benefícios da gratuidade da justiça e rejeito a impugnação apresentada pela autora, uma vez que caberia à impugnante comprovar que a parte não faz jus a eles, sendo seu o ônus da prova. Entretanto, os argumentos apresentados pela parte autora são insuficientes para elidir a presunção legal da necessidade do demandado, tratando-se de alegações genéricas e destituídas de qualquer lastro probatório. Portanto, não comprovou a impugnante, de nenhuma*

forma, que a parte impugnada não faz jus aos benefícios que ora lhe são deferidos. Anote-se. Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, visto que a peça inaugural preencheu os requisitos previstos na legislação processual, dela se inferindo correlação lógica entre a causa de pedir e o pedido. Os documentos utilizados para instruí-la, por sua vez, são suficientes para julgar os pedidos formulados. No mérito, o pedido inicial é procedente. A busca e apreensão encontra amparo nos documentos acostados à inicial, os quais comprovam a relação jurídica existente entre as partes, conforme contrato de alienação fiduciária com garantia de bem móvel (fls. 61-63 e 57). Somado a isso, a prova da mora do réu está materializada na planilha de evolução do débito (fls. 66-67), bem como na notificação extrajudicial corretamente enviada ao endereço indicado no contrato (fls. 59-60). Verifico, ainda, que houve o recebimento da correspondência pelo próprio requerido (fl. 60), não havendo que se falar em irregularidade da notificação extrajudicial. Cumpridos, pois, os requisitos para o manejo da presente ação, vez que, pela dicção do artigo 2º, § 2º do Decreto-Lei nº 911/69, "a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário." No mais, o réu não informa na contestação o adimplemento da obrigação, reputando-se a hipótese de concordância tácita quanto à mora aventada pela parte autora. Assim, tendo o réu inadimplido o contrato, vez que deixou de efetuar o pagamento da 20ª parcela, vencida em 14/10/2023, bem como das demais prestações, resulta incontroversa sua mora, apta a ensejar a rescisão contratual. Com efeito, o réu se tornou inadimplente pelo não pagamento das parcelas, autorizando a instituição financeira a proceder à busca e apreensão do bem ofertado em garantia fiduciária, à luz do artigo 2º do Decreto-Lei nº 911/69. E, porquanto ausente qualquer irregularidade na constituição da mora, configura-se válida a medida liminar concedida, não havendo que se falar em sua revogação. O inadimplemento também tem como consequência a consolidação da propriedade do bem alienado fiduciariamente nas mãos da instituição financeira que, por sua vez, comprovou os fatos constitutivos do seu direito, por intermédio dos documentos juntados, que demonstram seu crédito em relação ao requerido, cuja garantia era o veículo descrito na inicial, bem como a mora do devedor. No mais, impõe-se ao réu o dever de rebater, específica e pontualmente todas as alegações feitas pela autora, fundamentando suas alegações, sob pena de ser considerado o fato não impugnado como incontroverso. Neste contexto, apesar de o requerido mencionar em sua contestação eventual abusividade das cláusulas e taxas de juros remuneratórios do contrato havido com a autora, tenho que o fez de maneira genérica, não tendo colacionado aos autos nem mesmo documentos que comprovem a taxa média de mercado referente à época da contratação para amparar a suposta onerosidade excessiva. Assim, não se desincumbiu do ônus da impugnação específica, que veda a formulação de defesa genérica, inespecífica ou abstrata (art. 341, do CPC). Por tais razões, deixo de analisar eventual abusividade nas cláusulas do contrato que ensejou a almejada busca e apreensão do bem dado em garantia na alienação fiduciária. Ademais, certo é que a mera existência de supostas abusividades das cláusulas contratuais, como a cobrança de encargos acessórios excessivos, não tem o condão de desconstituir a mora e afastar a pretensão de busca e apreensão do veículo, uma vez que há confissão tácita quanto ao inadimplemento do valor principal. Aliás, como bem observado na decisão de fl. 78, somente com a purgação

da mora, mediante depósito integral das parcelas vencidas e vincendas, com valor total indicado na inicial, poderia ser evitada a busca e apreensão do veículo dado em garantia. É, aliás, o que se extrai do quanto decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ao Recurso Especial nº REsp 1418593/MS, pela sistemática dos recursos repetitivos, que, no Tema nº 722, fixou a seguinte tese: “Nos contratos firmados na vigência da Lei nº 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária”. Assim, eventuais valores cobrados a maior, em decorrência de suposto encargo acessório ilegal, poderão, quando muito, ser descontados do saldo devedor, mas jamais impedirão a apreensão do bem dado em garantia, uma vez que indubitavelmente o valor principal não foi adimplido, como aliás é confessado tacitamente na contestação. E, como já decidido, a mera abusividade de encargos acessórios não descaracteriza a mora. Nesse sentido é a tese firmada no Tema 972, em julgamento do Recurso Especial nº 1.639.320/SP, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos: “1 - Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da despesa com o registro do pré-gravame, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula pactuada no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva. 2 - Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada. 3 - A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora”. (realcei) Por fim, embora o requerido aponte fazer jus ao pagamento do prêmio do seguro prestamista contratado, reputo que a ação de busca e apreensão não é o palco processual adequado para discussão de tal pedido, sobretudo porque se trata de contratos distintos (seguro e financiamento), firmados com empresas distintas. Desta feita, considerando que a requerido inadimpliu o contrato e não purgou a mora, de rigor a procedência do pedido aventado na inicial.” (sic).

Irresignado, apelou o réu (fls. 154/160), sustentando que a sentença de primeira instância deve ser reformada para que a ação seja julgada totalmente improcedente.

Nesse sentido, argumenta que a instituição financeira apelada, ao repassar ao consumidor custos operacionais de sua atividade, cria uma vantagem excessiva, pois os encargos cobrados devem estar limitados aos serviços diretamente relacionados ao crédito concedido. Destaca que o financiamento deve se sustentar pelos lucros do próprio exercício da atividade e não ser onerado ao consumidor de forma indevida.

A seguir, alega que as tarifas administrativas inseridas no contrato não foram devidamente demonstradas e configuram abusividade, nos termos do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Aponta que as taxas cobradas são desproporcionais em relação ao valor total do contrato e destoam do que é praticado no mercado, ensejando a revisão contratual em razão da excessiva onerosidade ao consumidor.

Além disso, o apelante questiona a imposição do segredo de justiça na ação de busca e apreensão promovida pela instituição financeira, afirmando que não há qualquer justificativa legal para a medida, conforme previsto no artigo 189 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, alega que a transparência dos atos processuais deve ser preservada, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei, o que não se aplica ao caso em tela.

Mais adiante, o apelante também pleiteia a restituição do bem, argumentando que a liminar concedida deve ser revogada. Sustenta que o contrato de financiamento foi vinculado a um seguro que cobriria a perda de renda em caso de desemprego involuntário, mas, mesmo após diversas tentativas de acionar a cobertura do seguro, a seguradora negou o benefício, o que a impediu de honrar as parcelas do financiamento.

Aponta, ainda, que o contrato de financiamento não foi juntado à petição inicial da ação, sendo este um documento indispensável para a propositura da demanda, conforme disposto no artigo 320 do Código de Processo Civil. Por essa razão, requer que o requerente seja instado a apresentar cópia integral do pacto contratual original.

Diante do exposto, requer o total provimento do recurso, com a reforma da sentença para julgar improcedente a demanda, determinando a restituição do bem ao apelante. Caso a venda extrajudicial do bem já tenha ocorrido, requer a aplicação da multa prevista no artigo 2º, §6º, do Decreto-Lei 911/69.

Recurso tempestivo e isento de preparo, tendo em conta que o réu litiga sob o pálio da justiça gratuita (fls. 151).

Contrarrazões a fls. 164/168, pelo desprovimento do apelo.

É a síntese do necessário.

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Antes, porém, de adentrar ao exame do mérito, cumpre-nos afastar as preliminares arguidas pelo réu.

Não há que se falar em inépcia da inicial.

Com efeito, de acordo com o art. 330, § 1º, do CPC/2015, configura-se a inépcia da exordial quando: (i) faltar pedido ou causa de pedir; (ii) o pedido for indeterminado; (iii) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (iv)

contiver pedidos incompatíveis entre si.

Comentando tal dispositivo legal, Theotonio Negrão; José Roberto F. Gouvêa; Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. Da Fonseca (Código Civil e Legislação Civil em Vigor 50ª. ed. 2019 - pg. 407), observam que: “*A petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional*” (STJ, 3ª T., REsp 193.100, Min. Ari Pargendler, j. em 15/10/01).

In casu, a petição inicial preenche, **sim**, os requisitos constantes do art. 319 e ss. do CPC.

Realmente, os pedidos e causa de pedir estão suficientemente delineados.

Por outro lado, a prefacial foi instruída com os documentos necessários à compreensão dos fatos que fundamentam os pedidos, os quais, aliás, são certos e determinados, à luz do que dispõe o art. 324 do CPC.

Neste sentido, verifico que os documentos carreados com a inicial, dentre os quais o contrato firmado, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes (fls. 61/63; 57).

Anote-se, ainda, que referida cédula de crédito bancário conta com assinatura digital do réu, ora apelante, a qual, aliás, não foi alvo de impugnação específica.

No mais, de rigor observar que a autora juntou aos autos notificação encaminhada ao réu, para fins de constituição em mora, a qual foi por ele recebida (fls. 59/60).

Logo, não há que se cogitar de inépcia da inicial, pela falta de documentos acerca dos fatos nela alegados.

Prosseguindo, observo que não colhe êxito a discussão armada pelo apelante acerca do pedido de sigilo levado a efeito pela instituição financeira apelada (fls. 2), na medida em que referido pleito sequer foi deferido pelo juízo a quo, sendo certo, por outro lado, que o feito tramita livremente, sem qualquer sigilo.

De fato, inexistente qualquer tarja ou mecanismo que impeça a consulta dos autos aos interessados, desde que devidamente habilitados, evidentemente.

Isso assentado, preservado o entendimento do juízo a quo, verifico que a sentença recorrida se afigura *ultra petita*, relativamente ao capítulo que declarou rescindida a relação contratual havida entre os litigantes, o que ora se reconhece de ofício.

Realmente, analisada a inicial, dela verifico constar que não houve, in casu, pedido expresso por parte da autora e apelada de rescisão do ajuste celebrado

entre as partes.

Aliás, convém observar que a problemática se enquadra na hipótese de julgamento *ultra petita*, cuja declaração **não** está adstrita, inclusive, aos limites da pretensão recursal e pode ser declarada pela Instância Recursal até mesmo de ofício.

E nesse aspecto, é certo que a sentença de mérito comporta reparo, posto que inadmissível a rescisão ou resolução do contrato firmado sem que haja pedido expresso da parte nesse sentido.

Em outras palavras, tratando-se de direito disponível, e à míngua de pedido expresso, não pode o Juízo agir de ofício e declarar resolvida relação contratual firmada entre particulares, sob pena de incidir em julgamento *ultra petita*, como verificado no caso dos autos.

Portanto, evidenciado o **julgamento *ultra petita*, a anulação do capítulo contido na sentença recorrida que declarou resolvido o contrato firmado entre os litigantes, é medida que se impõe.**

É verdade, que a anulação abrange apenas um capítulo ou parte da r. sentença.

Porém, em situações tais, a jurisprudência tem se manifestado no sentido da anulação parcial da sentença com possibilidade de prosseguimento do julgamento pelo Órgão Colegiado, com a apreciação dos demais temas devolvidos pelo recurso, quando for o caso.

Confira-se:

*“Alienação fiduciária. Veículo automotor. Busca e apreensão. Sentença de procedência que decretou a resolução contratual e deu por consolidada nas mãos da credora a posse e propriedade exclusivas sobre o bem. **Resolução, todavia, não postulada na petição inicial, e dessa forma determinada de ofício, fora dos limites da demanda. Sentença ultra petita nesse particular. Rescisão ademais que se afigura solução incompatível, no plano substancial, para com a natureza da relação jurídica litigiosa e para com os objetivos buscados pela instituição financeira com a apreensão do bem. Busca e apreensão que não envolve na verdade a perspectiva de desconstituição contratual algum, de resto incogitável quanto a contrato de empréstimo, mas simplesmente o exercício da garantia contratual. Declaração de resolução do negócio afastada. Sentença parcialmente anulada, nesse particular, ex officio.** Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Alegação da ré-apelante de abusividade de cláusulas, multa e juros abusivos. Vício arguido em sede recursal de forma genérica. Abusividade contratual no tocante aos juros cobrados. Taxa nominal que nada tem de irregular, não se mostrando desproporcional ou desbordante da praxe de mercado em negócios semelhantes. Revisão do contrato, ademais, objeto de demanda autônoma. Alegada necessidade de restituição de parcelas pagas à luz do art. 53 do CDC. Descabimento. Parcelas pagas pelo devedor que não constituem contrapartida pela aquisição de um bem,*

mas devolução de capital já adiantado ao início pelo financiador. Inadimplemento não controvertido. Sentença de procedência confirmada, ressalvada a nulidade parcial reconhecida quanto à decretação de resolução do negócio. Apelação da ré desprovida.” (TJSP; Apelação Cível 1001010-08.2017.8.26.0280; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itariri - Vara Única; Data do Julgamento: 18/01/2021; Data de Registro: 18/01/2021 – g.n.).

“APELAÇÃO. CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE MÓVEIS PLANEJADOS. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL. PEDIDO FEITO SEM QUALQUER ALUSÃO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO PARCIAL. RECURSO NESSA PARTE PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. É "extra petita" a sentença que determina o ressarcimento não pedido na ação de reintegração de posse, sendo possível a anulação do capítulo que extrapola o pedido da autora.” (Apelação nº 1033993-26.2014.8.26.0002, TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Adilson de Araujo, j. 21/06/2016, g.n.).

“(…) Decisão extra petita. Declaração de nulidade de cláusula não pedida. Reconhecimento e afastamento da declaração. Dispositivo que contém comandos que decorrem logicamente da pretensão inicial. Manutenção. Credora que não pode pretender receber por força do reconhecimento da obrigação da seguradora em quitar o contrato. Sentença parcialmente reformada.” RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação nº 0029947-47.2010.8.26.0003, TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Silvia Sterman, j. 04/08/2015, g.n.).

Isto posto, por configurado julgamento *ultra petita*, anulo, de ofício, o capítulo da r. sentença recorrida que declara resolvido o contrato firmado entre os litigantes.

Dito isso, no mérito, a pretensão recursal não comporta provimento.

Realmente, com a máxima vênia, a r. sentença impugnada, no que concerne à procedência da ação, está em consonância com o entendimento jurisprudencial assente acerca da matéria objeto da demanda, razão pela qual deve ser mantida.

Com efeito e de início, observo que a Lei 10.931/2004 alterou o art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei 911/1969 para estabelecer que o devedor pode, no prazo de cinco dias, contado do cumprimento da liminar, efetuar o pagamento da integralidade da dívida pendente, nos termos apresentados pelo credor, na inicial.

Em tal hipótese, o bem deve ser restituído ao devedor livre de quaisquer ônus.

O pagamento integral da dívida, por força do que foi deliberado pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo, compreende as parcelas vencidas e vincendas, com todos os encargos contratuais, posto que com a mora opera-se o vencimento

antecipado da dívida, segundo se depreende do dispositivo contido no art. 2º, § 3º do referido diploma legal.

A propósito, veja-se:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N. 911/1969. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 10.931/2004. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA NO PRAZO DE 5 DIAS APÓS A EXECUÇÃO DA LIMINAR. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: “Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária”. 2. Recurso especial provido.” (REsp 1.418.593, STJ, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 14/05/2014).

No mesmo sentido, por certo, vem decidindo esta Egrégia Corte, como se vê das ementas abaixo transcritas:

“APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. VEÍCULO. PURGAÇÃO DA MORA. Inocorrência. Necessidade de depósito da integralidade das parcelas vencidas e vincendas. Inteligência do §2º do art. 3º do Decreto Lei n. 911/69, com redação da Lei n. 10.931/04. Recurso Especial n. 1.418.593/MS. Decisão proferida pela sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Definida a tese de que o devedor, no prazo de cinco dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, deve pagar a integralidade da dívida, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária. Procedência. Consolidação da propriedade no patrimônio do credor fiduciante. Recurso provido.” (ACR nº0012800-32.2010.8.26.0286, TJSP, 29ª Câ. Dir. Priv, Rel. Hamid Bdine, j. em 30/07/2014).

“1. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXPEDIDA POR SERVENTIA EXTRAJUDICIAL SITUADA FORA DA JURISDIÇÃO EM QUE DOMICILIADA A NOTIFICADA. MATÉRIA APRECIADA PELO C. STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 543-C DO CPC. “É válida a notificação extrajudicial realizada por via postal, com aviso de recebimento, no endereço do devedor, ainda que o título tenha sido apresentado em Cartório de Títulos e Documentos situado em comarca diversa do domicílio daquele”. 2. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PURGAÇÃO DA MORA. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA, INCLUINDO AS PARCELAS VINCENDAS. MATÉRIA APRECIADA PELO C. STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA.

INCIDÊNCIA DO ARTIGO 543-C, DO CPC. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA INSTÂNCIA REVENDO ORIENTAÇÃO ANTERIOR. “Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial - , sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária”. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO QUE DEVEM SER LEVANTADOS PELA REQUERIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (ACR nº 0006494-87.2012.8.26.0541, TJSP, 29ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Francisco Thomaz, j. em 30/07/2014).

“Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Admite-se o pagamento da dívida pendente, em cinco dias da execução da liminar - Purgação da mora - Impossibilidade - Consoante decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp 1.418.593-MS (2ª Seção, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 14.5.14, DJe 27.5.14), para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: “Nos contratos firmados na vigência da Lei nº. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial , sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária” - Agravo provido.” (AI nº 20806049-25.2014.8.26.0000, TJSP, 29ª Câmara. Dir. Priv., Rel. Des. Silvia Rocha, j. em 25/06/2014).

Do exposto, bem se vê que por força do que foi deliberado pelo C. STJ, está superado o entendimento jurisprudencial que admitia a purgação da mora, nos contratos com garantia de alienação fiduciária, com o pagamento apenas das parcelas vencidas.

Realmente, merecendo destaque a respeito, lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in Leis Cíveis Comentadas. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 161):

“O novo sistema não permite a purgação da mora, caso o devedor já tenha efetuado o pagamento de 40% do preço financiado, como era do sistema anterior (antiga redação do LAF 3º. § 1º). Para livrar-se da perda do bem, mister que efetue o pagamento da integralidade do valor da dívida, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial. Eventual objeção levantada pelo devedor acerca da correção do cálculo apresentado pelo credor deverá se dar posteriormente ao depósito do valor, por ocasião da contestação, em 15 dias (LAF 3º. §§ 3º. E 4º), salvo se a matéria aventada pelo devedor for de ordem pública e obstar ictu oculi a pretensão do credor o que poderá, até mesmo, justificar decisão ex officio do juiz, em sentido diverso da pretendida pelo credor.”

O apelante conquanto tenha discutido os encargos contratuais, reputados abusivos (fls. 95/96; 156/157), não se dispôs a purgar a mora.

Em suma, não houve pagamento in casu e tampouco disposição por parte

do réu e apelante na purga da mora.

Nesse aspecto, de rigor consignar que não há nos autos qualquer depósito judicial do débito ou mesmo pedido expresso de purga da mora, no valor cobrado pelo banco autor.

A bem da verdade, a mora restou incontroversa, posto que não negada a inadimplência pelo suplicado, ora apelante, que afirmou que ficou desempregado.

Consigne-se que ao contestar a ação, o suplicado veio aos autos para suscitar a irregularidade de sua constituição em mora e invocar a cobertura do “Seguro Prestamista”, sem, no entanto, comprovar a aludida cobertura securitária apta a elidir a mora.

Nesse sentido, convém observar que embora não se olvide da existência da contratação do aludido seguro (fls. 38; 79), o conhecimento da causa ensejadora do sinistro não transcende à esfera particular do segurado/beneficiário enquanto não comunicada à respectiva seguradora.

E nesse ponto, consigno que apesar de se tratar de relação de consumo, competia ao réu/apelante a comprovação do acionamento da seguradora.

Com efeito, nesse sentido, ao menos um protocolo de atendimento haveria que ter sido mencionado nos autos.

Consigne-se, nesse aspecto, que o questionamento acerca do referido seguro foi feito desde a contestação.

Logo, se o réu/apelante tinha conhecimento da existência do seguro, ao menos desde a contestação, o que restou incontroverso (fls. 96), frise-se, o acionamento da seguradora, inclusive para solicitar 2ª. via do contrato/apólice, como também proceder a abertura de eventual sinistro, poderia ter sido por ele providenciada, inclusive com o auxílio de seu advogado, se necessário.

Todavia, o réu/apelante não se desincumbiu de tal encargo.

Não pode passar sem observação que referida matéria foi alvo de impugnação específica em réplica, sob o argumento de que o seguro foi contratado com outra empresa, Zurich Minas Brasil Seguros S.A. (fls. 142; 61).

Destarte, razão assiste à autora/apelada ao consignar que “*não possui legitimidade para figurar se substituir na figura do devedor para requerer a indenização ou mesmo saber que os tramites, visto que era DEVER do devedor informar da abertura de protocolo de sinistro, ainda que seja destinado à quitação de parcelas do financiamento*” (sic - fls. 143).

Bem por isso, alegação de existência de “Seguro Prestamista”, in casu, não se presta a elidir a mora do apelante.

Nesse sentido, já decidiu este Eg. Tribunal:

*“Apelação. Busca e apreensão em alienação fiduciária. Sentença de procedência. Recurso do réu. Possibilidade de discussão de cláusulas contratuais, a despeito de ausência de reconvenção. Admissibilidade da capitalização de juros em contratos bancários, ante a previsão da MP 2.170-36/2001. A estipulação de taxas de juros superior a 12% não configura, por si só, a abusividade da aplicação dos juros contratuais (súmula 382 do STJ). Estipulação contratual expressa. Comissão de permanência. Impossibilidade de cumulação com juros remuneratórios. Ausência, contudo, de comprovação da cobrança nos termos do contrato. Aplicação da teoria do adimplemento substancial afastada. **Seguro de proteção financeira que não afasta a mora. Inexistência de comprovação de situação que se enquadre nas coberturas securitárias, tampouco de comunicação de sinistro.** Abusividade, todavia, da contratação reconhecida. Vedação de “venda casada”. Devolução de eventual saldo que deve ocorrer somente após a venda do bem. Inteligência do artigo 2º do DL-911/69. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1001851-71.2018.8.26.0246; Relator (a): Ana Lucia Romanhole Martucci; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ilha Solteira - 1ª Vara; Data do Julgamento: 04/08/2020; Data de Registro: 04/08/2020 – g.n.).*

Quanto à propalada abusividade das cobranças impugnadas especificamente, quais sejam, a taxa de juros e da cobrança de tarifas (fls. 96), breves considerações devem ser efetuadas.

Como bem ponderado pela E. Des. Silvia Rocha, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1008886-29.2018.8.26.0005:

“As ações de busca e apreensão, entretanto, não se confundem com ações de cobrança e de revisão contratual e nelas não se discutem dívida, acessórios e outros temas de cunho revisional, que devem ser deduzidos em momento oportuno e em ação própria, especialmente quando não há pagamento de valores incontroversos.”

Outrossim, como observado pelo E. Des. Fábio Tabosa, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1000059-03.2019.8.26.0358, j. 13/07/2021:

*“Embora não se exclua em termos absolutos a possibilidade de, mesmo na ação de busca e apreensão regulada pelo Decreto-lei nº 911/69, vir a ser discutida a extensão e regularidade das obrigações imputadas ao devedor fiduciante, **é preciso cautela com os limites da discussão.**”*

O objeto da ação em questão, não se olvide, é a retomada do bem, nada mais que isso, de modo que o âmbito de cognição inerente a essa via processual é extremamente restrito, sem que se abra espaço, de ordinário, para a prolação, em caráter principal, de juízo acerca dos termos da relação jurídica ou mesmo da validade de suas cláusulas.

O julgamento da busca e apreensão, portanto, deve girar em torno da verificação da mora e da viabilidade da retomada do bem dado em garantia, cingindo-se a sacramentar, se o caso, o efeito de consolidação da posse e propriedade em mãos do credor-fiduciário.

A mora, por seu turno, deriva do mero vencimento das obrigações contratuais, tal qual estipuladas no negócio entre as partes, e toma por base, ao menos a princípio, o modo como pactuadas as prestações, pelo que eventuais questões incidentais devem ser apreciadas somente no limite necessário para a constatação da mora, aí entendida também a discussão sobre a legalidade de encargos exigidos pelo credor.

Mais ainda: não se justifica, no âmbito de litígio com tal restrição cognitiva, o questionamento quanto a valores que já foram satisfeitos pelo devedor ao início (como, no caso, tarifa relativa a serviços de terceiros e o seguro prestamista, objeto de impugnação pelo réu), em nada interferindo quanto à configuração da mora atual, restando acerca deles eventual pleito de devolução em termos autônomos, se o caso, sem interferir entretanto na apreciação da legalidade das prestações cobradas a título principal, nem tampouco na verificação do regular cumprimento das obrigações do devedor.

Além disso, em virtude da limitação da análise de questões incidentais, no âmbito de ação de busca e apreensão, ao estritamente necessário à verificação da mora, afigura-se inviável a discussão em torno da regularidade dos encargos exigidos pelo credor-fiduciário caso o devedor-fiduciante não satisfaça nem mesmo a fração do débito por ele próprio apontada como incontroversa, uma vez que o inadimplemento dessa parcela legítima, independentemente de outros fatores, a apreensão do bem.” (g.n.).

Isso assentado, analisando as propaladas abusividades contratuais, dentro, evidentemente, do “*limite do necessário*”, com relação aos juros, verifico que o réu/apelante firmou com a instituição financeira cédula de crédito bancário garantida por alienação fiduciária do bem em questão (fls. 61/63).

As prestações mensais, como se vê a fls. 61, são fixas, do valor de **R\$ 701,76**.

Os juros, por sua vez, foram calculados previamente.

Destarte, inadmissível, por falta de fomento jurídico, a alegação de capitalização ou anatocismo.

De fato, posto que as prestações não sofreriam qualquer acréscimo, caso fossem pagas no vencimento.

Em verdade, na modalidade de contrato objeto desta ação, não ocorre capitalização, pois os valores dos juros são calculados e pagos mensalmente na sua

totalidade.

Portanto, como observado por esta Egrégia Corte, quando do julgamento da Apelação no. 0013690-56.2011.8.26.0020-8, *“não sobram juros para serem acumulados ao saldo devedor, para em período seguinte, serem novamente calculados juros sobre o total da dívida.”*

Porém, ainda que assim não fosse, a cobrança de juros capitalizados *in casu* é possível.

Com efeito, o artigo 5º, da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da MP 1.963-17/2000) autoriza, de forma expressa, a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano *“nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional”*.

Destarte, e considerando que o contrato foi firmado em **12/02/2022**, após a edição do referido normativo, e que este, embora não reeditado, vigora em face do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, não há ilegalidade a ser reconhecida, permanecendo hígidas as disposições que estipularam a capitalização no cálculo das prestações.

Por outro lado, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não há qualquer espécie de inconstitucionalidade na supracitada norma:

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, REEDITADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170/2001, CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO, CELEBRADO A PARTIR DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO, NÃO SE APLICA O ARTIGO 591 DO CÓDIGO CIVIL, PREVALECE A REGRA ESPECIAL DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170/2001. PRECEDENTES DO STJ. ARGUIÇÃO DESACOLHIDA, COMPATIBILIDADE DA LEI COM O ORDENAMENTO FUNDANTE.” (Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0128514-88.2011.8.26.0000, Órgão Especial-TJSP, Rel. Des. RENATO NALINI j. 24.08.2011).

Não bastasse o exposto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o tema, inclusive em sede de recurso repetitivo, quanto à possibilidade de capitalização mensal na espécie.

Veja-se:

“CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (REsp 973.827 RS, STJ, 2ª Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, j. em 08/08/2012) (g.n.).

Frise-se que para estar validamente contratada a capitalização, basta que o cálculo dos juros mensais seja menor que o valor anual.

In casu, verifico que a taxa de juros mensal foi de **2,69%**, ao passo que a taxa de juros anual é de **37,51%** (fls. 61).

Portanto, a previsão no contrato de taxa de juros anual (**37,51%**) é superior ao duodécuplo da mensal.

Destarte, pertinente a capitalização mensal, in casu, tendo em conta o posicionamento da jurisprudência acima exposta, firmada em sede de recurso repetitivo.

Destaque-se que ADIn no. 2316/DF não suspendeu a eficácia do art. 5º., da Medida Provisória no. 1963-17/00, reeditada sob o no. 2.170-36/01, pois o Ministro Sydney Sanchez, relator da ação direta de inconstitucionalidade, não deferiu monocraticamente a liminar para suspender a eficácia do mencionado dispositivo

normativo.

Realmente, apenas proferiu voto no sentido de reconhecer-se sua inconstitucionalidade, sujeitando a questão ao Pleno, sendo certo que o tema ainda se encontra pendente de julgamento.

Não há que se cogitar da incidência da Lei de Usura, neste caso.

O C. STF já pacificou o tema ao editar a Súmula 596 que estabelece que *“as disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições financeiras públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional”*.

A Suprema Corte também já encerrou toda e qualquer discussão acerca da aplicação do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal ao decidir editar a Súmula Vinculante nº 7 que prevê 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 aplicação condicionada à edição de lei complementar”*.

Prosseguindo, no que se refere à cobrança da “Tarifa de Cadastro” (R\$ 700,00 – fls. 61), o C. STJ já pacificou a questão sob a égide de recurso repetitivo.

A propósito, veja-se:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. *“A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).*

2. *Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.*

3. *Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, “a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a*

assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição."

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1.251.331-RS, STJ, 2ª Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, j. em 28/08/2013). (g.n.)

Depreende-se da análise do referido julgado, que os contratos bancários são regulamentados pelas Resoluções do Conselho Monetário Nacional (CMN), bem como pelas circulares do Banco Central (BACEN).

In casu, é fato incontroverso que o contrato foi firmado em 12/02/2022 (fls. 63).

E nesse ponto, ou seja, tarifa de cadastro, observo que o réu/apelante não declarou se mantinha ou não relacionamento prévio com a instituição financeira autora.

Destarte, à míngua de provas da existência prévia de relacionamento entre o apelante e apelada, não há que se falar em ilegalidade ou abusividade de referida tarifa, eis que a situação retratada nos autos (cobrança de tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira) é expressamente validada na 2ª. tese firmada no recurso repetitivo acima transcrito.

Destarte, não há que se cogitar, in casu, de abusividade da tarifa de cadastro.

Relativamente à cobrança do “Seguro” (R\$ 1.005,95 – fls. 61) e da “Assistência(s) IGS – Assistência Limitada” (R\$ 1.040,00 – fls. 61), reputadas abusivas pelo réu/apelante, verifico que sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça também já firmou tese em sede de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia para fins do artigo 1.040 do CPC/2015.

Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 972/STJ. DIREITO BANCÁRIO. DESPESA DE PRÉ-GRAVAME. VALIDADE NOS CONTRATOS CELEBRADOS ATÉ 25/02/2011. SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA. VENDA CASADA. OCORRÊNCIA. RESTRIÇÃO À ESCOLHA DA SEGURADORA. ANALOGIA COM O ENTENDIMENTO DA SÚMULA 473/STJ. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. NÃO OCORRÊNCIA. ENCARGOS ACESSÓRIOS. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: Contratos bancários celebrados a partir de 30/04/2008, com instituições financeiras ou equiparadas, seja diretamente, seja por intermédio de correspondente bancário, no âmbito das relações de consumo.

2. TESES FIXADAS PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

2.1 - Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da despesa com o registro do pré-gravame, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula pactuada no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva.

2.2 - Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada.

2.3 - A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora.

3. CASO CONCRETO.

3.1. Aplicação da tese 2.1 para declarar válida a cláusula referente ao

ressarcimento da despesa com o registro do pré-gravame, condenando-se porém a instituição financeira a restituir o indébito em virtude da ausência de comprovação da efetiva prestação do serviço.

3.2. Aplicação da tese 2.2 para declarar a ocorrência de venda casada no que tange ao seguro de proteção financeira.

3.3. Validade da cláusula de ressarcimento de despesa com registro do contrato, nos termos da tese firmada no julgamento do Tema 958/STJ, tendo havido comprovação da prestação do serviço.

3.4. Ausência de interesse recursal no que tange à despesa com serviços prestados por terceiro.

4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.” (REsp 1.639.259 – SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.12.2018 – g.n.).

Portanto, razão assiste ao réu/apelante no que pertine à impugnação do “Seguro” (R\$ 1.005,95 – fls. 61) e da “Assistência(s) IGS – Assistência Limitada” (R\$ 1.040,00 – fls. 61), em que pese tal reconhecimento não alterar o desfecho da lide, destaque-se.

Com efeito, considerando o que foi deliberado pelo C. STJ, no recurso repetitivo acima transcrito, a cláusula que estipulou a cobrança é nula de pleno direito, posto que caracterizada venda casada, aplicando-se à hipótese, a tese 2.2, que reconhece que nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada.

In casu, não restou demonstrada a liberalidade ou faculdade conferida ao réu/apelante para contratar ou não esse seguro ou mesmo optar em contratar seguradora diversa daquela indicada pela própria instituição financeira suplicante, ora apelada.

Em outras palavras, não restou demonstrada a livre manifestação de vontade por parte do réu/apelante na adesão a esse seguro, evidenciando, pois, a abusividade em razão da venda casada, o que é vedado pelo art. 39, inc. I, do CDC.

Destarte, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da cobrança do “Seguro” (R\$ 1.005,95 – fls. 61) e da “Assistência(s) IGS – Assistência Limitada” (R\$ 1.040,00 – fls. 61).

Todavia, **não há que se cogitar da condenação da autora/apelada à restituição da quantia referente ao “Seguro” (R\$ 1.005,95 – fls. 61) e da “Assistência(s) IGS – Assistência Limitada” (R\$ 1.040,00 – fls. 61), à minguada existência de pedido reconvenicional nesse sentido, sob pena de afronta ao disposto no art. 343, do CPC.**

No mais, observo que consoante a tese 2.3 firmada do recurso repetitivo acima transcrito, **“2.3. A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora.”**

Portanto, conquanto evidenciada a abusividade da cláusula contratual que cuidou da cobrança do “Seguro Prestamista” (R\$ 872,58 - fls. 38), competia ao réu ter depositado ao menos os valores incontroversos dentro do prazo legal, o que não ocorreu in casu.

Destarte, outro não poderia ser o desfecho da ação senão a procedência.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Câmara.

Veja-se:

“**APELAÇÃO CÍVEL. Alienação fiduciária em garantia de veículo automotor. Ação de busca e apreensão. Sentença de parcial procedência que determinou a consolidação da posse e propriedade plenas do automóvel descrito nos autos nas mãos do credor, e reconheceu a ilegalidade da cobrança de taxa de registro do contrato e seguro de proteção financeira, condenando o autor a ressarcir o réu da quantia. Taxa de registro. Documento do DETRAN-SP acostado aos autos atesta a existência de restrição financeira do veículo junto à instituição financeira autora, o que denota o registro do gravame e, por conseguinte, efetiva prestação do serviço cobrado. Legalidade da cobrança reconhecida. Seguro de proteção financeira. Não demonstração de que foi facultada a opção de contratação ao consumidor. Venda casada. Proibição do art. 39, I, do CDC. Ilegalidade que não pode ser afastada. Condenação do autor na devolução da quantia que, todavia, não é cabível ante a inexistência de reconvenção. Multa do art. 1.026, § 2º, do CPC. Embargos de declaração opostos em face de sentença foram reputados protelatórios pelo juízo, que aplicou multa de 2% do valor atualizado da causa. Questões deduzidas haviam sido apreciadas na sentença. Intenção de rediscussão da matéria. Multa mantida. Recurso provido em parte para reformar parcialmente a sentença. Sucumbência mínima do autor. Ônus atribuídos exclusivamente à parte ré.” (TJSP; Apelação Cível 1001472-48.2019.8.26.0456; Relator (a): Francisco Shintate; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pirapozinho - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 30/05/2021; Data de Registro: 30/05/2021 – g.n.).**

“**Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Comprovada a mora, em que se funda a ação de busca e apreensão, com exclusividade, e não havendo o pagamento integral do débito, o pedido de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente é procedente - A despeito das abusividades contratuais, a súmula 380 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "simples propositura de ação de revisão de contrato não inibe caracterização da mora do autor", sendo certo que, para tanto, deveria o réu ter depositado ao menos os valores incontroversos, no prazo estabelecido em Lei, o que não ocorreu, nem mesmo com o apelo - Tema 972 do E. STJ - Apelo não provido.” (TJSP; Apelação Cível 1001407-89.2020.8.26.0659; Relator (a): Silvia Rocha; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Vinhedo - 3ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 29/09/2021; Data de Registro: 29/09/2021).**

Ante todo o exposto, **dou parcial provimento ao recurso interposto pelo réu apenas e tão somente para reconhecer a ilegalidade da cobrança do “Seguro” (R\$ 1.005,95 – fls. 61) e da “Assistência(s) IGS – Assistência Limitada” (R\$ 1.040,00 – fls. 61), vedada, todavia, a condenação da autora/apelada à restituição da quantia respectiva, à mingua da existência de pedido reconvencional nesse sentido.**

Outrossim, **reconheço, ex officio, o error in procedendo, relativamente ao capítulo da sentença que declarou resolvido o contrato firmado entre os litigantes, para declará-lo nulo.**

No mais, a r. sentença fica mantida, tal como proferida.

Observo, por oportuno, que embora acolhido parcialmente o recurso do réu, isso não altera o desfecho quanto à procedência e tampouco em relação à imposição das verbas de sucumbência.

Finalizando, deixo consignado, relativamente a recursos não ordinários, que todas as normas por elas destacadas foram consideradas, ainda que não citadas expressamente.

Nunca é demais lembrar que o prequestionamento não é numérico, mas sim temático, já tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, no AgRg no Ag. Nº 345.636-0-SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, Unânime, j. 16/08/2001, que: “no que se refere ao prequestionamento, esta Corte o tem admitido de forma implícita. A ofensa a determinado dispositivo legal ou a divergência acerca de sua interpretação não requer, obrigatoriamente, que o referido dispositivo tenha sido mencionado no acórdão recorrido, desde que a questão federal tenha sido debatida no tribunal “a quo” (ver REsp. 260.142-DF, DJ de 16/04/2001, rel. Min. Jorge Scartezzini; EREsp 181.6820-PE, DJ de 16/08/1999, rel. Min. Eduardo Ribeiro; EREsp 144.844-RS, DJ de 28/06/1999, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)”.

Com tais considerações, **pelo meu voto, reconheço, ex officio, o error in procedendo, relativamente ao capítulo da sentença que declarou resolvido o contrato firmado entre os litigantes, para declará-lo nulo e, prosseguindo-se na análise do mérito da demanda, dou parcial provimento ao recurso.**

NETO BARBOSA FERREIRA
Relator