

Apelação Cível nº 0303098-45.2018.8.24.0033, de Itajaí
Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO INADIMPLIDA. BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. APELO DO CREDOR FIDUCIÁRIO.

CONSTITUIÇÃO EM MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL COM AVISO DE RECEBIMENTO QUE RETORNA COM MOTIVO "MUDOU-SE". MORA COMPROVADA.

NOVA ORIENTAÇÃO DA CÂMARA, A PARTIR DE E-NUNCIADO APROVADO PELO GRUPO DE DIREITO COMERCIAL EM SESSÃO DE 12.12.2018. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

Em face da divergência reinante neste Tribunal quanto à notificação extrajudicial que retorna com aviso de recebimento informando que o devedor "mudou-se", o Grupo de Câmaras de Direito Comercial, em sessão de 12.12.2018, resolveu pacificar a controvérsia, tendo prevalecido o entendimento de que resta positiva a mora, em alienação fiduciária, ou arrendamento mercantil, ainda que a correspondência encaminhada para o endereço do contrato tenha sido devolvida com a informação "mudou-se" ou "inexistente".

TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICABILIDADE.

Aplica-se a teoria da causa madura, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, quando o processo estiver em condições de imediato julgamento, momento em que o Tribunal deverá decidir desde logo o mérito.

VALOR DA CAUSA QUE SE AFIGURA EM CONSONÂNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO PELA PARTE AUTORA. DESNECESSIDADE ALTERAÇÃO.

SEGURO PRESTAMISTA. POSSIBILIDADE DE CONTRAÇÃO. ESCOLHA DA SEGURADORA, PORÉM, NÃO OPORTUNIZADA AO CONSUMIDOR. VENDA CASADA.

Nos termos do entendimento do STJ, "Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada" (REsp nº 1639259/SP, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 12.12.2018).

DESPESA DE REGISTRO DO CONTRATO. VALIDADE. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO COMPROVADA. VALOR NÃO EXPRESSIVO, ALIÁS.

O STJ reconhece a validade tanto da cobrança da tarifa de avaliação do bem, quanto do ressarcimento da despesa referente ao registro do contrato, desde que o serviço tenha sido efetivamente prestado e que o valor não se revele excessivo. (REsp. n. 1.578.553/SP. Rel. Min. Paulo Tarso Sanseverino, j. em 28.11.2018).

TARIFA DE AVALIAÇÃO DO BEM. VALIDADE. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, PORÉM, NÃO COMPROVADA. ABUSIVIDADE DA COBRANÇA. ORIENTAÇÃO DO STJ.

O STJ reconhece a validade tanto da cobrança da tarifa de avaliação do bem, quanto do ressarcimento da despesa referente ao registro do contrato, desde que o serviço tenha sido efetivamente prestado e que o valor não se revele excessivo. (REsp. n. 1.578.553/SP. Rel. Min. Paulo Tarso Sanseverino, j. em 28.11.2018).

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). EXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA MANTIDA.

Havendo cláusula contratual expressa, não se considera abusiva a transferência ao consumidor da responsabilidade pelo pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

JUROS REMUNERATÓRIOS. VERIFICAÇÃO DA ABUSIVIDADE QUE SE PAUTA NA TAXA MÉDIA DE MERCADO, ADMITIDA CERTA VARIAÇÃO. ORIENTAÇÃO DO STJ. PRECEDENTES DESTA CÂMARA.

Na esteira do entendimento delineado pelo STJ - que admite a revisão do percentual dos juros remuneratórios quando aplicável o CDC ao caso e quando exista abusividade no pacto -, esta Câmara julgadora tem admitido como parâmetro para aferir a abusividade a flexibilização da taxa de juros remuneratórios até o percentual de 10% (dez por cento) acima da taxa média divulgada pelo Banco Central.

RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS EM DUPLICIDADE. RESTITUIÇÃO, PORÉM, NA FORMA SIMPLES.

Conforme expressa o Código Civil em seu art. 844: "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido".

Existindo a comprovação do pagamento em duplicidade, é garantido ao devedor o direito de devolução na forma simples.

APELO PROVIDO, BUSCA E APREENSÃO PROCE-

DENTE. TAXA DE AVALIAÇÃO DO BEM E TAXA DE SEGURO DECLARADAS ABUSIVAS, PORÉM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0303098-45.2018.8.24.0033, da comarca de Itajaí Vara Regional de Direito Bancário em que é apelante Banco Bradesco Financiamento S.A e apelado Jardel Henrique dos Santos Eichinger.

A Terceira Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença proferida e julgar procedente o pedido exordial para consolidar na posse do credor o veículo alienado determinando, todavia, (a) a ilegalidade da cobrança da taxa de avaliação do bem e da taxa de seguro; e, (b) a restituição do indébito pago a maior, na forma simples. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Tulio Pinheiro, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Jaime Machado Junior.

Florianópolis, 27 de junho de 2019.

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo credor fiduciário, Banco Bradesco Financiamento S.A., da sentença, de lavra do Juízo de Direito da Vara Regional de Direito Bancário da comarca de Itajaí (Dr. Stephan Klaus Radloff), que, nos autos da ação de busca e apreensão proposta em face do devedor fiduciante, Jardel Henrique dos Santos Eichinger, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC.

O credor fiduciário expõe, em suas razões recursais, que o devedor fiduciante foi constituído em mora através de notificação extrajudicial expedida para o endereço constante no contrato firmado entre as partes.

Além disso, diz que a sentença proferia pelo magistrado de origem, ao reconhecer a invalidade da notificação extrajudicial que volta com o aviso de recebimento indicando que o devedor "mudou-se", está em desacordo com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pautou-se, nesse sentido, pelo provimento do apelo.

Foram ofertadas contrarrazões às fls. 299/314.

Este é o relatório.

VOTO

I. Tempus regit actum

A sentença recorrida foi publicada em 19.03.2019 (fl. 283). Portanto, à lide aplica-se o CPC/15, na forma do enunciado administrativo nº 3: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

II. Admissibilidade

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

III. Apelo credor fiduciário

O credor fiduciário, ora apelante, alegou que o devedor fiduciante foi constituído em mora através de notificação extrajudicial expedida para o endereço constante no contrato firmado entre as partes.

Além disso, diz que a sentença proferia pelo magistrado de origem, ao reconhecer a invalidade da notificação extrajudicial que volta com o aviso de recebimento indicando que o devedor "mudou-se", esta em desacordo com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

(a) notificação extrajudicial

A questão relativa à constituição em mora está pacificada ante a consolidação da Súmula 72 do STJ: "a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente."

Com efeito, estabelecem o § 2º do art. 2º e o art. 3º, ambos do Decreto-lei 911/69, com a redação conferida pela Lei 13.043/14:

§ 2º. 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 des-

tinatário.

Art. 3º. O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

Nessa ordem de ideias, a fim de que haja o desenvolvimento válido e regular do processo de busca e apreensão, o credor fiduciário tem a obrigação de comprovar a constituição em mora do devedor fiduciante, que pode ser realizada por meio de notificação extrajudicial expedida por Cartório de Títulos ou Documentos, pelo protesto do título, a seu critério, ou, ainda, mediante a notificação do devedor, comprovada por carta com aviso de recebimento em seu domicílio.

No caso em apreço, verifica-se que o credor fiduciário acostou aos autos tentativa de notificação extrajudicial do devedor fiduciante (fls. 19/20), acompanhada de aviso de recebimento informando que o devedor "mudou-se".

Observa-se, ainda, que a notificação extrajudicial foi enviada para o endereço de domicílio do devedor (fl. 19), indicado por ele no contrato firmado entre as partes (fl. 16).

Pois bem, dito isto, não obstante entendimento outrora admito por esta Terceira Câmara de Direito Comercial, em face da divergência reinante na Casa, o Grupo de Câmaras de Direito Comercial resolveu pacificar a controvérsia, tendo prevalecido o entendimento de que resta positiva a mora, em alienação fiduciária, ou arrendamento mercantil, ainda que a correspondência encaminhada para o endereço do contrato tenha sido devolvida com a informação "mudou-se" ou "inexistente".

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO DE BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. MORA EX RE. NOTIFICAÇÃO. NECESSÁRIA APENAS À COMPROVAÇÃO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DEFERIMENTO DA LIMINAR.

DOMICÍLIO. ATUALIZAÇÃO, EM CASO DE MUDANÇA. DEVER DO DEVEDOR. BOA FÉ-OBJETIVA. ENVIO DE NOTIFICAÇÃO PARA O ENDE-

REÇO CONSTANTE DO CONTRATO. FRUSTRAÇÃO, EM VISTA DA DEVO-
LUÇÃO DO AVISO DE RECEBIMENTO, COM ANOTAÇÃO DE MUDANÇA DO
NOTIFICADO. DOCUMENTO, EMITIDO PELO TABELIÃO, DANDO CONTA
DO FATO. CUMPRIMENTO PELO CREDOR DA PROVIDÊNCIA PRÉVIA AO
AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, QUE PODERIA SER-
LHE EXIGÍVEL.

A boa-fé objetiva tem por escopo resguardar as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade e crença, aplicando-se a aos contratantes. Destarte, o ordenamento jurídico prevê deveres de conduta a serem observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre eles.

A moderna doutrina, ao adotar a concepção do vínculo obrigacional como relação dinâmica, revela o reconhecimento de deveres secundários, ou anexos, que incidem de forma direta nas relações obrigacionais, prescindindo da manifestação de vontade dos participantes e impondo ao devedor, até que ocorra a extinção da obrigação do contrato garantido por alienação fiduciária, o dever de manter seu endereço atualizado.

Por um lado, embora, em linha de princípio, não se deva descartar que o réu possa, após integrar a demanda, demonstrar ter comunicado ao autor a mudança de endereço, não cabe ao Juízo invocar a questão de ofício. Por outro lado, não há necessidade de que a notificação extrajudicial, remetida ao devedor fiduciante para comprovação da mora, em contrato garantido por alienação fiduciária, seja recebida pessoalmente por ele.

A mora decorre do simples vencimento, devendo, por formalidade legal, para o ajuizamento da ação de busca e apreensão, ser apenas comprovada pelo credor mediante envio de notificação, por via postal, com aviso de recebimento, no endereço do devedor indicado no contrato. Tendo o recorrente optado por se valer do Cartório de Títulos e Documentos, deve instruir a ação de busca e apreensão com o documento que lhe é entregue pela serventia, após o cumprimento das formalidades legais.

Recurso especial provido (STJ, REsp 1.592.422/RJ, Quarta Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 17-5-2016).

Deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N. 911, DE 1º.10.1969. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MAGISTRADO QUE EXTINGUIU O PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 485, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENVIADA PARA O ENDEREÇO INFORMADO NO CONTRATO, CONSTANDO A NÃO ENTREGA PORQUE O DEVEDOR "MUDOU-SE". MORA, AINDA ASSIM, COMPROVADA. DEVER DO REQUERIDO DE MANTER SEUS DADOS ATUALIZADOS. PRINCÍPIO DA

BOA-FÉ OBJETIVA. NOVA ORIENTAÇÃO DA CÂMARA, A PARTIR DE E-NUNCIADO APROVADO PELO GRUPO DE DIREITO COMERCIAL EM SESSÃO DE 12.12.2018. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA O REGULAR PROCESSAMENTO. RECURSO PROVIDO.

(Apelação Cível n. 0301147-75.2018.8.24.0175, de Meleiro, rel. Des. Jânio Machado, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 14-02-2019).

Portanto - e a despeito de anterior julgamento, no caso concreto, de agravo de instrumento proferido por este Julgador nesta Câmara (fls. 160/167), ocasião na qual apenas se entendeu pela ausência de constituição em mora, ante a invalidade do protesto, de acordo com o entendimento antigo desta Corte (a decisão foi proferida na semana em que a controvérsia referente à notificação extrajudicial foi julgada por esta Câmara) -, apesar de constatada, de fato, tal irregularidade no protesto do título, a notificação extrajudicial proferida ulteriormente se mostra, por si só, válida para fins de constituição em mora do devedor.

Assim, dá-se provimento ao apelo no ponto para caracterizar a mora do devedor fiduciante.

(b) causa madura

Aplica-se a teoria da causa madura, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, quando o processo estiver em condições de imediato julgamento, momento em que o Tribunal deverá decidir desde logo o mérito.

A novel legislação processual em vigor repetiu a regra do § 3º do art. 515 do Código passado, acrescentando, ainda, três novas hipóteses (incisos II, III e IV). Algumas delas já eram admitidas pela jurisprudência, mas agora constam expressamente na legislação:

Art. 1.013. (...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

- I - reformar sentença fundada no art. 485;
- II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que

poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que "sendo anulada a sentença terminativa, poderá o tribunal passar ao julgamento originário do mérito da ação. Nesse caso, a sentença é anulada e não reformada como previsto no dispositivo legal ora comentando, cabendo ao tribunal, após julgar o mérito recursal, passar a julgar, de forma originária, o mérito da ação. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a regra não afronta o princípio da ampla defesa, nem mesmo impede a parte de obter o pré-questionamento, o que poderá ser conseguido com a interposição de embargos de declaração" (Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil - Volume único - 8. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 2066)

Tal regra será sempre aplicada quando depender de uma circunstância, qual seja a de que sendo anulada a sentença de primeiro grau em razão do equívoco do juiz em extinguir o processo sem a resolução do mérito, o tribunal passará ao julgamento imediato do mérito sempre que o único ato a ser praticado for a prolação de uma nova decisão a respeito do mérito da demanda. Existindo qualquer outro ato a ser praticado antes da prolação da nova decisão, o tribunal deverá devolver o processo ao primeiro grau de jurisdição.

No caso dos autos, mostra-se perfeitamente aplicável a teoria da causa madura, positivada no art. 1.013, §3º, inciso I, do CPC/2015, porquanto houve a extinção em primeiro grau sem a resolução do mérito.

(c) preliminar

(c.1) valor da causa

Em relação ao valor da causa o novo CPC estabelece, em seu art. 292, que "o valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de

propositura da ação; (...).

Nessa toada, não se deve perder de vista que o valor da causa é a tradução econômica do litígio.

Ainda, como se sabe em ações de busca e apreensão de bem objeto de alienação fiduciária, é perseguida dívida proveniente de contrato com prestações periódicas, mediante ameaça de retirada da posse ou, eventualmente, da apreensão e posterior venda do respectivo bem.

Nesse tipo de demanda, aplica-se a regra geral, oriunda da exegese do dispositivo acima transcrito, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico almejado na inicial, ou seja, ao saldo devedor alegado e perseguido pela parte credora.

Nesse sentido, é de entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de condicionar a purgação da mora pelo devedor fiduciante ao pagamento da integralidade da dívida oriunda do contrato, ou seja, somatório das parcelas vencidas e vincendas. Nesse sentido, tornou-se regra, nas ações de busca e apreensão, a cobrança pelos credores da totalidade das prestações.

In casu, o credor consignou de maneira expressa que o saldo devedor do réu, cujo pagamento implicaria a purgação da mora, corresponde a R\$ 23.690,62.

Assim, ante as razões expostas, tendo em vista que o proveito econômico buscado pelo credor, corresponde exatamente ao valor atribuído à causa, tenho que se afigura desnecessária a retificação exigida pelo devedor.

(d) mérito

(d.1) da mora

Alega o devedor, no ponto, que não estava em mora no momento da propositura da ação, tendo em vista que a parcela de número 24 foi quitada anteriormente à notificação extrajudicial expedida, e, assim, não serve para fins

de comprovação de inadimplemento.

Além disso, diz que a referida parcela foi paga em duplicidade.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Pois bem. Cediço é que o proprietário fiduciário ou credor poderá requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, desde que comprovada a mora, a qual decorre "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" (Decreto-Lei n. 911/69, art. 2º, § 2º e art. 3º, caput).

Do arcabouço probatório, verifica-se que o devedor foi constituído em mora por intermédio da notificação constante às fls. 19/21 referente às parcelas de n. 24 e 25 do financiamento do veículo por ele realizado, objeto da cédula de crédito bancário constante à fl. 14.

Por outro lado, o montante alusivo à parcela de n. 24 foi pago antes da propositura da demanda, como se vê do comprovante amealhado à fl. 73.

Entretanto, no tocante à parcela de n. 25, depreende-se que esta, por sua vez, não foi quitada antes da propositura da demanda.

Verifica-se que a referida parcela, com vencimento para 11.12.2017, foi quitada apenas em 02.04.2018, enquanto a demanda foi proposta em 12.03.2018, assim, evidente que no momento da propositura da ação o devedor encontrava-se em mora.

Ademais, com o adimplemento contratual há o vencimento antecipado de lide, de modo que apenas haverá o afastamento da mora com o pagamento integral do débito, além dos honorários advocatícios e das custas processuais, bem como das despesas referentes à remoção e à apreensão do bem.

Assim, tendo em vista que o devedor estava em situação de inadimplência referente a parcela de número 25 no momento da propositura da demanda, a sua constituição em mora é hábil a justificar a demanda de busca e a-

preensão do bem alienado.

Isso, porque de acordo com entendimento desta Corte, "(...) uma vez constante do documento de constituição em mora a referência a mais de um parcela em aberto, o fato de uma dessas prestações ter sido adimplida entre a concretização do ato - recebimento da notificação - e o manejo da demanda não retira a validade da cientificação levada a efeito, porquanto ainda presente a mora por conta do inadimplemento das demais prestações. (...)" (Agravado de Instrumento n. 4016029-58.2016.8.24.0000, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. em 09.05.2017).

Nesse viés, tem-se, também, o entendimento desta Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSIDERADA INVÁLIDA, POR FAZER MENÇÃO A PARCELA QUITADA PELO DEVEDOR. RECURSO DA FINANCEIRA DEMANDANTE. DEFENDIDA VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL APRESENTADA. TESE ACOLHIDA. DESCOMPASSO ENTRE AS PRESTAÇÕES INDICADAS NA CARTA NOTIFICATÓRIA COMO INADIMPLIDAS E AQUELAS CONSTANTES NO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. IRRELEVÂNCIA. NOTIFICAÇÃO EM QUE É INFORMADA A EXISTÊNCIA DE 3 (TRÊS) PARCELAS EM ABERTO. PAGAMENTO DE UMA DELAS PELO DEVEDOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PERMANÊNCIA DA MORA, DADO O INADIMPLEMENTO DAS OUTRAS 2 (DUAS) PRESTAÇÕES INDICADAS, BEM COMO DO VENCIMENTO ANTECIPADO DAS SUBSEQUENTES. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL VÁLIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE. ADEMAIS, PLANILHA COLACIONADA À INICIAL QUE ADEQUOU O SALDO DEVEDOR DO RÉU. MORA COMPROVADA. DECISÃO CASSADA. RECLAMO CONHECIDO E PROVIDO.

(Apelação Cível n. 0300399-52.2016.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 29-06-2017).

Por fim, denota-se, a partir da análise dos documentos acostados pela parte devedora às folhas 73/77, que o devedor fiduciante quitou a parcela de número 24 em duplicidade.

Nesse norte, existindo a comprovação do pagamento em duplicidade, lhe é garantido o direito de devolução.

Ainda, conforme expressa o Código Civil em seu artigo 844, in ver-

bis: "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido".

Assim, a devolução dos valores pagos a maior na forma simples é medida que se impõe pois, consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, "para ocorrer em dobro, deve haver inequívoca prova de má-fé" (AgRg no REsp 916008, rel.^a Min.^a Nancy Andrighi).

Logo, é devida a restituição dos valores na forma simples.

Portanto, da-se parcial provimento no ponto.

(d.2) venda casada

Acerca da contratação de seguro prestamista ou seguro de proteção financeira vinculado a contrato bancário, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do REsp nº 1639259/SP, processado mediante o rito dos recursos repetitivos, firmou tese no seguinte sentido:

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.

[...]

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.

[...] 4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. (Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. em 12.12.2018).

Ou seja, a necessidade de contratação de seguro no contrato é válida. O STJ, porém, reconheceu a ilegalidade de vinculação do contrato a uma determinada seguradora integrante do mesmo grupo econômico da instituição financeira, de modo a restringir a liberdade do consumidor em contratar outra seguradora à sua escolha.

Pois bem. No caso vertente, verifica-se que a cédula de crédito

bancário de fls. 14/18 previu a cobrança de seguro no valor de R\$875,00 sem, porém, mencionar o nome da seguradora contratada, o que evidencia que o consumidor foi compelido a aderir ao seguro imposto pela financeira sem, contudo, exercer o direito de escolha acerca de qual seguradora contratar.

Além disso, a instituição financeira sequer comprovou nos autos que, a despeito da cobrança, efetivamente contratou o seguro, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC, aplicável ao caso por força da Súmula n. 297, do STJ.

Logo, o encargo deve ser afastado por se tratar de venda casada, o que é vedado pelo CDC.

Portanto, dá-se provimento no ponto para vedar a cobrança da tarifa de seguro.

(d.3) taxa de registro

Quanto à cobrança da despesa de registro do contrato, reputada válida pela apelante, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.578.553/SP, em 28.11.2018, de relatoria do Ministro Paulo Tarso Sanseverino, firmou o seguinte entendimento em relação à cobrança da tarifa em questão:

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.

(REsp. n. 1.578.553/SP. Rel. Min. Paulo Tarso Sanseverino, j. em 28.11.2018) (grifou-se).

Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a validade tanto da cobrança da tarifa de avaliação do bem, quanto do ressarcimento da despesa referente ao registro do contrato, desde que o serviço tenha sido efetivamente prestado e que o valor não se revele excessivo.

Na hipótese dos autos, a cédula de crédito bancário sob revisão prevê a cobrança do valor de R\$144,98 a título de registro do contrato, ao passo que o espelho dos dados do veículo juntado pela financeira (fls. 27/28) estampa que o grame foi registrado no órgão competente. O valor, a propósito, não se mostra expressivo frente ao valor total do crédito concedido (R\$ 27.145,86).

Diante disso, nego provimento no ponto porque admitida a cobrança da tarifa de registro do contrato.

(d.4) taxa de avaliação do bem

Outrossim, sugere o apelante a ilegalidade da cobrança da tarifa de avaliação do bem.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.578.553/SP, em 28.11.2018, de relatoria do Ministro Paulo Tarso Sanseverino, firmou o seguinte entendimento

em relação à cobrança da tarifa em questão:

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.

(REsp. n. 1.578.553/SP. Rel. Min. Paulo Tarso Sanseverino, j. em 28.11.2018) (grifou-se).

Como se vê, o STJ reconheceu a validade tanto da cobrança da tarifa de avaliação do bem, quanto do ressarcimento da despesa referente ao registro do contrato, desde que o serviço tenha sido efetivamente prestado e que o valor não se revele excessivo.

A propósito, é oportuno mencionar, nas palavras do Relator Ministro Paulo Tarso Sanseverino, que [...] como o contrato de financiamento é destinado à aquisição do próprio bem objeto da garantia, a instituição financeira já dispõe

de uma avaliação, que é aquela realizada pelo vendedor ao estipular o preço [...] (REsp. n. 1.578.553/SP. Rel. Min. Paulo Tarso Sanseverino, j. em 28.11.2018).

Na hipótese dos autos, a cédula de crédito bancário sob revisão prevê a cobrança do valor de R\$350,00 a título de tarifa de avaliação de bem.

Ocorre, porém, que não há nos autos nenhum documento que demonstre que o serviço tenha sido efetivamente prestado, vale dizer, um laudo de avaliação, por exemplo.

Diante disso, merece provimento no ponto para afastar a cobrança de tal rubrica.

(d.5) taxas do contrato

Alega o devedor, no ponto, a abusividade da cobrança no IOF.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Isso porque, o Imposto sobre Operações Financeiras encontra respaldo no art. 63 do CTN e tem como fato gerador operações de crédito, câmbio, seguro e relativas a títulos e valores mobiliários.

A responsabilidade pelo recolhimento do tributo, a rigor, é da instituição financeira, nos termos do art. 64 do CTN e do art. 5º, inc. I, da Lei 5.143/66. Contudo, o art. 66 do CTN, prevê a possibilidade de transferência da responsabilidade pelo adimplemento da exação ao consumidor.

Acerca da possibilidade de transferir a cobrança do tributo, que possui função predominantemente extrafiscal, o STJ, por meio do julgamento repetitivo do Recurso Especial n. 1.251.331-RS, entendeu ser "lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto Sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio do financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais" (Min. Maria Isabel Gallotti, julg. em 24.10.2013).

Nesse sentido, colhe-se entendimento desta Terceira Câmara:

[...] Imposto sobre Operações Financeiras - IOF. Legalidade da cobrança pelo estabelecimento financeiro (agente arrecadador) em operações de crédito. Artigos 2º, inciso I, 4º e 5º do Decreto n. 6.306/2007. Parcelamento da exação. Possibilidade. Tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.255.573/RS e 1.251.331/RS, representativos de controvérsia: "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". [...]

(TJSC, Apelação Cível n. 0500075-12.2012.8.24.0068, de Seara, rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 14-12-2017).

Portanto, não há que se falar em afastamento da cobrança do IOF.

(d.6) juros remuneratórios

Acerca da temática concernente à fixação de juros remuneratórios em contratos bancários, tal como a hipótese dos autos, a Súmula n. 382 do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que "a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade".

Ademais, no que tange à possibilidade de revisão da taxa pactuada, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos (REsp. n. 1.112.879 e REsp. n. 1.112.880), firmou o seguinte entendimento:

Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações na espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios.

(REsp. n. 1.112.879/PR. Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. em 12.05.2010).

Com efeito, a jurisprudência admite a revisão da cláusula que estabelece o percentual dos juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso e a exista abusividade no pacto, nos termos do entendimento fixado pelo o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial, afeto ao rito dos recursos repetitivos:

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(REsp. N. 1.061.530/RS. Relª Minª Nancy Andrighi, j. em 22.10.2008).

Colhe-se do teor do aludido acórdão os esclarecimentos acerca dos parâmetros a serem utilizados pelo julgador ao apreciar a questão atinente à revisão da cláusula contratual dos juros remuneratórios:

[...] conclui-se que é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada.

Necessário tecer, ainda, algumas considerações sobre parâmetros que podem ser utilizados pelo julgador para, diante do caso concreto, perquirir a existência ou não de flagrante abusividade.

Inicialmente, destaque-se que, para este exame, a meta estipulada pelo Conselho Monetário Nacional para a Selic - taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - é insatisfatória. Ela apenas indica o menor custo, ou um dos menores custos, para a captação de recursos pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional. Sua adoção como parâmetro de abusividade elimina o '*spread*' e não resolve as intrincadas questões inerentes ao preço do empréstimo.

Por essas razões, conforme destacado, o STJ em diversos precedentes tem afastado a taxa Selic como parâmetro de limitação de juros. Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro. Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular nº 2957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas por aquela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores (conforme <http://www.bcb.gov.br/?ecoimpom> - no quadro XLVIII da nota anexa; ou <http://www.bcb.gov.br/?TXCREDMES>, acesso em 06.10.2008), são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada ('hot money', desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento

imobiliário, aquisição de bens, 'vendedor', cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um 'spread' médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

Todavia, esta perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos. [...]

(REsp. n. 1.061.530/RS. Rel^a Min^a Nancy Andrighi, j. em 22.10.2008). (grifos).

Na esteira do entendimento acima delineado, esta Câmara julgadora tem considerado como parâmetro para aferir a abusividade a flexibilização da taxa de juros remuneratórios até o percentual de 10% (dez por cento) acima da taxa média divulgada pelo Banco Central.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS VINCULADOS A CONTA CORRENTE. [...]

PRETENDIDA MANUTENÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADOS NO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO N. 60.736072.3. AFERIÇÃO DA ABUSIVIDADE QUE DEVE SE PAUTAR PELA MÉDIA PRATICADA PELO MERCADO, ADMITIDA ALGUMA VARIAÇÃO, DESDE QUE NÃO ABUSIVA, A FIM DE NÃO SE DESCONSTITUIR A ESSÊNCIA DO ENCARGO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CÂMARA. TAXAS PACTUADAS QUE, NA HIPÓTESE, SUPLANTAM AS MÉDIAS DE MERCADO EM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTO). SITUAÇÃO INDICATIVA DE EXCESSO. MANTENÇA DA SENTENÇA QUE PROCEDEU À LIMITAÇÃO ÀS REFE-

RIDAS MÉDIAS QUE SE IMPÕE. [...]

(Apelação cível n. 0013843-16.2008.8.24.0064, de São José. Rel. Des. Túlio Pinheiro, j. em 14.09.2017). (grifos)

Apelação cível. Ação revisional. "Cédula de crédito bancário". Alienação fiduciária em garantia. Aquisição de veículo. Sentença de procedência em parte. Insurgência de ambos os litigantes.

[...]

Período de normalidade. Juros remuneratórios. Pretensa limitação a suposto percentual avençado, o qual, todavia, não coincide com o previsto no contrato. Encargo ajustado que supera os 12% ao ano pretendidos pelo postulante/recorrente. Abusividade inexistente. Súmula 382 do STJ. Taxa média de juros praticados no mercado nas operações financeiras, divulgada pelo Banco Central a partir de 01.01.1999, que não possui caráter limitador, servindo, todavia, como parâmetro à verificação de eventual abusividade. Encargo fixado na avença em apreço que ultrapassa a média de mercado em mais de 10%. Situação que importa desproporcionalidade e determina prejuízo ao consumidor. Taxa, portanto, limitada à tabela do Bacen. Precedentes da Câmara.

(Apelação cível n. 0333732-93.2014.8.24.0023, da Capital. Rel Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva).

No caso dos autos, as taxas de juros remuneratórios previstas para os contratos firmados entre as partes são de 26,03% ao ano e 1,95% ao mês ao passo que para os mesmos períodos e modalidades contratuais, o Banco Central previu a taxa média de 26,18% ao ano.

Como se vê, os percentuais pactuados não excedem em 10% aqueles divulgados pelo BACEN, e, diante disso, não verifica-se abusividade no contrato, de modo que deve incidir na hipótese a taxa média de mercado, nos termos fixados na avença.

Desprovimento do apelo, portanto.

IV. Ônus de sucumbência

Com a procedência do recurso de apelação para se julgar procedente a busca e apreensão, e tendo em conta a simplicidade do procedimento, inverte-se o ônus sucumbencial, razão pela qual o devedor arca com as custas processuais e honorários fixados na decisão vergastada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

V. Conclusão

Pelo exposto, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso para anular a sentença proferida e julgar procedente o pedido exordial para consolidar na posse do credor o veículo alienado determinando, todavia:

(a) a ilegalidade da cobrança da taxa de avaliação do bem e da taxa de seguro; e, (b) a restituição do indébito pago a maior, na forma simples.

Condena-se, ainda, a demandada, ora recorrida, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atenção ao art. 85, § 2º, do CPC/2015.

É, pois, como voto.