RECURSO ESPECIAL Nº 1.744.508 - MT (2018/0129883-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	BV FINANCEIRA SA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO	:	SERGIO SCHULZE E OUTRO(S) - MT016807A
RECORRIDO	:	JESULINO MOTTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	BRENNO DE PAULA MILHOMEM E OUTRO(S) - MT017720

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. **RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284 DO STF. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL POR EDITAL. MORA. COMPROVAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O DESTA CORTE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

BV FINANCEIRA S.A. CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO (BV FINANCEIRA) propôs ação contra JESULINO MOTTA DOS SANTOS (JESULINO), visando à apreensão do veículo descrito na peça vestibular, diante da constituição em mora de JESULINO, em relação de contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária firmado entre as partes. Pediu a concessão da liminar de busca e apreensão e, ao final a consolidação em definitivo do bem em suas mãos.

O Juízo de primeira instância julgou procedente o pedido, para o fim de declarar rescindido o contrato firmado entre as partes, e consolidar, de forma definitiva, em mãos do proprietário fiduciário, a posse plena e exclusiva do bem descrito na peça vestibular, valendo esta como título hábil para a transferência do certificado de propriedade. Em razão da sucumbência, JESULINO foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (e-STJ, fls. 105/109).

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação de JESULINO, julgando prejudicado o recurso de apelação de BV FINANCEIRA, com a seguinte ementa:

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

> *- DOCUMENTO ORIGINAL - DESNECESSIDADE – INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENVIADA POR MEIO DE CARTA REGISTRADA FRUSTRADA - ENDEREÇO INSUFICIENTE - NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA - MORA NÃO CONFIGURADA - SENTENÇA REFORMADA - PROCESSO EXTINTO - RECURSO PROVIDO*
>
> *A exigência de instruir a inicial com o título executivo original, somente é indispensável em execuções de títulos cambiais, considerando sua circularidade. A comprovação da mora é condição imprescindível para o ajuizamento da ação de busca e apreensão. Embora tenha afirmado que a publicação do edital de intimação do protesto supre o requisito da constituição em mora para o ingresso da ação de busca e apreensão, a jurisprudência tem colocado um pressuposto para a aceitação dessa notificação ficta, devendo o credor demonstrar que esgotou os meios possíveis que dispunha para localizar a parte devedora, o que não ficou comprovado* (e-STJ, fl. 192).

Os embargos de declaração opostos por BV FINANCEIRA foram rejeitados (e-STJ, fls. 218/223).

Os embargos de declaração opostos por JESULINO foram acolhidos, para o fim de sanar omissão, fazendo constar a majoração dos honorários sucumbenciais para 15% sobre o valor da causa (e-STJ, fls. 259/262).

Irresignada, BV FINANCEIRA interpôs recurso especial (e-STJ, fls. 234/245), com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando violação dos arts. 239, 240, 1.022, II, do NCPC, 2º, §§ 2º e 3º, 3º do Decreto-Lei nº 911/69, 15 da Lei nº 8.935/94, 397 do CC, ao sustentar **(1)** a necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que lá sejam analisadas as teses levantadas nos embargos de declaração que opôs; **(2)** que a mora ocorre *ex re*, bastando o não cumprimento da obrigação; **(3)** que a constituição do devedor fiduciante em mora, para fins de reintegração do veículo alienado pode ser comprovada tanto pela notificação quanto pelo protesto do respectivo título. De forma que, tendo sido infrutífera a notificação extrajudicial enviada ao endereço constante do contrato entabulado entre as partes, a mora efetivou-se pelo instrumento de protesto. Asseverou, ainda, que a citação válida supre eventual vício na notificação pessoal do devedor; e, **(4)** divergência jurisprudencial.

BV FINANCEIRA ratificou as razões do recurso especial (e-STJ, fls. 265/266).

As contrarrazões ao recurso especial não foram apresentadas (e-STJ, fl.

270).

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso admitiu o apelo nobre (e-STJ, fls. 271/273).

É o relatório.

DECIDO.

De início, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto, ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9/3/2016:

> *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/15 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

A irresignação não comporta acolhimento.

(1) Da alegada necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem por ofensa ao art. 1.022 do NCPC

No que se refere à violação do art. 1.022 do NCPC, BV FINANCEIRA alegou genericamente a ofensa ao citado artigo, sem demonstrar de que forma houve a vulneração ao referido dispositivo, sem indicar quais pontos do acórdão foram omissos, contraditórios ou obscuros, como se pode observar dos trechos extraídos do recurso especial por ele interposto:

> *Antes de adentrar ao mérito recursal, urge esclarecer que o Acórdão recorrido, ao arrepio da nova ordem processual consagrada pelo CPC/15, deixou de se manifestar sobre as matérias EXPRESSAMENTE arguidas pela Instituição Financeira em seu recurso e, pior, manteve-se omisso mesmo após a oposição de embargos de pré-questionamento, em clara tentativa de obstar o conhecimento de recurso especial. O prequestionamento, requisito essencial para o conhecimento de recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, pode ser feito de forma ficta: [...] Todavia, tratando-se o CPC de Lei Federal, sua violação pode, e deve, ser objeto de Recurso Especial e, no caso, o Tribunal a quo não ter se manifestado sobre as matérias trazidas tanto na Apelação, quanto nos embargos de prequestionamento configura clara violação ao art. 1.022, ll/CPC, uma vez que a omissão do julgado configura-se também quando este "não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo*

> *capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador".Caso não sanado este vício, corre-se o risco de o Colendo STJ não poder conhecer da existência de omissão, na forma do art. 1.025/CPC. Aliás, este é o entendimento exarado pelo próprio STJ no REsp. 1.639.314: [...] Desta forma, requer que seja reconhecida a violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que então seja reconhecido o pré-questionamento ficto em relação às matérias trazidas pelo Recorrente e não apreciadas pelo Tribunal a quo* (e-STJ, fls. 236/237).

Desse modo, a deficiência na fundamentação recursal inviabiliza a abertura da instância especial, porquanto não permite a exata compreensão da controvérsia, incidindo, pois, à espécie, o óbice da Sumula nº 284 do STF.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.*
> *INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. PREMISSA DE FATO FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
> ***1. Não há como acolher a violação ao art. 535 do CPC/1973, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, o enunciado sumular n. 284 do STF, por analogia.***
> *[…]*
> *4. Agravo regimental improvido.*
> (AgRg no AgRg no AREsp 771.095/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 16/8/2016, DJe 30/8/2016 - sem destaque no original)
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. OPORTUNIDADE PRECLUSA. NÃO CABIMENTO EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA Nº 283/STF. LEGITIMIDADE PASSIVA E VALOR INDENIZATÓRIO. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME*

> *PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.*
> ***1. O recurso especial que indica violação do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, mas traz somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, é deficiente em sua fundamentação, o que atrai o óbice da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.***
> *[...]*
> *4. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no AREsp 721.195/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 13/9/2016, DJe 21/9/2016 - sem destaque no original)

(2) Da mora *ex re* e **(3)** Da constituição do devedor fiduciante em mora

O Tribunal de origem asseverou que para a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente faz se imprescindível a comprovação da mora do devedor, nos seguintes termos:

> *Dito isso, no tocante a comprovação da mora pela financeira, é cediço que a busca e apreensão de bem alienado flduciariamente pressupõe a comprovação da constituição do devedor em mora pelo protesto do título ou por meio de carta registrada pelo Cartório de Títulos e Documentos, conforme dispõe o art. 2º, §2°, do Decreto Lei n° 911/69. Nesse sentido, é o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 72, que assim dispõe: "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente. Pelos documentos apresentados, vê-se que o credor optou primeiramente pela comunicação por meio dos correios, encaminhada no endereço do contrato, contudo, a correspondência foi devolvida com a alegação de ser o "endereço insuficiente". Na seqüência, a instituição financeira optou pelo protesto do título mediante o 2º Ofício Notarial e Registral de Várzea Grande, sendo publicado através de edital.* ***Destaco que a notificação por edital é possível, todavia, mister que o credor justifique tal conduta, máxime porque a comunicação ficta é exceção à regra, sendo imprescindível a tentativa da notificação por carta com aviso de recebimento ou pessoal, sobretudo quando o endereço do devedor é o mesmo declinado no contrato.*** *A Lei n. 9.492/97 regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e prevê no art. 15 que "a intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato ou,*

> *ainda, ninguém se dispuser a recebera intimação no endereço fornecido pelo apresentante ". É entendimento pacífico nos tribunais que só é cabível esta forma de intimação nos casos em que o devedor está em local incerto ou não sabido ou depois de tentada a realização da intimação pessoal, o que restou comprovado nos autos.[...]* ***Nesse passo não restando eficaz a constituição em mora do devedor, impõe-se a extinção do processo, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC, e consequentemente revogada a liminar, invertendo-se o ônus sucumbencial*** (e-STJ, fls. 195/196 e 200 - sem destaques no original)

> E,
>
> *Restou claro a recusa da tese sustentada neste declaratório, posto que* ***é essencial a comprovação da mora para a propositura da ação, e de modo inverso, sendo inadmissível o acolhimento da citação como meio idôneo para a constituição do devedor*** (e-STJ, fl. 221 - sem destaques no original).

Pelo que se dessume dos autos, o entendimento do acórdão recorrido está em consonância com o desta Corte, no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária, a mora poderá ser comprovada por meio de notificação extrajudicial expedida por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, conforme endereço indicado no pacto, sendo dispensada a sua notificação pessoal. Admite-se, ainda, que a comprovação da mora seja efetuada pelo protesto do título e intimação por edital, mas apenas quando esgotados todos os meios de localização do devedor.

De forma que, para adotar conclusão diversa da que chegou o eg. Tribunal *a quo*, sobre a comprovação da mora e o esgotamento dos meios possíveis de localização do devedor, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do que dispõe a Súmula nº 7 desta Corte, a qual não pode ser considerada terceira instância recursal.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados:

> *PROTESTO EXTRAJUDICIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OS TABELIÃES DEVEM VELAR PELA AUTENTICIDADE, PUBLICIDADE E*

SEGURANÇA DOS ATOS. EM CASO DE PROTESTO DE TÍTULOS OU OUTROS DOCUMENTOS DE DÍVIDA, O TABELIÃO, AINDA QUE O DEVEDOR RESIDA EM MUNICÍPIO DIVERSO DAQUELE DA SERVENTIA, DEVE SEMPRE BUSCAR EFETUAR A INTIMAÇÃO, POR VIA POSTAL. PROTESTO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE SER REALIZADO NO CARTÓRIO DE PROTESTO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR OU NO CARTÓRIO EM QUE SE SITUA A PRAÇA DE PAGAMENTO INDICADA NO TÍTULO, CABENDO A ESCOLHA AO CREDOR.

Para fins do art. 543-C do CPC:

1. O tabelião, antes de intimar o devedor por edital, deve esgotar os meios de localização, notadamente por meio do envio de intimação por via postal, no endereço fornecido por aquele que procedeu ao apontamento do protesto;

[…]

3. No caso concreto, recurso especial provido.

(REsp 1.398.356/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, j. 24/2/2016, DJe 30/3/2016 – sem destaque no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. ***AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MORA. COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. REVISÃO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.*** *DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

[…]

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para comprovação da mora, é imprescindível que a notificação extrajudicial seja encaminhada ao endereço do devedor, ainda que seja dispensável a notificação pessoal. Precedentes. Súmula nº 83 do STJ.

3. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula nº 7 do STJ.

[…]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 797.771/MS, de minha relatoria, Terceira Turma, j. 22/8/2017, DJe 4/9/2017 – sem destaques no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

> *EM RECURSO ESPECIAL.* ***BUSCA E APREENSÃO. PROVA DA MORA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAR O DEVEDOR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.*** *DECISÃO MANTIDA.*
> ***1. A jurisprudência do STJ considera que a intimação do protesto por edital é meio hábil para a caracterização da mora, desde que esgotadas as tentativas para a localização do devedor.***
> ***2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).***
> ***3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a agravante não esgotou as tentativas para localizar o devedor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.***
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no AREsp 357.407/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, j. 3/12/2013, DJe 3/2/2014 – sem destaques no original)

(4) Da divergência jurisprudencial

O dissídio jurisprudencial não pode ser conhecido porque não realizado o necessário cotejo analítico entre os julgados trazidos a confronto. A mera transcrição de ementas ou de passagens dos arestos indicados como paradigma não atende aos requisitos dos arts. 1.029, § 1º, do NCPC (541, *caput*, parágrafo único, do CPC/73) e 255, §§ 1º e 3º, do RISTJ.

A propósito:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. INFIRMAR TAIS CONCLUSÕES. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.* ***DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.*** *AGRAVO DESPROVIDO.*
> *[…]*
> ***4. A ausência de similitude fática entre o acórdão impugnado e o acórdão paradigma torna inviável o conhecimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial.***
> *5. Agravo interno desprovido.*
> (AgInt no AREsp 1.011.318/ES, Rel. Ministro MARCO

AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 4/5/2017, DJe 18/5/2017 – sem destaques no original)

Nessas condições, **NÃO CONHEÇO** do recurso especial.

MAJORO os honorários fixados anteriormente em desfavor de BV FINANCEIRA em 5% sobre o valor da condenação, limitados a 20%, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC, observado, se o caso, o art. 98, § 3º, do NCPC.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 77, §§ 1º e 2º, 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator