

medida unicamente para a adequação de valores e não para a desconstituição do débito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.475047-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Vicente Aparecido Simão, 2º) Banco BMG S.A. - Apelados: Banco BMG S.A. e Vicente Aparecido Simão - Relator: DES. GENEROSO FILHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA. NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA NOS AUTOS Nº 0024.07.475047-2 (BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO).

Belo Horizonte, 31 de março de 2009. - *Generoso Filho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GENEROSO FILHO - Verificados os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

Trata-se de ação de busca e apreensão convertida em depósito proposta por Banco BMG S.A. em face de Vicente Aparecido Simão e de ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais proposta por Vicente Aparecido Simão em face de Banco BMG S.A.

Os feitos foram julgados em sentença única, que foi juntada em ambos os processos (Busca e Apreensão nº 0024.07.475047-2 e Declaratória nº 0024.07.547085-6).

Foram interpostos três recursos: Vicente Aparecido Simão interpôs dois recursos de apelação (um nos autos da busca e apreensão e outro nos autos da ação declaratória), atacando os fundamentos da sentença em relação a cada uma das ações separadamente, e o Banco BMG S.A. interpôs uma única apelação nos autos da ação declaratória.

Entretanto, tais processos receberam um único número neste Tribunal (1.0024.07.475047-2/001), sendo que constou na autuação a existência apenas de duas apelações, uma de cada parte.

Tomarei como referência os Autos nº 0024.07.547085-6 para relatório.

Na sentença de f. 39/44, o Juiz julgou procedente a ação de depósito por conversão, condenando o réu Vicente Aparecido Simão a restituir o bem ao banco BMG S.A. no prazo de 24 horas a contar da intimação, após o trânsito em julgado. Condenou o requerido também ao pagamento das despesas processuais e ho-

Busca e apreensão - Conversão em depósito - Cláusula contratual - Nulidade - Comissão de permanência - Cumulação com outros encargos - Vedação - Previsão do percentual no contrato - Necessidade - Cláusula abusiva - Reconhecimento - Mora configurada - Adequação de valores

Ementa: Ação de revisão contratual c/c repetição de indébito. Comissão de permanência, vedada a cumulação com os demais encargos. Necessidade de previsão do percentual no contrato. Reconhecimento de abusividade de cláusula. Busca e apreensão. Mora. Descaracterização. Inocorrência.

- É possível a incidência de comissão de permanência, após o vencimento da dívida, desde que seja limitada à taxa do contrato e que não cumule com os demais encargos.

- A mora do devedor resta configurada mesmo no caso de revisão de cláusulas contratuais, prestando-se a

norários advocatícios no valor de R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade em virtude da gratuidade de justiça.

Foi julgada parcialmente procedente a ação declaratória, determinando o Juiz a modificação da sexta cláusula contratual para limitar a comissão de permanência à taxa da operação original contratada, admitida somente a capitalização anual; e condenando o réu Banco BMG S.A. a restituir ao autor o indébito decorrente do pagamento de comissão de permanência em excesso, corrigido pela Tabela da Corregedoria desde a data de cada desembolso e acrescido de juros de 1% a partir da citação.

Às f. 46/52, Vicente Aparecido Simão apresentou recurso de apelação, alegando que a comissão de permanência não pode ser cumulada com juros moratórios e multa contratual, conforme entendimento do STJ. Requer a reforma da sentença para que sejam decotados os juros e a multa contratual.

Às f. 47/50 dos autos em apenso, recorreu Vicente Aparecido Simão, alegando que, tendo sido reconhecido nos autos da ação declaratória que havia abusividade em relação aos encargos cobrados, não deve subsistir a busca e apreensão do bem, ante a falta de mora comprovada e de interesse de agir do banco apelado. Requer a reforma da sentença para que seja julgada extinta a ação de busca e apreensão que foi convertida em ação de depósito.

Banco BMG S.A. apresentou contrarrazões às f. 52/57 do apenso, pelo improvimento da apelação.

Às f. 53/66, Banco BMG S.A. apresentou recurso de apelação, sustentando que, conforme a Resolução nº 1.129 do Bacen, as cláusulas que estipulam a cobrança de comissão de permanência estão afinadas com a determinação legal vigente. Afirmar, ainda, que a capitalização mensal dos juros passou a ser admitida a partir da Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Tendo em vista a matéria correlata, aprecio simultaneamente as três apelações.

Não havendo preliminares a decidir, passo ao exame do mérito.

1) Quanto à ação declaratória.

No que concerne à comissão de permanência, tenho que sua função é de manter atualizado o valor devido diante da inflação e remunerar a instituição financeira pelo capital que disponibilizou ao consumidor.

Dessa forma, é impossível admitir sua cumulação com a correção monetária e com os demais encargos.

Assim preceituam as seguintes súmulas:

Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplemento, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Nesse sentido a jurisprudência:

Agravo regimental. Recurso especial. Contrato bancário. Fundamentos inatacados. Capitalização dos juros. Fundamento constitucional. Comissão de permanência. Precedentes.

1. Existência de fundamento constitucional relativamente à capitalização dos juros, que não pode ser revisto em sede de recurso especial.

2. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais, de não permitir a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nºs 30, 294 e 296 da Corte.

3. A agravante não rebateu a fundamentação da decisão agravada de estarem prejudicados os pontos discutidos no especial acerca dos juros de mora e da multa contratual e de ausência de prequestionamento dos artigos 273 do Código de Processo Civil e 3º do Decreto-Lei nº 911/69, motivo pelo qual permanecem íntegros os fundamentos (AgRg no REsp 893158/RS - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0222957-3 - 3ª Turma do STJ - Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito - Data do julgamento: 27.03.2007).

Vejo que nos contratos não há previsão de cumulação da comissão de permanência com correção monetária, pelo que não vislumbro ilegalidade nesse sentido.

Entretanto, há previsão de cumulação com outros encargos, o que não é permitido.

No mais, aduz a Súmula 294 do STJ:

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

E nos contratos não foi especificado o índice de comissão de permanência, ficando tal encargo condicionado à livre flutuação do mercado, o que não se pode admitir.

Assim, para garantir o equilíbrio contratual e o respeito aos direitos do consumidor, o percentual da comissão de permanência deve ser limitado ao que foi contratado a título de taxa contratada no período da normalidade (f. 11), decotando-se os demais encargos.

Os valores dos encargos cobrados além do referido índice devem ser apurados em liquidação e devolvidos à apelante.

Resta prejudicada a alegação do Banco BMG de que é legal a capitalização mensal de juros, já que estes foram decotados e não cabe capitalização em comissão de permanência.

2) Quanto à ação de busca e apreensão convertida em depósito.

Já espossei anteriormente o entendimento de que o ajuizamento de ação revisional afastaria a mora do devedor.

Entretanto, após melhor análise da questão, modifiquei meu entendimento pelas razões a seguir:

A ação revisional de cláusulas contratuais tem o objetivo de anular as disposições contratuais abusivas e decotar da dívida os encargos que porventura sejam ilegais.

Logo, sua procedência (total ou parcial) tem o condão somente de ajustar o valor das parcelas contratuais ao que realmente é devido, e não o de afastar a própria dívida.

É certo que restou reconhecida na ação declaratória a nulidade de disposição contratual referente a encargos sobre o montante devido. Entretanto, a consequência é somente o ajuste dos valores.

A mora do devedor persiste, pois não deixa de ser verdadeiro o fato de que não houve pagamento na data avençada.

Assim, não há que se falar em desconstituição da mora, tampouco em extinção da ação de busca e apreensão por falta de pressuposto processual.

Nesse sentido:

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Liminar. Ação revisional posteriormente ajuizada. Mora. Não descaracterização. - O ajuizamento de ação objetivando discutir condições e cláusulas do pacto garantido por alienação fiduciária não obsta o prosseguimento da busca e apreensão fundada na mesma avença. Recurso especial conhecido e provido (REsp 633581/SC - Recurso Especial nº 2004/0027719-5 - Relator: Min. Cesar Asfor Rocha - 4ª Turma do STJ - Data de julgamento: 03.08.2004).

Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Constituição em mora. Liminar concedida. Entrega espontânea do veículo. Auto de apreensão. Procedência da ação declaratória. Nulidade de cláusula. Revisão do contrato. Extinção da busca e apreensão. Impossibilidade. - O fundamento da ação de busca e apreensão é o inadimplemento das prestações pelo devedor fiduciário, mora que resta configurada mesmo no caso de revisão de uma ou mais cláusulas contratuais, prestando-se a medida unicamente para a adequação de valores, e não para a desconstituição do débito. Ainda que presentes no contrato de financiamento com alienação fiduciária cláusulas que se considerem abusivas, não obstante possam elas ser expurgadas, a mora continua presente, pois persiste o débito para com a instituição financeira, ainda que em menor montante (Apelação Cível nº 1.0024.04.531101-6/001 em conexão com a Apelação Cível nº 1.0024.05.701648-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. Osmando Almeida - 9ª Câmara Cível do TJMG - Data de julgamento: 30.01.2007).

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Posterior ajuizamento de ação revisional. Não descaracterização da mora. Bem apreendido, indispensável para o trabalho. Ausência de provas. - O ajuizamento de ação revisional não impede a de busca e apreensão, não descaracteriza a mora, nem obsta a liminar. Não demonstrada a imprescindibilidade do bem para o exercício do trabalho, de que o exercício da profissão dependa exclusivamente, não há falar em reforma da decisão agravada (Agravo nº 1.0342.07.084418-4/001 - Comarca de Ituiutaba - Relator: Des. Luciano Pinto - 17ª Câmara Cível do TJMG - Data de julgamento: 24.01.2008).

Busca e apreensão convertida em depósito. Procedência. Revisional julgada parcialmente procedente. Evidência que não elide a mora nem o débito. - O fundamento da ação de busca e apreensão é o inadimplemento das prestações pelo devedor fiduciário, mora que resta configurada mesmo no caso de revisão de uma ou mais cláusulas contratuais, prestando-se a medida unicamente para a adequação de valores, e não para a desconstituição do débito (Apelação Cível nº 1.0024.03.134256-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza - 16ª Câmara Cível do TJMG - Data de julgamento: 1º.08.2007).

Civil. Ação de busca e apreensão. Extinção. Revisão contratual. Encargos moratórios. Mora confirmada. - A declaração de nulidade de cláusula contratual que estabelece encargos para o período de inadimplemento não exclui a mora do devedor (Apelação Cível nº 1.0024.08.954805-1/001 em conexão com a Apelação Cível nº 1.0024.08.990223-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. José Flávio de Almeida - 12ª Câmara Cível do TJMG - Data de julgamento: 18.02.2009).

Pelo exposto, nego provimento à apelação interposta pelo Banco BMG S.A. (segunda apelação, conforme consta na capa dos autos).

Custas recursais, pelo apelante.

Dou provimento à apelação interposta por Vicente Aparecido Simão (apelação interposta nos Autos da Ação Declaratória nº 0024.07.547085-6 e que consta na capa dos autos como primeira apelação), pelo que:

- Reformo a sentença para, nos autos da ação declaratória, julgar procedente o pedido inicial e determinar que permaneça como encargo por atraso no pagamento somente a comissão de permanência, sendo esta limitada ao índice de 2,357053%, e que sejam devolvidos, de forma simples, corrigidos monetariamente pela Tabela da Corregedoria de Justiça e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação, os valores pagos pelos autores/apelantes acima de tal índice a título de quaisquer outros encargos anteriormente fixados, valores estes a serem apurados em sede de liquidação.

- Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, inclusive as recursais, e dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), verba fixada conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

- Mantenho a sentença nos seus demais termos e fundamentos, uma vez que nego provimento à apelação interposta por Vicente Aparecido Simão nos Autos de nº 0024.07.475047-2 (ação de busca e apreensão convertida em depósito).

Custas deste recurso, pelo apelante, ficando sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OSMANDO ALMEIDA e TARCÍSIO MARTINS COSTA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA NOS AUTOS Nº 0024.07.475047-2 (BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO).

...