

Busca e apreensão - Liminar concedida - Art. 3º, caput, do Decreto-lei 911/69 - Devedor - Purga da mora - Parcelas vencidas e vincendas - Prazo - 5 (cinco) dias - Direito consolidado do credor fiduciário de alienar o bem após decorrido o prazo - Art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/69, com redação dada pela Lei nº 10.931/2004 - Proibição de venda imposta na decisão agravada - Ilegalidade - Afastamento

Ementa: Ação de busca e apreensão. Liminar concedida com ressalva de proibição de alienação do bem. Ausência de previsão legal. Alienação após a expiração do prazo de purga da mora. Possibilidade. Art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69. Purga da mora. Parcelas vincendas e vencidas. Recurso provido.

- Uma vez concedida a liminar e expirado o prazo de purga da mora previsto no § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, inexistente óbice à alienação do bem objeto de ação de busca e apreensão.

- Conforme expresso na Lei nº 10.931/2004, o devedor fiduciante, para se manter na posse do bem financiado ou tê-lo restituído, haverá de pagar a integralidade da dívida pendente – leia-se, parcelas vencidas e vincendas – segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial de ação de busca e apreensão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.12.059471-9/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Agravado: Wesper Ferreira Faria - Relator: DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2013. - Márcio Idalmo Santos Miranda - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por BV Financeira S.A. contra decisão (f. 46/48-TJ) proferida pelo douto Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia que, em autos de ação de busca e apreensão movida em face de Wesper Ferreira Faria, deferiu o pedido liminar, com a ressalva, todavia, de que a ré não deverá submeter-se ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, com a nova redação dada pela Lei nº 10.931/04, por se tratar de normas inconstitucionais.

Pretende a agravante, com seu inconformismo, seja reformada a decisão agravada, de modo a se afastar tanto a restrição, imposta pelo douto Juízo primevo, de imediata venda do bem, caso seja apreendido, quanto a purga da mora pelo devedor, mediante pagamento apenas das parcelas vencidas, acrescidas dos encargos de inadimplência.

Em suas razões recursais, alega, em resumo, que a condição imposta pelo douto Juízo primevo para a alienação do bem a ser apreendido se mostra ilegal, pois não estabelecida na norma que rege a espécie, qual seja, o Decreto-lei nº 911/69, art. 3º; que as penas previstas no § 6º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69 não se destinam a descumprimento processual, mas sim a caso único e exclusivo de improcedência do pedido inicial; que a ação de busca e apreensão regrada pelo diploma legal mencionado é de natureza executiva e de cognição sumária, fundada em título executivo extrajudicial; que a proibição de venda do bem apreendido não encontra respaldo legal; que a limitação imposta na decisão agravada é prejudicial às partes, pois o produto da venda do bem é destinado à liquidação total ou parcial do débito contratado; que, quanto mais se esperar pela alienação do bem, perderá ele valor, prejudicando as duas partes, ou seja, o credor, por retardar o recebimento de seu crédito, e o devedor, por reduzir o valor de quitação ou amortização de seu débito; que a mora só é considerada purgada com o pagamento do valor total da dívida, leia-se, parcelas vencidas e vincendas.

É o relatório.

Passo ao voto.

O recurso é próprio, tempestivo e devidamente preparado, pelo que dele conheço.

Merece acolhida, a meu aviso, o inconformismo.

De acordo com o disposto no Decreto-lei nº 911/69, será concedida ao credor fiduciário, liminarmente, a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, desde que comprovada a mora do devedor (art. 3º, *caput*).

Cinco dias após executada a liminar, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário (art. 3º, § 1º), que poderá vendê-lo a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato (art. 2º).

Note-se que o prazo a ser observado pelo credor fiduciário para poder efetuar a alienação do bem é de 5 (cinco) dias contados da execução da liminar de busca e apreensão, dentro do qual, nos termos do previsto no § 2º do art. 3º do mencionado diploma legal, poderá o devedor pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre de ônus.

O estabelecimento de qualquer outro prazo, ao credor, a observar para a alienação do bem apreendido, viola esse regramento, portanto não pode prevalecer.

No caso em tela, entendeu o douto Juízo de primeiro grau que a possibilidade de perda do veículo pelo devedor antes de qualquer manifestação do Poder Judiciário deve ser considerada inconstitucional, pois fere de morte o princípio do devido processo legal, bem como o direito de propriedade.

Ocorre que, já tendo sido notificado da mora e diante dos riscos e consequências de seu descumprimento das obrigações assumidas, poderá o devedor, caso queira, tomar as providências necessárias para reaver o bem, purgando a mora, no prazo que a lei lhe assegura, qual seja, de 5 (cinco) dias, contados da execução da medida de apreensão.

Desconsiderar esse prazo, como feito na decisão agravada, importa violar as normas contidas no art. 2º, *caput*, e art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69, que foi recepcionado pela atual Carta Magna, segundo pacífico entendimento jurisprudencial.

Sobre o tema, assim já decidiu este Tribunal:

Ementa: Alienação fiduciária. Constitucionalidade do art. 3º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 911/69. Alienação do bem. Possibilidade. Consolidação da propriedade e da posse plena e exclusiva do bem. - Verificada a presença dos requisitos para o deferimento da liminar e reconhecida a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, não é possível impedir a alienação do bem a ser buscado e apreendido posteriormente ao prazo previsto nesse dispositivo, sendo perfeitamente cabível a venda do veículo alienado fiduciariamente, a menos que fique comprovada a desconstituição da mora em ação que objetive a revisão das cláusulas contratuais ou efetivação da purga da mora prevista no § 2º já mencionado (TJMG, 1.0701.12.031188-4/001, Rel. Des. Arnaldo Maciel, julgamento: 13.11.2012, publicação da súmula: 21.11.2012).

Considero, pois, ilegal a limitação imposta na decisão agravada para a alienação do bem a ser apreendido, que haverá de respeitar, apenas, o prazo estabelecido no art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 911/69.

No que tange à purga da mora, entendo, da mesma forma, merecer acolhida o inconformismo da agravante.

Adoto posicionamento no sentido de que, conforme expresso na Lei nº 10.931/2004, o devedor fiduciante, para se manter na posse do bem financiado ou tê-lo restituído, haverá de pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial da ação de busca e apreensão.

Tenho que as regras de proteção consumerista, esculpidas na Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - e mesmo no Código Civil, não se sobrepõem ao regramento instituído pela Lei nº 10.931/04, pois se trata de normas de mesmo nível hierárquico.

Sendo, aliás, de caráter específico as disposições da Lei nº 10.931/04, prevalecem sobre as de natureza geral do Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, que lhe são, inclusive, anteriores.

Sobre o tema, aliás, merecem menção os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de reparação de danos morais. Contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária. - 1. Com a edição da Lei nº 10.931/04, afastou-se a possibilidade de purgação da mora nas ações de busca e apreensão oriundas de contrato de mútuo garantido por alienação fiduciária. 2. Compete ao devedor, no prazo de cinco dias da execução da liminar, pagar a integralidade da dívida, entendida esta como os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial. 3. Inviável a inclusão de outras despesas de cobrança no montante devido para purga da mora, porquanto apenas podem ser incluídas no leito estreito da ação de busca e apreensão, as verbas expressamente previstas pelo § 1º, do art. 2º, do Decreto-lei nº 911/69. 4. Necessidade de retorno dos autos à origem para apreciação do pedido de reparação dos danos morais. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1249149/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 09.11.2012).

Agravo regimental em recurso especial. Busca e apreensão. Purgação da mora. Pagamento integralidade do débito. Aplicação de multa. Art. 557, § 2º, do CPC. Agravo não provido. - 1. Após o advento da Lei nº 10.931/2004, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-lei nº 911/1969, não há mais que falar em purgação da mora, haja vista que, sob a nova sistemática, após decorrido o prazo de cinco dias contados da execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, devendo o devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescente a fim de obter a restituição do bem livre de ônus. 2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa (AgRg no REsp 1201683/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 28.08.2012).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.203.889/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 16.09.2010; REsp 1.193.657/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 25.08.2010; Ag

nº 1.275.506, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe de 24.08.2010; REsp nº 1.194.121/SP, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, DJe de 23.08.2010; REsp nº 1.197.255/MS, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJe de 13.08.2010.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo e o faço para afastar a limitação, imposta na decisão agravada, de venda do bem a ser apreendido – que haverá de observar somente o prazo estabelecido no art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 911/69 – bem como para declarar que a purga da mora deverá dar-se por meio do pagamento não apenas das parcelas vencidas, mas também das vincendas, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial da ação de busca e apreensão.

Custas, na forma legal.

É como voto.

DES. MOACYR LOBATO - *Data venia*, dirijo do eminente Des. Relator, apenas e tão somente no que se refere à questão da mora, que, ao meu sentir, não deve compreender necessariamente a integralidade do débito avençado.

Certo é que, na espécie, são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº 297 do STJ, e, ainda, que o Decreto-lei nº 911/69 e suas posteriores alterações foram recepcionados pela Constituição Federal.

Assim dispõem os §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, com a redação dada pela Lei nº 10.931/04:

Art. 3º [...]

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

Faz-se necessário, então, constatar qual a interpretação ou sentido a ser atribuído ao citado dispositivo.

Tal interpretação deve ser presidida em estrita consonância com a interpretação dos contratos, balizada pelo princípio da função social, consubstanciado em regra inserta no art. 422 do Código Civil.

Assim, entende-se que o contrato, a par dos princípios clássicos, tais como a autonomia da vontade e a obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*), deve ser limitado por sua função social intrínseca, qual seja a circulação de riquezas promovida, na hipótese, pela concessão de crédito.

No caso vertente, alinham-se, claramente, duas orientações nitidamente opostas cuja síntese, por certo acanhada, exprime-se, num primeiro entendimento, no seguinte sentido:

(i) pela literalidade do texto de lei, especialmente na dicção dos §§ 1º e 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911;

(ii) pelo entendimento de que o inadimplemento da obrigação, por vezes, assemelha-se à sua total inexecução, impedindo a recondução da relação jurídica aos domínios da normalidade. “[...] É o que acontece, por exemplo, quando por força da mora a prestação tornar-se inútil ao credor, ou então no caso em que estiver prevista como efeito imediato da mora a resolução da obrigação” (MATIELLO, Fabrício Zamprogná. *Código Civil comentado*. São Paulo: LTR, nota ao art. 401, p. 272).

Em outra perspectiva, o convencimento em contraponto à impossibilidade de purgação da mora finca âncora na vigência não contrastada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, de disposições legais de conteúdo obrigacional contidas no Código Civil e no Código Consumerista, sabidamente, o último, vocacionado à proteção do hipossuficiente nas relações de consumo, identificadas:

a) nas disposições legais atinentes à mora, especialmente a chamada *mora solvendi*, de previsão nos arts. 395 e 401, I, ambos do Código Civil, além do disposto no art. 422 do mesmo diploma legal;

b) nas disposições protetivas dispensadas ao consumidor, estampadas na Lei nº 8.078, de 11.09.90, com ênfase, por adequação à espécie, ao art. 51, IV, e art. 54, § 2º.

Filio-me, nesse ponto e com a devida vênia dos respeitáveis entendimentos em sentido contrário, à possibilidade de purgação da mora pelo devedor fiduciante nas relações contratuais garantidas por alienação fiduciária.

Impedir que o devedor, disposto a adimplir seu débito, acrescido das perdas e danos decorrentes da mora, cumpra obrigação ainda útil ao credor fere, a toda evidência, o princípio da função social do contrato e também da propriedade.

É por isso que o § 2º do referido artigo, que confere ao devedor a faculdade de pagar a integralidade da dívida pendente de acordo com os valores apresentados pelo credor, deverá ser interpretado de maneira mais benéfica ao devedor.

A expressão “dívida pendente” refere-se, pois, apenas ao depósito das parcelas vencidas e às que se vencerem no curso da demanda.

Assim, mostra-se possível a purga da mora pelo devedor-fiduciário, com o depósito, apenas, das parcelas vencidas e aquelas que vierem a vencer no curso da lide, sendo inviável condicionar a sua elisão ao depósito de todas as parcelas vencidas e vincendas, ocorrendo o vencimento antecipado da dívida.

O advento da Lei nº 10.931/04, que modificou a redação do § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911, não obsta o direito de purga da mora, uma vez que tal faculdade deriva de outras disposições legais relacionadas ao direito das obrigações e de proteção às rela-

ções de consumo, as quais devem ser interpretadas de forma sistemática.

Nessa linha de raciocínio, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (*Direito das obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009, p. 400):

Para quem possui uma percepção nítida da boa-fé objetiva, deve incluir-se entre as atribuições do magistrado análise da gravidade da infração contratual, não sendo crível o desfazimento de uma significativa relação jurídico-econômica pelo fato do insignificante descumprimento da avença. Em outras palavras, na linha do princípio constitucional da proporcionalidade, o desfazimento do contrato pode impor um sacrifício excessivo a uma das partes, comparativamente à opção de manutenção do contrato. Na falta de uma pequena parcela para o alcance do adimplemento, é coerente que o credor procure a tutela adequada à percepção da prestação faltante (v.g., ação de execução ou monitoria), e não a pura e simples resolução contratual.

Pois bem, em contratos de promessa de compra e venda e alienação fiduciária, não são raras as situações em que o contratante praticamente liquida o débito, porém, ao final do negócio jurídico, sucumbe diante de pequena parcela do contrato. Em tese, o credor poderá ajuizar ação de reintegração de posse ou busca e apreensão e reaver o bem imóvel ou móvel, como consequência do surgimento da pretensão ao crédito, decorrente da lesão ao direito patrimonial. Nada obstante, a perda do bem vital (apartamento, automóvel) é um sacrifício excessivo ao devedor, em face do pequeno vulto do débito. Daí a abusividade do exercício do direito resolutorio, concedendo-se ao credor a possibilidade de ajuizar a ação necessária ao recebimento do crédito.

Nesse diapasão, qualquer pessoa que celebra contrato de financiamento com instituição financeira, utilizando-se de crédito como destinatária final, deve ser considerada consumidora na relação contratual estabelecida.

Assim, assegurado que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso sob comento, cumpre observar que a purgação da mora nos contratos de financiamento com alienação fiduciária em garantia tem a relevante função social de permitir que o devedor evite que os efeitos decorrentes do seu inadimplemento se tornem definitivos, possibilitando, assim, que o contrato não se resolva.

A respeito do tema, transcreve-se parte do voto da lavra do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ari Pargendler, em aresto sobre o tema:

Um dos modos mais eficazes para evitar o dano que decorre do descumprimento do contrato é a purga da mora. É ato socialmente útil, pois por ele se concretiza o contrato; o devedor cumpre com a sua prestação e, assim, atende ao que dele se esperava; o credor vê satisfeita a sua pretensão assim como programada, e, para ele, nada melhor do que isso (REsp 129732/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgamento: 23.02.2000).

A exigência do pagamento do valor integral do contrato, considerando esse antecipadamente vencido na sua integralidade, sem direito à purga da mora,

como única forma de impedir a perda do bem, caracteriza manifesta violação aos direitos do consumidor, cumprindo ao magistrado impedir tais violações mediante interpretação condizente com os ideais de equidade, moderação e proporcionalidade, assegurando, ainda, vigência na espécie de disposições legais concernentes à *mora debendi*.

Nesse sentido, confira-se:

Processual civil. Ação de busca e apreensão. Purgação da mora. Parcelas vencidas até o cálculo. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Honorários advocatícios. Condenação. Cabimento. - 1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. O montante da dívida cobrada, objeto da purgação da mora, deve compreender somente as prestações vencidas no momento do cálculo. Interpretação com base na antiga redação do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69. 3. Cabível a condenação a honorários advocatícios do devedor que purga a mora em sede de ação de busca e apreensão. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido (REsp 882384/GO, Recurso Especial 2006/0192296-7, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. em 18.02.2010, p. DJe de 01.03.2010).

EMENTA: Agravo regimental. Ação de busca e apreensão. Possibilidade de purga da mora. Parcelas vencidas. - A purga da mora, na ação de busca e apreensão, deve compreender as parcelas vencidas até a data do depósito, acrescidas dos encargos contratualmente estabelecidos, sendo desnecessário o integral depósito das parcelas vincendas. A despeito da norma insculpida na reforma ao diploma legal em apreço, a melhor interpretação do artigo nos conduz a uma interpretação sistemática no sentido de que a purga da mora não pode corresponder ao entendimento de que seja necessária a liquidação do contrato, podendo ser do valor do débito em aberto e seus encargos atualizados (TJMG - Agravo nº 10027102167668003 - 11ª Câmara Cível - Rel.ª Des.ª Selma Marques - j. em 29.09.2010).

EMENTA: Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Purga da mora. Depósito das parcelas vencidas e seus acréscimos legais. - Tendo em vista que só permitir a purga da mora através do pagamento integral da dívida, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, com a redação que lhe fora dada pela Lei nº 10.931/04, torna a obrigação extremamente desproporcional e onerosa ao consumidor, a purgação deve consistir no pagamento das parcelas vencidas, em atraso ou em descoberto, com os acréscimos legais e contratuais regularmente pactuados (TJMG - Apelação Cível nº 1.0433.09.302065-2/001 - 11ª Câmara Cível - Rel. Des. Duarte de Paula - j. em 12.05.2010).

O art. 401, I, do Código Civil Brasileiro disciplina o instituto da purga da mora como forma de impedir a resolução do contrato e de manter o vínculo contratual, bastando, para tanto, que o devedor ofereça a prestação devida e os prejuízos ocorridos até a oferta, como juros de mora e multa porventura pactuados, salvo se a prestação, devido à mora, tornar-se inútil ao credor, hipótese em que este poderá enfeitá-la e exigir a satisfação das perdas e danos (parágrafo único do art. 395 do CCB).

A purga da mora, na ação de busca e apreensão, por um imperativo lógico, há de compreender apenas as parcelas vencidas até a data do depósito e aquelas que vierem a vencer no curso da demanda.

Do contrário, como dito, estar-se-ia impondo prestação excessivamente gravosa ao consumidor, inviabilizando, de forma absoluta, a purga da mora – ao menos dificultando, sobremaneira, o agir do consumidor nesse sentido, o que não é desejável.

Em outras palavras, a purga da mora, instituto consagrado e reconhecido na lei civil, daria ensejo, na espécie, apenas à liquidação do contrato, mediante pagamento de todas as parcelas contidas no ajuste, em decorrência da ausência de pontualidade no pagamento das prestações avençadas.

Além disso, cumpre consignar que o direito de purgar a mora, sempre atento às circunstâncias do caso, não gera para o credor prejuízo capaz de tornar inútil a prestação, de modo a permitir que aquele a enjeite, nos termos do parágrafo único do art. 395 do Código Civil, até porque receberá as prestações em atraso devidamente corrigidas e acrescidas dos juros de mora e dos honorários de advogado, a teor do já citado art. 395, *caput*.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, acompanhando o Relator apenas quanto ao afastamento da limitação de venda do bem, desde que configurada a mora. No mais, mantenho a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

Custas, *ex lege*.

DES. AMORIM SIQUEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O 1º VOGAL.