



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2025.0000422801

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003406-80.2024.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante CLEITON VANDERLI MACH, é apelado AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente), MARY GRÜN E JOÃO ANTUNES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

HUGO CREPALDI
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº 1003406-80.2024.8.26.0451

Comarca: Piracicaba

Apelante: Cleiton Vanderli Mach

Apelada: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A

Voto nº 38.982

APELAÇÃO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - RECONVENÇÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BEM MÓVEL – Ação julgada procedente – Reconvenção improcedente – Insurgência do réu-reconvinte – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO – "não existe o número" – Mero envio da notificação ao endereço do devedor indicado no contrato que é suficiente para a constituição em mora – NEGOCIAÇÃO – Alegação de que a parcela foi paga – Ocorrência de fraude – Réu que efetuou pagamento a terceiros fraudadores, deixando de proceder com as cautelas necessárias – Culpa exclusiva – Precedentes do E. TJSP – CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS – Reconhecimento de abusividades existentes no contrato que se mostra possível em sede de ação de busca e apreensão – CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS – Não verificada – Ausência de variações nos valores das parcelas devido às diferenças nos dias dos meses – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – Simples leitura do contrato revela que não houve a estipulação de comissão de permanência relativamente a períodos de inadimplência, mas sim de juros moratórios e remuneratórios e multa de 2% ao mês, ou seja, em patamares legais, sem prova de aplicação de capitalização diária sobre eles – SEGURO – Questão pacificada pelo STJ em sede de recursos repetitivos (REsp nº 1639259/SP e 1639320/SP) – Venda casada configurada – Consumidor que não tem opção de contratar seguradora diversa daquela indicada pela própria instituição financeira – TARIFAS DE AVALIAÇÃO DO BEM E CADASTRO – Abusividade constatada – Ausência de comprovação da efetiva prestação do serviço – REGISTRO DE CONTRATO – Legalidade – Serviço efetivamente prestado – Tese fixada em recurso repetitivo pelo STJ (REsp 1.578.553/SP) – JUROS REMUNERATÓRIOS – COBRANÇA DE TAXA DIVERSA DA PACTUADA – (0,98% ao mês em vez de 0,96%) – Irregularidade que não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

*descaracteriza a mora, por se tratar de diferença mínima (R\$ 3,44 ao mês) e inferior à taxa média de mercado – Direito à devolução do valor cobrado indevidamente de forma dobrada – Ausência de desvantagem exagerada –
DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA – Inocorrência – Abusividade constatada em encargos acessórios que não se presta a descaracterizar a mora – Tese fixada no mencionado julgamento do REsp nº 1.639.259/SP e REsp 1.639.320/SP – Declaração de abusividade que gera ao devedor o direito de ressarcimento das quantias indevidamente cobradas de maneira dobrada –
PRESTAÇÃO DE CONTAS – Prestação de contas que podem ser realizadas nos próprios autos da ação de busca e apreensão para apuração de eventual saldo remanescente – Recurso parcialmente provido.*

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CLEITON VANDERLI MACH** nos autos da ação de busca e apreensão movida por **AYMORE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A**, objetivando a reforma da r. sentença (fls. 244/252) prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba, Dr. Felipe Rosa Pereira, que julgou procedente o pedido inicial para tornar definitiva a liminar deferida em favor da instituição financeira autora, tornando definitiva a posse e improcedente o pedido reconvenicional.

Em razão da sucumbência condenou o réu-reconvinte ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela o réu-reconvinte (fls. 279/281) sustentando,

preliminarmente, ausência de pressuposto válido na ação de busca e apreensão, uma vez que a notificação extrajudicial retornou com a marcação de 'não existe número'. Pugna pela extinção do feito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. No mais, discorre sobre a necessidade de reforma do julgado em razão da abusividade verificada no contrato em relação aos juros aplicados, à capitalização de juros em periodicidade diária sem expressa previsão da taxa. Assim, aduz sobre a descaracterização da mora, conforme entendimento firmado no RESP 1.061.530/RS, Tema repetitivo 28; defende a existência de comportamento contraditório, a notificação apresentada se referia a parcela já paga, decorrente de acordo celebrado; e que o pagamento foi realizado em 26.02.2024. Afirma o descumprimento do contrato de renegociação, quanto à taxa de juros remuneratórios aplicada, diversa da pactuada. Caso aplicado o valor da prestação seria de R\$ 968,76 e não de R\$ 972,20., o que resulta na invalidade do contrato e consequente descaracterização da mora. Sustenta que os juros moratórios devem ser limitados, em razão da cobrança velada de comissão de permanência. Defende a abusividade da cobrança de registro de contrato, tarifa de cadastro e tarifa de avaliação do bem, bem como da venda casada dos seguros, refletindo na composição do CET. Em caso de improcedência da ação, pleiteia a aplicação da multa prevista no Decreto-Lei nº 911/69. E por fim, pugna pela prestação de contas em caso de venda do bem.

Contrarrazões da autora-reconvinda fls. 326/374,
o recurso foi recebido no efeito devolutivo.

É o relatório.

Cuida-se de ação de busca e apreensão fundada em Cédula de Crédito Bancário celebrada entre as partes em 30.07.2022, com aditivo em 15.09.2023, este no valor de R\$ 29.435,02 em 36 parcelas mensais e consecutivas de R\$ 972,20, tendo por objeto o veículo descrito na inicial. Aponta o banco requerente o inadimplemento do contrato a partir da parcela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

vencida em 15.12.2023.

A medida liminar pleiteada foi deferida (fl. 52/54) sendo efetivada a ordem de busca e apreensão em 04.03.2024 (fls. 62).

Devidamente citada, o requerido apresentou contestação e reconvenção às fls. 64/114. Réplica e contestação à reconvenção às fls. 180/219.

Sobreveio a sentença de procedência do pedido da ação principal e improcedente a reconvenção, nos termos mencionados acima (fls. 244/252).

Respeitado o entendimento exarado pelo MM. Magistrado de Primeiro Grau, a sentença deve ser parcialmente reformada.

Compulsando os autos, verifico que a irresignação do réu-reconvinte somente prospera quanto à abusividade das Tarifas de cadastro e de avaliação do bem e seguro auto, além da cobrança diversa da taxa de juros remuneratórios pactuado.

Insta salientar, primeiramente, que se mostra válida a notificação enviada (fls. 35/36) pela instituição autora, porquanto remetida ao endereço constante no contrato firmado entre as partes (fls. 24/31).

A despeito da ressalva pessoal deste Relator sobre o tema em debate, em prol da valorização da jurisprudência, enfatizada com o advento do novo estatuto processual ao empregar a teoria dos precedentes, da interpretação sistemática do Direito e do princípio da economia processual, imperiosa a adoção do posicionamento emanado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em julgamento realizado em 09 de agosto de 2023, a Colenda Segunda Seção do STJ fixou tese repetitiva sobre o assunto, tendo sido aprovado o Tema 1.132, durante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.951.662/RS:

"Para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros." (grifou-se).

Neste sentido, já há precedente desta Corte:

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Recurso interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar. Inadimplemento de cédula de crédito bancário, com garantia de alienação fiduciária. Notificação recebida por terceira pessoa, no endereço constante do contrato. Regular constituição em mora, não se exigindo recebimento pessoal pelo agravado. Tampouco é caso de análise, ex officio, da cláusula contratual a respeito de juros, sendo hipótese de deferimento da liminar de busca e apreensão. Precedente. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2060940-91.2023.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Dias Motta, 26ª Câmara de Direito Privado, 9ª Vara Cível, DJ 27/03/2023)

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – Alienação fiduciária – Reunião de notificação remetida ao devedor, conforme endereço declarado no contrato da celebração do contrato – Certificação de ausência – Constituição em mora demonstrada – Presença de pressuposto – Petição inicial a ser recebida – Inteligência do tema 1.132, tese fixada em recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, de caráter vinculante – Sem hipótese para a emenda da inicial – Nulidade – Extinção afastada, em juízo de retratação. Embargos de declaração acolhidos.

(TJSP, Embargos de Declaração Cível n. 1000566-16.2023.8.26.0069/50000, Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, 33ª

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

Câmara de Direito Privado, DJ 24/08/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. Notificação enviada para o endereço do contratante fornecido do contrato. Retorno do Aviso de Recebimento pelo motivo "ausente". Comprovação regular da mora do devedor, nos termos do § 2º do art. 2º e caput do art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69 - Precedentes deste E. TJSP. O Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1132, decidiu, ademais, que, para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiro. Decisão reformada. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2179986-74.2023.8.26.0000, Rel. Des. Alfredo Attié, 27ª Câmara de Direito Privado, DJ 30/11/2023)

In casu, visto que a notificação fora enviada ao endereço informado no contrato celebrado pelas partes, não restam dúvidas de que houve a regular constituição em mora da recorrente, ainda que a comunicação não tenha sido recebida por ela ou por terceiros, em devolução pelos correios por 'ausência de número'.

Em relação à alegação de que houve o pagamento da parcela da notificação, verifico que o valor foi transferido a beneficiário que não tinha qualquer relação com o banco credor (fl. 78).

Embora não se duvide de que o requerido tenha sido vítima de golpe, inexistente defeito no serviço prestado pela instituição financeira credora, havendo culpa exclusiva do réu ao deixar de tomar as precauções necessárias para efetuar a transferência bancária aos fraudadores.

Quanto à capitalização de juros, embora o contrato faça referência à possibilidade de capitalização diária dos juros (fls. 25), isso não significa, por si só, que tal forma de cálculo tenha sido

efetivamente utilizada na composição das parcelas. Se a capitalização fosse diária, a taxa anual seria diferente, e haveria variações nos valores das parcelas devido às diferenças nos dias dos meses e a taxa anual seria superior a 12,14%.

Nesse sentido é o entendimento desta C.
Câmara:

RECURSO DE APELAÇÃO - Alienação fiduciária – Ação de Busca e apreensão - Demanda que visa apenas a retomada do bem alienado fiduciariamente - Inadimplência incontroversa - Mora caracterizada - Notificação extrajudicial enviada ao endereço apontado pela ré no contrato – Alegação de que o contrato contém cláusulas abusivas, que se mostra genérica e não comporta acolhida – Ausência de irregularidade na taxa de juros praticada, que está dentro da média de mercado e observa o princípio da razoabilidade, não caracterizando abusividade - Súmula 596 do C. STF – Capitalização diária prevista contratualmente, mas ausente comprovação de sua aplicação efetiva, com manutenção de prestações fixas compatíveis com capitalização mensal – Mora configurada pela inadimplência incontroversa, não descaracterizada por discussão contratual – Ação julgada procedente – Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1012415-38.2023.8.26.0019; Relator (a): Ana Luiza Villa Nova; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Americana - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/03/2025; Data de Registro: 18/03/2025).

Ademais, a capitalização mensal se mostra mais benéfica ao consumidor, pois resulta em encargos menores do que a capitalização diária, não havendo, portanto, qualquer prejuízo capaz de justificar a pretendida descaracterização da mora.

Em relação à alegada diferença entre a taxa de juros remuneratórios pactuada e a efetivamente aplicada e o pedido de descaracterização da mora, não assiste razão ao apelante.



PODER JUDICIÁRIO **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

25ª Câmara de Direito Privado

Sustenta a taxa de juros aplicada 0,98% é diversa da taxa pactuada 0,96%, por isso, o valor da parcela corresponderia a R\$ 968,76 e não a R\$ 972,20, resultando em uma diferença de R\$ 123,84, a maior, no valor total financiado.

O contrato, em seu item F.4 (fls. 32), estipula juros remuneratórios prefixados de 0,96% ao mês e 12,14% ao ano, com valor total financiado de R\$ 29.369,22, já incluído o IOF de R\$ 858,86. O prazo de pagamento foi fixado em 36 parcelas mensais, no valor de R\$ 972,20 cada.

Com efeito, embora se verifique que a taxa de juros remuneratórios efetivamente aplicada no cálculo das parcelas (0,98% a.m.) excedeu levemente a taxa contratada (0,96% a.m.), tal diferença resulta, na prática, em um acréscimo de apenas R\$ 3,44 por parcela, totalizando R\$ 123,84 ao longo de todo o contrato.

Reconhece-se, todavia, a cobrança indevida de valores acima do pactuado, razão pela qual deve ser determinado o ressarcimento em dobro do montante pago a maior, nos termos do art. 42, Parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, observado o requisito da boa-fé objetiva.

Isso porque não se verificou, nesse caso, impacto quantitativo da taxa cobrada no contrato em relação à taxa média de mercado. Embora tenha havido aplicação de taxa ligeiramente superior à contratada, não se verifica desproporcionalidade relevante ou onerosidade excessiva que justifique o afastamento da mora.

Passa-se à análise da alegada abusividade nas cobranças dos encargos moratórios, pugnando o apelante pela limitação dos juros moratórios, uma vez que se trataria de cobrança de comissão de permanência velada.

O contrato prevê em sua cláusula IV. *“Se ocorrer atraso no pagamento, pagar juros remuneratórios (F.4), acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, todos capitalizados diariamente, desde o vencimento até o efetivo pagamento, e multa de 2% do débito...”*.

Com efeito, restou pacificada na Colenda Corte Superior a possibilidade de cobrança de comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, a ser calculada com base na taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitando-se à taxa de juros compensatórios prevista no pacto: “Súmula nº 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.”.

Entretanto, a comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e tampouco com multa contratual, entendimento que também fora objeto de Súmula, conforme se infere do Enunciado nº 472: *“A cobrança de comissão de permanência cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.”*

Isso porque consiste a comissão de permanência em um valor cobrado com o escopo de remunerar e corrigir os encargos gerados pela situação de inadimplência, motivo pelo qual a cobrança cumulada com as demais quantias configuraria verdadeiro bis in idem.

No caso em tela, a simples leitura do contrato revela que não houve a estipulação de comissão de permanência relativamente a períodos de inadimplência, mas sim de juros moratórios e remuneratórios e multa de 2% (fl. 26), ou seja, em patamares legais.

E, conforme já analisado anteriormente, o simples fato de constar a previsão contratual de capitalização diária não significa que essa metodologia tenha sido efetivamente aplicada, especialmente diante da ausência de comprovação concreta nos autos.

Por outro lado, vislumbro que a irresignação da recorrente merece prosperar no que tange à cobrança, tarifa de cadastro D.1, no valor de R\$ 930,00, de tarifa de avaliação do bem D.3 R\$ 475,00, além do seguro auto B.6, no valor de R\$ 710,78 (fls. 24).

Isso porque não restou demonstrada a efetiva prestação dos referidos serviços pela instituição financeira, e assim a cobrança das tarifas deve ser afastada. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido em sede de Recurso Especial Repetitivo n.º 1.578.553/SP (Tema 958):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 958/STJ. DIREITO BANCÁRIO. COBRANÇA POR SERVIÇOS DE TERCEIROS, REGISTRO DO CONTRATO E AVALIAÇÃO DO BEM. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR SOBRE A REGULAÇÃO BANCÁRIA. EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR VEDANDO A COBRANÇA A TÍTULO DE COMISSÃO DO CORRESPONDENTE BANCÁRIO. DISTINÇÃO ENTRE O CORRESPONDENTE E O TERCEIRO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO EFETIVAMENTE PRESTADOS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA ABUSIVIDADE DE TARIFAS E DESPESAS EM CADA CASO CONCRETO.

1. 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 a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o

ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva; 2.3. Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a: 2.3.1. abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado; e a 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto.

3. CASO CONCRETO. 3.1. Aplicação da tese 2.2, declarando-se abusiva, por onerosidade excessiva, a cláusula relativa aos serviços de terceiros ("serviços prestados pela revenda"). 3.2. Aplicação da tese 2.3, mantendo-se hígidas a despesa de registro do contrato e a tarifa de avaliação do bem dado em garantia. 4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ, Segunda Seção, REsp 1578553/SP, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento em 28/11/2018).

Nessa toada, a questão relativa à contração de seguro em contratos bancários restou pacificada pelo C. STJ por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais nº 1639259/SP e 1639320/SP, que tramitaram sob o rito dos recursos repetitivos, cujas ementas ora se transcrevem:

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. RESTRIÇÃO À ESCOLHA DA SEGURADORA. ANALOGIA COM O ENTENDIMENTO DA SÚMULA 473/STJ. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. NÃO OCORRÊNCIA. ENCARGOS ACESSÓRIOS. 1. 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

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

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 2.3 ao caso concreto, mantendo-se a procedência da ação de reintegração de posse do bem arrendado.

4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1639320/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)

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. 1. 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 1639259/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)

Depreende-se da leitura do inteiro teor do acórdão do mencionado julgamento que, apesar a contratação do seguro auto ser uma faculdade do consumidor, que pode livremente optar por contratá-lo ou não, não se encontra assegurado ao contratante a liberdade na escolha da seguradora. Ou seja, caso o consumidor opte pela contratação do seguro, ocorre imediato condicionamento da contratação da seguradora integrante do mesmo grupo econômico da instituição financeira ou indicada por ela, inexistindo qualquer ressalva quanto à possibilidade de contratação de outra seguradora, à escolha do consumidor.

Em que pese a adoção de entendimento diverso por este Relator de recursos anteriores, tratando-se de precedente obrigatório, de rigor a adoção do entendimento exarado pelo STJ sobre o tema em sede de recursos repetitivos.

Caracterizada no caso dos autos, portanto, evidente venda casada, deve-se declarar a abusividade da cláusula que previa a contratação de seguro auto no valor de R\$ 710,78.

No que diz respeito à restituição dos valores cobrados indevidamente a título de tarifa de cadastro, tarifa de avaliação e seguro, é importante destacar que, considerando que a contratação ocorreu em 30.07.2022, aplica-se ao caso o entendimento consolidado pelo **Superior Tribunal de Justiça**, sob a sistemática dos recursos repetitivos. *“A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva”*, considerando a modulação dos efeitos a partir de 30.03.2021.

A quantia a ser eventualmente reembolsada ao consumidor dependerá do número de parcelas pagas e deverá ser apurada durante a prestação de contas a ser realizada em sede de cumprimento de sentença. Tal valor deverá ser atualizado a partir da data deste julgamento pelo IPCA (art. 389, Parágrafo único do Código Civil), e os juros da mora corresponderão à diferença entre o índice mensal acumulado da Taxa Selic e o IPCA respectivo (art. 406, § 1º, do Código Civil). Haverá incidência de correção monetária desde o desembolso e juros moratórios a partir da intimação para apresentação da réplica.

Quanto ao serviço B.9, Registro de contrato no órgão de trânsito, no valor de R\$ 282,64, observo que tal serviço foi efetivamente prestado, conforme documento de fls. 41.

Embora o apelante sustente a descaracterização da mora por abusividade da taxa de juros remuneratórios aplicada durante a normalidade contratual, apontando a incidência de 0,98% ao mês em vez dos 0,96% originalmente pactuados, constata-se que a diferença é mínima e compatível com a média de mercado à época, não sendo suficiente, por si só, para descaracterizar a mora.

Desta feita, uma vez evidenciada a abusividade no caso concreto também das cobranças de tarifas, seguro e encargos moratórios, deve-se analisar quais as consequências desta constatação para a presente ação de busca e apreensão.

Neste ponto, deve-se ponderar que este Relator aplicou em casos análogos o entendimento exarado pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, que tramitou sob o rito dos recursos repetitivos, que previu que a constatação de encargos abusivos durante o período da normalidade do contrato, ou seja, no momento da contratação, afastaria a caracterização da mora. Segundo o referido entendimento, seria o caso de julgar improcedente a presente ação de busca e apreensão diante da constatação de abusividade nas tarifas descritas acima.

Todavia, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1639259/SP e 1639320/SP, também pela sistemática dos recursos repetitivos, o STJ fixou a tese de que “2.3 - *A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora*” (REsp 1639320/SP e 1639259/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018).

No mencionado julgamento, o Ministro Relator no voto condutor diferencia os encargos e fixa entendimento no sentido de que apenas a cobrança de juros remuneratórios abusivos ou da presença de capitalização de juros sem previsão no contrato gera a descaracterização da mora. Nos termos do art. 51, §2º do Código de Defesa do Consumidor, entendeu-se pela aplicação do princípio da conservação dos negócios jurídicos, tendo em vista que a verificação de abuso em encargos acessórios do contrato não afetaria a parte principal da contratação.

Em relação ao recálculo do Custo Efetivo Total, considero que devem ser recalculados, sem considerar os valores cobrados

indevidamente a título de tarifa de cadastro, de avaliação do bem e seguro auto, uma vez que a retirada desses encargos impacta diretamente na **redução da taxa efetiva**.

Por fim, note-se que a prestação de contas no caso dos autos é prevista expressamente pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 911/69:

“Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas.”

O dispositivo legal determina, portanto, que o credor fiduciário pode alienar o bem entregue em garantia fiduciária, devendo utilizar o valor obtido para pagamento da dívida, incluindo as despesas com o procedimento e, por fim, entregando ao devedor eventual saldo remanescente, com a devida prestação de contas.

Dessa forma, sendo incontroversa a mora do requerido, de rigor a manutenção da procedência da ação de busca e apreensão para consolidar de forma definitiva a posse e o domínio do bem móvel em favor do apelado.

Por outro lado, declaro a abusividade das cláusulas que previram a cobrança de **(i)** seguro auto (R\$ 710,78); **(ii)** tarifa de cadastro (R\$ 930,00); **(iii)** tarifa de avaliação (R\$ 475,00);

Reconheço, ainda, **(iv)** a cobrança indevida de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25ª Câmara de Direito Privado

valores decorrentes da aplicação de taxa de juros remuneratórios superior à contratada, tendo em vista que o contrato estipulava taxa de 0,96% ao mês, mas foram aplicados 0,98% ao mês, o que resultou em acréscimo aproximado de R\$ 3,44 por parcela.

Ressalto que a quantia a ser eventualmente reembolsada ao consumidor dependerá do número de parcelas já quitadas e deverá ser apurada na fase de cumprimento de sentença, no bojo da prestação de contas. A devolução dos valores referidos deverá ocorrer de forma dobrada, nos termos do art. 42, Parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, considerando a violação ao dever de boa-fé objetiva

Além disso, determino **(v)** o abatimento dos valores mencionados nos itens *(i)*, *(ii)*, *(iii)* e *(iv)* do **Custo Efetivo Total**, promovendo o consequente recálculo das parcelas vincendas, a fim de viabilizar a adequada prestação de contas e a restituição dos valores eventualmente pagos em excesso.

Em razão da sucumbência recíproca na lide secundária, condeno a autora-reconvinda ao pagamento de 40% das custas e das despesas processuais, devendo o réu-reconvinte arcar com os 60% restantes e condeno cada parte ao pagamento dos honorários dos patronos da parte adversa, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da reconvenção.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso.

HUGO CREPALDI
Relator