



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-70.2015.815.0201

Origem : 2ª Vara da Comarca de Ingá
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Banco GMAC S/A
Advogado : Milton Gomes Soares Júnior
Apelado : Adelson Maciel da Silva

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORTE DO DEVEDOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONSTITUIÇÃO DA MORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO DESPROVIDO.

- Ocorrendo o falecimento do promovido antes do ajuizamento da demanda, não se configura hipótese de aplicação dos dispositivos de direito processual que versam sobre habilitação, mas sim de legitimidade para a causa. *In casu*, verifica-se que resta ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva da parte.

- Aliada à ilegitimidade *ad causam*, verifica-se que a notificação também foi expedida depois do falecimento do réu (fl. 37), não sendo eficaz, obviamente, para constituí-lo em mora, inexistindo, portanto, documento indispensável à propositura da ação.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em negar provimento ao recurso**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Banco GMAC S.A. em face da sentença de fls. 58/59, que, nos autos da Ação de Busca e Apreensão com Pedido de Liminar *Inaudita Altera Pars* ajuizada contra Adelson Maciel da Silva, julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, IV¹, do CPC de 1973, por ausência de constituição válida do processo, em razão do falecimento do Promovido, antes mesmo da propositura da ação.

O Banco Autor interpõe Apelação (fls.85/95) afirmando que as informações necessárias à qualificação do promovido foram extraídas do instrumento contratual por ele assinado e que a notificação extrajudicial enviada ao *de cujus* é válida, pois recebida em seu endereço. Argumenta que o recebimento pessoal da notificação é desnecessário, conforme previsão legal e iterativo entendimento jurisprudencial.

Assevera que cumpriu com todas as formalidades exigidas em lei, devendo, no caso, ser usado o Princípio da Instrumentalidade das Formas, dando-se prosseguimento ao feito.

Requer, por fim, a reforma da sentença *“para determinar a retificação do polo passivo da lide para o Espólio de ADELSON MACIEL DA SILVA para requerer o prosseguimento da ação no rito de execução uma vez que não houve desídia, inércia ou desinteresse do Promovente ao interpor a ação em face de ente já falecido”*.

¹ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Sem contrarrazões.

Cota Ministerial sem manifestação meritória
(fls.107/108).

É o Relatório.

V O T O

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes -
Relatora**

Inicialmente, é preciso ressaltar que a admissibilidade recursal deve ser feita com base no Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da publicação da decisão recorrida (fl. 60), conforme já se manifestou o STJ ao publicar o enunciado a seguir:

Enunciado Administrativo Número 2: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Do mesmo modo, as questões processuais do período em que o feito esteve na instância *a quo* serão analisadas utilizando como referência aquele diploma.

Feito esse registro, passo à análise do recurso.

O ora Apelante ajuizou o presente feito objetivando a busca e apreensão do veículo alienado em garantia de contrato de financiamento, em virtude de inadimplemento por parte do Apelado.

Após ordem de citação, o Oficial de Justiça certificou que o filho do demandado noticiou seu falecimento (fl.46v). Intimado a

manifestar-se, o Autor requereu a conversão da ação em execução, e realização de penhora dos ativos financeiros do réu, seguindo-se a extinção do feito sem exame do mérito.

Irresignado, afirma o Apelante que cumpriu com todas as formalidades exigidas em lei, devendo, no caso, ser usado o Princípio da Instrumentalidade das Formas, dando-se prosseguimento ao feito.

Requer, por fim, a reforma da sentença *“para determinar a retificação do polo passivo da lide para o Espólio de ADELSON MACIEL DA SILVA para requerer o prosseguimento da ação no rito de execução uma vez que não houve desídia, inércia ou desinteresse do Promovente ao interpor a ação em face de ente já falecido”*.

O artigo 1.784 do Código Civil dispõe que, *“aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”*. Por aplicação do *droit de saisine*, não se discute que a abertura da sucessão se dê com a morte, com imediata transferência do patrimônio do *de cuius* aos seus herdeiros.

Sobre o tema, a lição de CAIO MÁRIO:

A abertura da sucessão dá-se com a morte, e no mesmo instante os herdeiros a adquirem. Em nenhum momento o patrimônio permanece acéfalo. Até o instante fatal, o sujeito das relações jurídicas era o 'de cuius'. Ocorrida a morte, no mesmo instante são os herdeiros. Se houver testamento, os testamentários; em caso contrário, os legítimos. Verifica-se, portanto, imediata mutação subjetiva. Os direitos não se alteram substancialmente. Há substituição do sujeito. Sub-rogação pessoal 'pleno iure'. (Instituições de Direito Civil. Vol. VI, 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 16)

É justamente em razão desta imediata mutação subjetiva que se justifica o instituto da substituição de parte, que tinha previsão legal no art. 43 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época da propositura da demanda), destinado à adequação do polo passivo do feito:

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a

substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

Sendo imediata a abertura da herança, por certo que a substituição processual prevista no art. 43 do CPC de 1973 apenas tem lugar quando o falecimento da parte ocorra no curso do processo. Ora, a substituição de parte não se presta à correção de erro do autor quanto à indicação da pessoa do réu, mas sim à adequação do polo passivo a situação ocorrida após a formação da relação processual.

No caso dos autos, a notificação extrajudicial para constituir o devedor em mora foi entregue em 17/12/2014 (fl.37) e a morte do promovido data 20/09/2014, *“de modo que, quando da entrega, este já havia falecido (há quase três meses)”*, como bem ressaltou a magistrada sentenciante.

Inegável, portanto, que o *de cuius* não dispõe de capacidade para estar em juízo, sendo flagrante a ausência de pressuposto processual.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA. INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, seja como autor ou como réu. Correto o acórdão regional que manteve a decisão do juiz de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual. Recurso especial improvido. (REsp 336260 - RS RECURSO ESPECIAL 2001/0103278-0 - Relator: Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) - Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA j. 19/05/2005 - DJ 27.06.2005).

Não destoa a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL - BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL POSTERIOR AO ÓBITO DA FIDUCIANTE - ATO INEXISTENTE - FALTA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA E REGULAR DO PROCESSO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Certificado o falecimento do devedor fiduciário, quando do envio de notificação para a sua constituição em mora, tem-se que esta

não ocorreu validamente, não tendo sido preenchido requisito indispensável para o ajuizamento da ação de busca e apreensão, que merece ser extinta, sem resolução do mérito. **Se ao tempo da notificação o devedor já era falecido, impõe-se a extinção do processo sem resolução, por falta de pressuposto processual, conforme art. 485, inc. IV, do CPC/15 (art. 267, inc. IV, do CPC/73).** (TJMG - Apelação Cível 1.0439.14.018920-0/002, Relator(a): Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/11/0017, publicação da súmula em 16/11/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO FIDUCIÁRIA. FALECIMENTO DO DEVEDOR FIDUCIANTE ANTES DO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUBSTITUIÇÃO DE PARTE. DESCABIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- Sendo imediata à abertura da sucessão, a substituição de parte prevista no art. 43 do CPC de 1973 apenas tem lugar quando o falecimento da parte ocorre no curso do processo. A sucessão de parte (como preferentemente chamada aquela) não se presta à correção de erro do autor quanto à indicação da pessoa do réu, mas sim à adequação do polo passivo a situação ocorrida após a formação da relação processual.

- **Falecido o Réu antes do ajuizamento da ação, impõe-se a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual.** (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.082084-9/001, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/01/2018, publicação da súmula em 25/01/2018)

APELAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORTE DO DEVEDOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONSTITUIÇÃO DA MORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO IMPROVIDO. **Ocorrendo o falecimento do promovido antes do ajuizamento da demanda, não se configura hipótese de aplicação dos dispositivos de direito processual que versam sobre habilitação, mas sim de legitimidade para a causa. In casu, verifica-se que resta ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva da parte. 4. Aliada à ilegitimidade ad causam, verifica-se que a notificação também foi expedida depois do falecimento do réu (fl. 22), não sendo eficaz, obviamente, para constituí-lo em mora, Desse modo, a recorrente também não dispunha de documento indispensável à propositura da ação. 5. Em que pese o recorrente ter noticiado a venda do automóvel, não há no autos qualquer prova da suposta alienação, razão pela qual a recorrida deve**

devolver o veículo conforme determinado na sentença ou, comprovada a impossibilidade, depositar em juízo a quantia equivalente ao valor de mercado do bem (Tabela FIPE). 6. Recurso improvido. (Apelação nº 0055365-93.2016.8.06.0112, 2ª Câmara Direito Privado do TJCE, Rel. Carlos Alberto Mendes Forte. j. 02.08.2017). (grifei)

Portanto, não há que se falar em aplicação do Princípio da Instrumentalidade das Formas e instituto da substituição de parte, devendo ser mantida a sentença, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apelatório, mantendo todos os termos da sentença vergastada.

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 08 de maio de 2018, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento, além deste Relator, os Exmos. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à sessão, o Dr. Marcus Vilar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJPB, em 11 de maio de 2018.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora