



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. 104

2ª CÂMARA CÍVEL

APelação 3790-26.2013.8.17.1250 (334202-5)

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
APELANTE: ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO NACIONAL HONDA
APELADA: DANIELE DE MELO SILVA

EMENTA: DIREITO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PREVISÃO EXPRESSA DO DECRETO-LEI 911/69. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 475 E 1.421 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, DO CPC. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante respeitáveis e consideráveis posicionamentos da doutrina e da jurisprudência em sentido contrário, a aplicação da teoria do adimplemento substancial, no caso em tela, equivale a negar vigência a texto legal (Decreto-lei 911/69), o qual faculta ao credor - atendidos os requisitos nele presentes -, e uma vez constatada a inadimplência do devedor, a requerer a busca e apreensão da coisa, nos termos de seu artigo 3º, *caput*.

- Aplicação indiscriminada que, na prática, gera uma presunção de má-fé do credor sem qualquer sustentáculo legal - tolhendo-lhe o direito de ação com o indeferimento da petição inicial, antes mesmo de serem perscrutados os motivos da possível inadimplência do devedor. Incidência dos artigos 475 e 1.421 do Código Civil.

- Instituto da alienação fiduciária em garantia que se constitui em instrumento de relevante amplitude social, ao incrementar as transações mercantis com desembaraço até para quem não possui lastro cadastral - inclusive sem os ônus adicionais de fiança ou seguro de crédito, permitindo o imediato acesso a bens duráveis, muitas vezes utilizados como instrumento de trabalho, para



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Araújo de Moraes

TJPE

Fls. _____

obtenção de recursos necessários ao adimplemento da obrigação pecuniária; gerando empregos e impostos na cadeia produtiva, móvel propulsor da distribuição de riquezas e desenvolvimento econômico.

- Função social do contrato, utilizada como justificativa pelos defensores da teoria para manutenção do pacto, que findará sendo aniquilada, pois extrapolando a sua aplicação para uma esfera macroeconômica, implicará, em última instância, na elevação do custo do dinheiro para a coletividade dos consumidores.

- Ao por em prática a multicitada teoria, o julgador subverte o sistema - no qual o bem objeto da alienação fiduciária é a principal garantia -, ao submeter o credor às vias ordinárias, pois a boa-fé é rota de mão dupla, e se há interesse do devedor na manutenção do bem, deve envidar esforços no sentido de quitar a [menor parte da] dívida voluntariamente avençada - ou até de apontar eventual abuso ou desequilíbrio no contrato, mas sempre mediante o estabelecimento do contraditório.

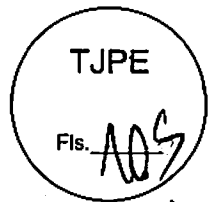
- Existência de interesse de agir, uma vez que o direito subjetivo de ação da parte autora não está adstrito a qualquer óbice, haja vista que a ação originária se presta, justamente, a compelir o devedor a adimplir as parcelas do contrato mediante a purga da mora, sob pena de busca e apreensão.

- Criação de indesejada insegurança jurídica pela alta carga de subjetividade utilizada pelos julgadores na aplicação da teoria, diante da ausência de padronização nos percentuais considerados como "adimplemento substancial". Situação apta a obstruir o acesso à justiça pelas vias mais adequadas ao credor, considerando que o manejo da ação própria ficará ao talante do julgador.

- Possibilidade jurídica presente. Inviabilidade de aplicação do art. 515, §3º, do CPC para apreciação do mérito diretamente pelo Tribunal, pois os elementos constantes dos autos não permitem a utilização da



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete de Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



M

denominada "teoria da causa madura", sendo necessário o retorno dos autos ao juízo *a quo* para instrução do feito, tendo em vista que o Apelado sequer foi citado.
- Recurso provido para anular a sentença, e ordenar o retorno do feito à vara de origem para regular processamento, conseqüente retorno do feito à vara de origem para regular processamento, e apreciação do pedido de liminar de busca e apreensão.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDAM** os Senhores Desembargadores integrantes deste órgão fracionário, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, de conformidade com o Termo de Julgamento e votos que integram o julgado.

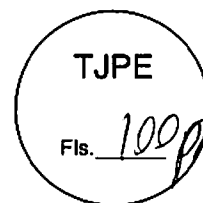
Sala de Sessões, em

Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes
Relator

C



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete de Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



2ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO 3790-26.2013.8.17.1250 (334202-5)

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
APELANTE: ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO NACIONAL HONDA
APELADA: DANIELE DE MELO SILVA

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 39/41v) que extinguiu *sem resolução de mérito* a ação de busca e apreensão ajuizada pelo Apelante, *indeferindo a petição inicial* com espeque no art. 295, I e III c/c art. 267, I e IV, todos do CPC¹.

De acordo com o entendimento do i. magistrado *a quo*, teria havido o *adimplemento substancial* (aproximadamente 80%) do contrato de alienação fiduciária pactuado entre as partes (fls. 27/28), sendo o credor carecedor de ação no que concerne à busca e apreensão do bem, podendo utilizar-se de outras medidas judiciais para ver seu crédito adimplido.

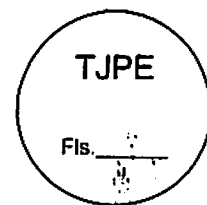
Em suas razões recursais (fls. 45/67), o Apelante alega que a extinção do feito com base na teoria do adimplemento substancial implica em medida injusta e desproporcional, pois os requisitos necessários para a busca e apreensão, previstos no Decreto-lei 911/69, teriam sido preenchidos.

¹ Art. 295. A petição inicial será indeferida: I - quando for inepta; (...) III - quando o autor carecer de interesse processual;

Art. 267. Extingue-se o processo, *sem resolução de mérito*: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; (...) IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; (...)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



Assevera, por tal motivo, em que pese a quitação de mais da metade do valor da dívida, a inaplicabilidade do adimplemento substancial, principalmente em contrato de consórcio, pois, neste caso, "todas as pessoas integrantes do grupo possuem responsabilidade, e obrigações para com os demais consorciados, ou seja, o não pagamento das parcelas acarreta prejuízos aos demais integrantes do grupo, visto que desestabiliza o bom andamento do mesmo, e como já informado, os valores pagos mensalmente servem para a compra de bens, para contemplação dos consorciados e para suprir eventuais despesas."

Arremata com o argumento de que "o débito de um titular de cota consorcial, acarreta prejuízos aos demais cotistas participantes do mesmo grupo, sendo o procedimento adotado pelo Magistrado Singular prejudicial ao grupo de consórcio, ou seja, a coletividade."

Aduz, por fim, a presença do interesse de agir e dos demais requisitos legais para ajuizamento da demanda, afastando a possibilidade de extinção com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

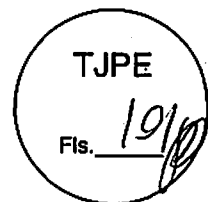
Pugna, destarte, pela reforma da sentença guerreada, com a sua anulação e consequente retorno à instância de origem, para regular prosseguimento.

Preparo às fls. 68.

Sem contrarrazões, pois não houve citação.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



É o relatório, no essencial.

À pauta independentemente de revisão, por se tratar de indeferimento da petição inicial (art. 551, §3º, do CPC²).

Recife,

obasul

Cf. sumu

Des. Cândido J F Saraiva de Moraes

Relator

² Art. 551. Tratando-se de apelação, de embargos infringentes e de ação rescisória, os autos serão conclusos ao revisor. (...) §3º. Nos recursos interpostos nas causas de procedimentos sumários, de despejo e nos casos de indeferimento liminar da petição inicial, não haverá revisor.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



2ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO 3790-26.2013.8.17.1250 (334202-5)

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
APELANTE: ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO NACIONAL HONDA
APELADA: DANIELE DE MELO SILVA

V O T O

P 33

O ponto nodal da presente lide reside em examinar a existência de interesse processual da Apelante para o ajuizamento de ação de busca e apreensão de veículo automotor (motocicleta), considerando que, de acordo com os documentos acostados à exordial, o devedor teria deixado de quitar, aproximadamente, 19,51% (dezenove inteiros e cinquenta e um centésimos por cento) do contrato, percentual equivalente a R\$1.628,57 (mil seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos) - fls. 29.

Primeiramente, é de se ressaltar a aplicabilidade, aos negócios jurídicos firmados entre os agentes econômicos, instituições financeiras ou empresas como as de leasing, e os usuários de seus produtos e serviços, as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a admissão da nulidade absoluta das cláusulas atingidas pelo abuso de poder econômico, excesso de onerosidade, bem como quebra do princípio da boa-fé objetiva. Não é por outro motivo, aliás, que o Col. Superior Tribunal de Justiça editou a súmula de jurisprudência dominante de nº 297, segundo a qual "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido F. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fis. _____

No que tange ao interesse de agir, este se fundamenta na necessidade de o Autor vir a juízo, e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe prestar, como previsto no art. 3º do CPC.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹:

.....

"No que diz respeito ao interesse de agir, este repousa sobre o binômio necessidade+adequação. A parte tem 'necessidade' quando seu direito material não pode ser realizado sem a intervenção do juiz. Contudo, além da 'necessidade', exige-se 'adequação'. Se a parte requer providência jurisdicional incapaz de remediar a situação por ela narrada na fundamentação do seu pedido, também falta o interesse de agir."

.....

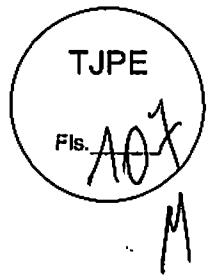
Fixadas tais premissas, entendendo que os motivos elencados na decisão recorrida, considerados em seu contexto, não podem dar azo à extinção do feito sem resolução do mérito por aplicação do instituto denominado de "teoria do adimplemento substancial", criação doutrinária e jurisprudencial que pode ser entendida como uma vedação para que o credor "exerça o direito potestativo de resolver o contrato na hipótese de o inadimplemento ser de diminuta, porquanto, em tal hipótese, a resolução funcionaria como sanção ou consequência manifestamente desproporcional, desarrazoada e desequilibrada."²

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento, 5ª ed., rev. e ampl. SP: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 62.

² BUSSATTA, Eduardo Luiz; LOTUFO, Renan. Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial São Paulo: Saraiva, 2007, p. 86.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Carneiro de Moraes



Como se sabe, a obrigação tem por objetivo a realização de um determinado fim. Nem sempre, todavia, as partes contratantes conseguem cumprir a avença, em razão de motivos supervenientes, ou até por ato voluntário, prejudicando ou impedindo a sua execução.

Destarte, a extinção do contrato mediante resolução tem como causa a inexecução ou descumprimento por um dos contratantes, ou, nas palavras do mestre Orlando Gomes³, é "um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial".

Acerca da resolução, assim preceitua o art. 475 do Código Civil: "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".

Em comentário ao artigo supracitado, eis o magistério de Eduardo Luiz Bussatta⁴, verbis:

.....
"(...) O incumprimento é, sem sombra de dúvida, o pressuposto primeiro para a resolução contratual. Se o contrato foi devidamente cumprido, não há que falar em resolução. Nada justificaria o desfazimento do vínculo. Pelo contrário, este cumpriu a sua função, e o contrato foi extinto normalmente. A resolução, para operar-se, necessitará do descumprimento, figurando, então, causa superveniente da ineficácia do contrato. Mas (...), o descumprimento, apesar de corresponder ao não cumprimento do dever contratual, pode assumir várias facetas, por que não dizer, várias espécies de incumprimento contratual. Assim, algumas questões surgem, como: qual das

³ Contratos, p. 190.

⁴ Cf. BUSSATTA, Eduardo Luiz. Obra citada, pp. 88/89.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. _____

espécies de inadimplemento é apta a ensejar a resolução? Há, de fato, uma faculdade em se resolver o contrato ou exigir a prestação devida?

Em resposta à primeira questão, é certo que o art. 475 do Código Civil (...) não adjetiva o inadimplemento que dá azo à resolução, fazendo com que a doutrina e os tribunais fiquem vacilantes. Parte da doutrina defende que somente o incumprimento definitivo, seja pela impossibilidade de realizar a prestação, seja pela perda do interesse do credor, considerado objetivamente, autorizaria buscar a resolução. Fundamenta-se tal entendimento na manutenção do vínculo contratual, bem como no direito do devedor a purgar a mora enquanto a prestação for apta a satisfazer as necessidades e os interesses do credor.

Em que pesem os argumentos e a autoridade dos que sustentam esse entendimento, não parece ter sido ele admitido no Direito pátrio. Poderia haver alguma dúvida ante a incompleta disposição do parágrafo único do art. 1.092 do Código Civil de 1916. Porém, o art. 475 do Código Civil a sana, porquanto, repetindo o Código Civil de 1916 na primeira parte do dispositivo, dispondo que a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução, acrescenta, ainda — e essa é a inovação importante —, a oração 'se não preferir exigir-lhe o cumprimento', o que somente vem a reforçar a ideia de faculdade, denotando, a opção, a escolha, a existência de dois caminhos possíveis, outorgando, então, um verdadeiro direito de escolha ao credor.

Dessa forma, o legislador do novo diploma substantivo foi muito claro ao conferir tal faculdade ao credor, de maneira que, havendo inadimplemento relativo (mora), poderá o credor escolher: ou mantém o vínculo contratual, exigindo o cumprimento da prestação e mais as perdas e danos, ou, se preferir, busca a resolução, extinguindo o vínculo e recebendo as perdas e danos que o caso importar.

E dessa faculdade, como não poderia deixar de ser, decorre a inexistência de prioridade ou hierarquia entre os caminhos abertos ao credor. Somente a sua conveniência, num primeiro momento, é que indicará o caminho a ser seguido. (...)"

.....



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete de Des. Cândido J. F. Lapaiva de Moraes



Destarte, não obstante respeitáveis e consideráveis posicionamentos da doutrina e da jurisprudência em sentido contrário, tenho a firme convicção no sentido de que aplicar a teoria do adimplemento substancial, no caso em tela, **equivale a negar vigência a texto legal (Decreto-lei 911/69)**, o qual faculta ao credor - atendidos os requisitos nele presentes -, e uma vez constatada a inadimplência do devedor, a requerer a busca e apreensão da coisa, nos termos de seu artigo 3º, caput⁵.

Não se ignora os nobres motivos que levaram à construção da teoria do adimplemento substancial, fundamentada, precipuamente, no princípio da boa-fé objetiva, pilar do Código Civil de 2002 (art. 422⁶). Entretanto, sua aplicação indiscriminada acaba, na prática, por gerar uma *presunção de má-fé do credor sem qualquer sustentáculo legal* - tolhendo-lhe o direito de ação com o indeferimento da petição inicial, antes mesmo de serem perscrutados os motivos da possível inadimplência do devedor.

E de acordo com o art. 1.421 do Código Civil (aplicável à propriedade fiduciária por força do art. 1.367 do mesmo diploma legal⁷), "*o pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.*"

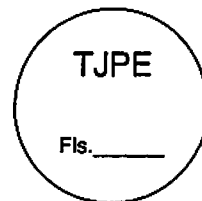
⁵ Art 3º. O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor. (...)

⁶ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁷ Art. 1.367. Aplica-se à propriedade fiduciária, no que couber, o disposto nos arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.427 e 1.436.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Furtado de Moraes



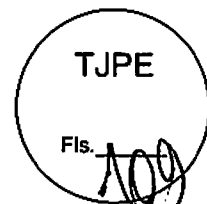
Ademais, o instituto da alienação fiduciária em garantia se constitui em instrumento de relevante amplitude social, ao incrementar as transações mercantis com desembaraço até para quem não possui lastro cadastral - inclusive sem os ônus adicionais de fiança ou seguro de crédito, permitindo o imediato acesso a bens duráveis, muitas vezes utilizados como instrumento de trabalho, para obtenção de recursos necessários ao adimplemento da obrigação pecuniária; gerando empregos e impostos na cadeia produtiva, móvel propulsor da distribuição de riquezas e desenvolvimento econômico.

E é justamente a função social do contrato, utilizada como justificativa pelos defensores da teoria para manutenção do pacto, que findará sendo aniquilada, pois extrapolando a sua aplicação para uma esfera macroeconômica, implicará, em última instância, na elevação do custo do dinheiro para a coletividade dos consumidores.

Em outras palavras, ao por em prática a multicitada teoria, o julgador subverte o sistema - no qual o bem objeto da alienação fiduciária é a principal garantia -, ao submeter o credor às vias ordinárias, pois a boa-fé é rota de mão dupla, e se há interesse do devedor na manutenção do bem, deve envidar esforços no sentido de quitar a [menor parte da] dívida voluntariamente avençada - ou até de apontar eventual abuso ou desequilíbrio no contrato, mas sempre mediante o estabelecimento do contraditório.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete de D^{os}. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



M

Não se pode olvidar, ainda, que o §4º do art. 1º do DL 911/69 permite que, em caso "de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo apurado, se houver", o que demonstra que, caso procedente, a busca e apreensão não causará enriquecimento ilícito do credor.

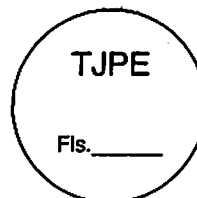
Portanto, não há se falar em ausência de interesse de agir, uma vez que o direito subjetivo de ação da parte autora não está adstrito a qualquer óbice, haja vista que a presente ação se presta, justamente, a compelir o devedor a adimplir as parcelas do contrato mediante a purga da mora, sob pena de busca e apreensão.

De se destacar, por fim, que a inexistência de padronização nos percentuais considerados como "adimplemento substancial" pelos precedentes que o admitem cria indesejada insegurança jurídica, diante da alta carga de subjetividade utilizada pelos julgadores.

Acerca deste aspecto, através de rápida pesquisa realizada em diversos tribunais pátrios, pude constatar a existência de decisões aplicando percentuais entre 50 e 90% como piso para incidência da teoria - situação apta, por si só, a obstruir o acesso à justiça pelas vias mais adequadas ao credor, considerando que o manejo da ação própria ficará ao talante do julgador.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



Assim, com a devida vênua ao i. prolator da decisão recorrida, os motivos elencados na sentença para justificar a extinção do feito sem resolução de mérito são absolutamente inadequados.

A possibilidade jurídica, portanto, se faz presente, com o registro, todavia, da inviabilidade de aplicação do art. 515, §3º, do CPC⁸ para apreciação do mérito diretamente pelo Tribunal, pois os elementos constantes dos autos não permitem a utilização da denominada "teoria da causa madura", sendo necessário o retorno dos autos ao juízo a quo para instrução do feito, tendo em vista que o Apelado sequer foi citado.

Ante o exposto, reconhecendo a possibilidade de manejo da ação de busca e apreensão, a ser devidamente perscrutada em seu mérito pelo i. Juízo a quo, **DOU PROVIMENTO AO APELO** para anular a sentença, com o consequente retorno do feito à vara de origem para regular processamento, e apreciação do pedido de liminar formulado pelo Autor.

É como voto.

Recife,

Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

Relator

⁸ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.