



Apelação Cível nº 0000084-87.2012.8.14.0301
Apelante: Banco Volkswagen S/A
Apelado: Espólio de Jacira Miranda de Oliveira
Desembargador Relator: José Maria Teixeira do Rosário

Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, ao fundamentar-se na teoria do adimplemento substancial, julgou extinta sem resolução do mérito a ação de busca e apreensão movida pelo apelante em face do apelado.

O apelante requereu o conhecimento e provimento do recurso a fim de que a sentença seja reformada.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Os pressupostos de admissibilidade do recurso, objetivos e subjetivos estão evidenciados nos autos, autorizando o seu conhecimento.

O presente recurso de apelação foi interposto com o fim de reformar a sentença que, ao fundamentar-se na teoria do adimplemento substancial, julgou extinta sem resolução do mérito a ação de busca e apreensão movida pelo apelante em face do apelado. Essa ação foi lastreada em contrato de alienação fiduciária em relação a qual o apelado não vinha cumprido com suas obrigações de pagamento das mensalidades acordadas.

Entendo que o juízo de 1º grau não agiu com acerto, isso porque a teoria do adimplemento substancial não encontra previsão expressa em lei, decorre de disposições do código civil afetos ao princípio da boa-fé objetiva. Contudo, existe lei especial tratando de processo sobre alienação fiduciária (Decreto-Lei n. 911/1969) e não existem lacunas nesta norma que permitam a aplicação subsidiária do entendimento firmado sobre as premissas do código civil no sentido do adimplemento substancial.

Ademais, o entendimento da lei geral acerca do adimplemento substancial contraria as peculiaridades dessa lei especial, conforme bem assentado pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.622.555:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA REGIDO PELO DECRETO-LEI 911/69. INCONTROVERSO INADIMPLEMENTO DAS QUATRO ÚLTIMAS PARCELAS (DE UM TOTAL DE 48). EXTINÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (OU DETERMINAÇÃO PARA ADITAMENTO DA INICIAL, PARA TRANSMUDÁ-LA EM AÇÃO EXECUTIVA OU DE COBRANÇA), A PRETEXTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. DESCABIMENTO. 1. ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DA CITADA TEORIA COM OS TERMOS DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA. RECONHECIMENTO. 2. REMANCIPAÇÃO DO BEM AO DEVEDOR CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA, ASSIM COMPREENDIDA COMO OS DÉBITOS VENCIDOS, VINCENDOS E ENCARGOS APRESENTADOS PELO CREDOR, CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA SEGUNDA SEÇÃO, SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS (REsp n. 1.418.593/MS). 3. INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO, COM A UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA PELA LEI DE REGÊNCIA COMO SENDO A MAIS IDÔNEA E EFICAZ PARA O PROPÓSITO DE COMPELIR O DEVEDOR A CUMPRIR COM A SUA OBRIGAÇÃO (AGORA, POR ELE REPUTADA ÍNFIMA), SOB PENA DE CONSOLIDAÇÃO DA



PROPRIEDADE NAS MÃOS DO CREDOR FIDUCIÁRIO. 4. DESVIRTUAMENTO DA TEORIA DO ADIMPLETO SUBSTANCIAL, CONSIDERADA A SUA FINALIDADE E A BOA-FÉ DOS CONTRATANTES, A ENSEJAR O ENFRAQUECIMENTO DO INSTITUTO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA. VERIFICAÇÃO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A incidência subsidiária do Código Civil, notadamente as normas gerais, em relação à propriedade/titularidade fiduciária sobre bens que não sejam móveis infungíveis, regulada por leis especiais, é excepcional, somente se afigurando possível no caso em que o regramento específico apresentar lacunas e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto regulado pela lei especial (ut Art. 1.368-A, introduzido pela Lei n.10931/2004). 1.1 Além de o Decreto-Lei n. 911/1969 não tecer qualquer restrição à utilização da ação de busca e apreensão em razão da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento, é expresso em exigir a quitação integral do débito como condição imprescindível para que o bem alienado fiduciariamente seja remancipado. Em seus termos, para que o bem possa ser restituído ao devedor, livre de ônus, não basta que ele quite quase toda a dívida; é insuficiente que pague substancialmente o débito; é necessário, para esse efeito, que quite integralmente a dívida pendente. 2. Afigura-se, pois, de todo incongruente inviabilizar a utilização da ação de busca e apreensão na hipótese em que o inadimplemento revela-se incontroverso desimportando sua extensão, se de pouca monta ou se de expressão considerável, quando a lei especial de regência expressamente condiciona a possibilidade de o bem ficar com o devedor fiduciário ao pagamento da integralidade da dívida pendente. Compreensão diversa desborda, a um só tempo, do diploma legal exclusivamente aplicável à questão em análise (Decreto-Lei n. 911/1969), e, por via transversa, da própria orientação firmada pela Segunda Seção, por ocasião do julgamento do citado Resp n.1.418.593/MS, representativo da controvérsia, segundo a qual a restituição do bem ao devedor fiduciante é condicionada ao pagamento, no prazo de cinco dias contados da execução da liminar de busca e apreensão, da integralidade da dívida pendente, assim compreendida como as parcelas vencidas e não pagas, as parcelas vincendas e os encargos, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial. 3. Impor-se ao credor a preterição da ação de busca e apreensão (prevista em lei, segundo a garantia fiduciária a ele conferida) por outra via judicial, evidentemente menos eficaz, denota absoluto descompasso com o sistema processual. Inadequado, pois, extinguir ou obstar a medida de busca e apreensão corretamente ajuizada, para que o credor, sem poder se valer de garantia fiduciária dada (a qual, diante do inadimplemento, conferia-lhe, na verdade, a condição de proprietário do bem), intente ação executiva ou de cobrança, para só então adentrar no patrimônio do devedor, por meio de constrição judicial que poderá, quem sabe (respeitada o ordem legal), recair sobre esse mesmo bem (naturalmente, se o devedor, até lá, não tiver dele se desfeito). 4. A teoria do adimplemento substancial tem por objetivo precípua impedir que o credor resolva a relação contratual em razão de inadimplemento de ínfima parcela da obrigação. A via judicial para esse fim é a ação de resolução contratual. Diversamente, o credor fiduciário, quando promove ação de busca e apreensão, de modo algum pretende extinguir a relação contratual. Vale-se da ação de busca e apreensão com o propósito imediato de dar cumprimento aos termos do contrato, na medida em que se utiliza da garantia fiduciária ajustada para compelir o devedor fiduciante a dar cumprimento às obrigações faltantes, assumidas contratualmente (e agora, por ele, reputadas ínfimas). A consolidação da propriedade fiduciária nas mãos do credor apresenta-se como consequência da renitência do devedor fiduciante de honrar seu dever contratual, e não como objetivo imediato da ação. E, note-se que, mesmo nesse caso, a extinção do contrato dá-se pelo cumprimento da obrigação, ainda que de modo compulsório, por meio da garantia fiduciária ajustada. 4.1 É questionável, se não inadequado, supor que a boa-fé contratual estaria ao lado de devedor fiduciante que deixa de pagar uma ou até algumas parcelas por ele reputadas ínfimas _ mas certamente de expressão considerável, na ótica do credor, que já cumpriu integralmente a sua obrigação _, e, instado extra e judicialmente para honrar o seu dever contratual, deixa de fazê-lo, a despeito de ter a mais absoluta ciência dos gravosos consectários legais advindos da propriedade fiduciária. A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com o nítido propósito de desestimular o credor - numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes, o que, a toda evidência, aparta-se da boa-fé contratual propugnada. 4.2. A propriedade fiduciária, concebida pelo legislador justamente para conferir segurança jurídica às concessões de crédito, essencial ao desenvolvimento da economia nacional, resta comprometida pela aplicação deturpada da teoria do adimplemento substancial. 5. Recurso Especial provido. (REsp 1622555/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão



Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 16/03/2017). (Grifei).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para rejeitar a aplicação da teoria do adimplemento substancial e, assim, anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito nos seus ulteriores do direito, salvo se algum vício na inicial houver, caso em que deverá o juízo abrir prazo para o autor emendá-la. É o voto.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Desembargador Relator

ACÓRDÃO Nº _____

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE EM CASOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Entendo que o juízo de 1º grau não agiu com acerto, isso porque a teoria do adimplemento substancial não se aplica aos casos de alienação fiduciária, conforme entendimento da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.622.555.
2. Note-se que a teoria do adimplemento substancial não encontra previsão expressa em lei, decorre de disposições do código civil afetos ao princípio da boa-fé objetiva. Contudo, existe lei especial tratando de processo sobre alienação fiduciária (Decreto-Lei n. 911/1969), de modo que o entendimento firmado sobre as premissas do código civil (adimplemento substancial) não pode se sobrepor aos ditames da lei específica.
3. Recurso conhecido e provido.

Acordam, os Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para rejeitar a aplicação da teoria do adimplemento substancial e, assim, anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito nos seus ulteriores do direito, salvo se algum vício na inicial houver, caso em que deverá o juízo abrir prazo para o autor emendá-la.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 19 dias do mês de setembro do ano de 2017.

Esta Sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora, Dra. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Desembargador: **JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**