



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5029714-08.2022.8.24.0000/SC

AGRAVANTE: SANDRA CRISTINA DA CONCEICAO

AGRAVADO: BANCO ITAUCARD S.A.

DESPACHO/DECISÃO

SANDRA CRISTINA DA CONCEICAO interpôs recurso de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário que, nos autos da ação de busca e apreensão ajuizada por BANCO ITAUCARD S.A, deferiu a medida liminar postulada pela parte agravada.

Pugna, em síntese, pela reforma da decisão, sustentando a irregularidade da constituição em mora, uma vez que a notificação extrajudicial foi enviada ao endereço informado no contrato, contudo, retornou pelo motivo "ausente". Referiu, ainda, sobre a ausência de protesto do título. Por fim, defendeu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requeru, assim, a concessão da tutela de urgência recursal para que se determine a imediata restituição do veículo à agravante, sob pena de multa.

Decido.

Considerando que sobreveio o pagamento do preparo recursal após o despacho do evento 7, resulta, por evidente, prejudicado o pedido de justiça gratuita.

Na extensão, o agravo é cabível, tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual defiro o seu processamento.

Por conseguinte, passo à análise do pedido de tutela recursal de urgência, cujo acolhimento exige o preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 300, caput, do CPC/2015, que preceitua: "*A tutela recursal de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Sobre o tema, ensinam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica - que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória (Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 312).

Ainda, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Requisitos para a concessão da tutela de urgência [...]. A primeira hipótese autorizadora dessa antecipação é o periculum in mora, segundo expressa disposição do CPC 300. Esse perigo, como requisito para a concessão da tutela de urgência, é o mesmo elemento de risco que era exigido, no sistema do CPC/1973, para a concessão de qualquer medida cautelar ou em alguns casos de antecipação de tutela. Requisitos para a concessão da tutela de urgência: fumus boni iuris. Também é preciso que a parte comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris). Assim, a tutela de urgência visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou do processo de execução (Comentários ao Código de Processo Civil – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 857/858).

Em sede de cognição sumária, própria deste momento processual, verifico a probabilidade do direito alegado.

É cediço que a demanda de busca e apreensão com lastro em contrato garantido por alienação fiduciária reclama, nos moldes do Decreto-Lei n. 911/69, a observância de pressupostos específicos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, além daqueles prescritos na legislação processual em vigência.

Consoante entendimento há muito pacificado pelo Superior Tribunal Justiça, "*a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente*" (súmula n. 72).

Observa-se que a instituição financeira agravada realizou tentativa de notificação extrajudicial da devedora pela via postal no endereço por ela indicado ao tempo da contratação, não tendo, porém, obtido êxito, cujo AR retornou com a indicação "ausente".

Assim, por não preencher os requisitos necessários, o ato não pode ser considerado legítimo para o fim a que se destina, pois insuficiente para caracterizar a regular constituição em mora da devedora fiduciária.

Registro, ademais, que não o houve o protesto do título.

Colhe-se da jurisprudência deste Órgão Fracionário:

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO INADIMPLIDA. BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. APELO DO CREDOR FIDUCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO ENTREGUE. AVISO DE RECEBIMENTO QUE INDICA QUE O DEVEDOR



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTAVA "AUSENTE". INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 2º, § 2º, DO DECRETO LEI N. 911/69. AUSÊNCIA DE PROTESTO. MORA NÃO COMPROVADA. A comprovação da mora é imprescindível para o ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, e pode ser comprovada por meio de notificação extrajudicial, com aviso de recebimento, recebida no endereço domiciliar do devedor fiduciante. Infrutífera a tentativa de entrega da notificação extrajudicial no domicílio do devedor, e não protestado o título, há ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do feito, que deve ser extinto. APELO NÃO PROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0303707-45.2018.8.24.0092, da Capital, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 30-05-2019).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, PORQUANTO NÃO COMPROVADA A CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR.

PETIÇÃO SUPERVENIENTE AO MANEJO DO RECURSO. INTENTO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, DEDUZIDO PELA FINANCEIRA DEMANDANTE, ESTRIBADO NA PERDA DO OBJETO DECORRENTE DO PAGAMENTO DAS PARCELAS QUE ENSEJARAM A MORA. PETITÓRIO SOB ENFOQUE QUE VEIO DESACOMPANHADO DE QUALQUER PROVA DA ANUNCIADA QUITAÇÃO CONTRATUAL. PRECEDENTES. PRETENSÃO REPELIDA. PEDIDOS ACESSÓRIOS DECORRENTES DO EVENTUAL ACOLHIMENTO DA POSTULAÇÃO CONSECTARIAMENTE PREJUDICADOS.

RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AUTORA. ALEGADA DESNECESSIDADE DE PROVA DA CONSTITUIÇÃO EM MORA, ANTE O INADIMPLENTO CONTRATUAL POR PARTE DO DEVEDOR (MORA EX RE). TESE RECHAÇADA. MEDIDA INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA DEMANDA. SÚMULA N. 72 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MORA, NO CASO, NÃO COMPROVADA. TENTATIVA DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL FRUSTRADA. MOTIVO: "AUSENTE". SITUAÇÃO NÃO ABARCADA PELO ENUNCIADO XIII DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL E QUE AUTORIZA O PROTESTO DO TÍTULO, INCLUSIVE POR EDITAL. ATO NOTARIAL, TODAVIA, NÃO REALIZADO. MORA NÃO CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL, UMA VEZ QUE A CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA DEVE PRECEDER AO AJUIZAMENTO DA ACTIO REIPERSECUTÓRIA. SENTENÇA EXTINTIVA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (TJSC, Apelação n. 5002362-95.2019.8.24.0092, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 10-12-2020).

E de minha relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO. INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO FEITO, NA FORMA DO ART. 485, I e IV, §3º, DO CPC/15. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENVIADA AO ENDEREÇO INFORMADO NO CONTRATO. TENTATIVA FRUSTRADA (MOTIVO: AUSENTE). PROTESTO NÃO REALIZADO. MORA NÃO COMPROVADA. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação Cível n. 0304135-68.2017.8.24.0025, j. 22-08-2019).



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse diapasão, presentes os requisitos cumulativos legais, impõe-se a reforma da decisão agravada, com a ordem de restituição do veículo à devedora fiduciária, fundamentadamente pela falta de regularidade da constituição em mora, a qual se trata de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada recursal para revogar a decisão agravada e, por conseguinte, determinar a restituição do automotor à parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) até o limite do preço do automóvel disposto na tabela Fipe da data da apreensão (vide precedente desta Câmara: Apelação n. 0304359-09.2018.8.24.0045, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 13-05-2021).

Comunique-se ao Juízo de origem, com urgência.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JAIME MACHADO JR., Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2374472v6** e do código CRC **2676ac8d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JAIME MACHADO JR.
Data e Hora: 8/6/2022, às 15:51:10

5029714-08.2022.8.24.0000

2374472 .V6