

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.749 - SC (2017/0323842-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A
ADVOGADOS : PAULO CESAR DA ROSA GOES - SC004008
GUSTAVO RODRIGO GÓES NICOLADELI - SC008927
ELISIANE DE DORNELLES FRASSETTO - SC017458B
RODRIGO FRASSETTO GÓES E OUTRO(S) - SC033416
RECORRIDO : MOACIR DOMINGOS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA DESCARACTERIZADA. FIXAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ART. 3º, § 6º, DO DECRETO-LEI N. 911/69. JULGAMENTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EXECUÇÃO DE LIMINAR POSTERIORMENTE REVISTA. FINALIDADE DA NORMA. OBSERVÂNCIA.

1. Ação ajuizada em 19/12/16. Recurso especial interposto em 12/07/17 e concluso ao gabinete em 10/01/18.
2. O propósito recursal reside em decidir sobre a possibilidade de imposição da multa prevista no § 6º do art. 3º do DL 911/69.
3. A multa prevista no art. 3º, § 6º, do Decreto-lei 911/69 deve incidir quando configurada a conduta abusiva do autor que, indevidamente, alija o réu da posse do bem e o aliena a terceiro, impedindo o fiduciante de adquirir-lhe, futuramente, a propriedade plena. Precedentes.
4. No particular, o juízo de primeiro grau de jurisdição, inicialmente, deferiu a liminar de busca e apreensão, mas, em sentença, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ante a ausência de comprovação da constituição em mora do devedor fiduciário. No intervalo entre a liminar e a sentença, o credor fiduciário fez uso da faculdade que o Decreto-lei lhe confere e alienou o bem a terceiro, assumindo, assim, o risco de arcar com as consequências da medida.
5. Recurso especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 23 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.749 - SC (2017/0323842-4)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A
ADVOGADOS : PAULO CESAR DA ROSA GOES - SC004008
GUSTAVO RODRIGO GÓES NICOLADELI - SC008927
ELISIANE DE DORNELLES FRASSETTO - SC017458B
RODRIGO FRASSETTO GÓES E OUTRO(S) - SC033416
RECORRIDO : MOACIR DOMINGOS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SC.

Ação: de busca e apreensão, ajuizada pela recorrente, em face de MOACIR DOMINGOS, devido ao inadimplemento de contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, na qual requer o bem objeto do contrato.

Sentença: julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, INC. IV, DO CPC/2015, POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULAR CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA. INSURGÊNCIA DO BANCO DEMANDANTE.

(1) ALEGADA VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCAMINHADA POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO AO ENDEREÇO DECLINADO NO CONTRATO. TESE REJEITADA. "AR" QUE RETORNOU PELO MOTIVO "NÃO PROCURADO". AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO POR EDITAL OU DE PROTESTO DO TÍTULO. SIMPLES POSTAGEM DA NOTIFICAÇÃO QUE NÃO BASTA À COMPROVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA.

(2) ALEGADA SUPRESSÃO DO REQUISITO PELA CITAÇÃO VÁLIDA. TESE REJEITADA. A NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DEVEDOR É PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E

Superior Tribunal de Justiça

DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO E, PORTANTO, NÃO PODE SER SUPRIDA POR ATO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. A NÃO COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ANTECEDENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO CONDUZ À SUA EXTINÇÃO NOS TERMOS DA SENTENÇA RECORRIDA.

(3) NÃO CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 3º, § 6º, DO DECRETO-LEI N. 911/69. PEDIDO REJEITADO. CREDOR FIDUCIÁRIO QUE ALIENOU O BEM FINANCIADO A TERCEIRO DE BOA FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO BEM AO CONSUMIDOR QUE IMPÕE A APLICAÇÃO DA PENALIDADE. IMPOSIÇÃO, DE OFÍCIO, DA MULTA DE 50% SOBRE O VALOR INICIALMENTE FINANCIADO. MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DETERMINADA NA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Recurso especial: alega violação dos arts. 2º, §2º, 3º, §6º, do DL 911/69, bem como dissídio jurisprudencial. Assevera que o processo foi extinto e não julgado improcedente, e, por isso, seria incabível a aplicação da multa prevista no § 6º do art. 3º do DL 911/69.

Admissibilidade: o recurso foi admitido pelo TJ/SC.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.749 - SC (2017/0323842-4)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A
ADVOGADOS : PAULO CESAR DA ROSA GOES - SC004008
GUSTAVO RODRIGO GÓES NICOLADELI - SC008927
ELISIANE DE DORNELLES FRASSETTO - SC017458B
RODRIGO FRASSETTO GÓES E OUTRO(S) - SC033416
RECORRIDO : MOACIR DOMINGOS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA DESCARACTERIZADA. FIXAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ART. 3º, § 6º, DO DECRETO-LEI N. 911/69. JULGAMENTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EXECUÇÃO DE LIMINAR POSTERIORMENTE REVISTA. FINALIDADE DA NORMA. OBSERVÂNCIA.

1. Ação ajuizada em 19/12/16. Recurso especial interposto em 12/07/17 e concluso ao gabinete em 10/01/18.
2. O propósito recursal reside em decidir sobre a possibilidade de imposição da multa prevista no § 6º do art. 3º do DL 911/69.
3. A multa prevista no art. 3º, § 6º, do Decreto-lei 911/69 deve incidir quando configurada a conduta abusiva do autor que, indevidamente, alija o réu da posse do bem e o aliena a terceiro, impedindo o fiduciante de adquirir-lhe, futuramente, a propriedade plena. Precedentes.
4. No particular, o juízo de primeiro grau de jurisdição, inicialmente, deferiu a liminar de busca e apreensão, mas, em sentença, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ante a ausência de comprovação da constituição em mora do devedor fiduciário. No intervalo entre a liminar e a sentença, o credor fiduciário fez uso da faculdade que o Decreto-lei lhe confere e alienou o bem a terceiro, assumindo, assim, o risco de arcar com as consequências da medida.
5. Recurso especial conhecido e não provido.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.749 - SC (2017/0323842-4)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A
ADVOGADOS : PAULO CESAR DA ROSA GOES - SC004008
GUSTAVO RODRIGO GÓES NICOLADELI - SC008927
ELISIANE DE DORNELLES FRASSETTO - SC017458B
RODRIGO FRASSETTO GÓES E OUTRO(S) - SC033416
RECORRIDO : MOACIR DOMINGOS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal reside em decidir sobre a possibilidade de imposição da multa prevista no § 6º do art. 3º do DL 911/69.

1. Da violação do art. 3º, § 6º, do DL 911/69

O § 6º do art. 3º do DL 911/69, com a redação dada pela Lei 10.931/04, prevê que:

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.

A referida multa é cabível, portanto, quando o credor promove a alienação do bem, por força de decisão liminar, mas, ao final, a ação de busca e apreensão é julgada improcedente. Vale ressaltar, por oportuno, que a penalidade aplicada não exclui a responsabilidade do fiduciário pelas perdas e danos, consoante dispõe o § 7º do mesmo dispositivo legal.

Daí se infere que a intenção do legislador, ao impor essa pesada sanção, não é a de reparar eventuais danos materiais, senão de punir a conduta

abusiva do autor que, indevidamente, alija o réu da posse do bem e o aliena a terceiro, impedindo o fiduciante de adquirir-lhe, futuramente, a propriedade plena.

A despeito dessa interpretação teleológica do § 6º do art. 3º do DL 911/69, cabe destacar que o dispositivo legal trata da cominação da multa na hipótese do julgamento de improcedência do pedido, nada referindo quanto à extinção do processo sem resolução do mérito.

Sobre essa questão, a 3ª Turma, ao julgar o REsp 1.165.903/RS (DJe 25/06/2014), decidiu que “a multa em referência não será cabível quando houver extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a necessidade de se interpretar restritivamente a norma sancionatória”.

Na mesma linha, é o acórdão exarado no AgRg nos EDcl no REsp 1.487.095/PR, em que a 3ª Turma entendeu que, “no caso concreto, porém, em que ação de busca e apreensão foi extinta sem julgamento de mérito por decisão judicial que, ademais, não contemplou a multa do art. 3º, § 6º, do Decreto-lei nº 911/69, mostra-se descabida sua cobrança” (DJe 08/11/2016).

Há, porém, peculiaridades nos julgados mencionados que os diferenciam do presente: na primeira situação – do REsp 1.165.903/SC –, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, por irregularidade na representação processual da instituição financeira; na segunda – do REsp 1.487.095/PR –, a extinção deu-se por ausência da notificação prévia do devedor fiduciante para constituí-lo em mora, documento esse indispensável à propositura da ação de busca e apreensão.

Em ambas as hipóteses, frise-se, não houve a cominação da referida multa nos acórdãos em que se extinguíram os processos sem resolução do mérito.

Na presente hipótese, porém, sobressaem duas relevantes peculiaridades a serem observadas. O juízo de primeiro grau de jurisdição,

Superior Tribunal de Justiça

inicialmente, deferiu a liminar de busca e apreensão, mas, em sentença, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ante a ausência de comprovação da constituição em mora do devedor fiduciário. No intervalo entre a liminar e a sentença, “o credor fiduciário fez uso da faculdade que o Decreto-lei lhe confere e alienou o bem a terceiro, assumindo, assim, o risco de arcar com as consequências da medida” (e-STJ fls. 152-153).

De acordo com o Tribunal de origem, não houve comprovação da mora porque “a notificação extrajudicial enviada ao devedor por meio de carta com aviso de recebimento retornou ao remetente com o motivo 'não procurado', ou seja, os correios nem sequer tentaram localizar o destinatário, de modo que o referido documento não serve para a comprovação da constituição do devedor em mora (e-STJ fls. 148-149).

Nesse contexto, o critério decisivo acerca da incidência da multa do art. 3º, § 6º, do Decreto-lei nº 911/69 está na alienação do bem antes de encerrado o processo, cujo desfecho – como bem ilustra a hipótese em julgamento – poderia ser até mesmo pela extinção sem resolução de mérito.

Vale dizer, o risco foi integralmente assumido pela recorrente, como pacificamente se manifesta a jurisprudência desta Corte acerca dos danos causados a partir da execução dos pronunciamentos judiciais provisórios, posteriormente revistos. Nessa linha: REsp 1467888/GO, Terceira Turma, DJe 25/10/2016; REsp 1637747/SP, Terceira Turma, DJe 22/03/2017; AgInt no REsp 1601267/RS, Quarta Turma, DJe 15/02/2017; REsp 1548749/RS, Segunda Seção, DJe 06/06/2016.

Isso porque a sôfrega e imprudente busca por um direito, em tese, legítimo, que, no entanto, faz perecer no caminho, direito de outrem, ou mesmo uma toldada percepção do próprio direito, que impele alguém a avançar sobre

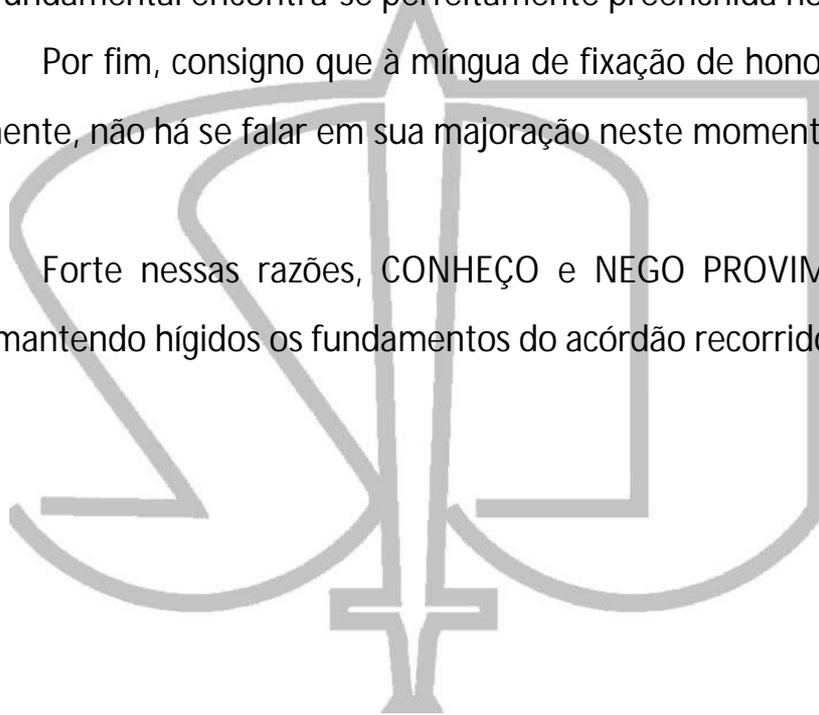
Superior Tribunal de Justiça

direito alheio, são considerados abuso de direito, porque o exercício regular do direito, não pode se subverter, ele mesmo, em uma transgressão à lei, na modalidade abuso do direito, desvirtuando um interesse aparentemente legítimo, pelo excesso.

Nessa linha, entendo que em face das particularidades da hipótese em julgamento, deve incidir a multa prevista no dispositivo legal tipo por violado, pois sua *ratio* fundamental encontra-se perfeitamente preenchida no particular.

Por fim, consigno que à míngua de fixação de honorários advocatícios anteriormente, não há se falar em sua majoração neste momento (art. 85, §11º, do CPC/15).

Forte nessas razões, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso especial, mantendo hígidos os fundamentos do acórdão recorrido.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0323842-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.715.749 / SC**

Números Origem: 03002561220158240029 0300256122015824002950000 3002561220158240029
300256122015824002950000

PAUTA: 23/10/2018

JULGADO: 23/10/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A

ADVOGADOS : PAULO CESAR DA ROSA GOES - SC004008

GUSTAVO RODRIGO GÓES NICOLADELI - SC008927

ELISIANE DE DORNELLES FRASSETTO - SC017458B

RODRIGO FRASSETTO GÓES E OUTRO(S) - SC033416

RECORRIDO : MOACIR DOMINGOS

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Alienação Fiduciária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.