



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000296007

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2041100-27.2025.8.26.0000, da Comarca de Itapetininga, em que é agravante BANCO CNH INDUSTRIAL CAPITAL S/A, é agravado KLEBER ADRIANO FOGACA (NÃO CITADO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LIDIA CONCEIÇÃO (Presidente sem voto), MILTON CARVALHO E ARANTES THEODORO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

WALTER EXNER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de instrumento n.º: 2041100-27.2025.8.26.0000.

Agravante: Banco Cnh Capital S/A.

Agravado: Kleber Adriano Fogaca (Não citado).

Ação: Busca e apreensão.

Comarca: Itapetininga – 4ª Vara Cível.

Juíza Prolatora: Vilma Tomaz Lourenço Ferreira Zanini.

Voto nº 41.049

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Notificação extrajudicial devolvida com a anotação de “não procurado”. Situação que indica somente a postagem, mas não o envio do objeto. Carta que não saiu dos Correios. Inaplicabilidade do Tema n. 1.132 do C. STJ. Constituição em mora não comprovada. Requisito de procedibilidade da ação. Precedentes desta C. Câmara. Decisão mantida. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 72 dos autos originais que, em ação de busca e apreensão, determinou a comprovação da constituição do devedor em mora.

Irresignada, recorre a agravante alegando, em suma, que a mora decorre do simples inadimplemento do contrato e ficou comprovada a constituição do devedor nesta condição ante o envio da notificação ao endereço informado no contrato, independentemente do recebimento pelo destinatário ou terceiros, nos termos do entendimento assentado no Tema n.

1.132 do C. STJ.

Dispensada a citação do réu para oferecer contrarrazões, o recurso foi encaminhado a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

Conforme se depreende dos autos, a autora ajuizou ação de busca e apreensão fundada em contrato com cláusula de alienação fiduciária inadimplido pelo réu, cuja petição inicial veio instruída pela notificação extrajudicial da constituição em mora em que fora certificada a não entrega pelo motivo “**não procurado**” (fls. 65/67).

Nesse ponto, frise-se que, embora a mora seja considerada “*ex re*” pelo Decreto-lei nº 911/69, no art. 2º, § 2º, este mesmo dispositivo legal exige, para a comprovação da mora do devedor, que o aviso de recebimento seja recebido, ainda que a assinatura não seja do próprio devedor: “*A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário*”.

Importante relembrar o teor da recente tese firmada no Tema 1132 do C. Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos repetitivos, segundo a qual “*para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação*

fiduciária, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros”.

A decisão agravada considerou imprestável à comprovação da mora a notificação extrajudicial acostada aos autos uma vez que ela não teria sido entregue, a despeito de encaminhada ao endereço declinado no contrato.

Em sendo tal motivo de devolução assinalado no aviso de recebimento (“não procurado”), onde consta que o objeto também foi devolvido “ao remetente”, resta concluir que a notificação extrajudicial se encontrava disponível para retirada em caixa postal, o que não ocorreu e ensejou a devolução ao banco, de modo que não foi entregue ao devedor.

Portanto, o que se verifica, na realidade, é que houve tão somente a postagem do objeto pela autora, sem que houvesse o efetivo envio pelos Correios e, por conseguinte, sem envio não há falar em configuração da constituição em mora.

Registre-se que, em não sendo o local atendido pelos Correios, *“a constituição em mora pode ocorrer por meio da extração de protesto ou entrega da notificação por cartório extrajudicial ou serviço de entrega, mas nenhuma dessas providências a autora aqui adotou”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2018728-21.2024.8.26.0000; Relator (a): Arantes Theodoro; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de Rosana -

Vara Única; Data do Julgamento: 26/02/2024; Data de Registro: 26/02/2024)

A corroborar, confirmam-se outros precedentes julgados por esta C. Câmara:

“Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Notificação encaminhada ao endereço do devedor com anotação de “não procurado”. Mora não configurada. Inaplicabilidade do entendimento fixado pelo STJ nos recursos especiais nº 1.951.888/RS e 1.951.662/RS, julgados sob o rito dos recursos repetitivos – Tema 1132. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (Apelação Cível 1002406-49.2022.8.26.0246; Rel. Des. Pedro Baccarat; j. 13/03/2024).

“Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Falta de comprovação da formal constituição em mora. Inaplicabilidade do Tema nº 1132 ao caso concreto, já que a carta não saiu dos Correios (destinatário não procurado). Recurso improvido”. (Agravado de Instrumento 2027873-04.2024.8.26.0000; Rel. Des. Arantes Theodoro; j. 26/02/2024).

Logo, não há falar na configuração da constituição em mora, requisito de procedibilidade da ação.

Todavia, *“embora a petição inicial não tenha preenchido os requisitos legais, restando ausente a*

comprovação da mora do devedor, antes da extinção do feito, cabia ao juízo conferir oportunidade ao autor de efetivar a emenda à inicial, nos moldes do artigo 321 do Código de Processo Civil. Providência que, contudo, não foi observada.” (Apelação Cível 1000435-81.2023.8.26.0282; Rel. Des. Milton Carvalho; 36ª Câmara de Direito Privado; j. 10/11/2023).

No mesmo sentido:

“AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. Contrato de alienação fiduciária. Processo extinto com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Devedor que não foi regularmente constituído em mora. Autor que juntou apenas o aviso de recebimento emitido pelos correios, sem cópia da notificação. Impossibilidade de se confirmar o conteúdo da carta. Ausência de regular constituição em mora. Requisito de procedibilidade da ação que precisa ser observado. Necessidade, contudo, de se oportunizar a emenda à inicial para a devida comprovação da mora. Inteligência do artigo 321 do Código de Processo Civil. Sentença anulada. Recurso provido.” (Apelação Cível 1113780-23.2022.8.26.0100; Rel. Des. Milton Carvalho; j. 22/06/2023).

Dessa forma, não comprovada a constituição em mora do devedor, afigurou-se acertado o não reconhecimento da constituição em mora, sendo oportunizado pelo juízo a quo a emenda da inicial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, pelo meu voto, **nego**
provimento ao recurso.

WALTER EXNER

Relator