

Apelação Cível n. 2013.059870-1, de Tijuca
Relator: Desembargador Robson Luz Varela

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO PARA FINANCIAMENTO DE VEÍCULO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA DA RÉ.

CONSTITUIÇÃO EM MORA - NOTIFICAÇÃO CONFECCIONADA PELA PRÓPRIA INSTITUIÇÃO CREDORA E REMETIDA POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA, VIA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - PROVIDÊNCIA QUE, TODAVIA, COMPETE A CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS A TEOR DO ART. 2º, §2º, DO DECRETO-LEI N. 911/1969 - FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL - VÍCIO INSANÁVEL QUE NÃO COMPORTA A PROVIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REFORMA DO *DECISIUM* - EXTINÇÃO DE OFÍCIO.

Não tendo sido observado, pelo credor, pressuposto processual inerente às ações de busca e apreensão fundadas no Decreto-Lei 911/69 - no caso, a comprovação da mora do devedor -, correta é a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, da Lei Adjetiva Civil. Ainda que de sabença notória, no campo processual, da possibilidade de emenda à inicial (art. 284 do CPC), a comprovação da mora lastreada no Decreto-Lei 911/69 não tolera correções, por se tratar de vício insanável, pois diz respeito a providência indispensável e precedente ao próprio ajuizamento da demanda.

Assim, na hipótese, tendo a notificação por carta sido confeccionada pela própria financeira e remetida por escritório de advocacia via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a mesma não se presta para fins de configuração da mora em casos de demanda de busca e apreensão, porquanto deveria, invariavelmente, ter sido expedida ao endereço do devedor por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 911/1969).

RESTITUIÇÃO DO EQUIVALENTE PECUNIÁRIO DO BEM - RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE QUE SE IMPÕE - VENDA EXTRAJUDICIAL PROMOVIDA PELO CREDOR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - ANULAÇÃO DA ALIENAÇÃO QUE RESTA INVIABILIZADA, SOB PENA DE PREJUDICAR TERCEIRO DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO BEM - IMPERIOSIDADE DO RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO - EXEGESE DOS §§ 2º E 7º ADOÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO BEM COMO PARÂMETRO - TABELA FIPE - PRECEDENTES DESTES PRETÓRIO E DA CÂMARA E ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

NESSE SENTIDO.

Frise-se que a efetivação da liminar de busca e apreensão (tutela antecipatória específica) é providência interinal, portanto, dependente de confirmação ou revogação em sentença de mérito (procedência ou improcedência). Em outros termos, trata-se de execução provisória (art. 588, CPC), efetivando-se a providência por conta e risco do próprio autor, ciente que deve estar (*ex lege*) das conseqüências dessa medida (responsabilidade objetiva). (Ação de Busca e Apreensão em Propriedade Fiduciária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 182).

Quando o veículo apreendido já foi alienado para terceiro em leilão, sob os auspícios da prerrogativa conferida pela legislação especial (Decreto-Lei 911/1969), fica obstada a restituição do automotor. Deve, contudo, o credor fiduciário, tendo em vista ter assumido, com o ulterior insucesso da lide de busca e apreensão - aqui incluída a hipótese de decisão extintiva -, o risco de se valer da permissividade da alienação extrajudicial antecipada do bem, ressarcir ao devedor o equivalente pecuniário do mesmo à época da constrição, observado, para tanto o referencial da Tabela da FIPE.

INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO § 6º DO ART. 3º DO DECRETO-LEI N. 911/69 NO EQUIVALENTE A 50% (CINQUENTA POR CENTO) SOBRE O VALOR FINANCIADO, DEVIDAMENTE ATUALIZADO, SEM PREJUÍZO DE EVENTUAIS PERDAS E DANOS NOS TERMOS DO §7º DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL.

A hipótese de venda extrajudicial do bem encontra-se prevista em comando normativo (art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei 911/1969), no que pode acarretar a incidência da regra prescrita no §6º do art. 3º do Decreto-Lei 911/1969, que prevê a sua condenação ao pagamento de multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor originariamente financiado, devidamente atualizado, não excluída a responsabilidade por perdas e danos (art. 3º, §7º, do Decreto-Lei 911/1969).

ÔNUS SUCUMBENCIAIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - INVERSÃO QUE SE IMPÕE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS POR CONTA DA DEMANDANTE.

Modificada a sentença profligada, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais.

Em se tratando de demanda extinta sem resolução de mérito, na qual, por conseguinte, não houve condenação da parte adversa, deve a demandante arcar com os ônus sucumbenciais.

2013.059870-1, da comarca de Tijucas (1ª Vara Cível), em que é apelante Francimar da Conceição Silva, e apelada BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e, de ofício, declarar extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, porquanto inexistente constituição válida da devedora em mora. Votou-se, ainda, no sentido de dar parcial provimento ao apelo a fim de determinar o ressarcimento à apelante do equivalente pecuniário do bem alienado extrajudicialmente, por seu valor de mercado à época da constrição, segundo a Tabela da FIPE. Tendo em vista a venda do bem, desprovida de autorização judicial, condena-se, *ex officio*, a instituição financeira ao pagamento de multa de 50% (cinquenta por cento) do montante contratualmente financiado, nos termos dos §§ 6º e 7º do Decreto-Lei n. 911/69. Invertidos os ônus sucumbenciais. Custas legais.

Do julgamento, realizado nesta data, participaram, o Exmo. Sr. Des. Dinart Francisco Machado e o Exmo. Sr. Des. Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli.

Florianópolis, 8 de julho de 2014.

Robson Luz Varella
RELATOR

RELATÓRIO

BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento ajuizou *ação de busca e apreensão* (n. 072.12.500450-0), junto à comarca de Tijuca, em desfavor de Francimar da Conceição Silva, com fim de ver apreendido o veículo objeto do "Cédula de Crédito Bancário" - FIAT Pálio Fire Economy, ano/modelo 2011/2011, Chassi n. 9BD17164LB5727814, placas MIN 5512 - em razão do inadimplemento da ré (fls. 02/03).

A liminar foi concedida, facultando-se ao consumidor a purga da mora mediante o pagamento das parcelas vencidas do débito em 5 (cinco) dias (fl. 22).

Em cumprimento ao mandado, o oficial de justiça procedeu a citação da ré e a busca e apreensão do bem (fls. 24/26)

A devedora apresentou contestação (fls. 30/32) e o comprovante de pagamento das parcelas vencidas (fl. 34).

Em face de referido pagamento, o juízo reconheceu a purga da mora (fl. 37) e determinou a devolução do bem (fl. 44).

Informou a casa bancária a interposição de Agravo de Instrumento, em que se insurgiu contra a purga da mora mediante o pagamento apenas das parcelas atrasadas (fls. 61/71).

O efeito suspensivo no recurso foi indeferido, conforme informado por esta Corte à comarca de origem (fls. 74/80).

Informou o oficial de justiça que não foi possível cumprir o mandado de devolução do bem, pois lhe foi informado pela instituição financeira a venda extrajudicial do mesmo (fls. 96/97).

Sentenciando, o magistrado deu procedência à lide, nos seguintes termos:

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do art. 269 do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nesta Ação de Busca e Apreensão ajuizada por BV Financeira S/A CFI em face de Francimar da Conceição Silva, para, em consequência, CONSOLIDAR DEFINITIVAMENTE a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem alienado nas mãos do proprietário fiduciário, ora Autor, cuja apreensão liminar torno definitiva, na forma do art. 2º, do DL. nº 911/69. Condene o Réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 700,00, forte no §4º do artigo 20 do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Transitada em julgado, expeça-se alvará para transferência do veículo perante o departamento de trânsito para o nome da parte Autora ou a quem esta indicar e após, arquivem-se os autos. Expeça-se alvará em favor do réu para liberação dos valores relativos à purgação da mora (fls. 34, 42 e 43). No entanto, indefiro o pedido de fl. 102 para liberação dos valores em nome do procurador do réu, uma vez que a procuração de fl. 33 não outorga tais poderes, razão pela qual, oportunamente, deverá o autor ser intimado para informar sua conta ou apresentar novo instrumento de mandato. Resolvidas as pendências e as custas, archive-se.

Inconformada, insurgiu-se ré, sustentando, em síntese, a tempestividade da purga da mora, a anulação da alienação extrajudicial ou, alternativamente, a restituição do equivalente do valor de mercado do bem, consoante a tabela da FIPE. Ainda, no caso de indeferimento do apelo, requereu a minoração dos honorários advocatícios. Por fim colacionou cópia do acórdão proferido por este relator que negou provimento ao Agravo de Instrumento de n. 2013.014780-3 (fls. 118/133).

Devidamente intimada, a parte recorrida apresentou suas contrarrazões às fls. 150/168.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Francimar da Conceição Silva, contra sentença, proferida nos autos da *ação de busca e apreensão*, ajuizada por BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento, que julgou procedente a demanda, determinando a consolidação da propriedade em favor da casa bancária e a restituição dos valores depositados.

Constituição em mora

Com efeito, a busca e apreensão com fundamento em contrato garantido com alienação fiduciária exige, nos termos do Decreto-Lei n. 911/1969, com as alterações da Lei n. 10.931/2004, a observância a pressupostos de constituição e desenvolvimento válido específicos, além daqueles previstos na legislação processual em vigor.

O Superior Tribunal Justiça, através da edição da súmula 72, afirmou que "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente".

A propósito, estabelece o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, alterado pela Lei n. 10.931/2004, que a mora "poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor".

É que o escopo do referido decreto, ao exigir a comprovação documental da mora para o aforamento da ação de busca e apreensão, é essencialmente prevenir que o alienante venha a ser surpreendido com a subtração repentina dos bens dados em garantia sem, antes, inequivocamente cientificado, ter oportunidade de, desejando, saldar a dívida.

Assim, conquanto o inadimplemento das obrigações contratuais garantidas pelo pacto fiduciário sustente-se no simples vencimento do prazo para a satisfação da obrigação (pagamento), constituindo-se, assim, a mora *ex re*, sucede-se que a busca e apreensão do bem alienado mostra-se plausível somente mediante a sua comprovação por um dos meios determinados em lei (art. 2º, § 2º do Decreto-lei n. 911/1969).

No caso concreto, a "notificação" aparelhada à inicial foi confeccionada pela própria instituição financeira e remetida por escritório de advocacia, mediante a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, o que não se admite (fls. 14/16). Ademais, ressalta-se que nem mesmo se pode afirmar o recebimento pelo devedor, uma vez que certificado que a correspondência não foi entregue sob a rubrica "Destinatário ausente" (fl. 15).

Isto porque para fins de comprovação da mora, a notificação deve ser efetivada por Cartório de Títulos e Documentos, tal qual determina o mencionado §2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969; carecem de higidez, portanto, aquelas confeccionadas e remetidas por escritórios de advocacia, empresas de cobrança e pela casa bancária credora, como ocorreu na hipótese sob enfoque. Ademais, não foi efetivado o protesto do título.

Sobre a matéria, deliberou este Colegiado:

Gabinete Desembargador Robson Luz Varella

[...]

II - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (DECRETO-LEI N. 911/1969). SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PELO INDEFERIMENTO DA INICIAL, NA FORMA DO ART. 267, IV DO CPC. NOTIFICAÇÃO EMITIDA POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA E LEVADA A EFEITO PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. INADMISSIBILIDADE. MORA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, § 2º DO DECRETO-LEI N. 911/1969. DECISÃO MONOCRÁTICA ACERTADA.

"Nas ações em que se pleiteia a busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, não se considera como válida, para fins de constituição da mora do devedor, a notificação extrajudicial expedida por meio de escritório de advocacia, por não se fazer possível a comprovação de que o conteúdo da comunicação foi o mesmo da enviada ao devedor pelo simples aviso de recebimento dos correios.

Irregular a notificação apresentada, revela-se ausente pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, motivo que enseja a extinção do feito, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil." (Apelação Cível n. 2012.057942-3, de Blumenau, rel. Des. Robson Luz Varella, j. 18-9-2012). (Agravo Regimental em Apelação Cível n. 2013.009449-2/0001.00, rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. em 23/7/2013)

E:

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONFECCIONADA POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA E ENCAMINHADA AO MUTUÁRIO PELOS CORREIOS. EXIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MORA POR INTERMÉDIO DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS OU, AINDA, PELO PROTESTO DO TÍTULO, REALIZADOS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MANUTENÇÃO IMPOSITIVA DA SENTENÇA TERMINATIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Cível n. 2013.008044-8, rela. Desa. Rejane Andersen j. em 23/4/2013)

Convém frisar, ainda, uma vez que a comprovação da mora constitui pressuposto para o prosseguimento da busca e apreensão fundada no Decreto-Lei 911/1969, por se tratar de vício insanável, deve ser atendido antes mesmo da propositura da demanda e, assim não comporta aplicação do art. 284 do Código de Processo Civil que prevê a hipótese de emenda da inicial.

A respeito do assunto, Cássio Scarpinella Bueno ensina: "Verificando ser insanável um determinado vício da petição inicial não há como se cogitar da aplicação do art. 284" (*In* Código de processo civil interpretado. Antônio Carlos Marcato (Coord.). 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 916).

E desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO PROMOVIDA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. INEFICÁCIA PARA O FIM DE COMPROVAR A MORA DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO ATO E DE ABERTURA DE PRAZO PARA EMENDA DA INICIAL. EXEGESE DO ART. 3º, DO DL. 911/69. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

Tratando-se a constituição em mora do Devedor de requisito essencial para a ação de busca e apreensão, não sendo ela comprovada na

conformidade da exigência legal, quando da propositura da demanda, não é possível a convalidação do ato notificatório realizado de forma írrita, por meio de emenda da inicial pela juntada de instrumento posterior. (Apelação Cível n. 2013.022688-6, rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa, j. em 13/6/2013) (grifou-se)

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. **SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO.** RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

[...]

EMENDA À PEÇA PÓRTICA. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. **CONSTITUIÇÃO EM MORA QUE SE IDENTIFICA COMO PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO, CUJA PRESENÇA DEVE SER COMPROVADA NO ATO DA PROPOSITURA DA DEMANDA.** INAPLICABILIDADE DO ART. 284 DO CÓDIGO BUZAID EM FACE DA NATUREZA DA DEMANDA PROPOSTA. **MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA.**

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 2012.072168-2, rel. Des. Altamiro de Oliveira, j. em 4/6/2013) (grifou-se)

Nestes termos, por ausência de pressuposto específico, impõe-se a extinção da lide, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Restituição do equivalente do bem

Requer o apelante a anulação da venda ou, alternativamente, a restituição pelo equivalente ao valor de mercado pela tabela da FIPE do veículo objeto da lide, haja vista ter sido alienado extrajudicialmente pela instituição financeira, o que, por óbvio, inviabiliza sua restituição em espécie.

A princípio rejeita-se o pedido de anulação da alienação extrajudicial do bem, sob pena de prejudicar terceiro de boa fé e, ademais, por haver procedimento diverso consolidado pela jurisprudência, conforme se verá a seguir.

Prescreve o § 2º do art. 3º Decreto-Lei 911/69 que, ocorrendo a purga da mora pelo devedor, o bem deverá lhe ser restituído:

Art. 3º. [...]§ 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.

In casu, todavia, o credor assumiu o risco e se valeu da permissividade da venda extrajudicial do bem, impossibilitando, por óbvio a sua restituição em espécie.

Tecendo comentários acerca do tema em questão, Melhim Namem Chalhub assevera que, caso o bem fiduciariamente alienado tenha sido vendido pelo credor, "*o risco da venda é todo seu e, além de pagar multa correspondente a cinquenta por cento do valor atualizado do financiamento, deverá ressarcir os prejuízos que o devedor sofrer em razão da perda do bem*", especialmente porque "*o propósito da lei, nesse aspecto, é evitar a lide temerária, impondo ao credor maiores cuidados para evitar o risco do processo*" (Negócio fiduciário. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 231).

Na hipótese, a alienação do veículo ocorreu após a concessão de medida liminar de busca e apreensão do mesmo pela autora. Isto é, tratava-se de posse provisória, especialmente porque o réu, em obediência à decisão de fls. 40/41, providenciou a purga da mora antes do decurso o prazo para tanto, consoante

Gabinete Desembargador Robson Luz Varella

esmiuçado no tópico anterior. Ou seja, a consolidação plena e exclusiva da posse e propriedade do bem alienado, nos termos do art. 3º, § 1º, de referida norma, jamais ocorreu.

Não fosse isto, sabe-se que, uma vez revogada a concessão de medidas de natureza antecipatória, inclusive por extinção sem julgamento de mérito da demanda, as partes devem ser restituídas ao seu *status quo ante*, como bem ensina a doutrina pátria:

(...) A liminar é provimento de natureza precária e processual. É concedida por conta e risco do autor; a posterior comprovação de ilegitimidade daquela decisão não pode trazer vantagem para o demandante. Contraditório que simultaneamente fosse reconhecida a inexistência do direito e pudesse o demandante extrair da causa efeitos positivos. Como diz Hugo de Brito Machado a propósito do mandado de segurança, "da medida liminar, ou da sentença, assim, não decorrem efeitos.

Apaga-se tudo. É como se o tempo não tivesse passado".-**Disso tudo resultará que o objeto apreendido haverá de ser restituído ao réu. A improcedência (transitada em julgado da sentença) é diagnóstico definitivo de que a liminar (e o desapossamento do devedor) foram injustos, de sorte que o réu deverá ser indenizado pelos danos havidos. Cuida-se de regime comum aos provimentos de urgência. Aliás, o art. 811 do CPC deixa claro que a medida cautelar, uma vez cassada, garante ao demandado a reparação pelos prejuízos acontecidos**; sem dúvida, demais, que se trata de regime objetivo (prescinde da pesquisa a respeito da culpa do autor) e que a liquidação (por artigos) desses males pode ser feita nos mesmos autos, seguindo-se execução (*rectius*, cumprimento de sentença). (PEREIRA, Hélio do Valle. *A nova alienação fiduciária em garantia*- Aspectos processuais. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 90-91) (grifou-se).

Nesse sentido, é a lição do eminente Desembargador Joel Dias Figueira Júnior:

Frise-se que a **efetivação da liminar de busca e apreensão (tutela antecipatória específica) é providência interinal, portanto, dependente de confirmação ou revogação em sentença de mérito (procedência ou improcedência). Em outros termos, trata-se de execução provisória (art. 588, CPC), efetivando-se a providência por conta e risco do próprio autor, ciente que deve estar (ex lege) das conseqüências dessa medida (responsabilidade objetiva).** (*Ação de Busca e Apreensão em Propriedade Fiduciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 182).

Isto posto, observa-se que este Pretório, unanimemente, vem determinando que a restituição do valor do bem vendido durante a ação de busca e apreensão deve se dar pelo valor de mercado do mesmo. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. PARTE DEVEDORA QUE SOLICITA A PURGAÇÃO DA MORA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVE A ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO VEÍCULO. VENDA UNILATERAL. **NECESSIDADE DE RESSARCIR O DEVEDOR, TENDO COMO PARÂMETRO O VALOR DE MERCADO DO VEÍCULO, À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO, CONFORME A TABELA FIPE.** POSSIBILIDADE. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento n. 2014.002713-3, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. Em 15/5/2014). (original sem grifos)

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO NOS TERMOS DO ARTIGO 267, INCISOS IV E VI, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO CONTRATO PARA FINS DE PURGAÇÃO DA MORA.

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO § 2º DO ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI N. 911/1969 EM CONSONÂNCIA COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. VERBAS DEVIDAS SOMENTE AO FINAL DO PROCESSO. PARCELAS EM ATRASO PAGAS NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS CONTADOS DA DATA DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDO. EXEGESE DO ARTIGO 241 DO CPC. **VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM JUÍZO DO VALOR DE MERCADO DO VEÍCULO** A FIM DE SE DAR EFETIVIDADE À SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 2012.058968-2, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, j. em 24/4/2014). (original sem grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECISÃO AGRAVADA QUE REVOGOU A LIMINAR E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO AO AGRAVADO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA PELO PAGAMENTO SOMENTE DAS PARCELAS VENCIDAS, ACRESCIDAS DOS ENCARGOS CONTRATUAIS. NÃO EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. ART. 3º, § 2º, DO DEC-LEI N. 911/69, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 10.931/04. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS NORMAS PROTETIVAS AO CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. DESNECESSIDADE DE INCLUSÃO DO VALOR DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA PURGAÇÃO DA MORA. VERBAS DEVIDAS SOMENTE AO FINAL DO PROCESSO. AFIRMAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE QUE EFETUOU A **VENDA EXTRAJUDICIAL DO VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA DEVOLUÇÃO AO DEVEDOR FIDUCIÁRIO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DO VALOR DE MERCADO DO BEM.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 2013.085740-9, rel. Des. Soraya Nunes Lins, j. em 13/3/2014). (original sem grifos)

APELAÇÃO CÍVEL. DEMANDA DE BUSCA E APREENSÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. MAGISTRADO A QUO QUE JULGA EXTINTO O PROCESSO, COM SUPEDÂNEO NO ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E DETERMINA A RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO. [...] INEVITÁVEL MANUTENÇÃO DO DECRETO EXTINTIVO. **IMPREScindIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO. DEMANDANTE QUE COMUNICA A VENDA EXTRAJUDICIAL DO VEÍCULO. IMPERIOSA NECESSIDADE DE DEPÓSITO DO SEU EQUIVALENTE EM PECÚNIA, CONSIDERANDO O VALOR DE MERCADO À ÉPOCA DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL, DEVIDAMENTE ATUALIZADO.** PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. OUTROSSIM, APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA MULTA PREVISTA NO § 6º DO ART. 3º DO DECRETO-LEI N. 911/69, TENDO EM VISTA A CREDORA FIDUCIÁRIA ASSUMIR O RISCO DE, COM BASE EM DECISÃO LIMINAR, PROMOVER A VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM ALIENADO EM FIDUCIA E, ULTERIORMENTE, TER NAUFRAGADA A LIDE DE RETOMADA DO VEÍCULO OFERTADO EM GARANTIA CONTRATUAL. LIMINAR QUE POSSUI O CARÁTER DE PROVISORIEDADE, CUJA SORTE EXTERNADA EM DECISÃO DEFINITIVA A SUBSTITUI. INVIABILIDADE DE SE RETORNAR AO STATUS QUO ANTE, PORQUANTO O BANCO JÁ ALIENOU O VEÍCULO A TERCEIRO, QUE AUTORIZA A INCIDÊNCIA DA SANÇÃO COMINADA NO § 6º DO ART. 3º DO DECRETO-LEI N. 911/69. REBÉLDIA IMPROVIDA. (Apelação Cível n. 2014.001008-0, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. em 11/2/2014). (original sem grifos)

BUSCA E APREENSÃO. Alienação fiduciária. Improcedência. Inconformismo

de ambas as partes. Purga da mora pelo pagamento das parcelas vencidas. **Restituição do veículo. Impossibilidade. Venda extrajudicial. Multa. Perdas e danos. Valor de mercado.** Astreintes. Incidência ante descumprimento de ordem judicial. Montante depositado pela venda do bem. Liberação imediata. Pedido de majoração da verba honorária atendido. Litigância de má-fé do banco. Apenamento de ofício. Recurso da financeira desprovido. Reclamo do consumidor parcialmente acolhido. (Apelação Cível n. 2012.054250-5, rel. Des. José Inacio Schaefer, j. em 25/6/2013). (original sem grifos)

Inclusive, é este o posicionamento adotado pela Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO, COM FULCRO NO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. [...] EXTIÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO COM FULCRO NO ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. **VENDA EXTRAJUDICIAL PROMOVIDA PELO CREDOR ANTES DA RESOLUÇÃO FINAL DA LIDE. ILICITUDE DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI 911/1969. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO BEM À MUTUÁRIA. IMPOSITIVO RESSARCIMENTO EM ESPÉCIE. ADOÇÃO DO VALOR DE MERCADO DO BEM COMO REFERENCIAL. TABELA FIPE. PRECEDENTES DA CORTE NESSE SENTIDO. RECURSO PREJUDICADO.** A possibilidade de alienação extrajudicial do veículo é prevista na ação de busca e apreensão do Decreto-lei 911/69 - que diz respeito apenas aos contratos de alienação fiduciária - o qual é inaplicável aos pactos de arrendamento mercantil. (Apelação Cível n. 2012.065268-6, rel. Des. Rejane Andersen, j. em 1/10/2013). (original sem grifos)

Assim, observada a jurisprudência desta Corte, bem como deste Órgão Fracionário, determina-se o ressarcimento da apelante pelo equivalente do veículo alienado, tendo como referência seu valor de mercado à época da constrição, segundo a tabela da FIPE.

Multa prevista no § 6º do art. 3º do decreto-lei n. 911/69

Por sua vez, os §§ 6º e 7º do mencionado art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 determina que, na sentença de improcedência da ação de busca e apreensão, a qual se equipara à hipótese de extinção sem resolução do mérito, medida ora adotada, o credor fiduciário, que procedeu à alienação extrajudicial do bem, é de ser condenado, adicionalmente à restituição do equivalente pecuniário à época da apreensão, ao pagamento de multa correspondente a 50% (cinquenta por cento) do total originalmente financiado, devidamente atualizado, em favor do devedor fiduciante. Veja-se:

Art. 3º [...]

[...]

§ 6º Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a cinquenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.

Sobre o tema, deliberou este Colegiado:

APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO.** SENTENÇA DE EXTIÇÃO. AUSÊNCIA DE MORA DO DEVEDOR. DETERMINAÇÃO PARA A DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO. MULTA DIÁRIA APLICADA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALEGAÇÃO DE VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO REALIZADA POR CARTÓRIO DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. INSURGÊNCIA QUE NÃO GUARDA

Gabinete Desembargador Robson Luz Varella

QUALQUER RELAÇÃO COM OS MOTIVOS ENSEJADORES DA EXTINÇÃO. PARTE DO APELO DESCONEXO COM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 514, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO. **PURGAÇÃO DA MORA CARACTERIZADA. ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO VEÍCULO PROMOVIDA PELO CREDOR ANTES DA RESOLUÇÃO FINAL DA LIDE. SOBREVINDA DE SENTENÇA QUE REVERTEU A LIMINAR E JULGOU EXTINTO O FEITO. DETERMINAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO DO BEM AO RÉU SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$500,00 (QUINHENTOS REAIS). INVIABILIDADE DA SUBSISTÊNCIA TANTO DA ORDEM DE DEVOLUÇÃO QUANTO DA MULTA. PROVIMENTO AO RECURSO NO PONTO. APLICAÇÃO, CONTUDO, DE OFÍCIO, DA PENALIDADE DE MULTA DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) SOBRE O VALOR FINANCIADO. OBSERVÂNCIA DO PARÁGRAFO 6º, DO ARTIGO 3º, DO DECRETO-LEI 911/1969. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.** (Apelação Cível n. 2012.088934-8, rela. Des. Rejane Andersen, j. em 7/5/2013) (original sem grifos)

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MAGISTRADO A QUO QUE JULGA EXTINTO O PROCESSO COM SUPEDÂNEO NO ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO BUZAID, PELA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO EM RAZÃO DA PURGAÇÃO DA MORA. INCONFORMISMO DA DEMANDANTE. [...]. **BEM ALIENADO EXTRAJUDICIALMENTE A TERCEIRO. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA MULTA PREVISTA NO § 6º DO ART. 3º DO DECRETO-LEI N. 911/69, TENDO EM VISTA A CREDORA FIDUCIÁRIA ASSUMIR O RISCO DE, COM BASE EM DECISÃO LIMINAR, PROMOVER A VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM ALIENADO EM FIDUCCIA E, ULTERIORMENTE, TER NAUFRAGADA A LIDE DE RETOMADA DO VEÍCULO OFERTADO EM GARANTIA CONTRATUAL. LIMINAR QUE POSSUI O CARÁTER DE PROVISORIEDADE, CUJA SORTE EXTERNADA EM DECISÃO DEFINITIVA A SUBSTITUI. INVIABILIDADE DE SE RETORNAR AO STATUS QUO ANTE, PORQUANTO O BANCO JÁ ALIENOU O VEÍCULO A TERCEIRO, QUE AUTORIZA A INCIDÊNCIA DA SANÇÃO COMINADA NO § 6º DO ART. 3º DO DECRETO-LEI N. 911/69. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. NECESSÁRIA INVERSÃO EM RAZÃO DA MODIFICAÇÃO DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA EXTINTIVA. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA INTEGRALMENTE À AUTORA. VERBA HONORÁRIA CONFORME OS BALIZAMENTOS DO ART. 20, § 4º DO DIGESTO PROCESSUAL CIVIL. REBELDIA DESPROVIDA.** (Apelação Cível n. 2012.056799-2, Rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. 21/8/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. DECR.-LEI N. 911/69. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANTE A PURGAÇÃO DA MORA. **VEÍCULO, ENTRETANTO, INDEVIDAMENTE VENDIDO. DESRESPEITO AO PRAZO CONSTANTE DO § 2º DO ART. 3º DO DECRETO LEI. APLICAÇÃO DA MULTA DO § 6º E DA INDENIZAÇÃO DO § 7º.** RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Cível n. 2009.030066-0, de Armazém, rel. Des. Lédio Rosa de Andrade, j. 15/3/2011) (original sem grifos)

Logo, nos termos acima apontados, em sendo esta a realidade evidenciada na situação sob enfoque, é de condenar a instituição bancária apelada ao pagamento de multa no equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor financiado, devidamente atualizado pelo INPC, uma vez que procedida à venda extrajudicial do bem apreendido cuja restituição ao devedor foi imposta.

Ônus sucumbenciais

Gabinete Desembargador Robson Luz Varella

De outro lado, uma vez extinto o processo sem julgamento de mérito, resta deliberar sobre os ônus sucumbenciais após esse desfecho.

No caso concreto, deve a financeira demandante, ora recorrida, arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais, pois embora a demanda tenha sido fundada no suposto inadimplemento contratual da parte acionada, a extinção do feito sem julgamento de mérito resultou do não cumprimento do comando que determinou a juntada da via original do título pela parte autora.

Logo, "por força do princípio da causalidade [art. 20 do Código de Processo Civil], quem deve arcar com as despesas processuais e eventuais honorários advocatícios é a que deu azo a extinção do processo por não instruir a demanda com os documentos indispensáveis para sua propositura" (Apelação Cível n. 2012.003362-8, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 15/5/2012).

Desta forma, os ônus sucumbenciais devem ficar a cargo da financeira autora, ora apelada, com base no princípio da causalidade.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. EMBARGOS MONITÓRIOS REJEITADOS. RECURSO DO EMBARGANTE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA. PRELIMINAR AFASTADA. CHEQUE EMITIDO AO PORTADOR. ART. 8º, III, LEI 7.353/85. LEGITIMIDADE DO PORTADOR DA CARTULA PARA PROMOVER CONTRA O SEU EMITENTE A RESPECTIVA AÇÃO JUDICIAL PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO. ART. 47 DA LEI DO CHEQUE. MÉRITO. CAUSA DEBENDI. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE, EM AÇÃO MONITÓRIA, É DISPENSÁVEL A DECLINAÇÃO DA CAUSA DEBENDI NA PETIÇÃO INICIAL, RECAINDO AO EMBARGANTE O ÔNUS DE COMPROVAR A ILEGITIMIDADE DO CRÉDITO OU DA RELAÇÃO JURÍDICA QUE LHE DEU CAUSA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.094.571/SP. EMBARGANTE DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS, INCLUSIVE DA MULTA INDENIZATÓRIA DO FGTS. CHEQUE EMITIDO PARA DEVOLUÇÃO DO VALOR REFERENTE AO FGTS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL QUE CORROBORAM A TESE DO EMBARGANTE. EMBARGOS ACOLHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MONITÓRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação Cível n. 2013.051309-5, rel. Des. Soraya Nunes Lins, j. 12/6/2014).

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e, de ofício, declarar extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, porquanto inexistente constituição válida da devedora em mora. Votou-se, ainda, no sentido de dar parcial provimento ao apelo a fim de determinar o ressarcimento à apelante do equivalente pecuniário do bem alienado extrajudicialmente, por seu valor de mercado à época da constrição, segundo a Tabela da FIPE. Tendo em vista a venda do bem, desprovida de autorização judicial, condena-se, *ex officio*, a instituição financeira ao pagamento de multa de 50% (cinquenta por cento) do montante contratualmente financiado, nos termos dos §§ 6º e 7º do Decreto-Lei n. 911/69. Invertidos os ônus sucumbenciais. Custas legais.