

Agravo de Instrumento n. 2008.058647-0, de Chapecó
Relator: Des. Subst. Altamiro de Oliveira

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL INEFICAZ. MORA NÃO COMPROVADA. ATO NOTARIAL PRATICADO EM LOCAL DIVERSO DO LIMITE TERRITORIAL DAQUELE EM QUE DETÉM DELEGAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 8º E 9º DA LEI N. 8.935/94 E ART. 2º, § 2º, DO DEC-LEI N. 911/69. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO.

O credor fiduciário, segundo os termos dos artigos 8º e 9º da Lei n. 8.935/94, tem plena liberdade de proceder à escolha do tabelião de notas, porém, esta não pode ser exercida de modo irrestrito, devendo-se observar os limites territoriais para o qual recebeu o credenciamento como delegatário.

EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, CONSOANTE O ART. 267, INC. IV, NA FORMA DO § 3º, DO CPC. CUSTAS PROCESSUAIS SUPORTADAS DE FORMA INTEGRAL PELO AGRAVANTE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Não se desconhece a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a emenda da inicial é direito subjetivo do autor, devendo tal medida sempre ser adotada pelo magistrado em detrimento do indeferimento ou extinção de plano do escrito inaugural (REsp. n. 38.812-0/BA). No entanto, cabe esclarecer que tal procedimento visa, tão-só, corrigir irregularidades que se apresentam no petítório inicial (arts. 283 e 284, do CPC), não sendo possível promover a correção de defeitos afetos aos pressupostos de constituição da ação – vício insanável –, no caso, a devida comprovação da mora anterior à propositura da demanda, por ser ato da interposição da ação, segundo a orientação da Súmula 72, do Tribunal precitado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2008.058647-0, da comarca de Chapecó (3ª Vara Cível), em que é agravante Banco Panamericano S/A, e agravado Wilson Ricardo Frago:so:

ACORDAM, em Câmara Especial Regional de Chapecó, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

RELATÓRIO

Banco Panamericano S.A., interpôs agravo de instrumento contra a decisão do Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Chapecó que determinou a emenda da petição inicial, por entender não haver sido comprovada a mora do devedor, requisito essencial de constituição da ação.

Quanto à falta do requisito apontado na decisão verberada, argumenta o agravante que a notificação extrajudicial se encontra em ordem, pois foi encaminhada por meio de Carta com Aviso de Recebimento ao endereço dispensado pelo agravado no comprovante do ajuste, sendo plenamente viável e válido tal ato para configurar a mora do devedor.

Com base nisso, propugna pelo conhecimento e provimento do recurso para que se considere como válida a mora do agravado mediante o documento acostado aos autos, bem como seja determinado o prosseguimento do feito nos seus ulteriores termos e desideratos.

O efeito suspensivo almejado foi concedido às fls. 41-46.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto com o escopo de ver reformada a decisão interlocutória proferida nos autos da ação de busca e apreensão, pela qual o magistrado, de ofício, determinou que o agravante juntasse, no prazo de 10 (dez) dias, comprovação de que o agravado foi

constituído em mora, por ser requisito essencial à propositura da demanda almejada.

Da análise dos documentos acostados aos autos, vislumbra-se que restou firmado, em 11 de agosto de 2007, Contrato de Abertura de Crédito – Veículos, n. 24933508, para a aquisição de uma motocicleta Honda C100 Biz ES, ano 2005, cor vermelha, chassi 9C2HA07105R040703, a qual está gravada com alienação fiduciária.

Convém salientar, neste primeiro momento, que a comprovação da mora do devedor é requisito indispensável à propositura da ação de busca e apreensão, ausente isto, não há condições de se estabelecer como válido e regular o desenvolvimento do processo.

Neste sentido, é a dicção do art. 3º do Dec-lei n. 911/69:

Art. 3º. O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

Na mesma linha, segue a orientação da Súmula 72 do Superior Tribunal de Justiça;

A comprovação da mora é imprescindível à busca apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Assim, concernente às alegações do agravante de que não há necessidade de que a notificação seja recebida pessoalmente pelo devedor, bastando ser entregue no mesmo endereço informado no termo do ajuste, com a devida juntada do Aviso de Recebimento (AR) assinado por quem o recebeu, já decidiu este Tribunal de Justiça, veja-se:

APelação CÍVEL. Ação de Busca e Apreensão. Extinção sem resolução do mérito. Notificação efetuada pelo Ofício de Registro de Títulos e Documentos, através de carta, entregue à pessoa diversa, no endereço do notificado. Viabilidade. Recurso provido.

Não há irregularidade na efetivação de notificação por meio de carta, expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, recebida por terceira pessoa, desde que comprovado que recebida no endereço do devedor. (Ap. Cív. n. 2008.043178-0, de Joinville, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 25.8.08).

E mais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - NOTIFICAÇÃO ENTREGUE A TERCEIRO NO ENDEREÇO CONSTANTE NO CONTRATO - VALIDADE - SENTENÇA CASSADA - RECURSO PROVIDO

Para a validade da notificação extrajudicial é bastante a entrega da carta no endereço do devedor, sendo plenamente viável o recebimento por terceiro ali residente, ainda mais tratando-se de familiar (Ap. Cív. n. 2004.035261-9, rel. Juiz Paulo Roberto Camargo Costa, j. em 31.8.06).

Não obstante isso, na hipótese a notificação extrajudicial que visa a constituição do devedor em mora restou prejudicada, haja vista que fora levada a efeito por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Uberlândia-MG, enquanto o agravado, por sua vez, reside, conforme faz referência o comprovante de entrega acostado à fl. 28, na Comarca de Chapecó-SC.

Não é demais lembrar que o entendimento dispensado pelo Tribunal de Justiça Catarinense versava no sentido de reconhecer a validade das notificações extrajudiciais expedidas por Cartório sediado em Comarca de outro Estado da Federação, não violando, assim, o Provimento n. 11/2001 e os artigos 728 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Santa Catarina, porque suas eficácias limitavam-se aos limites do território estadual.

Entretando, da interpretação do texto da Lei n. 8.935/94 – Lei dos Cartórios –, realmente verifica-se que as partes têm plena escolha do tabelião de notas, porém, tal preferência não é irrestrita, deve observar os limites territoriais predispostos no artigo 9º, que discorre quanto à limitação territorial

cujo seja o notário credenciado como delegatário.

A propósito, discorrem os citados dispositivos:

Art. 8º. É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

E:

Art. 9º. O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação.

Corroborando a assertiva, ao comentar o artigo 9º supramencionado, Antônio Albergaria Pereira ilustra:

Esse artigo estabelece a competência do notário, quando convocada pelas partes para formalizar um ato notarial. É uma competência tipicamente territorial, já que a competência funcional, ele a recebe pelo Poder Público, pelo ato da delegação.

O notário pode praticar todos os atos que a lei lhe confere, no recinto de sua notaria ou em diligência, no interesse das partes em qualquer outro local, desde que se situe nos limites territoriais do Município. (Comentários à Lei n. 8.935, dos serviços notariais e registrais. São Paulo: Edipro. 1995, p. 38-39).

Sobre o tema, decidiu-se no Superior Tribunal de Justiça:

Notificação extrajudicial. Artigos 8º e 9º da Lei nº 8.935/94.

1. O ato do tabelião praticado fora do âmbito de sua delegação não tem validade, inoperante, assim, a constituição em mora.
2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n 682.399, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 7.5.07).

E ainda, enfatizou o eminente Desembargador Trindade dos Santos ao proferir seu voto na oportunidade do julgamento da Apelação Cível n. 2007.028843-0:

[...] Assim, outra não é a melhor solução, senão se concluir que a faculdade dada ao credor à escolha do cartório que realizará o ato, nos termos do art. 8º da Lei n. 8.935/94, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pelo art. 9º deste mesmo dispositivo, haja vista necessária interpretação sistemática desses dispositivos, sem a qual acarretaria numa inaplicabilidade

da lei, por se tornar ela ambígua em seus próprios fundamentos, o que, de fato, inexistente. [...].

Diante da invalidade do ato à comprovação da mora do devedor fiduciante por falta das formalidades legais, nos moldes do Dec-lei 911/69 e Lei n. 8.935/94, a extinção do processo por ausência de condição básica da ação (art. 267, inc. VI, do CPC) é medida que se impõe.

Não se desconhece, aliás, a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a emenda da inicial é direito subjetivo do autor, devendo tal medida sempre ser adotada pelo magistrado em detrimento do indeferimento ou extinção de plano (Resp n. 38.812-0/BA). No entanto, cabe esclarecer que tal procedimento visa, tão-só, corrigir irregularidades que se apresentam no petitório inicial (arts. 283 e 284, do CPC), não sendo possível promover a correção de defeitos afetos aos pressupostos da ação, no caso, a devida comprovação da mora anterior à propositura da demanda, por ser requisito básico de desenvolvimento do processo.

Numa análise perfunctória do caso, salienta-se que de logo o juiz pode se aperceber que os fatos narrados, em tese, estão comprovados, mas jamais o autor lograria acolhimento para o seu pedido, porque, como já dito, “o momento processual para a comprovação da mora é o ato da interposição da ação, e não *a posteriori*.” (REsp. n. 236.497-0/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Neste comenos, retira-se da jurisprudência:

[...] Sendo a mora do devedor condição imprescindível ao pedido de busca e apreensão, inexistindo esta, dá-se a impossibilidade jurídica do pedido, que pode ser decretada de ofício. Precedentes. II. Agravo desprovido. (AgRg no REsp n. 824480 / RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 18.5.06).

Em caso análogo, já decidiu esta Corte Estadual:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI 911/69. MORA NÃO CONFIGURADA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL INEXITOSA. REALIZADA EM

ENDEREÇO QUE NÃO CORRESPONDE AO INDICADO NO CONTRATO. INVALIDADE DO ATO. VÍCIO INSANÁVEL. VIOLAÇÃO AO § 2º DO ARTIGO 2º DO DECRETO-LEI N. 911/69. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. (AI n. 2007.059784-1, de Itajaí, rel. Des. Lédio Rosa de Andrade, j. em 8.7.08).

E mais:

BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETO-LEI 911/69. CONSTITUIÇÃO EM MORA. CIENTIFICAÇÃO DO INTERESSADO PELA VIA FICTA PARA FINS DE PROTESTO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO AVISO DE RECEBIMENTO RELACIONADO À NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIMENTO DO SUCESSO OU INSUCESSO DA CIENTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE QUE OBSTA A CARACTERIZAÇÃO DA MORA. (AI n. 2007.014654-1, de Balneário Camboriú, Rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. em 14.3.08).

Ainda:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BUSCA E APREENSÃO. MORA NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DA LEI. EMENDA DA INICIAL DETERMINADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PLEITO DE APREENSÃO.

A comprovação da mora do devedor é pressuposto indeclinável da ação de busca e apreensão de bem alienado, comprovação essa que deve acompanhar a respectiva inicial. Não atendido esse pressuposto, ou produzida a prova de modo deficiente, a solução a ser emprestada ao feito não é, de forma alguma, a oportunização à credora para que efetue a indispensável comprovação ou para que notifique o devedor na forma da lei, mas a extinção da ação (AI n. 2007.006570-8, da Capital, rel. Des. Trindade dos Santos, j. em 4.10.07).

E:

[...]. A constituição do devedor em mora é condição essencial à ação de busca e apreensão, a teor da súmula 72 do STJ, sem a qual deve ser extinto o processo, ante a não perfectibilização da notificação extrajudicial. (Ap. Cív. n. 2006.038078-6, de Palhoça, rel. Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, j. em 14.6.07).

Não discrepa o entendimento dispensado pelo e. Tribunal de
Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. Busca e apreensão. Extinção sem Resolução do mérito. Comprovação da mora. Inexistência. Emenda da inicial. Impossibilidade. Recurso não provido. (Ap. Civ n. 0477467-2 de Umuarama, rel. Juiz Conv. Albino Jacomel Guerios, j. em 9.5.08).

Verificada a irregularidade da notificação extrajudicial do agravado, nos termos do artigo 2º, § 2º, do Dec-lei n. 911/69 e artigos 8º e 9º da Lei n. 8.935/94, repita-se, inválido será, para fins de constituição da mora, o instrumento apresentado à fl. 26, o que acarreta, por conseguinte, a falta do pressuposto básico de constituição da ação, ensejando impreterivelmente a extinção do feito sem resolução de mérito, conforme determina o inciso IV do artigo 267, do Código de Processo Civil, na forma do § 3º da mesma Norma Instrumental.

A título de ilustração, colaciona-se os comentários de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Como são matérias de ordem pública, as causas de incisos IV (pressupostos processuais), V (coisa julgada, litispendência e perempção) e VI (condições da ação) podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não acobertadas pela preclusão, e devem ser examinadas de ofício pelo juiz ou tribunal. Entenda-se por "qualquer grau de jurisdição" os da instância ordinária (primeiro e segundo graus, até os embargos infringentes), não se incluindo nesta locução as instâncias extraordinárias do RE e do REsp (RTJ 105/267) (Código de Processo Civil Comentado. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 630).

Ineficaz a comprovação levada a efeito nos presentes autos, configurando vício insanável, impõe-se, de ofício, a extinção do feito sem resolução de mérito nos termos acima predispostos.

Como corolário do exposto, não tendo o agravado dado azo à extinção da demanda, haja vista que nem mesmo a relação jurídico-processual

restou formalizada, deve o agravante suportar na sua integralidade o pagamento das custas processuais relativas a presente processo.

DECISÃO

Ante o exposto, conhece-se do recurso e nega-se-lhe provimento.

O julgamento, realizado no dia 23 de abril de 2009, foi presidido Exmo. Sr. Desembargador Edson Ubaldo, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Desembargador Cesar Abreu.

Chapecó, 23 de abril de 2009.

Altamiro de Oliveira
RELATOR