

**AO JUÍZO DA SEGUNDA VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE XXXXXXXXXX/DF**

Processo **XXXXXXXXXXXXXXXX**

n.:

Apelante: **Fulano de tal**

Apelado: **EMPRESA XXXXXXXXX.**

A **CURADORIA ESPECIAL**, função institucional da DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXX - na forma do artigo 72, inciso II, do Código de Processo Civil c/c artigo 4º, inciso XVI, da Lei Complementar n. 80/1994 - vem, na defesa dos interesses processuais de **Fulano de tal**, à presença deste Juízo, com fulcro nos artigos 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor recurso de

APELAÇÃO

em face da Sentença, de ID XXXXXXXX, pelos motivos que seguem acostados às razões recursais, requerendo, desde já, o conhecimento e o encaminhamento deste recurso às instâncias superiores para os devidos efeitos legais - **independentemente de preparo**, já que o apelante está representado pela Curadoria Especial.

XXXXXXX - DF, XXX

FULANO DE TAL

DEFENSOR PÚBLICO

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXX E DOS
TERRITÓRIOS**

Processo **XXXXXXXXXX**

n.:

Apelante: **Fulano de tal**

Apelado: **EMPRESA XXXXXXXXX.**

RAZÕES DE APELAÇÃO

**Colenda Turma,
Eméritos Julgadores,**

I - DO CONTEXTO DA DEMANDA

Em breve síntese, trata-se de Ação de busca e apreensão em alienação fiduciária ajuizada por EMPRESA XXXXXXXXX em desfavor de Fulano de tal.

O autor declarou, sumariamente, que pactuou com o réu contrato de mútuo com alienação fiduciária. Foi oferecido como garantia do mencionado contrato o veículo XXXXXXXX, cor XXXX, placa XXXXXXXX.

Apesar de o contrato ter sido ajustado entre as partes, o Apelante deixou de observar os termos do acordo, ao passo que não efetuar o pagamento das prestações (ID XXXXXXX).

O autor requereu, a concessão de medida liminar de busca e apreensão do veículo nos termos do art. 3º do Decreto-lei n.º 911/69. Em consequência, requereu a citação do réu, a fim de que apresentasse resposta ou o pagamento da dívida em sua totalidade, observando os prazos legalmente estabelecidos. Reclamou, ainda, pela procedência dos pedidos, para efetivar a posse e a propriedade do bem objeto do litígio.

Nesse sentido, o autor requereu a condenação do réu nas despesas processuais e honorários advocatícios. O **pedido liminar foi concedido ao ID XXXXXXXXX. Nessa mesma oportunidade restou cumprido ao ID XXXXXX.**

Ato contínuo, o **réu apresentou contestação e reconvenção ao ID XXXXXXXX.** Nessa oportunidade, ele declarou ter realizado contrato de abertura de crédito com alienação fiduciária em garantia. Apesar disso, deixou de cumprir o acordo após ter efetuado o pagamento de dezesseis parcelas. Afirmou, ainda, que apenas cessou os pagamentos devido à existência de inúmeras cláusulas abusivas no contrato.

Assim, o réu argumentou a incidência do Código de Defesa do Consumidor, bem como o **direito sobre a diferença entre o valor da dívida e o valor de venda do automóvel.** Isso, pois, segundo ele, existe abusividade em cláusulas como a de tarifa de cadastro no valor de R\$ XXXX tarifa de avaliação de bem financiado no valor de R\$ XXXXX seguro proteção financeira (R\$XXX) e registro de contrato (R\$ XXXX), valores, tais valores devem ser restituídos.

A **Sentença** de ID XXXXXXXX concedeu o benefício da justiça gratuita. Além disso, julgou procedente o pedido autoral para

consolidar a propriedade e a posse plena e exclusiva do veículo em litígio nas mãos do Autor. Por outro lado, julgou improcedente os pedidos reconventionais, com base nos seguintes fundamentos:

De início, alega o reconvinte ter direito ao recebimento da diferença entre a venda extrajudicial do bem e o valor da dívida. Esclareço que esse pedido encontra previsão expressa no art. 2º, *caput*, do Decreto-Lei n.º 911/1969, sendo obrigação do proprietário fiduciário aplicar o preço da venda do bem no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas.

Por ser decorrência lógica da ação de busca e apreensão, carece o reconvinte de interesse processual quanto a esse pedido, na forma do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Destaco que o cálculo realizado pelo reconvinte não merece qualquer consideração, tendo em vista que, na sua elaboração, não foram considerados os encargos moratórios e que o saldo devedor é de, no mínimo, R\$ 12.839,52 (23 x 558,24), visto que o autor adimpliu apenas vinte e cinco parcelas de um total de quarenta e oito.

(...)

Melhor sorte não assiste o reconvinte quanto à tarifa de avaliação do bem, sobretudo porque o contrato de financiamento entabulado entre as partes tinha por propósito a aquisição de veículo usado dado em garantia.

Com efeito, a tarifa de avaliação de bem, além de estar prevista expressamente no contrato, tem previsão na Resolução 3.518/2007 (art. 5º, inciso V), cuja legalidade foi mantida pela Resolução CMN 3.919/2010 (art. 5º, inciso VI) do Banco Central.

(...)

Ademais, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA RECONVENÇÃO**, com e sem resolução do mérito, na forma dos arts. 485, VI, e 487, I, do Código de Processo Civil, nos estritos termos da fundamentação expendida.

É o que basta relatar.

II - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

É certo que a tempestividade é requisito objetivo de admissibilidade do recurso, sendo que não se conhece de apelo interposto fora do prazo legal.

Não menos certo é que, nos termos do artigo 1003, §5 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do recurso de apelação é de XX (XXXX) dias.

Partindo dessa premissa, de se ver que o apelante é assistido pela **Defensoria Pública do Distrito Federal** que, por sua vez, goza das prerrogativas da **vista pessoal dos autos e da contagem em dobro de todos os prazos** nos termos do §1º do artigo 186 do CPC.

Destarte, tem-se que o presente recurso é tempestivo, visto que a fluência do prazo para a interposição de tal iniciou-se em XX de XXXX de XXXX, primeiro dia útil subsequente à data da publicação da Sentença. Assim, **o prazo se extinguirá somente no dia XX de XXXX de XXXX.**

Portanto, como fora **apresentada antes desta data**, revela-se tempestiva a presente peça recursal.

III - DAS RAZÕES RECURSAIS

A) DA POSSIBILIDADE DE SE DEDUZIR PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM SEDE DE RECONVENÇÃO EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

Importante se faz elucidar que as alterações perpetradas no Decreto-Lei n.º 911/69 pela Lei n.º 10.931/04 permitiu que o devedor passasse a questionar a legalidade do contrato ao substituir a expressão “contestação” pela expressão

“resposta” no § 3º do art. 3º do referido diploma legal, como brilhantemente elucida o mestre processualista Thoetônio Negão, *litteris*:

Com o advento da Lei 10.931/2004, tornou-se pleno o juízo de cognição da ação de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária. De fato, o referido diploma legal, em harmonia com o CPC, substituiu a expressão 'contestação' por 'resposta' no artigo 3º, § 3º, do Dec. lei n. 911/69, autorizando, por conseguinte, o exercício, pelo réu, de ampla defesa, seja direta ou indireta. **Cabíveis, portanto, contestação, exceções e reconvenção na ação de busca e apreensão decorrente de contrato de alienação fiduciária.**¹

Por outro lado, como cediço, **o art. 2º do Dec.-Lei nº 911/69 permite que credor fiduciário promova a venda extrajudicial do bem, “devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver”.**

Dessa forma não assiste razão à sentença ao afirmar que o apelante carece de interesse processual quanto a esse pedido, pois é certo que o apelante possui o direito a ser ressarcido quanto ao saldo excedente, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n. 911/69, **razão pela qual esse pode ser deduzido em sede de pedido reconvenicional, por ser conexo com o pedido principal, na forma do artigo. 343 do CPC:**

Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor **reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal** ou com o fundamento da defesa.

¹ **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor.** 42. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 1.149.

Ademais, tal entendimento inclusive é corroborado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça que em um de seus inúmeros precedentes nesse sentido, diz:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ADMISSIBILIDADE. ART. 315 DO CPC.

- Consolidou-se o entendimento no STJ de que é admitida a ampla defesa do devedor no âmbito da ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, seja pela ampliação do objeto da discussão em contestação, a partir do questionamento a respeito de possível abusividade contratual; seja pela possibilidade de ajuizamento de ação revisional do contrato que deu origem à ação de busca e apreensão, que, por sua vez, deve ser reunida para julgamento conjunto com essa.

- Nada impede - e é até mesmo salutar do ponto de vista processual - o cabimento de reconvenção à ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, para pleitear a revisão do contrato, bem como a devolução de quantias pagas a maior.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 801.374/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 327)

Assim, ao se endossar o entendimento esposado pelo Juízo de primeiro grau **estar-se-ia a retirar a eficácia da disposição legal que confere ao devedor fiduciante o direito à receber a diferença entre o valor do bem e da dívida, conferindo ao credor fiduciário verdadeira carta branca para cumprir com tal determinação legal se lhe aprouver ou quando bem lhe aprouver, bastando para isso que não preste contas extrajudicialmente.**

Estar-se-ia a violar, também, a vedação ao enriquecimento sem causa, insculpida no Código Civil, *verbis*:

Art. 884. **Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a**

restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o **enriquecimento**, mas também se esta deixou de existir.

Nessa mesma senda, cabe destacar trecho da obra de Limongi França, o qual elucida o conceito do instituto de direito civil em exame. Confira-se:

Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito **é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico.**²

Dessa forma, não há que se falar em ausência de interesse processual a justificar a extinção da reconvenção sem julgamento de mérito.

B) DA CORREIÇÃO E DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DO DÉBITO E AO VALOR DO VEÍCULO

Merece reforma ainda a sentença, no que tange ao **fundamento de que o valor de R\$ XXXXXXXXX (XXXXXXX) indicado na reconvenção “não merece qualquer consideração”**.

Isso porque, *concessa venia*, tal conclusão é **completamente dissociada da prova dos autos, tendo em vista que este fora o valor indicado pelo autor na inicial (ID. XXXXXXXX) e é o que consta da planilha de débito de ID. XXXXXXXX apresentada pelo próprio autor, acrescido dos juros até a data da apreensão do bem.**

² Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987

Assim, resta evidente que o valor do saldo devedor a ser considerado deve ser aquele indicado pelo próprio autor na inicial, mormente quando em sua contestação à reconvenção o reconvindo não impugna tal valor, nem apresenta qualquer outro como sendo o devido, como ocorreria no caso em comento.

Destarte, verifica-se que o reconvindo **não se desonerou de promover a impugnação especificada**, nos termos do artigo 341 do CPC, que assim aduz:

Art. 341. **Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas**, salvo se:

- I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;
- II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;
- III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

Pelo mesmo motivo acima explanado - isto é, por falta de impugnação especificada - a utilização da Tabela Fipe para mensuração do valor do veículo apreendido não pode ser afastada, na medida em que fora criada justamente com o objetivo de apurar o valor médio de mercado de veículos automotivos, por meio de pesquisa de preços. Sendo assim, deve ser considerado o valor de XXXXX discriminado na tabela FIPE para fins de apuração do saldo remanescente a ser ressarcido ao reconvinte.

Nesse sentido é o posicionamento do TJDF:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. EXCESSO. VALOR DE MERCADO. TABELA FIPE. 1. O art. 4º do Decreto Lei 911/1969, com a redação dada pela alteração legislativa promovida pela Lei 13.043/2014, estabelece

que se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva. 2. A jurisprudência majoritária entende que o valor devido em caso de conversão da ação de busca e apreensão em depósito deve observar as normas consumeristas, adotando-se a importância menos onerosa para o consumidor, que deverá corresponder ao valor atual do bem, salvo se o montante do débito for menor, caso em que será esta a quantia apurada por ser menos gravosa para o devedor. 3. **Para fins de avaliação do valor de mercado do bem alienado fiduciariamente, deve-se adotar como parâmetro a tabela FIPE, meio considerado idôneo.** 4. Recurso desprovido.

(Acórdão n.1159235, 07013253420188070012, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO 8ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/03/2019, Publicado no DJE: 02/04/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Com base em tais fundamentos, conclui-se que **a pretensão reconvenicional somente poderia ser indeferida em seu mérito se o reconvindo tivesse comprovado o fato impeditivo ou modificativo do direito da reconvinte, acostando aos autos a documentação comprobatória do valor de venda do veículo e do valor do saldo devedor, na medida o ônus dessa espécie de prova lhe compete**, nos termos do art. 373, II, do CPC:

Art. 373. **O ônus da prova incumbe:**

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - **ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.**

Não tendo, portanto, o reconvindo se descurado deste dever legal, imperioso se faz o reconhecimento da veracidade dos fatos narrados na reconvenção, ou seja, de que o saldo devedor atualizado corresponde a XXXXX (XXXXXXXXXX) e o veículo é avaliado em R\$ XXXX (XXXXXXXXXX), segundo a tabela FIPE (ID XXXXXX), de modo que o apelante faz jus ao

recebimento da diferença de R\$ XXXXXX (sete mi duzentos e vinte e oito reais).

Deste modo, deve ser reformada a sentença para reconhecer o direito ao apelante ao recebimento do valor acima indicado.

C) DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 27, LEI Nº. 9.514/97

Em que pese o Dec-Lei 911/68 não traga previsão expressa de prazo para o credor fiduciante promover a alienação do veículo apreendido, **se faz perfeitamente possível que se promova a aplicação analógica do artigo 27 da Lei nº. 9.514/97, que trata de alienação de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária, *verbis*:**

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

Como se vê, a alienação de bem imóvel envolve procedimento sobremodo solene em relação aos bens móveis. Além disso, também há prazo prescrito em lei para o credor realizar a alienação do imóvel. Por essas razões, a aplicação analógica do prazo legal instituído para os bens imóveis se legitima ainda mais diante dos móveis, que tem venda facilitada pelo Decreto-Lei 911/68, na medida em que pode ser alienado por qualquer meio.

No que concerne à alienação extrajudicial de imóvel a jurisprudência tem entendido o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. INCIDÊNCIA ANTES DA ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. DESCABIMENTO. ART. 37-A DA LEI 9.514/97. DISTINÇÃO ENTRE PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA E PROPRIEDADE PLENA. 'DUTY TO MITIGATE THE LOSS'. HIPÓTESE DE LEILÃO FRUSTRADO.

1. Controvérsia acerca da incidência de taxa de ocupação no período anterior ao leilão extrajudicial de imóvel ocupado por mutuário inadimplente.

2. Previsão expressa no art. 37-A da Lei 9.514/97 de que a taxa de ocupação somente começa a incidir depois da alienação do imóvel.

3. Distinção entre propriedade fiduciária e propriedade plena.

4. Afetação da propriedade fiduciária ao propósito de garantia, não dispondo o credor fiduciário do 'jus fruendi', enquanto não realizada a garantia.

5. Dever da instituição financeira de promover o leilão extrajudicial no prazo de 30 (trinta) dias da consolidação da propriedade (cf. art. 27 da Lei 9.514/97), com o objetivo de evitar o crescimento acentuado da dívida.

6. Dever de mitigação das perdas do devedor (mutuário), atendendo aos deveres impostos pelo princípio da boa-fé objetiva ("duty to mitigate the loss").

7. Extinção compulsória da dívida na hipótese de leilão frustrado (cf. art. 27, § 5º, da Lei 9.514/97).

8. Incidência da taxa de ocupação somente após a extinção da dívida.

Julgado específico da Quarta Turma.

9. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.

(REsp 1401233/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015) (grifo nosso)

Destaque-se, ainda, que a propriedade de veículo se consolida nas mãos do credor em apenas cinco dias. Isto é, em menos tempo do que a propriedade de bem imóvel.

Dessa forma, a **aplicação do prazo expresse no artigo colacionado, por interpretação analógica, se faz de todo cabível, a fim de dar celeridade ao processo reduzir dos impactos patrimoniais negativos suportados pelo devedor, privilegiando-se o princípio da boa-fé e evitando que o credor**

fiduciante possa inviabilizar o direito do consumidor ao recebimento da diferença com a simplória alegação de que ainda não vendera o bem.

D) DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SERVIÇOS REALIZADOS POR TERCEIROS

Muito embora o artigo 5º, inciso V da Resolução 3.919/2010 do BCB preveja a incidência da taxa de avaliação do bem, é fundamental que haja efetiva comprovação da prestação do serviço.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 958/STJ. DIREITO BANCÁRIO. **COBRANÇA POR SERVIÇOS DE TERCEIROS, REGISTRO DO CONTRATO E AVALIAÇÃO DO BEM.** PREVALÊNCIA DAS NORMAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR SOBRE A REGULAÇÃO BANCÁRIA. EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR VEDANDO A COBRANÇA A TÍTULO DE COMISSÃO DO CORRESPONDENTE BANCÁRIO. DISTINÇÃO ENTRE O CORRESPONDENTE E O TERCEIRO. DESCABIMENTO DA **COBRANÇA POR SERVIÇOS NÃO EFETIVAMENTE PRESTADOS.** POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA ABUSIVIDADE DE TARIFAS E DESPESAS EM CADA CASO CONCRETO. 1.

DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA: Contratos bancários celebrados a partir de 30/04/2008, com instituições financeiras ou equiparadas, seja diretamente, seja por intermédio de correspondente bancário, no âmbito das relações de consumo.

2. TESES FIXADAS PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 2.1.

Abusividade da cláusula que prevê a cobrança de ressarcimento de serviços prestados por terceiros, sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; 2.2. Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do

correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva; 2.3. **Validade da tarifa de avaliação do bem dado em garantia, bem como da cláusula que prevê o ressarcimento de despesa com o registro do contrato, ressalvadas a:** 2.3.1. **abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado**; e a 2.3.2. possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto.

3. CASO CONCRETO.

3.1. Aplicação da tese 2.2, declarando-se abusiva, por onerosidade excessiva, a cláusula relativa aos serviços de terceiros ("serviços prestados pela revenda").

3.2. Aplicação da tese 2.3, mantendo-se hígidas a despesa de registro do contrato e a tarifa de avaliação do bem dado em garantia.

4. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1578553/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 06/12/2018)

Nesse sentido, **não há qualquer demonstração da parte autora com relação à efetiva avaliação do veículo por terceiros**, que pudesse justificar a cobrança perpetrada.

Desse modo resta evidente a abusividade da cláusula referente a tarifa de avaliação do bem, devendo esta ser declarada nula.

IV - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para que seja reformada a sentença no sentido de **condenar o Apelado ao pagamento do valor de R\$ XXXXXX** (XXXXXXXX), referente à diferença entre o valor devido

pelo apelante e o valor do bem, bem como à taxa de avaliação de bem, no valor de R\$ XXXX (XXXXXXXX).

Por fim, que haja a **distribuição proporcional do ônus da sucumbência**, nos termos do art. 86 do CPC, de modo a condenar o apelado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em favor do PRODEF (art. 3º, inciso I, da Lei Complementar Distrital n. 744/2007) e depositados no Banco de Brasília - BRB S.A, código do banco 070, Agência n. 100, Conta n. 013251-7, PRODEF.

XXXXXX - DF, XXXX

FULANO DE TAL

DEFENSOR PÚBLICO