

Agravo n. 4015843-98.2017.8.24.0000/50000, de Meleiro
Relator: Desembargador Mariano do Nascimento

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RÉ E DEU-LHE PROVIMENTO PARA CASSAR A MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA E JULGAR EXTINTO O FEITO, COM FULCRO NO ART. 485, INC. IV, DO CPC/2015. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

ALEGAÇÃO DE QUE A DEVEDORA RESTOU DEVIDAMENTE CONSTITUÍDA EM MORA. INSUBSISTÊNCIA. PROCESSAMENTO DA AÇÃO QUE ESTÁ CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DA MORA. EXEGESE DA SÚMULA N. 72 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO ART. 2º, §2º, DO DECRETO-LEI N. 911/1969. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL VIA TELEGRAMA. MERA DECLARAÇÃO DOS CORREIOS DE QUE A CORRESPONDÊNCIA FOI ENTREGUE. FÉ-PÚBLICA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO, SEJA PELA DEVEDORA OU POR TERCEIRA PESSOA. MEIO INIDÔNEO. CONSTITUIÇÃO EM MORA NÃO COMPROVADA. DECISÃO UNIPESSOAL MANTIDA.

"[...] Embora não se exija que a assinatura no aviso de recebimento seja do próprio devedor, é imprescindível a aposição de autógrafo do receptor para comprovar a entrega, haja vista a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não ser dotada de fé pública.

No caso "sub judice", o ato cientificatório foi encaminhado ao endereço residencial do acionado, através de telegrama - conforme se extrai do código de expedição da correspondência -, o que não se admite, nos termos da fundamentação supra. Por outro lado, ainda que utilizada a incomum modalidade de cientificação para tais hipóteses específicas (alienação fiduciária) o referido expediente estava destituído de aviso de recebimento" (TJSC, AI n. 4009865-43.2017.8.24.0000, de Joinville, rel.: Des. Robson Luz Varela. J. em: 26-9-2017).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo n. 4015843-98.2017.8.24.0000/50000, da comarca de Meleiro Unidade Regional de Direito Bancário do Litoral Sul Catarinense em que é Agravante Banco Bradesco Financiamentos S/A e Agravada Jucelia Melo Honofre Lopes.

A Primeira Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Guilherme Nunes Born e Luiz Zanelato.

Florianópolis, 7 de dezembro de 2017.

Desembargador Mariano do Nascimento
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Banco Bradesco Financiamentos S.A. interpôs agravo interno da decisão monocrática proferida às p. 65/72, que conheceu do recurso de agravo de instrumento interposto por Jucelia Melo Honofre Lopes e deu-lhe provimento.

Sustentou a parte agravante, em suma, que: a) conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o aviso de recebimento retorne com a informação de que o financiado não reside mais no endereço, torna-se válida a notificação; e b) o inadimplemento, por si só, constitui o devedor em mora, de modo que não há necessidade de promover a sua notificação extrajudicial. Ao final, rogou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Com as contrarrazões (p. 14/19), os autos ascenderam a esta Corte.

VOTO

Trata-se de agravo interno da decisão monocrática proferida às p. 65/72, na qual o recurso de agravo de instrumento interposto pela parte ré foi conhecido e provido para o fim de cassar o interlocutório que deferiu a medida liminar e, com fulcro no art. 485, inc. IV, do Novo Código de Processo Civil, julgar extinta a ação de origem, em razão da irregularidade da notificação extrajudicial.

Sobre o cabimento do agravo interno, dispõe o art. 1.021 do novo Código de Processo Civil que *"contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal"*.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, *"para contrabalançar os amplos poderes conferidos ao relator, o art. 1.021 prevê, contra suas decisões singulares, o cabimento de agravo interno para o órgão colegiado competente, no prazo de quinze dias"* (Código de Processo Civil anotado. 20^a. ed. revista e

atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1134).

A parte agravante assevera, em suma, que a devedora fiduciante foi regularmente constituída em mora, na medida em que *"é obrigação dos contratantes informar o seu endereço correto, bem como qualquer alteração realizada na vigência do contrato"* (p. 5/6). No mais, discorreu que o simples inadimplemento da obrigação já tem o condão de constituir a devedora em mora.

Sem razão, contudo.

Como se sabe, o art. 2º, §2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, estabelece que a mora decorre do simples inadimplemento, podendo ser comprovada mediante *"carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constane do referido aviso seja a do próprio destinatário"*.

Nada obstante, o enunciado n. 72 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça assinala que *"a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente"*.

Nessa senda, o processamento da ação de busca e apreensão está condicionado a comprovação da constituição do(a) devedor(a) em mora, nos moldes estabelecidos pelo dispositivo legal acima citado.

A controvérsia recursal cingia-se a definir se acertada ou não a decisão que reputou válida a comprovação da constituição da devedora em mora por meio de telegrama, concedendo a medida liminar de busca e apreensão.

Foi assim que, enfrentando a questão controvertida, o julgado hostilizado consignou que o documento juntado pela credora *"não se apresenta hábil a comprovar a constituição da devedora em mora, sobretudo porque [...] exige-se que a notificação extrajudicial esteja acompanhada por aviso de recebimento assinado, seja pela própria devedora ou, ainda, por terceira pessoa. Ademais, como se sabe, os agentes da empresa brasileira de correios e telégrafos não possuem fé-pública, de modo que a declaração presente no*

telegrama de p. 34, dissociada do AR assinado, não comprova a efetiva entrega da notificação" (p. 68).

Em verdade, o argumento utilizado pelo banco agravante de que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, a mora se comprova mesmo com a devolução da correspondência por motivo de ausência do destinatário, não prospera e, a rigor, sequer se aplicaria ao caso, pois retrata hipótese absolutamente distinta da presente.

O desfecho adotado, por outro lado, encontra respaldo na jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONSTITUIÇÃO EM MORA - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE INSTRUIU A EXORDIAL ENCAMINHADA POR TELEGRAMA - INSUFICIÊNCIA - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS QUE NÃO É DOTADA DE FÉ PÚBLICA - REDAÇÃO CONFERIDA AO ART. 2º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 911/1969, PELA LEI N. 13.043/2014 QUE EXIGE O ENVIO MEDIANTE "CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO" - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PROVA DE PROTESTO DO TÍTULO - PRESSUPOSTO PARA DEFLAGRAÇÃO DA REIPERSECUTÓRIA NÃO CUMPRIDO, PORQUANTO DEVERIA ESTAR PRESENTE NO MOMENTO DE SUA PROPOSITURA - HIPÓTESE QUE NÃO COMPORTA A REGRA DO ART. 321 DA LEI ADJETIVA CIVIL - INVIABILIDADE DE OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA, CONSOANTE O ART. 321 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO "EX OFFICIO" DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 485, IV, DA LEI ADJETIVA CIVIL - PREJUDICADO O EXAME DO INCONFORMISMO.

Embora os institutos da alienação fiduciária e do arrendamento mercantil sejam distintos na sua concepção e tratamento, mesmo assim guardam similitudes ao ponto de a jurisprudência emprestar idêntico tratamento por analogia quanto à constituição em mora do devedor. Consoante o enunciado da Súmula n. 72 do STJ, "a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente".

Desse modo, a constituição do devedor em mora constitui pressuposto processual da ação de busca e apreensão fundada no Decreto-Lei 911/1969, devendo, portanto, estar presente antes mesmo da propositura da "actio", não comportando, dessarte, a emenda prevista pelo art. 321 do Diploma Processual.

A propósito, a partir da alteração promovida pela Lei n. 13.043/2014, o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 passou-se a dispor que para a

comprovação da mora não mais se exige que a notificação extrajudicial seja realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, bastando a entrega de "carta registrada com aviso de recebimento" no endereço do consumidor, não se admitindo, portanto, que a medida seja realizada por outro meio, como por telegrama.

Isso porque, embora não se exija que a assinatura no aviso de recebimento seja do próprio devedor, é imprescindível a aposição de autógrafo do receptor para comprovar a entrega, haja vista a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não ser dotada de fé pública.

No caso "sub judice", o ato cientificatório foi encaminhado ao endereço residencial do acionado, através de telegrama - conforme se extrai do código de expedição da correspondência -, o que não se admite, nos termos da fundamentação supra. Por outro lado, ainda que utilizada a incomum modalidade de cientificação para tais hipóteses específicas (alienação fiduciária) o referido expediente estava destituído de aviso de recebimento.

Logo, nas circunstâncias apresentadas, afigura-se inválida a notificação extrajudicial juntada aos autos no momento do ajuizamento para fins de constituição em mora do devedor, sendo impositiva, de ofício, extinguir o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV, da Lei Adjetiva Civil. Por consectário, resta prejudicado o exame da insurgência.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS - DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ART. 85, "CAPUT", DO CÓDIGO DE RITOS - RECAIMENTO INTEGRAL SOBRE A ACIONANTE, NA CONDIÇÃO DE PARTE QUE DEU ENSEJO À PROLAÇÃO DO COMANDO EXTINTIVO - INVIABILIDADE DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE TRIANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

Em observância ao princípio da causalidade, tratando-se de extinção do feito sem resolução de mérito, incumbe ao Magistrado, quando do estabelecimento da sucumbência, perquirir o causador da circunstância que culminou no decreto extintivo. Na espécie, em que pese a demanda tenha sido proposta fundada no suposto inadimplemento contratual pela ré, denota-se que a extinção do processo se pautou exclusivamente na ausência de pressuposto de constituição regular do processo, pela instituição financeira, de sorte que caberá exclusivamente a esta suportar o pagamento das despesas processuais. Ademais, resta inviabilizado o arbitramento de honorários advocatícios em favor da agravada, haja vista a ausência de triangularização processual até o presente momento (TJSC, AI n. 4009865-43.2017.8.24.0000, de Joinville, rel.: Des. Robson Luz Varela. J. em: 26-9-2017) (grifei).

E, ainda, na jurisprudência de outros Tribunais do país:

APELAÇÃO CÍVEL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA – BUSCA

E APREENSÃO.

Ação de *busca e apreensão*. Notificação extrajudicial, remetida ao destinatário por meio de *telegrama digital*. Ausência de comprovação da efetiva entrega da notificação extrajudicial. Certificação subscrita por funcionário dos correios, desprovido de fé pública, que não é suficiente para comprovar a mora do requerido. Inicial indeferida. Sentença mantida. Recurso de apelação não provido (TJSP, AC n. 1000653-26.2015.8.26.0659, de Vinhedo, rel.: Des. Marcondes D'Angelo. J. em: 11-8-2016).

Mais:

BUSCA E APREENSÃO. DECLARAÇÃO DOS CORREIOS. MORA NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Em ação de busca e apreensão, não se reputa provada a mora quando o credor não traz aos autos o AR, mas apenas declaração expedida pelo Correio, órgão este que não possui fé-pública. Na esteira da Súmula 72 do Superior Tribunal de Justiça, a ausência de comprovação da mora retira a condição de desenvolvimento válido e regular do processo e mesmo a possibilidade jurídica da busca e apreensão, ensejando, em consequência, a extinção do feito com arrimo no art. 267 , IV e VI, do Código de Processo Civil (TJMG, AC n. 102230826933650011, rela.: Desa. Claudia Maia. J. em: 14-12-2009).

Nesse compasso, considerando que a notificação extrajudicial não cumpriu os requisitos legais, acertada a decisão que reputou ausente a regular comprovação da constituição da ré em mora.

Logo, não merece acolhida a insurgência.

Diante do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.