

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - MORA EX RE - NOTIFICAÇÃO PESSOAL - PRESCINDIBILIDADE - DECRETO-LEI 911/69 - CONSTITUCIONALIDADE

Ementa: Busca e apreensão. Recepção pela Carta Magna de 1988. Notificação pessoal. Prescindibilidade. Mora ex re.

- A tese de inconstitucionalidade do Decreto-lei 911/69 tem sido paulatinamente diluída, não sendo caso de se considerá-la, portanto, atentando-se para o fato de que a concessão de liminar *inaudita altera parte* somente posterga o contraditório, não o suprimindo, entretanto, restando preservado o princípio constitucional que garante aos litigantes o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LV).

- Na busca e apreensão de bem dado em garantia fiduciária, a mora decorre do simples vencimento do prazo para pagamento, podendo ser comprovada tanto por carta registrada expedida por Cartório de Títulos e Documentos como pelo protesto do título.

Apelação a que se dá provimento para cassar a respeitável sentença e deferir a liminar de busca e apreensão.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.05.814665-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. - Apelado: Adenilso Fidélis Andrade - Relator: Des. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2006. - *Sebastião Pereira de Souza* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Sebastião Pereira de Souza - Conheço do apelo porque regular e tempestivamente aviado, constatados os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal.

Gira a questão em torno da inconstitucionalidade do Decreto-lei 911/69 e da imprescindibilidade da notificação pessoal do devedor para que o mesmo seja constituído em mora, fundamentos que foram utilizados pelo Juízo primeiro para a extinção da ação de busca e apreensão aforada pelo Unibanco - União de Bancos

Brasileiros S.A., decisão sobre a qual fora interposto o presente recurso de apelação.

Passo, inicialmente, à perquirição a respeito da constitucionalidade do Decreto-lei 911/69.

A) Da alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei 911/69.

Sob a égide do original Decreto-lei 911/69, ainda não modificado pela Lei 10.931/04, já havia firmado entendimento a respeito da constitucionalidade daquele decreto, reconhecendo, naquela oportunidade, que a tese de inconstitucionalidade do estatuto legal, lastreada na possibilidade de concessão de liminar *inaudita altera parte* e também na restrição das matérias de defesa concedidas ao devedor fiduciante, como apregoada por alguns juristas, não merecia prosperar. E, balizando a minha compreensão, demonstrava que não somente no decreto-lei em cotejo havia sido excepcionada a faculdade de concessão de liminares sem a oitiva da outra parte, possibilidade prevista, também, entre outras situações, como nos casos de concessão da tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil), podendo-se afirmar que nessas

hipóteses restaria o contraditório somente postergado. Evidenciava, ainda, que o rol das matérias de defesa constantes do artigo 3º do aludido decreto-lei seria meramente exemplificativo, cabendo ao Juízo, por óbvio, dentro do seu poder de cautela, a análise detida de outras questões que não aquelas expressamente previstas, mas também das extintivas do direito alegado.

No mesmo quadrante, vinha-se manifestando o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Matéria de defesa. Artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei 911/69. Limitação da taxa de juros. Precedentes.

- I - Determina o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei 911/69 que, na contestação da ação de busca e apreensão, só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais. É que não se trata ainda de cobrança, não se podendo falar em excesso das cláusulas contratuais, que, por sua vez, somente serão impugnáveis em momento oportuno, não no âmbito restrito da ação de busca e apreensão, que visa, unicamente, consolidar a propriedade nas mãos do legítimo dono.

- II - Todavia, em casos de pedido manifestamente ilegal ou nitidamente em confronto com o contrato, a defesa do réu poderá ser estendida, apontando-se de imediato tais vícios, pena de desvirtuamento do instituto.

(...)

- IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido (STJ - REsp 250639 - MG - 3ª T. - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJU de 05.03.2001, p. 158).

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Decreto-lei nº 911/69. Recepção pela Constituição. Orientação do Supremo Tribunal Federal. Liminar. Requisitos legais. Comprovação da mora. Inadimplemento do devedor. Circunstâncias do caso. Poder geral de cautela. Recurso desacolhido.

- I - Na linha da orientação do Supremo Tribunal Federal, as disposições contidas no Decreto-lei nº 911/69 foram recepcionadas pela Constituição.

- II - Comprovada a mora e o inadimplemento da devedora e ausente qualquer circunstância que possa afastar a aplicação da referida norma (v.g., serem os bens indispensáveis ao sustento do devedor), a concessão da liminar

na ação de busca e apreensão se justifica, nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69. - III - Pelo poder geral de cautela, pode o juiz, diante das circunstâncias do caso, deixar de conceder a liminar de busca e apreensão, como no caso (STJ - REsp 151272/SP - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU de 24.02.2003).

Com o advento da Lei 10.931/04, que alterou o procedimento da busca e apreensão, revogando os parágrafos do artigo 3º do Decreto-lei 911/69, inclusive aquele que tratava da restrição das matérias de defesa, restou prejudicada uma das afirmações utilizadas como fundamento para a tese de inconstitucionalidade do decreto, prevendo o novo § 3º do artigo 3º simplesmente que o devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar, evidência que contribui para o respaldo definitivo do meu entendimento, reconhecida, agora legalmente, a ampliação das alegações de defesa.

O certo é que a tese de inconstitucionalidade do Decreto-lei 911/69 tem sido paulatinamente diluída, não sendo caso de se considerá-la, portanto, atentando-se para o fato de que a concessão de liminar *inaudita altera parte* somente posterga o contraditório, não o suprimindo, entretanto, preservado o princípio constitucional que garante aos litigantes o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, LV), não havendo fundamento para a ausência de recepção do decreto pela Constituição Federal por esse motivo. Ademais, ainda que algum dos dispositivos do decreto afrontasse determinado princípio constitucional, caberia a sua revogação tópica, afastada aquela incidente sobre todo o estatuto legal. Em suma, não há dúvida de que o Decreto-lei 911/69 fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

B) Da comprovação da mora da devedora.

Alega o recorrente que a mora se daria pelo simples vencimento do prazo, ao contrário do afirmado pelo MM. Juiz sentenciante.

E de fato assiste-lhe razão em parte, conforme reiteradas vezes me venho manifestando sobre o tema, no sentido da desnecessidade de

que o devedor firme, de próprio punho, o aviso de recebimento referente à notificação extrajudicial, não sendo caso de extinção do feito a ausência de notificação pessoal do devedor. É que, na busca e apreensão de bem dado em garantia fiduciária, a mora decorre do simples vencimento do prazo para pagamento, podendo ser comprovada tanto por carta registrada expedida por Cartório de Títulos e Documentos como pelo protesto do título.

Analisando os autos, verifico que a mora foi devidamente comprovada através do protesto do título, conforme instrumento de f. 16, não havendo que se falar, pois, em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso para cassar a respeitável sentença. Defiro a liminar de busca e apreensão a ser cumprida por mandado a ser expedido no juízo de origem determino a citação e a regular tramitação do processo, julgando ao final o MM. Juiz como lhe parecer de direito.

Custas, ao final, pela parte sucumbente.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Otávio Portes* e *Mauro Soares de Freitas*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-