



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.16.037836-0/000
Relator: Des.(a) Roberto Vasconcellos
Relator do Acórdão: Des.(a) Juliana Campos Horta
Data do Julgamento: 29/05/2018
Data da Publicação: 11/06/2018

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - CUMPRIMENTO DA MEDIDA LIMINAR - ANÁLISE DA CONTESTAÇÃO.

-Na ação de busca e apreensão, a análise da contestação pela parte ré somente deve ocorrer após a execução da medida liminar, nos termos do § 3º, do artigo 3º, do Decreto-Lei 911/1969.

(VV)
EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ANÁLISE IMEDIATA DA CONTESTAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO CUMPRIMENTO OU NÃO DA MEDIDA LIMINAR - ACOLHIMENTO.

- Em ação de busca e apreensão, o exame imediato da contestação, independentemente do cumprimento da medida liminar, confere efetividade ao procedimento do Decreto-Lei nº. 911/69, permitindo a pronta verificação dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

IRDR - CV Nº 1.0000.16.037836-0/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REQUERENTE(S): JOSÉ ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA FILHO DESEMBARGADOR(A) DA 9ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): SEGUNDA SEÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO: MARCOS DE QUEIROZ EVARISTO, AYMORE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. - AMICUS CURIAE: FEBRABAN - FED BRASILEIRA BANCOS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, vencido o Relator, em ACOLHER O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS, PARA FIXAR A TESE no sentido de que na ação de busca e apreensão, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar.

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES
RELATOR.

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA
RELATORA PARA O ACÓRDÃO.

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES (RELATOR)

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo Em. Des. José Arthur de Carvalho Pereira Filho, tendo em vista o Agravo de Instrumento que lhe foi distribuído (1.0000.16.019673-9001), por entender que a matéria debatida, a teor do art. 976, do CPC/2015 - "análise imediata da contestação, na ação de busca e apreensão, independentemente do cumprimento ou não da medida liminar" - é repetida.

O Requerente, às fls. 02/04, reproduziu Arestos desta Corte em sentidos opostos, ou seja, decidindo pela postergação e antecipação da análise da Contestação, em sede de ação de busca e apreensão.

Concluiu que a divergência jurisprudencial acerca da matéria viabiliza o pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Em Parecer Ministerial de fls. 46/50, a D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela admissibilidade do Incidente.

Consoante o Acórdão de fls. 53/57, a 2ª Sessão Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de Votos, admitiu o processamento do Incidente de Demandas Repetitivas.

Às fls. 68/69, segundo os artigos 313, IV, e 982, I, do Código de Processo Civil em vigor, c/c art. 368-F, I, do Regimento Interno, determinei a suspensão da tramitação de todos os processos em curso neste Estado de Minas Gerais, que versassem, estritamente, sobre a questão de direito objeto do presente IRDR -

"Análise imediata da contestação, na ação de busca e apreensão, independentemente do cumprimento ou não da medida liminar."

Ainda, ordenei a intimação das partes/interessados, para, querendo, requererem a juntada de documentos ou a realização de diligências que repute necessárias à elucidação da questão de Direito controvertida, de forma motivada, no prazo comum de 15 (quinze) dias.

À fl. 75, foi certificado o decurso do prazo relativamente às partes envolvidas.

Às fls. 127/142, a FEBRABAN - FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS requereu a sua admissão no feito como amicus curiae, pelo fato de representar inúmeras instituições financeiras, com atuação em todo o território nacional, cujos interesses serão indiscutivelmente afetados pela Decisão que firmar a tese, o que foi deferido por esse Relator.

À fl. 236, a D. Procuradoria-Geral de Justiça reiterou a sua manifestação de fls. 46/50, no sentido do acolhimento da tese proposta.

Acuso o recebimento do Memorial da AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A..

É o Relatório.

Decido:

Conforme relatado, versam os autos sobre Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tendo em vista a divergência jurisprudencial existente em torno da matéria posta em debate - análise imediata da contestação, na ação de busca e apreensão, independentemente do cumprimento ou não da medida liminar.

A respeito da instauração do IRDR, a Doutrina de Fredie Didier Jr., em sua obra "Curso de Direito Processual Civil", V. 3, ed. PODVIM, 2016, p. 634:

"O IRDR é cabível para fixar tese, de questão de direito material ou processual, em processo de conhecimento ou em processo de execução, seja o procedimento comum ou especial. Em qualquer processo, é possível, enfim, a suscitação do IRDR.

Estando em curso no Tribunal um processo originário ou um recurso (inclusive a remessa necessária), é possível haver a instauração do IRDR, desde que presentes os requisitos previstos no art. 976 do CPC. Não há restrição quanto ao tipo de demanda ou de recurso.

Na opinião de Marcos Araújo Cavalcanti, é possível a instauração de IRDR na pendência de agravo de instrumento contra decisão que verse sobre tutela provisória, não sendo, porém, possível ao tribunal no IRDR decidir a respeito de questões de mérito envolvidas nas demandas repetitivas, ficando o conhecimento do tribunal restrito ao efeito devolutivo do agravo de instrumento. [...] É possível a instauração do IRDR em agravo de instrumento contra decisão que verse sobre tutela provisória para tratar, por exemplo, de uma questão processual, de uma vedação à concessão de medida ou, até mesmo, de uma questão de mérito, que repercute no deferimento ou no indeferimento da tutela provisória. [...]"

Pois bem. É sabido que, "ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor-fiduciante transmite a propriedade ao credor-fiduciário e, por esse meio, demite-se do seu direito de propriedade; em decorrência dessa contratação, constitui-se em favor do credor-fiduciário uma propriedade resolúvel; por força dessa estruturação, o devedor-fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição suspensiva, e pode tornar-se novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida que constitui objeto do contrato principal." (Melhim Namem Chalhub. "Negócio Fiduciário". Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2000, 2ª ed., p.222).

Ainda, a respeito do tema, in Alienação Fiduciária em Garantia, Ed. Revista dos Tribunais, 1970, p. 53, os ensinamentos do Saudoso Mestre Orlando Gomes:

"A financeira figura, na relação jurídica, na condição de adquirente.

Não adquire, porém, a propriedade plena e definitiva. Torna-se titular de uma propriedade sob condição resolutiva, visto que, ao adquiri-la, contrai a obrigação de restituí-la, se o alienante paga a dívida que ela garante."

A Ação de Busca e Apreensão constitui instrumento adequado para que o Credor-Fiduciário, como possuidor indireto e proprietário, adquira a posse plena do bem, em caso de inadimplemento do Contrato de Financiamento garantido pela alienação fiduciária, por parte do possuidor direto (Devedor-Fiduciante).

O art. 56, da Lei nº. 10.931/2004, alterou o § 3º, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 911/69, dispondo que ao Réu é conferida a ampla possibilidade de se insurgir contra a busca e apreensão, não havendo restrição relativamente à matéria de defesa.

Segundo o art. 3º, do DL nº. 911/69, a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente pode ser concedida, liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor, o que também é pressuposto para o desenvolvimento válido e regular do processo:

"Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão

judiciário. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).".

Mais, nos termos do § 3º, do artigo supracitado, "o devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar." (Destacamos).

Assim, como se apreende do dispositivo transcrito, em regra, a Contestação deve ser apresentada pela parte após a execução da liminar de busca e apreensão.

Entretanto, tal circunstância não inviabiliza a apreciação de eventual Defesa oferecida antes do cumprimento da liminar, especialmente quando aquela versar sobre os requisitos de procedibilidade da demanda.

Esse entendimento é o que melhor se compatibiliza com as tendências do Neoprocessualismo, no sentido da facilitação das vias de acesso à Justiça e da adoção dos Princípios da Efetividade e da Instrumentalidade do Processo, bem como do Máximo Aproveitamento dos Atos Processuais.

A efetivação da tutela jurisdicional não pode ser restringida por regras meramente formais, devendo o processo ser visto não como um fim em si mesmo, mas como instrumento de concretização da justiça e dos direitos fundamentais.

Peço licença para tomar de empréstimo as brilhantes considerações feitas pela Eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 963.977/RS (Acórdão publicado no DJe de 05/09/2008):

"(...) o Processo Civil muito comumente vem sendo distorcido de forma a prestar enorme desserviço ao Estado Democrático de Direito, deixando de ser instrumento da Justiça, para se tornar terreno incerto, recheado de armadilhas e percalços, onde só se aventuram aqueles que não têm mais nada a perder. A razoabilidade deve ser aliada do Poder Judiciário nessa tarefa, de forma que se alcance efetiva distribuição de Justiça. Não se deve, portanto, impor surpresas processuais, pois estas só prejudicam a parte que tem razão no mérito da disputa. Tenho dito, neste sentido, que o processo civil dos óbices e das armadilhas é o processo civil dos rábulas. Mesmo os advogados mais competentes e estudiosos estão sujeitos ao esquecimento, ao lapso, e não se pode exigir que todos tenham conhecimento das mais recônditas nuances criadas pela jurisprudência. O direito das partes não pode depender de tão pouco. Nas questões controvertidas, convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento da causa. Basta do processo como fim em si mesmo. O processo deve viabilizar, tanto quanto possível, a resolução de mérito.".

Registro que essa tendência de afastamento do rigorismo exacerbado e quase ritual, no tocante à análise de requisitos procedimentais, em prol de um formalismo razoável, inserido em um modelo constitucional democrático de Processo - que preza, tanto quanto possível, pelo aproveitamento processual - está consolidada no Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015).

Mudado o que deve ser mudado, o Superior Tribunal de Justiça firmou recente entendimento, no sentido de que o termo inicial para a apresentação de resposta, nas Ações de Busca e Apreensão, deverá se dar a partir da juntada do mandado citatório, mas não da execução da liminar. Confira-se:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. CITAÇÃO. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA. JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 241, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE REVELIA NO CASO CONCRETO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ - AREsp: 1044873 MS 2017/0012478-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: 15/02/2017 - Destacamos).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/1969. PRAZO PARA RESPOSTA. TERMO INICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 472/STJ.

1. Na ação de busca e apreensão fundada no Decreto-Lei nº 911/1969, o prazo de 15 (quinze) para resposta deve ser contado a partir da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido."

3. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, REsp 1.321.052/MG, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data do Julgamento: 16/08/2016, Data da Publicação/Fonte: DJe 26/08/2016 - Destacamos).

Ao demais, não se pode desconsiderar que o novo Digesto Processual Civil, em seu artigo 218, §4º, considera tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Discorrendo sobre o "ato praticado antes do início da contagem do prazo", valho-me dos ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves, in "Manual de Direito Processual Civil", Volume Único, pp. 430/431:

"[...]

Apesar de o termo inicial do prazo se dar, ao menos em regra, com a intimação da partes, não se pode aceitar a tese criada nos tribunais superiores de ato prematuro, ou de intempestividade ante tempus,

especialmente utilizada para não se conhecer de recurso por intempestividade. A tese afirma que o ato processual intempestivo é aquele interposto fora do prazo, o que pode ocorrer depois de finda ou antes de iniciada a sua contagem. Com esse raciocínio, tem-se por intempestivo o ato processual interposto antes da intimação das partes, considerando que o termo inicial para a contagem do prazo ainda não se verificou. E ainda mais extravagante, trata-se de uma intempestividade sanável, porque se a parte que praticou o ato prematuramente o reiterar após sua intimação, o ato processual será considerado tempestivo.

O entendimento é lamentável porque conspira claramente contra os princípios da duração razoável do processo e da cooperação. Apesar de recentemente o Supremo Tribunal Federal ter superado a tese do recurso prematuro intempestivo, a tendência de nossos tribunais na vigência do CPC/1973 era sua aplicação, em mais um triste capítulo do fenômeno conhecido por "jurisprudência defensiva". Nesse sentido deve ser saudada a previsão do art. 218, §4º do Novo CPC, que consagra expressamente que o ato praticado antes da intimação da parte é tempestivo, independentemente de reiteração após a intimação. [...].

Por óbvio, o espírito da norma é reconhecer a tempestividade do ato praticado extemporaneamente e, por sua vez, permitir o seu conhecimento.

Ao contrário do afirmado na petição de fls. 127/142, o acolhimento da tese conferirá mais efetividade ao procedimento do Decreto-Lei nº. 911/69, haja vista que permitirá a análise da presença dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo antes mesmo do cumprimento da liminar.

A Efetividade não implica tão somente em agilidade na tramitação do feito. Consiste, também, em propiciar às partes o resultado desejado pelo direito material.

Acerca do Princípio da Efetividade, em sua obra "Curso de Direito Processual Civil", V. I, Ed. Forense, p. 85, Humberto Theodoro Júnior leciona:

"[...] não basta que a lide seja solucionada em prazo razoável, a efetividade somente é alcançada se, aliada à brevidade, se outorga aos litigantes a plena tutela jurisdicional.

[...]

O processo justo e efetivo, portanto, deve viabilizar uma solução rápida para a disputa apresentada ao juiz, mas sem deixar de observar e respeitar os direitos e as garantias fundamentais das partes. [...]" (Destacamos).

Assim, considero pertinente a análise das assertivas postas na Contestação apresentada antes do cumprimento da liminar de busca e apreensão, que evitará, inclusive, de acordo com as regras de experiência comum (CPC/2015, art. 335), equívocos e ilegalidades que não raras vezes ocorrem em demandas desse jaez, como, por exemplo, a falta de regular constituição em mora do devedor.

Corroborando esse entendimento, o Parecer da D. Procuradoria- Geral de Justiça (fls. 46/50):

"[...]

Ao que parece, deve ser fixada a tese jurídica que afirma que a contestação deve ser apreciada antes da efetivação a medida liminar de busca e apreensão.

Com efeito, parece-nos razoável analisar a contestação antes da medida porque tal peça pode conter argumentação e suporte fático hábeis, no sentido de impedir a incontinenti execução da medida de busca e apreensão, a qual poderá apresentar-se abusiva ou ilegal. [...]"

Citou, para tanto, recentes julgados do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, estando o Réu ciente da expedição de ordem da apreensão de seus bens, não seria exigível esperar a execução para, só depois, oferecer defesa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTESTAÇÃO. TERMO INICIAL. EXECUÇÃO DA LIMINAR. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. POSSIBILIDADE. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da controvérsia, consignando que não se mostra razoável que o réu da ação de busca e apreensão espere ter o bem apreendido, para que apresente sua contestação. (REsp n. 236.497/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 17/12/2004).

2. Nessa linha de raciocínio, percebe-se que o voto proferido pelo Tribunal de Justiça encontra-se em harmonia com a orientação adotada por esta Corte Superior. Isso porque a parte teve ciência do cumprimento da liminar em 3/4/2013, sendo, portanto, tempestiva a contestação apresentada em 18/4/2013.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 570.505/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016-Destacamos).

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTESTAÇÃO OFERECIDA ANTES DA CITAÇÃO.

COMPROVAÇÃO DA MORA. SÚMULA 72 STJ.

LIMITE À DEFESA OPOSTA PELO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 3º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 911/69.

- Réu ciente da expedição de uma ordem para apreender seus bens, não está compelido a esperar a execução, para se defender. Tanto mais, quando se sente vítima de ilegalidade. É lícito e salutar que se adiante e fulmine a ilegalidade.

- O Decreto-lei 911/69 exige para a concessão da liminar, a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor (Art. 3º, caput). O réu tendo conhecimento de que o autor não comprovou a mora, não precisa esperar pela expropriação de seus bens, para depois apresentar defesa.

- A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula 72).

- O momento processual para a comprovação da mora é ato de interposição da ação, e não a posteriori.

- A defesa do réu não é limitada ao pagamento do débito ou cumprimento das obrigações. Pode-se alegar, por exemplo: excesso do valor da dívida, juros não previstos no contrato, contrariedade a lei ou ao contrato. Precedentes."

(REsp 236.497/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Terceira Turma, julgado em 02/12/2004, DJ 17/12/2004, p. 513-Destacamos).

Outrossim, não me passou despercebido que a apreciação da Contestação antes do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão não inviabiliza a adoção do procedimento previsto no art. 4º, do Decreto-Lei nº. 911/69 - conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva.

Isso porque, se com o exame da Resposta do Réu remanescerem presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a medida liminar deferida não será obstada, tampouco os efeitos da não localização do bem, previstos na norma acima mencionada.

Diante do exposto, ACOLHO o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e fixo a tese jurídica no sentido de possibilitar a "análise imediata da contestação, na ação de busca e apreensão, independentemente do cumprimento da medida liminar".

Comunique-se e publique-se para conhecimento da tese jurídica, na forma do art. 985, do CPC.

DESA. JULIANA CAMPOS HORTA (RELATORA PARA O ACÓRDÃO)

V O T O

Peço vênia ao eminente Desembargador Relator para dele divergir.

O § 3º, do artigo 3º, do Decreto-Lei 911/1969 dispõe que:

Art. 3º - 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.

(...)

§ 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar. (grifo nosso)

Como se vê, é indene de dúvida que na ação de busca e apreensão regida pelo rito especial do Dec.-Lei nº 911/69, a apresentação da contestação pela parte ré somente deve ocorrer após a execução da liminar, momento a partir do qual passa a ser computado o prazo legal para a sua apresentação.

Não se perde de vista a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o termo inicial para apresentação da contestação nas ações de busca e apreensão deverá se dar a partir da data da juntada do mandado citatório cumprido, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/1969. PRAZO PARA RESPOSTA. TERMO INICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 472/STJ.

1. Na ação de busca e apreensão fundada no Decreto-Lei nº 911/1969, o prazo de 15 (quinze) para resposta deve ser contado a partir da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido.

2. A cobrança da comissão de permanência é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual), não podendo o seu valor ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, nos termos da Súmula nº 472/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1321052/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

Vale a transcrição da fundamentação do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

A partir da edição da Lei nº 10.931/2004, vigente à época da celebração do contrato objeto desta demanda, o procedimento da ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente passou a ser assim disciplinado:

"Art 3º 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. (Redação anterior à edição da Lei nº 13.043/2014) § 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. § 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. § 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar. § 4º A resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha se utilizado da faculdade do § 2º, caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição. § 5º Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo. § 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. § 7º A multa mencionada no § 6º não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos. § 8º A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior. " (grifou-se)

Veja-se que, no mesmo preceito normativo, o legislador elegeu a execução da liminar como termo inicial de contagem do prazo para: 1) a consolidação da propriedade do bem no patrimônio do credor fiduciário, inclusive com a possibilidade de alienação imediata do bem apreendido; 2) pagamento da integralidade da dívida pendente e consequente restituição do bem ao devedor livre de ônus, e 3) apresentação de resposta pelo réu.

No tocante aos dois primeiros aspectos, não remanescem dúvidas de que, ultrapassado o prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar de busca e apreensão, e não após a juntada do respectivo mandado aos autos, consolida-se a propriedade do bem no patrimônio do credor fiduciário, ficando inviabilizado o pagamento da integralidade da dívida pelo devedor, salvo se houver acordo entre as partes litigantes.

[...]

No entanto, em relação ao terceiro aspecto, como bem acentuou Melhim Namem Chalhub, "a lei não fala em citação, e essa omissão suscita questionamento quanto ao termo inicial do prazo, seja para purgação da mora ou para resposta do réu" (Alienação fiduciária de bens móveis: busca e apreensão, purgação da mora e consolidação da propriedade. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 75, 2008, págs. 33-42 - grifou-se).

De fato, conquanto a nova lei seja efetivamente omissa a respeito da citação, tal ato é imprescindível ao desenvolvimento válido e regular do processo, visto que somente a perfeita angularização da relação processual é capaz de garantir à parte demandada o pleno exercício do contraditório, sobretudo porque a ação de que ora se cuida, diversamente do procedimento cautelar previsto no art. 839 e seguintes do CPC/1973, "constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior" (art. 3º, § 8º, do Decreto-Lei nº 911/1969).

Assim, concedida a liminar inaudita altera parte, cumpre ao magistrado determinar a expedição de mandados visando à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente e à citação do réu, assinalando-se, nesse último, o prazo de 15 (quinze) dias para resposta.

Sobre o tema, colhem-se os ensinamentos de Márcio Calil de Assumpção no sentido de que, "(...) juntamente com a expedição inicial do mandado de busca e apreensão, em cumprimento aos comandos da medida liminar deferida início litis, segue-se a expedição do mandado de citação, uma vez que o ato processual de citação deverá ser realizado tão logo seja consumado o ato processual anterior, qual seja, a

busca e apreensão da garantia fiduciária.

Note-se, no tocante à citação, que a Lei nº 10.931/04, ao modificar a redação dos parágrafos do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, acabou por omitir nas novas disposições a referência antes existente relativa ao ato citatório, em especial ao momento de sua realização. Todavia, apesar da omissão da legislação quando do estabelecimento dos novos contornos para o procedimento da ação de busca e apreensão ora sob enfoque, de todo razoável admitir-se que esse ato processual de chamamento do réu a juízo deve ocorrer imediatamente após o cumprimento da medida liminar, tal como era previsto na revogada redação do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69. Essa redação anterior tinha uma razão de ser, que em nada se modificou com a mudança legislativa." (Ação de busca e apreensão: alienação fiduciária, 2. ed., São Paulo: Atlas. 2003, pág. 99)

A Lei nº 10.931/2004 também modificou o prazo para resposta, anteriormente fixado em apenas 3 (três dias), passando a dispor o seguinte: "O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar" (art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei nº 911/1969 - grifou-se).

No entanto, em se tratando de ato citatório, deve tal norma ser interpretada em conjunto com o disposto no art. 241, II, do CPC/1973, segundo o qual começa a correr o prazo, quando a citação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do respectivo mandado devidamente cumprido.

[...]

No caso vertente, de acordo com a certidão lançada pelo oficial de justiça avaliador (e-STJ fl. 30), a execução da liminar ocorreu no dia 17/12/2009, e o respectivo mandado (de busca e apreensão e de citação) foi juntado aos autos no dia 15/1/2010 (e-STJ fl. 27), sendo, pois, tempestivas a contestação e a reconvenção apresentadas em 1º/2/2010, considerando o prazo de 15 (quinze) dias contado a partir do primeiro dia útil seguinte à juntada do mandado. (grifos nossos)

Extrai-se do julgado supracitado que foi feita uma análise do Decreto-Lei nº 911/69 à luz do Código de Processo Civil de 1973 para determinar que a juntada do mandado citatório cumprido seja o termo inicial para apresentação da contestação.

Impende ressaltar que no caso concreto analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a execução da medida liminar, sendo o início do prazo o primeiro dia útil subsequente à juntada do mandado cumprido.

Ou seja, a contestação somente foi analisada após o cumprimento da medida liminar, conforme disposição do § 3º, do artigo 3º, do Decreto-Lei 911/1969, sendo certo que o STJ postergou o termo inicial em atenção à regra geral do Código de Processo Civil vigente à época do Julgado.

Todavia, a nosso sentir, malgrado interpretação diversa realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, a normal especial (Decreto-Lei 911/69) deve ser aplicada em detrimento da norma geral (Código de Processo Civil).

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvand, in verbis:

Não se tem dúvidas de que a norma legal especial afasta a incidência da norma legal geral, materializando o conhecido critério da especialidade. (Curso de direito Civil: parte geral e LINDB / Farias, Cristiano Chaves de. Roselvald, Nelson. 14ª edição rev., ampl. E atual - Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, página 81)

Para ilustrar, o doutrinador Flávio Tartuce salienta:

Em um primeiro caso de antinomia de segundo grau aparente, quando se tem um conflito de uma norma especial anterior e outra geral posterior, prevalecerá o critério da especialidade, prevalecendo a primeira norma. (Manual de Direito Civil: volume único / Flávio Tartuce . 7. Ed. ver., atual e ampl - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. Página 41)

Nessa ordem de ideias, a contestação deve ser analisada somente após o cumprimento da medida liminar, sob pena de violação ao disposto no § 3º, do artigo 3º, do Decreto-Lei 911/1969.

Ante ao exposto, ACOLHO O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS e fixo a tese jurídica no sentido de que "na ação de busca e apreensão, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar."

DES. PEDRO ALEIXO

Peço vênia ao em. Des. Relator, para divergir do voto por ele proferido, para acompanhar a divergência inaugurada pela Des.^a Juliana Campos Horta.

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA

<Peço vênia ao eminente relator para divergir de seu voto, acompanhando a divergência instaurada pela eminente vogal Desa. Juliana Campos Horta.

Após analisar detidamente os autos e a questão debatida no presente IRDR, entendo que a análise da contestação na ação de busca e apreensão só pode ocorrer com o cumprimento da liminar até mesmo porque, em caso de descumprimento desta e caso requeira o credor, a ação de busca e apreensão deixará de "existir" passando-se a ter um procedimento executório no qual o devedor deverá apresentar embargos à execução e não mais contestação.

Com tais considerações, acompanho o voto divergente da lavra da eminente Desa. Juliana Campos Horta.

É como voto.>

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acompanho o voto do ilustre Relator, salientando que a análise da contestação em momento anterior à execução da liminar de busca e apreensão diz respeito à própria facilitação das vias de acesso à Justiça, concretizando-se, assim, os princípios da ampla defesa e do próprio contraditório.

Cumprir destacar, como salientando pelo douto Relator, que "a efetivação da tutela jurisdicional não pode ser restringida por regras meramente formais, devendo o processo ser visto não como um fim em si mesmo, mas como instrumento de concretização da justiça e dos direitos fundamentais".

Neste ponto, destaca-se que o próprio art. 218, §4º, do Código de Processo Civil, considera tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo, não havendo falar, assim, em extemporaneidade, motivo pelo qual também acolho o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Porém, ressalta-se que antecipação da contestação não tem o condão de obstaculizar o cumprimento da liminar de busca e apreensão deferida.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Em que pese os judiciosos argumentos trazidos no voto do Em. Desembargador Relator Roberto Soares de Vasconcellos Paes, peço vênia para discordar, aderindo à divergência inaugurada pela Em. Desembargadora Juliana Campos Horta.

Isso porque, entendo que § 3º, do artigo 3º do Decreto Lei 911/69 não pode ser interpretado de modo a possibilitar a "análise imediata da contestação, na ação de busca e apreensão, independentemente do cumprimento da medida liminar", vez que determina de maneira expressa que a resposta do devedor fiduciante deverá ser apresentada após a execução da liminar.

No esteio, tenho que firmar a tese de maneira a possibilitar a análise da contestação em momento anterior ao cumprimento da medida liminar importaria a desvirtuação do próprio instituto do mútuo bancário garantido por alienação fiduciária, visto que pode retardar a imediata consolidação da propriedade e da posse plena do bem em favor do credor, quando cumpridos os requisitos legais, extirpando do instituto suas características principais, a celeridade e eficiência.

Cumprir salientar que no julgamento do IRDR de nº 1.0000.16.032795-9/000 de relatoria da Em. Desembargadora Cláudia Maia, no qual fui vencido, firmou-se a tese de que: "A teoria do adimplemento substancial é inaplicável em sede de contrato de mútuo bancário garantido por alienação fiduciária para aquisição de bem móvel fungível", justamente por constituir um empecilho à garantia fiduciária, esvaziando o instituto de suas principais características.

Ademais, compartilho do entendimento de que, em casos semelhantes ao leading case deste Incidente, estamos diante de um microsistema regido por normativo específico, devidamente recepcionado pela Constituição Federal, o já mencionado Decreto Lei 911/69.

Dessa forma, a meu ver, insubsistente o argumento de que a análise da contestação em momento anterior ao cumprimento da liminar seria possível por se tratar de ato praticado antes do termo inicial, nos termos do artigo 218, § 4º do Novo Código de Processo Civil.

Isso pois, consoante esposado alhures, existe norma específica com estipulação contrária à regra geral, devendo à essa prevalecer.

Em suma, penso que a tese que possibilita a análise da peça defensiva antes do cumprimento da medida liminar de busca e apreensão, além de contrariar dispositivo expresso de lei vigente, contraria a ratio decidendi utilizada por este órgão fracionário na consolidação da tese firmada no IRDR de nº 1.0000.16.032795-9/000, o que não pode prosperar.

Ante ao exposto, com renovada vênia aos posicionamentos contrários, ACOELHO O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS, para fixar a seguinte tese: "na ação de busca e apreensão, a análise da contestação somente deve ocorrer após a execução da medida liminar."

DES. MARCO AURELIO FERENZINI

VOTO

Peço vênia ao em. Des. Relator, para divergir do voto por ele proferido, para acompanhar a divergência inaugurada pela Des.^a Juliana Campos Horta, com as seguintes considerações.

O procedimento da ação de busca e apreensão com fulcro no Decreto-lei nº 911/69 foi idealizado para ser rápido e eficiente, estando todo o procedimento previsto nos parágrafos do artigo 3º do Decreto-lei nº 911/69, com as alterações posteriores.

Acerca da concessão da liminar e do termo inicial para apresentação de resposta, tem-se que a norma é explícita:

"Art. 3o O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2o do art. 2o, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)

§ 3o O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar. (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004) (...) " (g.n.).

Pois bem, para a concessão da liminar nas ações de busca e apreensão prevista no referido Decreto, devem ser atendidos dois requisitos estabelecidos em lei: (i) o inadimplemento das obrigações contratadas e (ii) a comprovação da mora.

Deste modo, preenchidas tais condições, o deferimento da liminar "inaudita altera pars" é medida que se impõe, conforme inteligência do art. 3º, do DL 911/69.

Por sua vez, no que se refere ao termo para apresentação da resposta, esta tem início apenas depois da execução da liminar.

Assim, ao se entender pelo recebimento da resposta antes da execução da liminar, impõe-se em estabelecer um novo requisito, não previsto em lei, para apreciação/concessão da liminar.

Dessa forma, tratando-se a busca e apreensão de procedimento específico, o recebimento da peça de defesa antes da execução da liminar, ocasiona desvirtuamento e violação do disposto no "caput" e §1º do art. 3º, do Decreto-Lei 911/1996.

Ante ao exposto, acolho o incidente de resolução de demandas repetitivas fixando a tese jurídica no sentido de que "na ação de busca e apreensão, a análise da resposta somente deve ocorrer após a execução da medida liminar."

DES. PEDRO BERNARDES

Acompanho o em. Des. Fernando Lins.

DES. VASCONCELOS LINS

Peço vênia para divergir em parte do judicioso voto apresentado pelo nobre Relator, assim como da divergência inaugurada pela em. Des.^a Juliana Campos Horta, de modo a esposar posição intermediária.

Por certo, o art. 3º, §3º, Decreto-Lei nº 911/1969, com redação dada pela Lei nº 10.931/2004, dispõe que:

Art. 3º - 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.

[...]

§ 3º O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar.

No entanto, em razão da nítida faceta executiva inerente ao procedimento especial das ações de busca e apreensão, é certo que o c. STJ tem relativizado a rigidez da aludida previsão legal, para possibilitar ao suposto devedor que maneje sua defesa, antes da execução da ordem liminar de excussão patrimonial.

Ora, inexistente lógica em se permitir a tomada do bem alienado fiduciariamente, arriscando-se a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira, nas hipóteses em que o fiduciário puder demonstrar de plano a incorreção da demanda que lhe é movida. Nesse sentido, vale a menção ao AgRg. no AREsp. nº 570.505/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, já trazido à baila pelo il. Relator.

Trata-se de ratio semelhante ao que se verifica nos processos executivos, em que é lícito ao devedor opor exceção de pré-executividade, acerca de matéria exclusivamente de direito e demonstrada por prova documental pré-constituída.

Ademais, é certo que à luz da novel legislação processual (art. 218, §4º, CPC/2015), a prática prematura de qualquer ato perante o juízo deve ser reputada tempestiva, uma vez que se observa a diligência do litigante, que não deve ser apenado por antecipar-se. Da mesma forma, é dado ao réu comparecer espontaneamente na causa que lhe é imposta, inclusive prescindindo de chamamento oficial ao feito (art. 239, §1º, CPC/2015). Prestigiam-se, portanto, os primados constitucionais da duração razoável e celeridade processuais (art. 5º, LXXVIII, CR/1988).

Por outro lado, conforme bem ponderado na arguta posição divergente, não pode o Poder Judiciário apenas esvaziar previsão legal expressa, cuja mens legis é justamente garantir com agilidade a retomada da garantia dada ao credor, qual seja, o próprio bem financiado. Em outras palavras, a existência de um sistema normativo especial vocacionado à proteção dos interesses do banco é a viga-mestra que sustenta a modalidade contratual da alienação fiduciária, o que justifica, inclusive, a cobrança de juros remuneratórios bem inferiores aos praticados em outras operações financeiras.

Dessa forma, entendo ser imprescindível a adoção de um entendimento medial, que coadune todas as particularidades acima expostas. Vale dizer, que não ignore a literalidade da lei e seu desiderato, mas que não descure de outras noções processuais essenciais à justa e racional composição de lides que envolvam a matéria em debate.

Nesse passo, malgrado o art. 3º, §3º, DL nº 911/1969 delineie um rito em que o devedor é chamado ao processo apenas com a execução da medida liminar, entendo não haver prejuízos na simples juntada precoce da contestação. Segundo bem ilustrado no voto da lavra da em. Desª. Juliana Campos Horta, o próprio STJ, sob a égide do CPC/1973, já admitiu que até mesmo a contagem do prazo para a defesa fosse deflagrada apenas com a juntada do mandado de citação aos autos.

Especificamente no que concerne à sua rejeição de plano e conseqüente extirpação do caderno processual, ao argumento de que a purgação da mora seria requisito para a discussão de qualquer aspecto da relação contratual em apreço, entendo tratar-se de posição desacertada e irrazoável, data venia.

O cerne do debate não deve residir na simples juntada da peça de defesa do devedor, questão de menor envergadura. Entendo que a discussão verdadeiramente pertinente circunscreve a cognoscibilidade material da resposta do fiduciário, especialmente à luz da natureza de cada um dos capítulos e teses formulados.

Isto é, não releva o momento em que o petitório será coligido aos autos, mas sim quais temáticas podem ser objeto de pronto exame judicial. Nessa toada, muitos julgados desta Corte se consolidaram no sentido de que, nas hipóteses em que a petição de resistência for apresentada antecipadamente, deve seu integral exame ser postergado, para o momento processual preconizado pela legislação - i.e., após o cumprimento da ordem liminar.

Assim, como regra geral, apenas com a execução da medida liminar de busca apreensão, abre-se o leque de possibilidades legais para a parte requerida. Vale dizer, fica facultado ao consumidor deixar a propriedade do bem consolidar-se em prol da instituição financeira ou saldar a integralidade do débito (REsp. nº 1.418.593/MS, julgado sob o rito do art. 543-C, CPC/1973).

Como terceira via, pode, ainda, trazer sua contestação. Todavia, a meu juízo, excetuada a alegação de matérias circunscritas à inexistência dos pressupostos para o próprio ajuizamento da ação de busca e apreensão - como a inexistência de saldo devedor ou a ausência de constituição do devedor em mora - (REsp. nº 236.497/GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), assim como de matérias jurídicas de ordem pública, tudo sempre demonstrado por prova documental pré-constituída, deve o réu aguardar o cumprimento da ordem judicial e saldar todo o seu débito, antes de insurgir-se contra o mérito da pretensão exordial.

Registro, enfim, ser essa posição chancelada pela eg. 18ª Câmara Cível, a que tenho a honra de representar, perante este douto colegiado de uniformização. A propósito, confira-se o aresto Agravo de Instrumento nº 1.0512.16.000816-9/002, de minha relatoria, julgado em 22/11/2016.

Fundado nessas razões, ACOELHO o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, para fixar a seguinte tese: nas ações de busca e apreensão, é lícito ao devedor apresentar sua contestação antes da execução da medida liminar típica, na forma dos arts. 218, §4º e 239, §1º, CPC/2015, ato processual que deve ser reputado tempestivo. Em regra, nas hipóteses de apresentação prematura da peça de defesa, deve



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

o exame de seu mérito ser postergado, pelo juiz, para o momento preconizado pelo art. 3º, §3º, DL nº 911/1969. Todavia, deve o magistrado conhecer e julgar de plano as matérias circunscritas à inexistência dos pressupostos para o próprio ajuizamento da ação de busca e apreensão - como a inexistência de saldo devedor ou a ausência de constituição do devedor em mora -, assim como de matérias jurídicas de ordem pública, tudo sempre demonstrado por prova documental pré-constituída.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Peço vênia ao Relator, eminente Desembargador Roberto Vasconcelos, para acompanhar a divergência instaurada pela eminente Desembargadora Juliana Campos Horta.

SÚMULA: "ACOLHERAM O INCIDENTE PARA FIXAR A TESE NO SENTIDO DE QUE NA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, A ANÁLISE DA CONTESTAÇÃO SOMENTE DEVE OCORRER APÓS A EXECUÇÃO DA MEDIDA LIMINAR"