

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.089 - SP (2018/0192519-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**AGRAVANTE** : **AYMORE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A**  
**ADVOGADO** : **FÁBIO FRASATO CAIRES - SP124809**  
**AGRAVADO** : **CARLOS EDUARDO DA SILVA**  
**ADVOGADO** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE0000000M**

**EMENTA**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CUMULADA COM PEDIDO LIMINAR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 3. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. ANOTAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO: DESTINATÁRIO AUSENTE. MORA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. REVER A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

**DECISÃO**

Na origem, Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. ajuizou ação de busca e apreensão cumulada com pedido liminar contra Carlos Eduardo da Silva, tendo em vista contrato de financiamento firmado entre as partes para aquisição do veículo motocicleta Honda/GG 160 Start pelo réu, o qual deixou de efetuar o pagamento da parcela de n. 7, vencida em 15.3.2017, e as subseqüente. Pugnou, assim, liminarmente, a busca e apreensão do bem e a procedência da ação com a consolidação da propriedade em seu favor. O magistrado determinou a emenda à inicial, a fim de que o autor comprovasse a mora do requerido, uma vez que constou na notificação como motivo da não entrega: "ausente". Todavia, a autora se manteve inerte.

O Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e declarou extinto o processo deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não se aperfeiçoou a triangulação processual (e-STJ, fls. 55-56).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Interposto recurso de apelação pela parte autora, a Vigésima Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo, em aresto assim ementado (e-STJ, fl. 91):

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MOTOCICLETA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO ENTREGUE NO ENDEREÇO DO RÉU. TENTATIVAS FRUSTRADAS NO LOCAL DILIGENCIADO, CONSTANDO "AUSÊNCIA". EMBORA DESNECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO PESSOAL, DEVE HAVER O RECEBIMENTO POR ALGUÉM, NO ENDEREÇO CONTRATUALMENTE INDICADO. MORA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM EXAME DE MÉRITO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Nas razões do recurso especial, a recorrente, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegou, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969; e 113 do CC/2002, sustentando que a notificação acostada nos autos foi enviada ao endereço informado pelo recorrido no contrato, mas não foi entregue pelo motivo "destinatário ausente". Contudo, arguiu que esta Corte Superior firmou recente entendimento, no julgamento do REsp n. 1.592.422/RJ, de que, tendo a mora decorrido do simples vencimento, cabe ao credor apenas enviar a notificação ao endereço informado no contrato. Desse modo, a notificação deve ser considerada válida, pois foi regularmente enviada e recebida no endereço apontado pelo recorrido.

Além disso, aduziu que pelo princípio da boa-fé contratual, as partes têm a obrigação de manter sempre atualizado os dados cadastrais, de modo que não pode o recorrido ser beneficiado pelo simples fato de não ser encontrado no endereço indicado no contrato.

As contrarrazões não foram apresentadas (e-STJ, fl. 123).

O Tribunal local não admitiu o processamento do recurso especial ante a ausência de vulneração aos dispositivos tidos por violados, bem como pela incidência da Súmula 7 do STJ e pela falta de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Brevemente relatado, decido.

De início, no que se refere à suposta violação ao art. 113 do Código Civil, da

acurada análise do presente recurso, constata-se que do acórdão recorrido não se extrai manifestação da Corte estadual sobre o referido artigo, não tendo sido sequer opostos embargos de declaração. Diante desse contexto, não havendo pronunciamento do Tribunal sobre tal ponto, tem-se que o prequestionamento, requisito viabilizador do recurso especial, não foi preenchido, o que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior, nos termos dos enunciados das Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, pretende a agravante estabelecer divergência jurisprudencial apontando tão somente como paradigma julgado deste STJ, qual seja, o REsp n. 1.592.422/RJ.

Dito isso, é assente nesta Corte Superior que a comprovação do dissídio jurisprudencial exige a similitude fática entre os casos julgados.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I - Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática de indeferimento liminar dos embargos de divergência, diante da ausência de similitude fática entre o acórdão embargado e o julgado paradigma e incidência da súmula 168 do STJ.

II - Descumpre o art. 1.021, § 1º, do CPC e a Súmula nº 182 do STJ, o agravo interno que não impugna integralmente os fundamentos da decisão agravada. III - A teor do enunciado contido na Súmula n. 182 do STJ, é inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes.

**IV - A ausência de similitude fática impede o comparativo entre acórdão embargado e paradigma de modo a obstar a configuração do dissídio jurisprudencial supostamente alegado pela parte.**

Agravo Interno não provido. (AgInt nos EAREsp 1.040.547/SP, Rel. Ministro **FELIX FISCHER**, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2017, DJe 6/2/2018 - sem grifo no original)

No presente caso, enquanto o precedente colacionado trata do envio de notificação ao devedor para o mesmo endereço apontado no contrato, que foi devolvida pelos correios com a informação de que o devedor "mudou-se", a hipótese se refere ao envio

de notificação pela instituição financeira para o endereço do réu com a devolução da correspondência por motivo de "ausente".

Incontestável, portanto, a ausência de similitude fática entre os julgados, o que impede o conhecimento do recurso, nesse ponto.

No mais, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a constituição em mora na ação de busca e apreensão, é imprescindível a comprovação de recebimento de notificação extrajudicial encaminhada ao endereço do devedor, ainda que não recebida por ele próprio.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO REMETIDA AO ENDEREÇO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. MORA NÃO CONFIGURADA. REEXAME FÁTICO E CONTRATUAL DOS AUTOS. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ.

1. Para a constituição em mora, é desnecessária a notificação pessoal do devedor, bastando que seja feita via cartório e que seja entregue no domicílio do devedor.
2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" (Súmula n. 5/STJ).
3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).
4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.116.488/RS, Rel. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 7/12/2017, DJe 14/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Não se conhece de agravo regimental interposto em duplicidade em razão do princípio da unirrecorribilidade das decisões e da preclusão consumativa.
2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária, para que ocorra a busca e apreensão do bem, a mora do devedor deve ser comprovada pelo protesto do título ou pela notificação extrajudicial, sendo necessária, nesse último caso, a efetiva entrega da notificação no endereço indicado pelo devedor.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 564.262/PR, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 9/5/2016)

Contudo, na espécie, o acórdão recorrido estabeleceu como premissa fática a não comprovação da mora nos seguintes termos (e-STJ, fls. 92-94):

O Banco ajuizou ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente em face do apelado, referente ao veículo HONDA Modelo CG 160 START, Ano 2016 Cor PRETA, Placa GHL7250, cujas obrigações pactuadas não foram cumpridas desde 15.03.2017, somando débito de R\$ 10.046,97 (fls. 30/31).

Na cédula de crédito bancário, consta o endereço residencial do réu, contratante, para o qual a notificação foi remetida (fls. 18).

A instituição financeira demonstrou o envio da notificação para o endereço do réu (fls. 26/28), com a devolução da correspondência por motivo de “ausente”.

Foi juntado o contrato constando o endereço residencial na Rua Tereza Martins Morilhas, 142 (fls. 18/25).

Do aviso de recebimento, verificam-se sempre as tentativas em horários comerciais, é grande a probabilidade de o réu não se encontrar mesmo em sua residência, em que pese apresentar o mesmo endereço comercial.

Retornando o aviso de recebimento constando “ausente”, exigia-se que a autora buscasse outros meios de localizar o réu, a fim de satisfazer a regra do parágrafo 2º, do artigo 2º, do Decreto-lei nº 911/69, com a redação da Lei Federal nº 13.043/2014. Nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 72, do Superior Tribunal de Justiça.

**Ressalte-se que, na hipótese, o “ausente” não pode ser entendido como um recebimento, pois a carta foi devolvida. Também, não basta apenas que se tenha tentado entregá-la, como alega o autor.**

(...)

**Não há nulidade da sentença, pois, intimado por advogado para emendar a inicial a fim comprovar a notificação premonitória, em atendimento ao despacho de fls. 40/41, insistiu na regularidade da notificação que instruiu a inicial (fls. 42/44), evidenciando-se que não foi por falta de intimação que o autor não cumpriu a decisão, mas por entender que não deveria fazê-lo.**

**Em suma, não se conclui que o “ausente” constante no aviso de recebimento seja suficiente para constituir o réu em mora, sobretudo porque não houve efetivo recebimento da notificação por parte de nenhuma pessoa no endereço indicado do contrato.**

Como se vê, a decisão deve ser integralmente mantida, sendo de rigor a extinção do processo, dada a ausência de pressuposto de sua admissibilidade.

Das razões supracitadas, constata-se que o Tribunal de origem foi enfático ao afirmar que não houve a comprovação da entrega e recebimento, ainda que por qualquer

# *Superior Tribunal de Justiça*

pessoa residente naquele local, da notificação remetida ao endereço declinado no contrato, tendo sido o aviso de recebimento retornado com anotação de "ausente", não caracterizando, assim, a constituição em mora para o prosseguimento da ação de busca e apreensão, além disso, a parte autora foi devidamente intimada por meio de seu advogado para emendar à inicial, a fim de comprovar a notificação, mas permaneceu inerte.

Desse modo, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões do especial, demandaria revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado pela Súmula 7 do STJ.

Verifica-se, portanto, a consonância da decisão recorrida com a jurisprudência desta Corte Superior, nos termos acima declinados, motivo pelo qual incide, também, o óbice da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 21 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator