

**Alienação fiduciária - Busca e apreensão -  
Constitucionalidade - Extinção do processo -  
Inércia do autor - Requerimento do réu -  
Desnecessidade**

Ementa: Busca e apreensão. Decreto-Lei 911/69. Constitucionalidade. Instituição financeira. Extinção do feito. Inércia da parte. Falta de citação do réu. Ato de ofício. Possibilidade. Intimação pessoal. Representante legal. Teoria da Aparência. Voto vencido.

- O legislador constituinte não editou normas contrárias ao instituto da busca e apreensão, em decorrência de contratos de alienação fiduciária, sendo certo que, ao dispor sobre a ordem econômica e financeira, a assentou sobre os ditames da livre iniciativa, na concorrência,

na valorização do trabalho humano, mas sempre resguardando o direito à propriedade privada. O fato de o procedimento do Decreto-Lei 911/69 se revelar um procedimento de cognição sumária, no qual nem todas as questões de direito material poderão vir a ser apreciadas, não viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, por não se impedir que venha o interessado a se valer da defesa nos moldes ali preconizados e discutir, integralmente, todas as demais questões que lhe convier, através de via autônoma.

- Nos termos do art. 267, inciso III e parágrafo único, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem julgamento do mérito se o autor não cumprir os atos e diligências que lhe competir, abandonando o feito por mais de trinta dias, devendo a parte, todavia, ser intimada pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.

- É cediço que a citação da pessoa jurídica é considerada válida quando feita na pessoa de seu representante legal ou de seu funcionário, em face da aplicação da teoria da aparência, segundo a qual aquele que se encontra no estabelecimento comercial tem legitimidade para receber citação na qualidade de preposto da pessoa jurídica.

- É desnecessário o requerimento do réu para que o abandono da causa possa resultar em extinção do processo, quando este não foi citado.

Preliminar instalada de ofício rejeitada, e recurso não provido.

- V.v. - As regras contidas no Decreto-Lei nº 911/69 não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, uma vez que infringem os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, estando revogadas em decorrência da promulgação do texto constitucional, não comportando outro julgamento senão a extinção do feito, à luz do art. 267, VI, do CPC, por verificar-se a carência de ação decorrente da impossibilidade jurídica do pedido (Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade).

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.564413-7/001 -  
Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Aymoré Créditos,  
Financiamentos e Investimentos S.A. - Apelado: Jonas  
Mendes - Relator: DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO  
DE ANDRADE**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a

Presidência do Desembargador Cabral da Silva, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR INSTALADA DE OFÍCIO PELO RELATOR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2010. - *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE - Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Insurge-se o apelante contra decisão do MM. Juiz da causa que, em virtude da falta de manifestação, extinguiu sem julgamento de mérito a Ação de Busca e Apreensão, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Aduz que o pleito não poderia ter sido extinto sem o requerido pela parte contrária, a teor da Súmula 240 do STJ.

Alega a nulidade da intimação pessoal.

Defende o princípio da economia processual.

Ao final, pleiteia a cassação da sentença.

Contrarrazões não foram apresentadas, tendo em vista a inexistência de intimação do réu para compor a lide.

Feito o breve relato, decido.

Preliminar. De ofício, instalo preliminar de carência de ação, em face da impossibilidade jurídica do pedido.

Por inúmeras vezes, tenho manifestado meu entendimento no sentido de que o Decreto-Lei nº 911 não foi recepcionado pela Constituição da República promulgada em 1988, por ser totalmente incompatível com os princípios nela consagrados, pois que trata de um instituto oriundo de um estado de exceção.

Sem dúvida, o instituto da alienação fiduciária, como normatizado, contém toda sorte de constrições ao devedor, uma verdadeira aberração jurídica, que contraria todas as garantias e direitos individuais consagrados por nossa Lei Maior; desnecessárias, a nosso ver, suas transcrições neste ato.

Assim entendendo, em decorrência da não recepcionabilidade do Decreto-Lei nº 911/69 pela Constituição Federal de 1988, no qual se funda a ação principal, o apelante há de ser reputado carecedor de ação em face da ausência de possibilidade jurídica do pedido, haja vista estar o citado diploma legal revogado.

Com estas considerações, julgo extinto o processo sem resolução meritória, à luz do art. 267, VI, do CPC, condenando o apelante no pagamento das custas processuais.

DES. PEREIRA DA SILVA - Preliminar instalada de ofício.

Carência de ação, face à impossibilidade jurídica do pedido.

Peço vênia para divergir do eminente Relator, Desembargador Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, no

tocante à preliminar por ele instalada, de ofício, por entender que o DL 911/69 foi recepcionado pela atual Carta Política Brasileira, não padecendo ele de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Registre-se que o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 493.256-MG, teve oportunidade de examinar a questão, decidindo inquestionavelmente que:

3. No mais, sem embargo das considerações do duto acórdão impugnado, certo é que, 'na linha da orientação do Supremo Tribunal Federal, as disposições contidas no Decreto-Lei n. 911/69 foram recepcionadas pela Constituição' (REsp 151.272-SP, DJ de 24.02.2003).

Com estas considerações, rechaço a preliminar instalada, de ofício, pelo honrado e culto Juiz Relator.

DES. CABRAL DA SILVA - No caso em testilha, peço vênia ao ilustre Relator do presente recurso para discordar apenas no concernente à liminar por ele suscitada em seu voto, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Entendeu o Relator que o Decreto-Lei 911/69 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Saliento que, no meu entender, o Decreto-Lei 911/69 foi recepcionado pela CF/88, não estando revestido de inconstitucionalidade.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Decreto-Lei nº 911/69 recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Alterações introduzidas pela Lei nº 10.931/04. Constitucionalidade. Observância ao princípio do devido processo legal. Pedido liminar de apreensão do bem. Possibilidade. O Decreto-Lei nº 911/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, inexistindo qualquer inconstitucionalidade nas alterações introduzidas pela Lei nº 10.931/04, de forma que não há falar em infringência aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Comprovada a mora do devedor-agravado pela notificação extrajudicial, bem como evidente o perigo de dano, caracterizado pela possibilidade de deterioração de veículo, com a consequente depreciação de seu valor de venda, a liminar de busca e apreensão deve ser concedida (Des. Renato Martins Jacob, Proc. nº 1.0702.06.291638-3/001(1)).

Busca e apreensão. Decreto-Lei 911/69. Infringência à Constituição Federal e Código de Defesa do Consumidor. Inocorrência. Indeferimento de liminar. Citação. - A ação de busca e apreensão, regulada no Decreto-Lei 911/69, é medida satisfativa, sendo sede própria para o credor obter a posse direta da coisa alienada pelo devedor constituído em mora, não permitindo o indeferimento da liminar sob o fundamento de inconstitucionalidade e afrontamento ao princípio do devido processo legal se, por conter tal dispositivo legal procedimento específico, incorre transgressão às garantias da ampla defesa e do contraditório, [...] (Acórdão do TAMG, decisão proferida pela 3ª Câmara Cível, no Agravo de Instrumento (Cv), processo nº 0291152-4, em 16.02.2000).

Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Decreto-Lei 911/69. Constitucionalidade. Ônus da prova. - Rejeita-se a arguição de inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei 911/69, pois o procedimento nele previsto não é incompatível com os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa [...] (Acórdão do TAMG, 5ª Câmara Cível, na Apelação Cível nº 0249641-3, j. em 05.03.1998).

Assim, no meu pensar, não há que se falar em inconstitucionalidade do Decreto-Lei 911/69.

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE  
- Vencido quanto à preliminar, examino o recurso propriamente dito.

Analisando detidamente o feito, entendo que as pretensões da apelante não podem ser recepcionadas, não estando a decisão proferida a merecer censura alguma.

Quanto à alegada necessidade de requerimento do réu para extinção do feito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, no caso dos presentes autos, o réu nem sequer foi citado, o que por certo desobriga tal requerimento.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem deixado claro que o entendimento consubstanciado em sua Súmula nº 240 não se aplica em caso de revelia, de ausência de citação do réu ou de execução não embargada, pois, nessas hipóteses, não tendo o requerido constituído advogado nos autos, não acompanha o andamento processual, de modo que não se pode permitir que o autor abandone o processo pelo tempo que desejar, podendo-se, então, extinguir o feito de ofício.

Processual civil. Extinção do processo por abandono (art. 267, III, § 1º, CPC). Impossibilidade de extinção de ofício. Precedentes da Corte. Execução não embargada. Interesse do réu na solução do conflito. Súmula, Enunciado nº 240. Inexistência. Possibilidade de extinção de ofício. Hipóteses de execução não embargada e de réu revel. Doutrina. Interesse predominantemente público do processo. Recurso desacolhido.

I - Nos termos da orientação deste Tribunal, não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa. Daí o verbete sumular nº 240, segundo o qual 'a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu'.

II - Diversa é a situação, no entanto, quando se trata de execução não embargada.

III - O processo, em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé (STJ, REsp nº 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 13.09.2000, DJ de 16.10.2000, p. 317, RSTJ 139/391).

Nesse sentido, é firme o entendimento desta Corte:

Extinção do processo sem julgamento do mérito. Intimação pessoal do autor realizada. Ausência de manifestação.

Execução não embargada. Falta de interesse do réu. Súmula 240, STJ. Não incidência. Precedentes.

- Desnecessário o requerimento do réu para extinção do processo, se manifesta sua falta de interesse na solução da causa, afastada a aplicação da Súmula 240/STJ.

- Comprovada nos autos a efetiva intimação pessoal do autor, e quedando-se o mesmo inerte, correta se mostra a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do CPC (TAMG, 3ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 422.767-2, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. em 11.02.2004).

Execução de sentença. Extinção por abandono. Art. 267, III, do CPC.

Tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária (TAMG, 3ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 428.512-1, Rel.ª Juíza Selma Marques, j. em 23.06.2004).

Ademais, ressalta-se que a intimação do autor, para manifestar-se sob pena de extinção, foi procedida pessoalmente, conforme dispõe o § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Consoante se infere, à f. 27, a intimação foi procedida nos termos determinados pelo diploma legal mencionado, sendo a mesma recebida por pessoa identificada como "Tatiana Sales R. de Souza".

É cediço que a citação da pessoa jurídica é considerada válida quando feita na pessoa de seu representante legal ou funcionário, em face da aplicação da teoria da aparência, segundo a qual aquele que se encontra no estabelecimento comercial tem legitimidade para receber citação na qualidade de preposto da pessoa jurídica.

Neste sentido:

Execução. Intimação via postal. Recebimento por funcionário. Validade. Aplicação da teoria da aparência. Extinção do feito. Art. 267, III, do CPC. Aplicação indevida. Cassar a sentença.

- A intimação procedida via postal, com o aviso de recebimento assinado por funcionário da pessoa jurídica, é válida, uma vez que aplicável a teoria da aparência.

[...]

(TAMG, Ap. 384.005-1, 4ª CV, Rel. Des. Alvimar de Ávila).

No mesmo sentido é o entendimento dessa Corte, consubstanciado pelos Acórdãos de nºs 376.040-5 e 292.466-7, Relatores, os ora Desembargadores Nepomuceno Silva e Vanessa Verdolim Andrade:

Monitória. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Intimação pessoal do autor representante legal da instituição bancária. Inércia. Possibilidade. - Para que se possa julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, sob a alegação de inércia da parte, mister é a intimação pessoal do autor para dar andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Considera-se como intimação pessoal tanto aquela efetivada por mandado judicial, através do oficial de justiça, quanto aquela

feita pelo correio, mediante AR, desde que, neste caso, reste efetivamente demonstrado que tal intimação chegou ao conhecimento do autor ou de seu representante legal.

Citação. Pessoa jurídica. Carta entregue a pessoa que a recebe como gerente ou responsável. Inexistência de prova em contrário. Citação válida. Revelia configurada.

‘A citação ou intimação por via postal, na pessoa de preposto identificado, equivale à de pessoa com poderes de gerenciamento ou administração’, cabendo à pessoa jurídica comprovar que a pessoa identificada como preposto não tinha poderes para receber a correspondência. Nada comprovando em contrário, aceita-se como válida a citação.

Assim, não obstante afirmar a apelante não constar nos autos a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, em momento algum menciona a pessoa que recebeu a intimação como estranha à Instituição Financeira, nem nega a sua condição de funcionário da empresa.

Desse modo, em face da teoria da aparência, considera-se válida a intimação de pessoa jurídica recebida e assinada por pessoa que se encontre no estabelecimento, mesmo que não se trate de seu representante legal.

Assim, inexistindo qualquer irregularidade capaz de modificar a decisão, deve prevalecer a sentença de extinção.

Posto isso, nego provimento ao recurso, para manter em todos os seus termos a decisão recorrida.

Custas, pelo apelante.

DES. PEREIRA DA SILVA - Quanto ao mérito, acompanho o eminente Relator.

DES. CABRAL DA SILVA - Acompanho o Relator para negar provimento ao recurso.

*Súmula* - REJEITARAM A PRELIMINAR INSTALADA DE OFÍCIO PELO RELATOR E NEGARAM PROVIMENTO.