

**Busca e apreensão - Decreto-lei 911/69 -  
Alienação fiduciária - Garantia -  
Notificação - Mora**

Ementa: Busca e apreensão. Decreto-lei 911/69. Alienação fiduciária em garantia. Notificação. Mora.

- Diante das abusividades consignadas nos contratos de financiamento com cláusula de alienação fiduciária, bem como as ilegalidades constantes no decreto-lei que regula a matéria, entendo que, para a constituição da mora, a notificação deve ser enviada ao endereço do devedor fiduciante, com a respectiva comprovação do recebimento pelo mesmo.

- Não estando devidamente comprovada a mora, há que se considerar tal fato como óbice ao manejo da ação de busca e apreensão, impondo-se o indeferimento da inicial.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.08.417018-6/001 -  
Comarca de Contagem - Apelante: BV Financeira S.A. -  
Apelada: Roseli Maria de Oliveira - Relator: DES.  
ANTÔNIO BISPO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2008. -  
Antônio Bispo - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. ANTÔNIO BISPO - BV Financeira interpôs o presente recurso de apelação contra a r. sentença proferida à f. 35, que indeferiu a petição inicial e decretou a extinção do processo, nos termos do art. 267, I, do CPC.

A MM. Juíza entendeu que, para a comprovação da mora da apelada, faz-se necessária a entrega da notificação em seu endereço, ainda que recebida por pessoa diversa. No caso, como houve alteração do endereço da apelada, fazia-se necessário o protesto, com a intimação da mesma por edital, a fim de que seja constituída em mora.

Diante da determinação de emenda da inicial para que a apelante comprovasse a entrega da notificação à apelada, ou sua intimação por edital; e, assim não procedendo, a peça de ingresso foi indeferida e o processo extinto sem apreciação do mérito.

Irresignada, a apelante rebelou-se contra referida decisão, por entender que existe a mora *ex re*, nos termos do art. 394 do Código Civil. Ou seja, no caso de inadimplemento de obrigação positiva e líquida no seu termo, a mora *ex re* advém do próprio mandamento legal, independentemente de provocação da parte a quem interesse.

Discorre, ainda, que foi expedida notificação à apelada pelo competente cartório de títulos e documentos, sendo enviada ao endereço informado no contrato. Assim, resta claro que a notificação atingiu o fim colimado.

Pede que seja dado provimento ao presente recurso para, cassando a sentença recorrida, determine-se o prosseguimento da ação de busca e apreensão, cuja liminar deverá ser deferida, bem como condenada a apelada nas custas recursais.

Devidamente intimada, a apelada não apresentou contra-razões (f. 46).

Conheço do recurso, porque próprio e tempestivo.  
Mérito:

Constata-se que a relação jurídica entre as partes se fulcra em contrato de financiamento, através do qual a instituição financeira, ora apelante, torna-se credora de certa quantia, sendo que as obrigações firmadas são garantidas por meio de alienação fiduciária do bem adquirido.

A despeito da busca e apreensão, discorre o art. 3º do Decreto-lei 911/69 que:

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.

O § 2º do art. 2º do mesmo diploma registra que: a mora decorrerá só do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título a critério do credor.

Questão bastante controversa é a que discorre sobre a comprovação da mora, nas ações de busca e apreensão. Discute-se se para a sua comprovação basta seja a notificação recebida na própria pessoa do devedor ou tão-somente enviada ao endereço deste último.

Venho reiterando o entendimento de que, diante das abusividades consignadas nos contratos de financiamento com cláusula de alienação fiduciária, bem como as ilegalidades constantes no decreto-lei que regula a matéria, a melhor interpretação que se deve dar ao artigo supramencionado é a de que a notificação deve ser enviada ao endereço do devedor fiduciante, com a respectiva comprovação do recebimento pelo mesmo.

Bem pertinente é o entendimento jurisprudencial:

[...] Para assegurar a imediata transferência do bem para a posse direta do credor, medida drástica que exige cautela do Magistrado, não pode ser dispensada a comprovação do recebimento pelo próprio devedor. Isso porque a mora decorre 'do simples vencimento do prazo para pagamento' (ex re) e a confirmação documental da mora ou do inadimplemento, expressamente exigida pelo Decreto-lei 911/69, tem a finalidade de assegurar a certeza de que o devedor não venha a ser surpreendido com a abrupta retomada do bem dado em garantia sem, antes, inequivocamente cientificado, tenha a oportunidade de, querendo saldar a dívida, extrajudicialmente, evitando-se a proliferação de demandas inúteis e a sobrecarga dos trabalhos do Poder Judiciário. Com a devida vênia, a retomada imediata do bem, sem a confirmação documental da mora, firmada em mera presunção, constitui flagrante vulneração do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Com efeito, a atual Carta Política exige que os serviços estatais sejam prestados com eficiência (art. 37, *caput*), inclusive a tutela jurisdicional, não se admitindo a mera presunção para a concessão de medida drástica prevista em lei anterior à sua vigência, cuja leitura deve ser feita à luz da nova ordem constitucional, de forma que o cumprimento do disposto no § 1º do art. 3º do DL 911/69 não pode representar sacrifício exagerado ao direito do devedor, assegurando-lhe a posse do bem até que a controvérsia seja dirimida dentro do devido processo legal, salvo se o credor apresentar a confirmação documental da mora, assim entendida a notificação pessoal do devedor. A legislação que rege a matéria é oriunda de um período em que não se prestigiava a dignidade da pessoa humana, na sua plenitude, conforme princípio adotado na atual Carta Política (art. 1º, inciso III), ocorrendo o fenômeno da recepção somente no que for compatível com a nova ordem constitucional, com a devida vênia, sendo admitido o imediato desapossamento do bem mediante prova segura de que o devedor constituído em mora tenha sido previamente e pessoalmente notificado para purgá-la e evitar os seus efeitos nocivos (Agravo de Instrumento 365.686-4, data: 08.06.2004 - Rel. Des. Edilson Fernandes - TJMG).

No caso dos autos, a notificação expedida foi endereçada para a residência da apelada, porém não

surtiu os devidos efeitos legais, visto que, conforme se extrai do documento de f. 13, verifica-se que a apelada se mudou. Assim, não encontro nos autos qualquer comprovação de que a referida notificação tenha sido entregue à apelada ou recebida por quem quer que seja no respectivo endereço.

Assim, não estando devidamente comprovada a mora, há que se considerar tal fato como óbice ao manejo da ação de busca e apreensão, impondo-se o indeferimento do pleito inicial, por ausência de pressuposto de procedibilidade.

É de se ressaltar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento, na Súmula 72, de que: "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente".

E, ainda:

Para a comprovação da mora do devedor, não basta que a notificação tenha sido expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos: deve-se demonstrar que a carta tenha sido por ele recebida. (STJ, 4º T., REsp 111863, Min. Barros Monteiro, Relator, j. em 19.12.2002).

Nesse sentido, sem a comprovação de que a apelada foi regularmente constituída em mora, impõe-se o indeferimento da exordial e a conseqüente extinção do processo, sem apreciação do mérito, conforme acertadamente agiu o Juízo primevo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão atacada.

Inverto os ônus sucumbenciais, respondendo a apelante pelas custas de apelação.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - De acordo com o eminente Relator.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - A questão colocada em julgamento é singela e encontra solução no § 2º do art. 2º do Decreto-lei 911, de 1969, que transcrevo:

A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.

Por isso, determina o art. 3º do mesmo diploma legal que:

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 conformidade da jurisprudência dominante,

para a comprovação da mora, nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, a lei se contenta com a notificação efetuada no endereço do devedor, não

exigindo o recebimento pessoal ou que o destinatário firme, de próprio punho, o aviso de recebimento (ac. un. da Quarta Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada deste Estado no Agravo de Instrumento nº 427.433-1, da Comarca de Juiz de Fora, Rel. o então Juiz Alvimar de Ávila, j. aos 12 de novembro de 2003).

Todavia, no caso em exame, tais determinações não foram observadas uma vez que a correspondência remetida à ré pelo Cartório de Títulos e Documentos de Uberlândia não foi entregue por ter a destinatária se mudado (cf. f. 13).

Dessa forma, não restou comprovada a mora da devedora, o que, como bem ressaltou o eminente Relator, conduz à extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Com tais considerações, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...