



1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO Nº 2013.3005543-0
APELANTE: AGRABEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.
Advogados: Dr. Jose Antônio Franzin e outros.
APELADO: RAIMUNDO MARIA GOMES DA SILVA - ME
RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL VERIFICADO. SENTENÇA MANTIDA.

1- O pagamento de mais de 75% (setenta e cinco por cento) da totalidade do contrato autoriza a aplicação da teoria do adimplemento substancial com afastamento da resolução contratual e retirada do bem da posse do réu em homenagem aos princípios da boa fé objetiva e função social do contrato.
2- Fica assegurado o direito do credor em pleitear o saldo devedor através de ação de cobrança ordinária.

Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores e os Juízes Convocados, que integram a 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de Apelação interposto, tudo nos termos do voto da relatora e das notas taquigráficas.

Sessão Ordinária presidida pela Excelentíssima Desembargadora Gleide Pereira de Moura.
Belém – PA, 2 de maio de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível (fls.34-42), interposto por AGRABEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA contra a sentença às fls. 31-33 proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível de Belém, nos autos da Ação de Busca e Apreensão com pedido liminar (Processo nº 0031611-57.2012.814.0301) ajuizada em desfavor de RAIMUNDO MARIA GOMES DA SILVA - ME, que



julgou extinto o processo sem resolução de mérito por falta de interesse-adequação processual em virtude da aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, nos moldes do art. 267, VI, e 3º, todos do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 34-42), sustenta o apelante que a mora restou comprovada com o protesto da nota promissória e a inércia do consorciado em pagar as parcelas em atraso, razão pela qual ingressou com a ação de busca e apreensão – meio adequado para cobrança do débito nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/69 – o que demonstra não ser carecedor do direito de ação.

Afirma que o valor aproximado de cada parcela do consórcio é de R\$ 3.251,92 (três mil, duzentos e cinquenta reais e noventa e dois centavos), sendo o total devido equivalente a R\$ 42.860,99 (quarenta e dois mil, oitocentos e sessenta reais e noventa e nove centavos), importância que não pode ser considerada ínfima/insignificante para sustentar a aplicação da teoria do adimplemento substancial.

Requer o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida.

O juízo a quo recebeu a apelação no duplo efeito (fl. 44).

Sem contrarrazões, tendo em vista que ainda não houve citação do réu para integrar a lide.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl. 45).

É o relatório.

VOTO

Quanto ao juízo de admissibilidade, vejo que o recurso é tempestivo, adequado à espécie e devidamente preparado, conforme comprovante de pagamento à fl. 43. Portanto, preenchidos os pressupostos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo) e intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse para recorrer); sou pelo seu conhecimento.

Meritoriamente, o cerne da questão versa acerca da possibilidade de extinção do feito sem resolução do mérito por falta de interesse de agir (CPC, art. 267, VI), em razão da aplicação da chamada Teoria do Adimplemento Substancial.

Compulsando os autos, verifico do extrato financeiro do consorciado acostado com a inicial às fls. 27-28 que faltam 14 (quatorze) parcelas das 60 (sessenta) avençadas para a quitação do contrato, o que equivale a um percentual de mais de 75% (setenta e cinco por cento) do cumprimento integral do contrato representando um adimplemento substancial.

Nessa esteira, apesar da divergência do número das parcelas faltantes, o magistrado de primeiro grau concluiu pela aplicação da teoria do adimplemento substancial ao caso concreto, com a seguinte fundamentação na sentença:

(...)

Consta da inicial que o contrato de financiamento de bens garantido por alienação fiduciária foi firmado em 60 prestações, sendo que, restam apenas 13 parcelas a serem adimplidas, ou seja, foram pagas mais de 70% das parcelas do contrato.

Assim, vê-se que a parte Requerida adimpliu substancialmente com sua obrigação contratual, não se verificando interesse processual no manejo da presente ação de busca e apreensão porque importa em medida impositiva de lesão desproporcional ao



demandado, atentando contra o princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato (ART. 4º E ART. 51, § 3º, DO CDC), pois levaria a rescisão contratual, com a retomada do bem por parte do credor. Resta à instituição financeira a cobrança de eventual débito em aberto em demanda apropriada, de modo menos gravoso ao devedor.

Por não estar sujeita a preclusão temporal é possível a análise que ora faço de ofício das condições da ação. Assim, entendo que inexistente interesse processual adequação.

(...) – grifo nosso.

A decisão atacada não merece qualquer reparo.

Ressalto apenas que o apelante carece do direito de ação por falta de interesse de agir para ingresso da ação de busca e apreensão do veículo consorciado que visa rescindir o contrato e retirar do réu a posse do bem, medida desproporcionalidade diante do pagamento de quase a totalidade do contrato, todavia não afasta o seu direito de pleitear em juízo o saldo devedor através de ação de cobrança ordinária.

Sobre o tema assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. TEMA CENTRAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO PARCIAL. PROCEDÊNCIA NA MESMA EXTENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. "É inequívoco o prequestionamento quando a questão objeto do especial é o tema central do acórdão estadual." (AgRg no Ag 1012324/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Unânime, DJe: 24/11/2008) (...) III. Se as instâncias ordinárias reconhecem, após a apreciação de ações consignatória e de busca e apreensão, com fundamento na prova dos autos, que é extremamente diminuto o saldo remanescente em favor do credor de contrato de alienação fiduciária, não se justifica o prosseguimento da ação de busca e apreensão, sendo lícita a cobrança do pequeno valor ainda devido nos autos do processo. IV. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp 912697 / RO, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07/10/2010)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO (LEASING). PAGAMENTO DE TRINTA E UMA DAS TRINTA E SEIS PARCELAS DEVIDAS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS DIANTE DO DÉBITO REMANESCENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. 1. É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual "[a] parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos". 2. Nessa linha de entendimento, a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. 3. No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido". O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença. 4. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ - REPS 1.051.270-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04/08/2011) (grifei)

Por sua vez, os Tribunais Estaduais têm decidido no mesmo sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR CONCEDIDA E POSTERIORMENTE REVOGADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR SER EXTRA



PETITA. REJEITADA. MÉRITO. 1. O adimplemento substancial do contrato consiste em um resultado tão próximo do almejado, que não chega a abalar a reciprocidade, o sinalagma das prestações correspectivas. Por isso mantém-se o contrato, concedendo ao credor o direito de ser ressarcido pelos defeitos da prestação, porque o prejuízo, ainda que secundário, se existe, deve ser reparado. 2. Havendo o pagamento de mais de 75% (setenta e cinco por cento) da dívida, perfeitamente aplicável a mencionada teoria, o que inviabiliza a concessão da liminar. Precedentes. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (2010.02570329-91, 84.466, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2010-01-28, Publicado em 2010-02-02) - grifo nosso.

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - BUSCA E APREENSÃO - VIA INADEQUADA - PAGAMENTO EXPRESSIVO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO - SENTENÇA MANTIDA. 1. É recomendável a aplicação da teoria do adimplemento substancial do contrato, quando se verificar o cumprimento significativo da obrigação pactuada, ato que prestigia os princípios da boa-fé e da função social do contrato, impede o uso injusto e desequilibrado do direito de resolução contratual por parte do credor e, conseqüentemente, evita que haja um reprovável enriquecimento sem causa. Precedentes do STJ. 2. Constatada, portanto, a inadequação da busca e apreensão, em virtude da aplicação da teoria em comento, o crédito contratual remanescente deverá ser exigido através de ação de cobrança ou, eventualmente, em execução de título extrajudicial. 3. Recurso não provido. (TJ-PI - AC: 00187762420128180140 PI 201300010079991, Relator: Des. Raimundo Nonato da Costa Alencar, Data de Julgamento: 24/02/2015, 4ª Câmara Especializada Cível, Data de Publicação: 10/03/2015) - grifo nosso.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO CONTRATUAL. DOCUMENTOS NOVOS. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. COMPRA E VENDA AD CORPUS. Documentos juntados com as razões. Não conhecimento. Art. 397, CPC. Cumprimento do contrato em percentual elevado (mais de 70%). Adimplemento substancial que se reconhece e que inviabiliza a rescisão. Cobrança do saldo devedor pela via própria. Compra e venda ad corpus. Dimensões meramente enunciativas. Divergências na metragem da área que não ensejam o desfazimento da avença. Negaram provimento. (Apelação Cível Nº 70033385899, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 09/11/2010) - grifo nosso.

Assim, face ao adimplemento quase por inteiro por parte do réu de mais de 75% (setenta e cinco por cento) da totalidade do contrato, deve ser aplicada a teoria do adimplemento substancial, pela qual se evita a resolução contratual em favor dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Ante o exposto, conheço do Recurso de Apelação e nego provimento para manter a sentença atacada.

É como voto.

Belém, 2 de maio de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora