



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0001375-05.2006.815.0011

RELATOR : Ricardo Vital de Almeida – Juiz convocado

ORIGEM : 9ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande

APELANTE : Divaildo Bartolomeu Lima Jr. e Cia. Ltda. e outros (Adv. Thélío Farias)

APELADO : Banco do Brasil S/A (Adv. Louise Rainer Pereira Gionedis)

APELAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE MORA PELA PROPOSITURA ANTERIOR DE AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO REJEIÇÃO. DESCABIMENTO DA BUSCA E APREENSÃO VINCULADA A CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONTRATO DE CONFISSÃO, ASSUNÇÃO E COMPOSIÇÃO DE DÍVIDAS COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA E INADIMPLENTO. DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 911/69, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 10.931/04. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. NÃO COMPROVAÇÃO. CPC, ART. 333, II. ÔNUS DO RÉU. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.194.398/PB, cuja relatoria coube ao Desembargador Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, entendeu que não há conexão nem prejudicialidade externa entre a ação de busca e apreensão e a revisional, porquanto são ações independentes e autônomas.

- A presente lide trata de contrato de confissão e assunção de dívidas com alienação fiduciária e garantia fidejussória, e não contrato de abertura de crédito. Portanto, é cabível, no caso em tela, o manejo da presente ação de busca e apreensão.

- Restou cabalmente demonstrada a inadimplência dos apelantes,

já que deixou de pagar as prestações mensais referentes ao contrato de nº 99/80002-0, de 15/03/1999. Ademais, também restou demonstrada a constituição em mora dos devedores, uma vez que foram devidamente notificados do débito, com o protesto da dívida, conforme se verifica nas notificações de fls. 19/24.

- Ausentes provas hábeis para descaracterizar o inadimplemento indevido do devedor, tampouco há elementos suficientes para concluir pela irregularidade do procedimento da busca e apreensão dos bens, impositiva a rejeição da tese de defesa.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 415.

Relatório

Trata-se de apelação interposta por Divaildo Bartolomeu Lima Jr. e Cia. Ltda. e outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande que, nos autos da ação de busca e apreensão, proposta pelo Banco do Brasil S/A em desfavor do ora recorrente, julgou procedente a presente lide.

Na sentença recorrida, o douto magistrado a quo julgou procedente o pedido, para expedir mandado de busca e apreensão dos bens detalhados na inicial e, com a apreensão, consolidar a propriedade e a posse plena e exclusiva destes no patrimônio do suplicante, nos termos do art. 3º, § 1º, do DL 911/69, com a redação dada pela Lei nº 10.931/04.

Condenou, ainda, os promovidos a ressarcirem as custas processuais antecipadas, mais honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, recorrem os demandantes (fls. 382/394 aduzindo, preliminarmente, a ausência de mora pela propositura anterior de ação de revisão do contrato celebrado entre as partes e o descabimento da busca e apreensão vinculada a contrato de abertura de crédito.

No mérito, alegam que a ação deve ser totalmente improcedente, uma vez que os equipamentos são indispensáveis à atividade da empresa e que o Juiz

deve olhar o social acima de tudo e a possibilidade de danos irreparáveis para a empresa.

Por fim, pugna pelo acolhimento de uma das preliminares, extinguindo o processo por ausência de mora e pelo descabimento da ação de busca e apreensão, ou ainda, no mérito, reformar a sentença para julgar a demanda improcedente.

Devidamente intimada, a instituição bancária não apresentou suas contrarrazões. (certidão – fl. 400,v)

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso apelatório.

É o relatório que se revela essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor manejou a presente demanda, objetivando a expedição de mandado de busca e apreensão dos bens constantes da cláusula oitava do contrato celebrado entre as partes.

A esse respeito, o magistrado *a quo*, conforme relatado, julgou procedente a ação, para expedir mandado de busca e apreensão dos bens detalhados na inicial e, com a apreensão, consolidar a propriedade e a posse plena e exclusiva destes no patrimônio do suplicante, nos termos do art. 3º, § 1º, do DL 911/69, com a redação dada pela Lei nº 10.931/04. É contra essa decisão que se insurgem os recorrentes.

Antes de enfrentar o mérito do recurso, necessário debruçar-se sobre as preliminares ventiladas pelos recorrentes.

No que se refere ausência de mora pela propositura anterior de ação de revisão do contrato celebrado entre as partes, creio que não assiste razão ao apelante.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.194.398/PB, cuja relatoria coube ao Desembargador Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, entendeu que não há conexão nem prejudicialidade externa entre a ação de busca e apreensão e a revisional, porquanto são ações independentes e autônomas.

Ademais, vale salientar que é pacífica a jurisprudência do STJ em reconhecer que a mora, em situações como essa, constitui-se *ex re*, exigindo-se para comprová-la a simples notificação, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido.

Por outro lado, verifica-se que a referida ação de revisão contratual já foi julgada improcedente, com o devido trânsito em julgado, sendo assim, de forma alguma poderá haver conexão entre esta e a ação de busca e apreensão.

Desta forma, considerando o teor dos documentos de fls. 19/25, bem como a existência de mora, não há razão para acolher a alegação, daí porque **rejeito a preliminar**.

Quanto à alegação do descabimento da busca e apreensão vinculada a contrato de abertura de crédito, também entendo que não merece prosperar, uma vez que a presente lide trata de contrato de confissão e assunção de dívidas com alienação fiduciária e garantia fidejussória, e não contrato de abertura de crédito.

Portanto, é cabível, no caso em tela, o manejo da presente ação de busca e apreensão, devendo, assim, **rejeitar a preliminar**.

Passo ao exame do mérito.

É bem verdade que a ação de busca e apreensão é regida pelo Decreto-Lei nº 911/69, que, em sua redação original, impunha restrições às formas de defesa do devedor, possibilitando somente as irresignações relativas ao débito vencido ou ao cumprimento das obrigações contratuais.

Com o advento da Lei nº 10.931/04, todavia, as restrições foram afastadas, na medida em que a nova redação deixou de prevê-las, viabilizando ao réu veicular argumentação ampla na sua defesa.

O art. 1º, caput, do Decreto-Lei 911/69, assevera que “A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição, efetiva do bem, tornando-se o alienante ou possuidor em devedor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.”

Já o seu artigo 3º diz que “o proprietário fiduciário poderá requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, se comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.”

Pois bem. Analisando detidamente os autos, verifico que restou cabalmente demonstrada a inadimplência dos apelantes, já que deixou de pagar as prestações mensais referentes ao contrato de nº 99/80002-0, de 15/03/1999. Ademais, também restou demonstrada a constituição em mora dos devedores, uma vez que foram devidamente notificados do débito, com o protesto da dívida, conforme se verifica nas notificações de fls. 19/24.

Por outro lado, a temática articulada na defesa deve guardar aptidão para descaracterizar a mora, o que não ocorreu no caso dos autos. Neste cenário, o litígio deve ser decidido com base na regra de distribuição do ônus da prova, prevista no art. 333, do Código de Processo Civil, a qual prescreve competir à parte demandada o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior preleciona:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.¹

No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a **“necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual.”**²

Após discorrer sobre o *onus probandi*, o já citado doutrinador conclui:

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretensão direito. Actore non probante absolvitur reus. (In. Op. cit. p. 422).

Assim, o deferimento do pedido de busca e apreensão dos bens citados na cláusula oitava do contrato de nº 99/80002-0 não merece censura, na medida em que ausentes provas hábeis para descaracterizar o inadimplemento indevido do devedor, tampouco há elementos suficientes para concluir pela irregularidade do procedimento da busca e apreensão dos bens.

Por fim, entendo também que não deve prosperar os argumentos do recorrente no que se refere que o Juiz deve olhar o social acima de tudo e a possibilidade de danos irreparáveis para a empresa, já que os equipamentos são indispensáveis à atividade da empresa.

Se a empresa tivesse cumprido com as suas obrigações contratuais, os seus objetos, que foram dados como garantia da dívida, não seriam alienados fiduciariamente pelo banco apelado.

1 In. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 2. 38. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

2 In. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, p. 421

Ademais, não houve comprovação de que os objetos são indispensáveis à atividade da empresa. A jurisprudência pátria assim entende:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUTORIZA PURGAÇÃO DA MORA. DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS ACRESCIDO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL RETIDO. RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU IRREVERSÍVEL NÃO-CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A agravante não demonstrou a existência concreta de dano irreparável ou irreversível capaz de afastar a retenção do recurso especial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”³

Diante de tais considerações, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso**, mantendo sentença recorrida em seus termos.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva), o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de março de 2016.

João Pessoa, 22 de março de 2016.

3 STJ - AgRg no Ag 1132334 - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - 18/03/2011.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado