WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

ARY DE OLIVEIRA GUIMARÃES NETO

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM MÓVEL

Goiânia – GO
2015

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

ARY DE OLIVEIRA GUIMARÃES NETO

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM MÓVEL

Monografia apresentada junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás - UFG, sob a orientação da professora Mestre Márcia Santana Soares, como parte das exigências para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Goiânia – GO
2015

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Ary de Oliveira Guimarães Neto

A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM MÓVEL

Monografia defendida e aprovada em _____

_____

Profª. Ms. Márcia Santana Soares
Presidente da banca

_____

Profª. Ms. Carolina Chaves Soares

_____

Esp. Anita de Lima Oliveira

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

A Deus, fonte incompreensível de amor, paz e discernimento; a meus pais, exemplos de vida trilhada na fé, superação e dedicação à família; a minha irmã, alegre e leal companheira; a todos os amigos, colegas e professores que, de alguma forma, ajudaram e contribuíram na minha formação pessoal, acadêmica e profissional.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

"Porque dele, e por ele, e para ele são todas as
coisas; glória, pois, a ele eternamente.
Amém!".
Romanos 11:36.

Bíblia Sagrada

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

RESUMO

A monografia jurídica que aqui se apresenta tem como finalidade tratar da aplicação da teoria do adimplemento substancial nos contratos de alienação fiduciária em garantia de bem móvel. Justifica-se esta pesquisa em razão do incipiente debate, a respeito do tema, entre doutrina e jurisprudência, além da dificuldade em se estabelecer medidas para a utilização prática da tese indicada e as significativas consequências advindas de sua adoção. Para tanto, abordo os aspectos gerais e conceituais do contrato de alienação fiduciária, primando-se pela delineação do instituto da mora e idiossincrasias correlatas ao contrato em espécie indicado. Com isso, pretende-se demonstrar que o uso da teoria do adimplemento substancial revela-se importante instrumento de consecução da justiça em casos nos quais haja inadimplemento de parcela ínfima das obrigações do devedor que sempre envidou esforços para honrar os compromissos assumidos, além da preservação e garantia dos interesses do credor, dando-se cumprimento aos princípios da função social dos contratos e da boa-fé que regem as relações contratuais. E todo o trabalho está pautado no método dedutivo de pesquisa, ora auxiliado pelos métodos qualitativo e histórico, além das técnicas documental e bibliográfica.

Palavras-chave: Inadimplemento mínimo; Devedor fiduciante; Credor fiduciário.

ABSTRACT

The legal monograph presented here aims to treat the application of the substantial performance theory in fiduciary alienation contracts in liens on movable product. Justified this research because of the incipient debate on the subject, between doctrine and jurisprudence, as well as difficulty in establishing measures for the practical use of the thesis and significant consequences that arise from its adoption. Therefore, approach the general and conceptual aspects of the fiduciary alienation contract, excelling by the delineation of the delay payment institute and idiosyncrasies related to the contract indicated. This is intended to demonstrate that the use of the substantial performance theory proves to be important in achieving justice in cases where there is tiny portion of default of the obligations assumed by a debtor who always strived to honor his commitments, beyond the preservation and guarantee of the creditor's interests, giving effect to the principles of the social function of contracts and good faith that govern contractual relations. And all this work is guided in the deductive method of research, sometimes assisted by qualitative and historical methods, in addition to documents and literature techniques.

Keywords: Minimum default; Debtor; Fiduciary Creditor.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 08
1 CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM MÓVEL 11
1.1 Aspectos Históricos e Surgimento no Direito Positivo Brasileiro 11
1.2 Alienação Fiduciária em Garantia e Propriedade Fiduciária 15
1.3 Natureza Jurídica 16
1.4 Classificação, Elementos e Requisitos 18
2 A MORA NO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BEM MÓVEL 21
2.1 Da Mora 21
2.1.1 Conceito 21
2.1.2 Espécies 23
2.1.3 Constituição da Mora..... 26
2.1.4 Efeitos da Mora 29
2.2 Consequências da Mora no Contrato de Alienação Fiduciária 31
2.2.1 Retomada do Bem pelo Credor Fiduciário através da Ação de Busca e Apreensão pelo Decreto-Lei n. 911/69..... 31
2.2.2 Possibilidade de Conversão em Ação de Execução..... 39
3 TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E PRESERVAÇÃO DO BEM ALIENADO NA POSSE DO DEVEDOR FIDUCIANTE..... 42
3.1 Aspectos Históricos..... 42
3.2 Princípios Gerais de Ordem Civilista que Fundamentam a Matéria 47
3.2.1 Função Social do Contrato..... 47
3.2.2 Boa-fé Objetiva..... 49
3.3 Critérios de Aplicação..... 51
3.4 Efeitos Jurídicos..... 58
CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 62

INTRODUÇÃO

A alienação fiduciária em garantia resume-se a negócio jurídico que possui como conteúdo um direito real de garantia sobre coisa própria, como se pode inferir do texto do recente artigo 1.368-B do Código Civil de 2002, incluído pela Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014. Nesse sentido, o contrato de alienação fiduciária em garantia consiste em instrumento jurídico através do qual as partes ajustam entre si a compra e venda de determinado bem cuja posse direta passa-se ao devedor fiduciante, sendo que a posse indireta e a propriedade resolúvel são transmitidas ao credor fiduciário de forma a assegurar o total cumprimento das obrigações aquisitivas.

O Decreto-Lei n. 911 de 1° de outubro de 1969 disciplina a prática do instituto da alienação fiduciária em relação a bens móveis, amplamente aplicado em relações consumeristas envolvendo pactos de financiamento. Dispositivos da referida norma estabelecem que em havendo mora por parte do devedor no pagamento das prestações financiadas e sendo esta comprovada, poderá o credor requerer medida liminar de busca e apreensão do bem alienado. Deferida e executada tal providência, caso aquele que deve não pague em cinco dias a integralidade do débito contratado, a propriedade e a posse plena e exclusiva do produto consolidar-se-ão no patrimônio do credor (inteligência dos artigos 2° e 3°, §§ 1° e 2°).

Entretanto, embora claras as consequências decorrentes da não satisfação absoluta da dívida contraída nas avenças em discussão e não obstante a possibilidade de resolução do contrato pelo credor fiduciário frente o inadimplemento do devedor fiduciante ser expressa e consentânea com a legislação pátria (vide artigo 475 do atual Diploma Civilista), entende-se haver determinadas situações em que a extinção contratual acarretaria abuso de direito – afrontando os princípios da boa-fé objetiva e função social dos contratos – devido ao fato de grande monta do débito já ter sido quitada, restando apenas parcela insignificante consubstanciada em mora *solvendi* justificável.

Desta maneira, o presente trabalho tem por objetivo aprofundar a respeito da imposição de limites ao direito potestativo de desfazimento dos contratos de alienação

fiduciária em garantia de bem móvel em face do inadimplemento mínimo da obrigação principal.

Inconteste existirem casos nos quais o devedor fiduciante, apesar de já haver superado a maior parte da dívida possuída com zelo e presteza, torna-se incapaz de completar a obrigação, por motivo justo e razoável. Nessa senda, busca-se demonstrar que tem sido adotada a teoria do adimplemento substancial, originária do direito anglo-saxônico, com vistas a impedir seja imposta medida de extremo sacrifício àquele que pouco deve e facultar ao credor fiduciário procurar receber seu crédito através de tutelas adequadas, como de cobrança ou executória.

Diante dessas premissas, no capítulo um deste trabalho procura-se enquadrar o contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel em suas matrizes históricas, bem como distingui-lo da propriedade fiduciária e classificá-lo, demonstrando sua natureza jurídica e requisitos e características próprios. Já no capítulo dois, investiga-se o instituto da mora, seu conceito, espécies e modo de constituição, nomeadamente quanto às peculiaridades que apresenta em relação às lides envolvendo o não cumprimento, pelo devedor, das obrigações assumidas no contrato suprareferido. E, no capítulo três, avança-se à narração e explicitação das cláusulas gerais que regem a matéria obrigacional-contratual de direito privado no ordenamento jurídico brasileiro para, enfim, elucidar a teoria do adimplemento substancial, expor seus fundamentos e examinar as características que lhe sejam próprias.

Nesse sentido, em diligência para alcançar respostas às dúvidas que se levantaram no decorrer desta pesquisa, buscou-se apoio nas obras de renomados doutrinadores, tais como Carlos Roberto Gonçalves, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho e Eduardo Luiz Bussata, cujos posicionamentos são de notável influência em meio à comunidade jurídica especializada no tema.

Desenvolveu-se o presente trabalho a partir do método dedutivo de pesquisa, partindo-se dos conceitos gerais de contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel, mora e princípios essenciais para a manutenção da ordem civil-contratual, tratando da tendência de aplicação da teoria do adimplemento substancial de modo a impedir a extinção

dos contratos supracitados em casos específicos de impossibilidade do cumprimento da obrigação por parte do devedor fiduciante.

Ademais, serão observadas as técnicas documental e bibliográfica, lançando-se mão de registros oficiais, como textos legislativos – C.C. e Decreto-Lei n. 911/69 –, entendimentos das diversas instâncias jurídicas do Brasil, e tomando-se como base as abordagens do tema feitas em livros, periódicos e artigos.

1. Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia de Bem Móvel

Neste capítulo pretende-se evidenciar o contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel, com sua conceituação, natureza jurídica e principais características. Para tanto, far-se-á breve exposição acerca dos elementos jurídicos originários que, no decorrer da história, surgiram, modificaram-se e inspiraram o que hoje é conhecida como alienação fiduciária em garantia. Empós, apresentar-se-á sucinto resumo de sua aparição no ordenamento jurídico brasileiro, seguido de objetiva análise dos principais aspectos que contornam nosso objeto de estudo.

1.1 Aspectos Históricos e Surgimento no Direito Positivo Brasileiro

O termo fidúcia, etimologicamente, advém de confiança (*confidere*), denominando o ato daquele que deposita fé na palavra empenhada de alguém e espera que se porte como anunciado[1].

A alienação fiduciária em garantia apresenta-se como instituto jurídico de direito real cujas origens históricas remontam ao Direito Romano, exatamente nas figuras da *fiducia cum amico* e *fiducia cum creditore*[2].

---

[1] Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* – Direitos Reais*,* 8 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 537.
[2] Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* – Direitos Reais, 21 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 361.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira:

> (...) a *fiducia cum amico* (...) permitia a uma pessoa acautelar seus bens contra circunstâncias aleatórias (ausência prolongada, viagem, risco de perecer na guerra, perdas advenientes de eventos políticos). Efetivava o fiduciante a sua alienação a um amigo, com ressalva de lhe serem restituídos após passado o perigo[3].

Vê-se, pois, que nesta modalidade de contrato de confiança, relação essencialmente formada por cumplicidade e lealdade, não havia ainda credor ou devedor, os quais vêm à existência com o surgimento do outro tipo de pacto mencionado.

Pela *fiducia cum creditore,* "o devedor transferia, por venda, bens seus ao credor, com a ressalva de recuperá-los se, dentro em certo tempo, ou sob dada condição, efetuasse o pagamento da dívida."[4].

Em verdade, considera-se que havia neste último acordo dois atos distintos, sendo um de alienação (*mancipatio* ou *iure cessio*) e outro de retorno condicional ao devedor (*pactum fiduciae*). Para fazer valer o direito que detinha em caso de não solvência da dívida, contava o credor fiduciário, a princípio, com uma espécie de sanção moral (*fides fiducia*), a qual posteriormente evoluiu para ação específica (*actio fiduciae contraria*)[5].

Tendo sido retirado do *corpus iuris civilis* do século VI, o modelo jurídico da fidúcia deixou de receber a proteção de importantes códigos ligados à *civil law*, a exemplo do Código Francês de 1804 e do Alemão de 1900 (BGB), bem como do Código Civil Brasileiro de 1916[6].

Noutra banda, outros institutos tidos como influenciadores da alienação fiduciária em garantia tal como subsiste no atual ordenamento jurídico pátrio são o *trust receipt* e o *chattel mortgage*, oriundos do *common law* vigente em países anglo-saxônicos e norte-americanos, com princípio no direito germânico.

---

[3] IBIDEM, p. 361-362.
[4] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro* – Direito das Coisas, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 434.
[5] Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* – Direitos Reais, 21 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 362.
[6] Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* – Direitos Reais*,* 8 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 539.

O *trust receipt,* também conhecido como *letter of trust*, notabiliza-se por permitir o financiamento da compra de mercadorias – bens de consumo, matéria-prima, produtos industrializados – em relação que envolve vendedor, comprador e financiador, sendo o último, em regra, uma instituição financeira[7].

Nas palavras de José Carlos Moreira Alves, na operação de *letter of trust*:

> (...) a mercadoria passa, diretamente, da propriedade do vendedor para a do financiador, que a entrega ao comprador (beneficiário do financiamento), recebendo deste um documento (*trust receipt*) no qual, por via de regra, se declara que o comprador possui, em nome do financiador (que pode verificar o uso a ser feito com a coisa, retomando-a a qualquer tempo), a mercadoria adquirida, que será, posteriormente, alienada pelo comprador, para, como o produto da venda, ser pago o valor do financiamento[8].

Já no *chattel mortgage*:

> (...) a propriedade legal (*legal property*) da coisa móvel é transferida ao credor mediante um *bill of sale* (ato de venda) que – devidamente atestado por uma testemunha digna de fé – deve ser, sob pena de nulidade, dentro de sete dias, a contar da data da assinatura, inscrito, na Inglaterra, no *Bill of Sale Department* da Suprema Corte, e, em alguns Estados norte-americanos que exigem a inscrição, em registros especiais. O devedor fica, porém, com a propriedade substancial (*equitable property*) e a posse da coisa, e, se pagar o débito, recupera a propriedade legal dela; caso contrário, o credor, pelo direito comum, se torna proprietário pleno da coisa[9].

O ingresso da alienação fiduciária nos textos legislativos nacionais deu-se com a edição da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, ou Lei do Mercado de Capitais. Num momento em que o país atravessava intempéries econômicas tais como recessão, altos índices de inflação e produção industrial negativa, o referido diploma instituiu meio de facilitação ao crédito que veio a ocasionar o desenvolvimento das relações consumeristas.

Observe-se que tal favorecimento permitiu o aumento dos tratos de consumo e da faixa de funcionamento das instituições financeiras, conferindo maior plasticidade ao negócio de capitais e reduzindo os riscos operacionais. A maior abertura do crédito ao cidadão acarretou na outorga de capacidade aquisitiva a uma determinada classe de compradores que

---

[7] Cf. ALVES, José Carlos Moreira. *Da Alienação Fiduciária em Garantia,* São Paulo: Saraiva,1973, p. 32.
[8] IBIDEM, p. 32.
[9] IBIDEM, p. 36-37.

não a teria em normais condições, de modo que muitas pessoas, outrora marginalizadas do mercado consumidor, passaram a poder compô-lo, haja vista o aval a médio prazo que lhes fora concedido para a realização de certas compras. Tal medida, inclusive, mostrou-se um meio de evitar a recessão e de facilitar a própria industrialização, notadamente no campo dos automóveis e eletrodomésticos[10].

O artigo 66 do estatuto supracitado, cujo conteúdo cingiu-se ao regramento do instituto ora estudado, estabelecia que nas obrigações garantidas por alienação fiduciária de bem móvel o domínio da coisa alienada ficaria com o credor até a liquidação da dívida assegurada, com o devedor assumindo as responsabilidades de depositário (*caput* e §2°).

No entanto, a participação cada vez maior das instituições financeiras neste tipo de enleio fez com que houvesse uma preocupação justificada por parte do legislador em conferir-lhes maior proteção contra eventual inadimplência dos devedores. Tal cuidado foi expresso no Decreto-Lei n. 911, de 1° de outubro de 1969, que procurou aperfeiçoar as regras materiais e processuais assecuratórias da efetividade da alienação fiduciária em garantia, estabelecendo, dentre outras medidas, a ação de busca e apreensão do bem alienado movida pelo credor fiduciário em face do devedor fiduciante – a qual será estudada mais adiante, convenientemente.

O Decreto-Lei supracitado foi posteriormente alterado pela Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004 e, mais recentemente, pela Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014. Os artigos 1.361 a 1.368-B são os encontrados no Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) que dispõem acerca do tema.

Além das normas já reportadas, a Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997, estatui a respeito da alienação fiduciária de coisa imóvel, matéria que não será aqui investigada por fugir ao escopo do presente trabalho.

---

[10] Cf. NETO, Paulo Restiffe. *Garantia Fiduciária*, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 54.

1.2 Alienação Fiduciária em Garantia e Propriedade Fiduciária

Antes de adentrarmos no aclaramento primordial do contrato *per se* assunto deste capítulo, faz-se necessário conceituar e delinear os contornos destes dois institutos, na esteira da legislação e melhor doutrina correspondentes.

A última redação do art. 66, *caput* da Lei n. 4.728/65 dizia:

> Art. 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com tôdas (sic) as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Já o art. 1.361, *caput* do Código Civil assim preceitua:

> Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

Dentre os doutrinadores civilistas clássicos e contemporâneos que se inclinaram na e hodiernamente se dedicam à investigação e perscrutamento do assunto em tela, observa-se haver certa coincidência de posições em distinguir a alienação fiduciária em garantia da propriedade fiduciária[11].

Adredemente ao advento dos dispositivos supracitados, José Carlos Moreira Alves já lecionava, nos seguintes termos:

> A alienação fiduciária em garantia é, tão-somente, o contrato que serve de título à constituição da propriedade fiduciária, que – esta, sim – é a garantia real criada, em nosso direito. (...) como ocorre no sistema jurídico brasileiro com as garantias reais até então conhecidas, há, de um lado, o contrato que serve de título a ela (contrato de penhor, contrato de hipoteca, contrato de anticrese, alienação fiduciária em garantia), e, de outro, a garantia real cujo título é um desses contratos (o penhor, a hipoteca, a anticrese, a propriedade fiduciária).

Nesse sentido, obtempera o autor Flávio Tartuce ser a alienação fiduciária convenção que produz efeitos contratuais *inter partes* e da qual surge a propriedade fiduciária,

---

[11] José Carlos Moreira Alves, Orlando Gomes, Carlos Roberto Gonçalves, Flávio Tartuce, Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald, dentre outros.

esta entendida como direito real de garantia com eficácia *erga omnes*, justo motivo pelo qual necessita de certas formalidades para existir[12].

Desse modo, vê-se que enquanto a alienação fiduciária seria o instrumento contratual que visa à formação da garantia fiduciária, a propriedade fiduciária seria a própria garantia. Em simples termos, pode-se afirmar que a segunda é resultante e originária da primeira, dependente desta para vir à existência.

Sublinhe-se que a distinção basilar existente entre a propriedade fiduciária e os demais direitos reais de garantia – penhor, hipoteca e anticrese – "reside na verdadeira transmissão de propriedade que se verifica naquela, enquanto nos demais (...) o que se constitui é apenas um ônus real em coisa alheia"[13].

Tem-se, portanto, que a alienação fiduciária em garantia resume-se a negócio jurídico que possui como conteúdo um direito real de garantia sobre coisa própria, através do qual as partes ajustam entre si a transferência do domínio de determinado bem cuja posse direta passa-se ao devedor fiduciante – proprietário sob condição suspensiva –, sendo que a posse indireta e a propriedade resolúvel são traspassadas ao credor fiduciário de forma a garantir o total cumprimento das obrigações aquisitivas.

1.3 Natureza Jurídica

Considera-se a alienação fiduciária em garantia espécie do gênero negócio fiduciário.

Quanto a este tipo negocial, importa expor que surgiu no final do século XIX, no passo da doutrina construída por juristas alemães e italianos. Seu marco inicial encontra-se na obra de Regelsberg, que em 1880 o define como "um negócio seriamente desejado, cuja

---

[12] Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Direito das Coisas, 6 ed., São Paulo: Método, 2014, p. 451.
[13] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* – Direitos Reais, 8 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 553.

característica consiste na incongruência ou heterogeneidade entre o escopo visado pelas partes e o meio jurídico empregado para atingi-lo"[14].

Características que vinculam estas duas figuras residem no dever do fiduciário de agir com lealdade, devolvendo a propriedade assim que se dê a condição suspensiva, e na ocorrência da transmissão da propriedade em dois instantes: primeiro como garantia ao fiduciário, transitória e temporariamente; depois, caso o fiduciante cumpra as obrigações assumidas, o bem lhe é retornado de forma automática, desnecessária qualquer interpelação[15].

Seu enquadramento como pretensão de natureza real evidencia-se pelo fato mesmo de a reversão do domínio do bem alienado se dar automaticamente com o pagamento da dívida pelo fiduciante, podendo este exigir a restituição contra quem quer que detenha a coisa[16].

Ademais, o art. 1.367 do Código Civil, ao colocar a propriedade fiduciária afeta às disposições normativas do próprio diploma sobre outros institutos de direito real, expressa sua proximidade à essência destes:

> Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.

Aqui, cumpre destacar a idiossincrasia da alienação fiduciária em garantia tal como se insere no direito civil pátrio renovado no tocante à questão da confiança. Não mais se tem o devedor possuindo ideal de esperança na benignidade de um credor que mal se conhece e com quem talvez nunca tenha contratado ou irá novamente contratar; antes, entendimento mais correto é o de que o fiduciante confia em sua própria capacidade de honrar o financiamento efetuado para a obtenção do bem e, por conseguinte, tornar-se proprietário pleno[17].

---

[14] Cf. CHALHUB, Melhim Namen apud TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Direito das Coisas, 6 ed., São Paulo: Método 2014, p. 450.
[15] Cf. IBIDEM, p. 450-451.
[16] Cf. GOMES, Orlando. *Alienação Fiduciária em Garantia*, 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 62-63.
[17] Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* – Direitos Reais, 8 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 541.

1.4 Classificação, Elementos e Requisitos

Classifica-se o pacto da alienação fiduciária em garantia de bem móvel como negócio jurídico: bilateral, gerando obrigações tanto para o alienante como para o adquirente; oneroso, vez que beneficia a ambos ao proporcionar instrumento creditício ao primeiro e assecuratório ao último; acessório, pois sua existência jurídica está subordinada à da obrigação principal garantida; e formal, carecendo de instrumento escrito, público ou particular, para sua validade[18].

Os sujeitos passivo e ativo do instrumento negocial são, consabida e respectivamente, o credor fiduciário e o devedor alienante.

Segundo atual modelo de universalização da alienação fiduciária, arraigado na inespecificidade do art. 1.361 do C.C., entende-se que a capacidade para ser sujeito passivo não se limita a instituições ou entidades financeiras ou bancárias, mas estende-se a qualquer pessoa, seja natural ou jurídica. Obriga-se, primordialmente: a propiciar ao alienante o financiamento a que se obrigou, respeitando seu direito ao uso regular da coisa; e, na hipótese de inadimplência do devedor, vender o bem, aplicando o preço no pagamento de seu crédito e acréscimos e entregando eventual saldo restante ao descumpridor (art. 1.364 do C.C.).

O novo art. 1.368-B, em seu parágrafo único, confere mais responsabilidades ao credor fiduciário no que tange à regularização da coisa retomada com os tributos que sobre ela incidem:

> Art. 1.368-B. (...) Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitido na posse direta do bem.

Na outra ponta, qualquer pessoa, física ou jurídica, dotada de aptidão genérica para os atos da vida civil, pode alienar em garantia. Detentor de direito real de aquisição sobre

---

[18] Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* – Direitos Reais, 21 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 365.

o bem alienado, as principais obrigações e deveres que recaem sobre o alienante subsumem-se a: ficar com a posse direta da coisa e o direito eventual de reaver a propriedade plena, com o pagamento da dívida; receber o saldo apurado na venda efetuada pelo fiduciário para satisfação de seu crédito; responder pelo remanescente da dívida, se a garantia não se mostrar suficiente; não dispor do bem alienado e atuar diligentemente na sua guarda, como depositário; e entregar a coisa gravada, em caso de inadimplemento de sua obrigação.

O objeto, patentemente, equivale a bem móvel, infungível, durável, corpóreo e identificável.

O art. 1.361, §1° do C.C. dispõe que a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro – no caso, documento emitido pelo DETRAN local.

A propósito, avulta de importância a efetuação de tal procedimento com a leitura da Súmula 92 do Superior Tribunal de Justiça: "A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do Veículo Automotor.".

No art. 1.362 do C.C. encontra-se o conteúdo que deve abrigar o ajuste de alienação fiduciária em garantia, senão vejamos:

> Art. 1.362. O contrato, que serve de título à propriedade fiduciária, conterá:
> I - o total da dívida, ou sua estimativa;
> II - o prazo, ou a época do pagamento;
> III - a taxa de juros, se houver;
> IV - a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação.

Tais determinações, aliás, vão ao encontro do que dispõem dois dos princípios básicos correlatos aos direitos de garantia e que permitem sejam oponíveis *erga omnes*, a

saber, da especialização – individualização formal e pormenorizada do produto[19] – e publicidade – divulgação plena das informações pertinentes ao bem[20].

Como já aduzido, o proprietário fiduciário deve vender a coisa alienada em garantia, nos termos do art. 1.364 do C.C., se a dívida não for paga no seu vencimento, sendo-lhe defeso com ela ficar (art. 1.365, *caput*) – vedação ao pacto comissório.

Outra disposição que se proíbe ser ajustada em contrato de alienação fiduciária é a cláusula de decaimento, segundo a qual as partes poderiam acertar que, em caso de inadimplemento pelo devedor, todas as prestações por ele já pagas poderiam ser retidas pelo credor quando pleiteasse a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. Tal censura está consagrada no artigo 53, *caput* da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor[21].

Registre-se que o devedor pode oferecer a coisa gravada em pagamento da dívida vencida para, assim, extinguir a obrigação – art. 1.365, Parágrafo Único.

Por fim, o art. 1.368 do Código Civil trata acerca de terceiro que, sendo interessado ou não, caso pague a dívida, subrogar-se-á de pleno direito no crédito e na propriedade fiduciária.

---

[19] Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* – Direitos Reais*,* 8 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 872.
[20] Cf. IBIDEM, p. 36.
[21] Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. (BRASIL, *Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990*).

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

2. A Mora no Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia de Bem Móvel

Este capítulo tem por objetivo explicitar as consequências decorrentes do inadimplemento, por parte do devedor fiduciante, em relação às obrigações que tenha assumido ao celebrar contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel. Logo, torna-se imperioso delinear o instituto da mora conforme se insere no ordenamento jurídico atual, não se olvidando de assinalar as especificidades correlatas ao trato negocial ora estudado e os resultados desinentes, como a faculdade do ajuizamento de Ação de Busca e Apreensão pelo Decreto-Lei n. 911/69 e a possibilidade de posterior conversão em Ação de Execução.

2.1 Da Mora

2.1.1 Conceito

De início, para melhor compreensão do que vem a ser a figura da mora, faz-se necessária uma breve explanação a respeito de como se origina e em qual temática civil situa-se em nosso sistema jurídico.

O conceito de mora está intimamente ligado ao descumprimento de uma atribuição obrigacional. Entenda-se obrigação como relação jurídica transitória estabelecida entre devedor e credor, cujo objeto compreende uma prestação pessoal econômica, positiva ou

negativa, devida pelo primeiro ao segundo, de forma a garantir-lhe o adimplemento através dos bens que integram seu patrimônio[22].

Oriunda do direito alemão, tem ganhado relevo na doutrina nacional a concepção dualista da obrigação, a qual indica como elementos inerentes à relação obrigacional o débito (*debitum* ou *schuld*) e a responsabilidade (*obligatio* ou *haftung*). Veja-se que em sendo o primeiro devidamente satisfeito, não vem à existência a segunda, que surge exatamente no caso de perfazimento incompleto ou absoluto daquele[23].

É nesse contexto de inexecução do que fora avençado entre duas partes vinculadas por uma obrigação que está inserida a mora.

Visando aclarar o raciocínio, deve-se ter bem definida a distinção entre inadimplemento absoluto e relativo. Dar-se-á o absoluto quando faltar completamente a prestação, não recebendo o credor aquilo a que se obrigou o devedor – seja uma coisa, fato ou abstenção – e não havendo mais possibilidade de ser a obrigação executada. Em contrapartida, o relativo ocorrerá no caso de apenas parte da *res debita* não ser prestada, ou se o devedor não cumprir em tempo oportuno a obrigação, podendo ainda vir a fazê-lo; e é este "o que constitui matéria enfeixada sob a epígrafe genérica da 'mora'"[24].

Dessa forma, segundo a visão clássica do inadimplemento das obrigações, entende-se a mora como o descumprimento parcial de uma obrigação que ainda poderá ser completada em razão da utilidade remanescente, respondendo seu causador pelos danos incidentes. De modo diverso ocorre no inadimplemento total, hipótese na qual a obrigação não pode mais ser cumprida pela perda do préstimo ao credor, que deverá buscar reparação mediante perdas e danos.

No que toca ao Código Civil, encontram-se nos artigos 394 a 401 as principais disposições legais concernentes à mora.

---

[22] Cf. MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil* – Direito das Obrigações, 38 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 20.
[23] Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, 7 ed., São Paulo: Método, 2012, p. 193.
[24] PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* – Teoria Geral das Obrigações. 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 305-306.

2.1.2 – Espécies

A primeira classificação relevante da mora diz respeito à pessoa que nela incide. Nesse sentido, são duas as espécies: mora do devedor (*debitoris*) ou de pagar (*solvendi*) e mora do credor (*creditoris*) ou de receber (*accipiens*)[25].

O artigo 394 do Diploma Civil brasileiro assim estatui: "Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.".

Primeiramente, importa frisar que não há mora somente quando do atraso ou retardamento no adimplemento de uma obrigação, mas também na execução incorreta e não condizente com o local e modo predispostos para tal.

Dito isto, impende apontar o elemento essencial que distingue as espécies supramencionadas, a saber, a culpa. Enquanto para a configuração da mora do devedor faz-se imprescindível a presença do indigitado requisito subjetivo aliado ao objetivo – não quitação de dívida exigível no tempo, local e modo convencionados[26] –, basta para a ocorrência da mora do credor a recusa injusta deste em aceitar o adimplemento da obrigação nos mesmos moldes citados[27].

Tal exigência especial para que se sujeite à mora o devedor quando do cumprimento imperfeito de uma obrigação, aliás, depreende-se da leitura do artigo 396 do Código Privado, a seguir transcrito: "Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.".

Relevante o texto dos autores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald acerca do tópico:

> No momento em que o devedor incorre em mora surge uma presunção relativa de culpa, cabendo àquele que descumpriu o ônus de provar que a

[25] Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro* – Teoria Geral das Obrigações. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 386.
[26] Cf. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro* – 2. Teoria Geral das Obrigações, 24 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 406.
[27] Cf. IBIDEM, p. 410.

> demora no cumprimento decorreu de fatos estranhos à sua conduta e de natureza inevitável, que não podem lhe ser imputados. Só assim se isentará das consequências deletérias da mora[28].

Cabe aqui salientar um fator que seria impeditivo à caracterização da mora *solvendi*, qual seja a cobrança indevida de encargos abusivos por parte do credor que venha a impingir onerosidade excessiva ao devedor. Tem sido esse o entendimento manifestado pela doutrina contemporânea, como se observa do Enunciado n. 354 aprovado na IV Jornada de Direito Civil: "A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor."[29].

Nesse sentido também vem orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se observa com a ementa do seguinte julgado:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGOU PROVIMENTO AO APELO EXTREMO. IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA. 1. A capitalização de juros, independentemente do regime legal aplicável (anterior ou posterior à MP n.º 1.963/2000), somente pode ser admitida quando haja expressa pactuação entre as partes. Do contrário, a capitalização de juros é ilegal. A inversão da premissa demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos do contrato, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária, em virtude dos óbices contidos nos enunciados das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça. 2. **O reconhecimento da cobrança de encargos abusivos no período de normalidade afasta a culpa da mutuária pelo inadimplemento da obrigação, e acarreta a descaracterização da mora debitoris.** 3. Descaracterizada a mora da devedora, inviável a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes (REsp n.º 1.061.530/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2008). 4. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa. (STJ - AgRg no AREsp: 53941 RS 2011/0153474-4, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 13/11/2012, T4 - QUARTA TURMA)[30]. (grifos nossos)

Dentro da classe mora *debitoris* estão compreendidas duas outras espécies moratórias, originárias de uma subdivisão que leva em conta a configuração da mora associada à existência ou não de termo definido para o perfazimento obrigacional. São elas a

---

[28] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* - Obrigações, 6 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 565.

[29] Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, 7 ed., São Paulo: Método, 2012, p. 204.

[30] STJ - AgRg no AREsp: 53941 RS 2011/0153474-4, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 13/11/2012, T4 - QUARTA TURMA. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22830110/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-53941-rs-2011-0153474-4-stj/inteiro-teor-22830111>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

mora *ex re* e a mora *ex persona*, delineadas, respectivamente, no *caput* e Parágrafo Único do artigo 397 do Código Civil:

> Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.
> Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Tem-se, portanto, que o surgimento da mora *ex re* independe de provocação do credor, pois o simples advento da data aprazada para a execução da relação obrigacional coloca o devedor em situação de inadimplemento relativo. Nela "aplicar-se-á a regra *dies interpellat pro homine*, ou seja, o termo interpela em lugar do credor, pois a *lex* ou o *dies* assumirão o papel de intimação"[31].

Já a mora *ex persona* é referente a contratos firmados com ausência de convenção quanto a prazo para pagamento, carecendo, pois, de intervenção do credor para solicitar ao devedor que honre seu compromisso, seja mediante interpelação judicial ou notificação/protesto extrajudicial[32].

Ver-se-á em momento oportuno que a mora do devedor fiduciante no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel necessita de notificação válida para seja constituída, não obstante as parcelas do financiamento possuírem data certa para pagamento.

Ainda sobre a mora do devedor, destacam-se as regras dos artigos 390 – toma-se por inadimplente o devedor, nas obrigações de não fazer, desde o dia em que executou o ato de que deveria se abster – e 398 – considera-se em mora o devedor, nas obrigações decorrentes de ato ilícito, desde quando o praticou – do C.C..

Por fim, insta aduzir à impossibilidade de haver concomitância de moras do devedor e do credor, haja vista que "estando ambos em mora, elas se anulam, já que as partes

---

[31] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro* – 2. Teoria Geral das Obrigações, 24 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 406.
[32] Cf. MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil* – Direito das Obrigações, 38 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 381.

colocam-se em estado idêntico e uma nada pode imputar à outra"[33]. Assim sendo, existe a mora do credor ou do devedor, mas não dos dois ao mesmo tempo.

2.1.3 Constituição da Mora

A mora *accipiens* é comumente constituída através do ajuizamento, por parte do devedor, de ação de consignação em pagamento – regida pelos artigos 890 a 900 do Código de Processo Civil – ou da interpelação judicial do credor para dar a quitação[34].

No que tange à mora *solvendi*, contemplou-se previamente as categorias mora *ex re* e *ex persona*, formas de instituição daquela. Este subtópico tem como meta explicitar a especial constituição da mora do devedor fiduciante no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel.

Conforme já adiantado, apesar de as prestações do financiamento obtido para aquisição do bem apresentarem tempo determinado para compensação, é indispensável que o credor fiduciário proceda à notificação do inadimplente para a comprovação da mora. Tem-se tal intimação como "formalidade essencial" e "pressuposto processual" para a prova da situação do devedor e a busca pelo provimento jurisdicional adequado[35].

A peculiaridade em comento está contida no §2° do artigo 2° do Decreto-Lei n. 911/69, senão vejamos:

> Art. 2º
> [...]
> § 2º 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.

A redação atual do dispositivo veio com a promulgação da Lei n. 13.043/2014, substituindo o seguinte texto: "a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para

---

[33] VENOSA, Silvio Salvo apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil* – Obrigações, 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 368.
[34] Cf. TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Código Civil Comentado*, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 214.
[35] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* - Obrigações, 6 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 577.

pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.”.

Para melhor elucidação do tema, vale conferir alguns julgados proferidos pelo Tribunal da Cidadania.

O primeiro diz respeito à decisão de 03.03.2015 que negou provimento ao Agravo Regimental n. 578.559-PR, interposto contra decisão denegatória de agravo em recurso especial nos autos da ação 2014/0174979-5. Na ocasião, o Relator, Ministro Raul Araújo, emitiu voto nos seguintes termos:

> De início, é certo que a mora, na ação de busca e apreensão de bem objeto de contrato de financiamento com garantia fiduciária, constitui-se *ex re*, de modo que decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento. (...) Nada obstante, conforme salientado na decisão ora impugnada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, nas hipóteses de alienação fiduciária, a mora deve ser comprovada por meio de notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a sua notificação pessoal.

Para corroborar a tese, citou alguns precedentes da Corte, dentre os quais:

> RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - MORA - CONSTITUIÇÃO - INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO - COMPROVAÇÃO - ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO NO ENDEREÇO DO DEVEDOR - VALIDADE - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA ESTE FIM. I - Na ação de busca e apreensão, cujo objeto é contrato de financiamento com garantia fiduciária, a mora do devedor constitui-se quando este não paga a prestação no vencimento; II - Para a comprovação da mora, é suficiente a entrega da notificação no domicílio do devedor, não se exigindo, por conseguinte, que ela seja feita pessoalmente; III - Recurso especial provido. (REsp 1.051.406/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008)[36].

[36] AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. MORA EX RE. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROVA DO RECEBIMENTO. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A mora do devedor, na ação de busca e apreensão de bem objeto de contrato de financiamento com garantia fiduciária, constitui-se ex re, de modo que decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento. 2. A mora do devedor deve ser comprovada por notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal. 3. In casu, o eg. Tribunal de origem consigna que, embora não precise ser recebida pessoalmente, deve, ao menos, ter sido entregue no endereço do devedor e recebida por um terceiro, de modo que não foi atendido o requisito da comprovação da constituição do devedor em mora, indispensável para o prosseguimento da ação de busca e apreensão. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Relator:

Como visto, antes da recente formulação do §2° do art. 2°, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já admitia que o aviso de recebimento poderia ser assinado por terceiro para que a mora do devedor fosse comprovada. Em regra, tais notificações são efetuadas por intermédio de Cartórios de Títulos e Documentos conveniados às instituições financeiras proprietárias do bem alienado, não sendo necessário que pertençam tais Tabelionatos à comarca do notificado[37].

Prosseguindo, obtempera-se que em não sendo achado o devedor no endereço constante do contrato para recebimento do instrumento notificatório, poderá o credor promover a notificação por edital[38].

Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 03/03/2015, T4 - QUARTA TURMA). Disponível em: < http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178786956/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-578559-pr-2014-0174979-5/relatorio-e-voto-178786972>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

[37] Esse é o entendimento jurisprudencial:
RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS SITUADO EM COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. VALIDADE. 1. A notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, por via postal e com aviso de recebimento, é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos de outra Comarca, mesmo que não seja aquele do domicílio do devedor. Precedentes. 2. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos) e pela Resolução STJ nº 8/2008.3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ,Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 09/05/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO). Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21667150/recurso-especial-resp-1184570-mg-2010-0040271-5-stj>. Acesso em: 30 Maio 2015.

[38] Nesse sentido:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONTRATO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMPROVAÇÃO DA MORA DO DEVEDOR. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO RELATIVA AO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. A col. Segunda Seção desta eg. Corte, quando do julgamento do REsp 1.184.570/MG, da relatoria da em. Ministra Maria Isabel Gallotti, processado sob o rito de recurso representativo da controvérsia, decidiu que, em caso de alienação fiduciária, a mora será comprovada por meio de notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal. 2. **Admite-se, ainda, que a comprovação da mora do devedor seja efetuada pelo protesto do título por edital, quando, esgotados os meios de localizar o devedor, seja inviável a notificação pessoal, em razão de não ter sido o réu encontrado no endereço indicado no contrato.** 3. A notificação realizada por edital seguiu as regras procedimentais, sendo, portanto, regular, nos termos atestados pela Certidão emitida pelo Cartório de Protesto. Tal certificação goza de presunção de veracidade, a qual não foi desconstituída pela parte ora recorrente. Rever tal contexto fático esbarraria no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. No que se refere, especificamente, à questão relativa ao esgotamento dos meios de localização do devedor para fins de validade da notificação por edital, malgrado a oposição de embargos de declaração, não foi debatida pela Corte de origem, padecendo, portanto, do indispensável requisito do prequestionamento. Incide, no ponto, a Súmula 211/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 309772 SP 2013/0064704-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 14/04/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2015). (grifos nossos) Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186174076/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-309772-sp-2013-0064704-8>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

Por fim, pertinente mencionar o conteúdo da Súmula 245 do STJ: "a notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito".

2.1.4 Efeitos da Mora

Preceitua o artigo 400 do Código Civil que, uma vez constituída a mora do credor, exonera-se dos ônus pela guarda da coisa o devedor, a não ser que tenha agido com dolo. O mesmo item legislativo também imputa ao inadimplente a obrigação de reparar as despesas empregadas na conservação do bem, assim como o dever de recebê-lo em sua mais alta estimação, se o seu valor oscilar entre o tempo do contrato e do pagamento.

Noutra banda, tem-se no artigo 395, *caput* do mesmo código os prejuízos que deverão ser ressarcidos pelo devedor moroso:

> Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Digna de nota a regra insculpida no artigo 399 do Digesto Civil Brasileiro. Nele está estabelecido que responderá o devedor pela impossibilidade da prestação que se der durante o atraso, mesmo se resultante de caso fortuito (evento completamente imprevisível) ou força maior (evento previsível, porém inevitável), salvo se provar isenção de culpa em relação ao retardamento ou que o dano aconteceria mesmo se devidamente levada a cabo a obrigação[39].

Ressalta-se que caso a prestação destitua-se de utilidade para o credor em decorrência da mora, este poderá rejeitá-la, situação que caracterizará o inadimplemento absoluto, satisfeito mediante perdas e danos (artigo 385, Parágrafo Único).

Enfim, imprescindível aludir à possibilidade de purgação ou emenda da mora.

---

[39] Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, 7ª ed., São Paulo: Método, 2012, p. 205.

O ato de purgar a mora consiste em limpar, afastar o estado de atraso no cumprimento imperfeito da obrigação[40], reconduzindo-a a normalidade e purificando o inadimplente de suas faltas[41].

Sobre a matéria, assim regula o artigo 401 do C.C.:

> Art. 401. Purga-se a mora:
> I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;
> II - por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data.

Ainda a respeito do assunto, vale dizer que a emenda da mora gera efeitos para o futuro, ou seja, *ex nunc*, de modo que os até então produzidos deverão ser observados[42]. Tem entendido a doutrina que, não causando dano à parte contrária, é admitida a qualquer tempo[43].

Ademais, não se confunde com a cessação da mora, pois enquanto aquela "traduz uma atuação reparadora do sujeito moroso, neutralizando os efeitos de seu retardamento", esta "é mais abrangente, e decorre da própria extinção da obrigação (...) sua eficácia é retroativa (*ex tunc*)"[44].

Calha explicar que, para fins de melhor organização e disposição estrutural do trabalho, tratar-se-á da purgação da mora relativamente ao contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel mais adiante, quando do cuidado com a ação de busca e apreensão.

---

[40] Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* - Obrigações, 6ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 578.
[41] Cf. MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil* – Direito das Obrigações, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 384.
[42] Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil* – Obrigações, 15 ed., São Paulo, Saraiva: 2014, p. 368.
[43] Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro* – Teoria Geral das Obrigações. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 397.
[44] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Loc. Cit.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

2.2 Consequências da Mora no Contrato de Alienação Fiduciária

2.2.1 Retomada do Bem pelo Credor Fiduciário através da Ação de Busca e Apreensão pelo Decreto-Lei n. 911/69

Na esteira do que fora explanado no capítulo 1 deste trabalho, o artigo 1.367 do C.C. sugeriu a existência de mais de uma espécie de alienação fiduciária no ordenamento jurídico pátrio ao colocar a propriedade fiduciária como matéria eventualmente sujeita a legislações especiais. Aqui, pois, lidar-se-á com norma específica a regular a alienação fiduciária em garantia de bem móvel, quando o credor fiduciário for uma instituição financeira.

A Ação de Busca e Apreensão pelo Decreto-Lei n. 911/69 consiste em

> ação típica instituída para a execução da garantia real sobre coisas móveis, sob a modalidade de alienação fiduciária. Por seu intermédio o credor consegue consolidar a posse e o domínio sobre o bem gravado. Trata-se de ação especial, com elementos tanto de cognição como de execução (...)[45].

O rito especial e os resultados de seu desdobramento é o que se pretende, por ora, analisar.

Nos termos do artigo 3°, *caput* do referido decreto:

> Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

Em primeiro lugar, observa-se que para o ajuizamento da ação em estudo deve o devedor fiduciante estar comprovadamente constituído em mora. É o que também anuncia o enunciado da Súmula 72 do Superior Tribunal de Justiça: "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.".

---

[45] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* – Procedimentos Especiais, 46 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 578.

Tendo em vista que no subtópico 2.1.3 já se discorreu pormenorizadamente acerca da maneira que se dá a comprovação da mora, cabe aqui reforçar que a não verificação deste requisito no bojo de processo já instaurado acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular[46].

Pois bem. Estando constituída e comprovada a mora do devedor fiduciante, o credor fiduciário poderá ingressar com a ação supra nominada, na grande maioria dos casos em Vara Cível da Justiça Comum, requerendo lhe seja entregue o bem.

Recebida a ação pelo juiz de direito e constatada a presença de suas condições e pressupostos, este proferirá decisão liminar – *inaudita altera pars*, ou seja, sem a ouvida do réu – concedendo a busca e apreensão. Tal apreciação se dará, inclusive, em plantão judiciário, uma das inovações trazidas pela Lei n.13.043/2014.

Os §§ 9° e 10 do artigo 3° também são fruto da referida lei. Se o bem objeto da alienação fiduciária for um veículo, esses dispositivos prescrevem medida de grande eficácia para se conseguir localizá-lo e recuperá-lo, qual seja a inserção de restrição judicial sobre ele:

> Art. 3°
> [...]
> § 9º Ao decretar a busca e apreensão de veículo, o juiz, caso tenha acesso à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM, inserirá diretamente a restrição judicial na base de dados do Renavam, bem como retirará tal restrição após a apreensão.

O sistema RENAVAM (Registro Nacional de Veículos Automotores) consiste em um banco de dados que contém o registro de todos os veículos existentes no Brasil. Cada

---

[46] Nesse sentido, o precedente jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (DL 911/69). COMPROVAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DA JUNTADA DA PROVA DA CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR (SÚMULA 72 DO STJ). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, INCISOS IV, DO CPC. Não tendo sido comprovada a mora do apelado, porque ausente documento hábil a comprovação da notificação extrajudicial do devedor, imprescindível nos termos da Súmula 72 do STJ, impõe-se a extinção da Ação de Busca e Apreensão, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, IV do CPC. Ação de Busca e Apreensão extinta. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70058858622, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Castro Boller, Julgado em 27/03/2014). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114727992/apelacao-civel-ac-70058858622-rs>. Acesso em: 30 Maio 2015.

automóvel recebe um número identificador chamado de Código RENAVAM, no qual são registradas todas as informações a ele pertinentes[47].

O Poder Judiciário de vários Estados da Federação, dentre eles o de Goiás, em convênio com o DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito –, oferece aos magistrados acesso ao sistema RENAVAM, de modo que o juiz, utilizando-se de seu *login* e senha, é capaz de entrar na página interna daquele e inserir restrições judiciais sobre veículo objeto de busca e apreensão.

Caso o juiz não tenha acesso à mencionada base de dados, deverá expedir ofício ao DETRAN local para que registre o gravame referente à decretação da busca e apreensão do veículo e, apreendido este, retire o ônus de circulação (§10).

Semelhantemente aos itens legais anteriores, os recentes §§ 12, 13 e 14, concernentes à apreensão do veículo, foram incluídos no Decreto-Lei n.911/69 pela Lei n. 13.043/2014.

O primeiro deles estatui que em sendo o bem localizado em comarca diversa da qual tramita a ação, a parte interessada poderá requerer diretamente ao juízo dessa comarca solicitando a apreensão do veículo, bastando que o requerimento contenha a cópia da petição inicial da ação e, quando for o caso, a cópia do despacho/decisão que concedeu a busca e apreensão.

Ocorrendo a apreensão do veículo, será imediatamente comunicado o juízo, que intimará a instituição financeira para retirá-lo do local depositado no prazo máximo de quarenta e oito horas (§13). Segundo determina o §14, o devedor, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão, é obrigado a entregar o bem e seus respectivos documentos.

Passar-se-á agora à explanação de tema que já fora bastante controvertido em meio aos tribunais de justiça de nosso país, mas atualmente encontra-se superado pela jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Trata-se da existência ou não da

[47] DENATRAN. Disponível em: <http://www.denatran.gov.br/acessorenavamrenach.htm> Acesso em: 30 Mai. 2015.

possibilidade de o devedor fiduciante promover a purgação da mora na qual incorreu pelo inadimplemento das prestações do financiamento pactuado com o credor fiduciário.

A redação original do §1° do artigo 3° do decreto em análise dispunha que despachada a inicial e executada a liminar da demanda de busca e apreensão, o réu seria citado para, em três dias, apresentar contestação ou, se já houvesse pagado 40% (quarenta por cento) do preço financiado, requerer a purgação de mora. A Súmula 284 do STJ, por sinal, foi nela espelhada: "A purga da mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado.".

O primitivo §3° determinava que, uma vez requerida a emenda, o juiz marcaria data para o pagamento, que deveria ser feito em até dez dias, com a remessa dos autos ao contador para cálculo do débito existente – o qual, desde aquela época até hoje, abrange o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionadas pelas partes (artigo 2°, §1°).

A Lei n. 10.931/2004, no entanto, alterou boa parte do aludido artigo 3°, fazendo assim constar no texto dos §§ 1° e 2°:

> Art. 3°
> [...]
> § 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no **caput**, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.
> § 2º No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

E aqui se implantou a controvérsia. A imprecisão do termo "integralidade da dívida pendente" suscitou discussões no meio jurisprudencial, pois enquanto alguns magistrados defendiam a tese de que ainda era factível a purga da mora na forma que previa os antigos §§ 1° e 3° do decreto especificado e 401, I do C.C., outros apoiavam a corrente de que o valor a ser pago para afastar o ônus fiduciário deveria totalizar a soma das parcelas vencidas e vincendas e encargos, ou seja, a plenitude do montante originalmente contratado.

Sem embargo, após aproximadamente dez anos de intenso debate e decisões conflitantes, a questão veio a ser resolvida com o julgamento do Recurso Especial n. 1.418.593-MS, nos autos 2013/0381036, em sede de recurso repetitivo pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na data de 14.05.2014.

No recurso em análise, figuraram como recorrente e recorrido, respectivamente, Banco Bradesco Financiamentos S/A e Gerson Fernandes Rodrigues. A decisão impugnada foi um acórdão monocrático que negou provimento a Agravo Regimental interposto contra decisão denegatória de Agravo de Instrumento a qual havia mantido a decisão do juiz singular da 20ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, em Ação de Busca e Apreensão pelo Decreto-Lei n. 911/69. Na deliberação de primeira instância, o magistrado propugnou que o veículo permanecesse na Comarca até posterior decisão, além de autorizar a purgação da mora com base apenas nas prestações vencidas. O financiamento havia sido dividido em sessenta parcelas, tendo o requerido deixado de pagar a partir da décima quarta.

Nas razões recursais o recorrente argumentou pela não mais possibilidade de purga da mora pelo devedor somente com a quitação das prestações vencidas, devendo ser saldado todo o montante contratado, com o advento da Lei n. 10.931/2004. Não houve contrarrazões pelo recorrido.

Recebido e admitido o recurso especial, o relator, Ministro Luis Felipe Salomão, submeteu seu processamento e julgamento à Segunda Seção da Corte Superior, determinando a suspensão dos demais recursos que versassem sobre a mesma matéria nos Tribunais de segundo grau, consoante disposição do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No decorrer da instrução recursal, atuaram como *amicus curiae*[48] a Defensoria Pública da União, a FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos – e o IBDCONB – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor Bancário. A primeira e última entidades sustentaram pela manutenção da faculdade de purga da mora por parte do devedor somente pela quitação das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios,

[48] *Descrição do Verbete*: "Amigo da Corte". Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: Amici curiae (amigos da Corte). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>. Acesso em: 1 Jun. 2015.

mesmo com o advento da Lei n. 10.931/2004, argumentando, primordialmente, a realização de uma interpretação sistêmica dos novos dispositivos do decreto com o Código de Defesa do Consumidor e o princípio da função social dos contratos. Para eles, deveria ser ofertado prazo para que o inadimplente salde o débito até então aflorado, ocasionando a extinção da ação de busca e apreensão e a retomada da normalidade do ajuste.

Já o órgão representativo bancário advogou a compreensão de que a mudança legislativa ocorreu justamente para modificar a maneira de que o devedor poderia se valer com o fim de continuar com o bem alienado fiduciariamente. Assim, não só as parcelas vencidas, mas toda a obrigação pecuniária não paga deveria ser satisfeita para afastar o ônus da propriedade fiduciária, assentando-se o domínio com a parte não mais morosa. Com similar cognição manifestou-se o Ministério Público Federal.

Antes da confecção do voto, o relator também determinou a suspensão de todos os processos, em seus tribunais de origem, cujo conteúdo abarcasse a controvérsia a ser diluída.

Tecido conciso relatório noticiando as informações retro, o Ministro Luis Felipe Salomão passou à elaboração, como Relator, de seu voto. Após ampla e coerente fundamentação em precedentes da mesma Corte Superior e doutrina pertinentes à matéria, ao final, deu provimento ao recurso, firmando, por conseguinte, a orientação, para fins do artigo 543-C do C.P.C., de que "compete ao devedor pagar a integralidade da dívida, entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor fiduciário na inicial".

Consigne-se que os demais ministros acompanharam o voto precitado, com a ressalva do entendimento pessoal contrário do Ministro Marco Buzzi.

Confiram-se trechos da argumentação perfilhada pelo Relator, elucidativos quanto aos efeitos da decisão em relação a contratos formulados antes da promulgação da Lei n. 10.931/2004, bem como a ementa final do julgado:

> O texto atual do art. 3°, parágrafos 1° e 2°, do Decreto-Lei n. 911/1969, é de clareza solar no tocante à necessidade de quitação de todo o débito, inclusive as prestações vincendas.
> Realizando o cotejo entre a redação originária e a atual, fica límpido que a Lei não faculta mais ao devedor a purgação de mora, expressão inclusive

> suprimida das disposições atuais, não se extraindo do texto legal a interpretação de que é possível o pagamento apenas da dívida vencida.
> Dessarte (sic), a redação vigente (...), segundo entendo, não apenas estabelece que o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, como dispõe que, nessa hipótese, o bem será restituído livre do ônus – não havendo, pois, margem à dúvida acerca de se tratar de pagamento de toda a dívida, isto é, de extinção da obrigação, relativa à relação jurídica de direito material (contratual).
> [...]
> Com efeito, embora respeitando o entendimento contrário, penso que, sob pena de se criar insegurança jurídica e violação ao princípio da tripartição dos poderes, não cabe ao Judiciário, a pretexto de interpretar a norma, terminar por, mediante engenhosa construção, criar hipótese de purgação da mora não contemplada pela Lei. (...) como regra basilar de hermenêutica jurídica, no confronto entre as regras específicas e as demais do ordenamento jurídico, deve prevalecer a regra excepcional.
> [...]
> Diante do novo texto legal, fica nítido que, nos contratos celebrados após a vigência da Lei n. 10.931/2004 – pois esta não pode retroagir para atingir pretensão de direito material relativa à relação contratual anterior à sua vigência (...) –, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias da execução da liminar, pagar a integralidade da dívida, entendida esta como o montante apresentado e comprovado pelo credor fiduciário na inicial.
>
> ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N. 911/1969. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 10.931/2004. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA NO PRAZO DE 5 DIAS APÓS A EXECUÇÃO DA LIMINAR. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária". 2. Recurso especial provido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/05/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)[49].

Arrematando o estudo de caso específico da *emendatio morae,* entende-se que, em reflexo ao *decisum* analisado, o enunciado da Súmula 284 do STJ continua válido para os contratos anteriores à Lei n. 10.931/2004.

Em persistência no exame da Ação de Busca e Apreensão pelo Decreto-Lei n. 911/69, o vigente §3° concede ao devedor fiduciante prazo de quinze dias, contado do

[49] STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/05/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25094407/recurso-especial-resp-1418593-ms-2013-0381036-4-stj/inteiro-teor-25094408>. Acesso em: 1 Jun. 2015.

cumprimento da liminar, para contestar o pedido do credor. Na peça defensiva, pode a parte aduzir a existência de abusividade contratual devido a cláusulas ilegais, como, por exemplo, juros remuneratórios em índice acima do permitido pelas normas nacionais. Prosperando tal alegação, haveria justificativa para a descaracterização da mora[50].

Cumpre ainda frisar o procedimento a ser adotado pela instituição financeira após a apreensão do bem. Preceitua o moderno artigo 2°, *caput* do decreto aqui esmiuçado que o credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente do leilão, hasta pública avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo exceção expressa em contrário no bojo do ajuste. O valor auferido com a venda deverá ser destinado ao pagamento dos débitos que o devedor possua para com o credor, bem como para custear as despesas naturais da cobrança dessa dívida. Sobrando qualquer importância, será repassada ao inadimplente juntamente com a respectiva prestação de contas.

Da sentença proferida na ação em destaque caberá apelação, porém apenas no efeito devolutivo (artigo 3°, §5°).

Por fim, merecem ainda comentário dois novos itens acrescidos ao Decreto-Lei n. 911/69, mais precisamente os artigos 6°-A e 7°-A. O primeiro diz respeito à viabilidade da distribuição e busca e apreensão do bem mesmo no curso de pedido de recuperação judicial ou extrajudicial envolvendo o devedor fiduciante. Já o segundo refere-se à vedação de bloqueio judicial de bem constituído por alienação fiduciária nos moldes do texto normativo, devendo eventuais discussões sobre concurso de preferências ser resolvida pelo valor da venda do bem, após sua apreensão.

---

[50] Assim vem orientando a jurisprudência:
CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGALIDADE DECLÁUSULAS CONTRATUAIS NO ÂMBITO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO EVIDENCIADO. JUROS REMUNERATÓRIOS ABUSIVOS. 1. É inviável a análise de matéria não suscitada no recurso especial e trazida posteriormente, como inovação recursal. 2. Em ação de busca e apreensão, é cabível a discussão acerca da legalidade das cláusulas contratuais como matéria de defesa. 3. Evidenciada a abusividade de encargos contratuais questionados e afastada a mora do devedor fiduciante, impõe-se a manutenção da improcedência do pedido de busca e apreensão. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1170182 RS 2009/0235367-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/08/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2011) Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21098595/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1170182-rs-2009-0235367-4-stj>. Acesso em: 1 Jun. 2015.

2.2.2 Possibilidade de conversão em Ação de Execução

Dentre as diversas transformações no Decreto-Lei n. 911/69 operadas pela publicação da Lei n. 13.043/2014, importa realçar a que conferiu nova redação ao artigo 4°. Em sua origem, previa o dispositivo que, se o bem alienado fiduciariamente não fosse encontrado ou não se achasse na posse do devedor, facultar-se-ia ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em Ação de Depósito. Entretanto, hodiernamente, tal conversão está restrita à Ação de Execução, na qual os demais bens do devedor poderão ser constritos e penhorados para assegurar a execução (artigo 5°).

Nota-se que a referida alteração coaduna-se com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, cujo posicionamento, editado inclusive na Súmula Vinculante 25, atesta a ilicitude da prisão civil do depositário infiel na hipótese de qualquer modalidade de depósito.

De se notar, todavia, que para alcançar tal entendimento fora percorrido dilatado caminho de ponderação e interpretação valorativa e normativa pelos estudiosos da ciência jurídica.

Explica-se. Veja-se que o artigo 5°, LXVII da Constituição da República Federativa do Brasil prescreve, em tese, a possibilidade da prisão civil por dívida do depositário infiel que incorra em inadimplemento voluntário e injustificado.

Em 6.11.1992, por meio do Decreto n. 678, o Brasil ratificou o Pacto de São José da Costa Rica, usualmente conhecido como Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, que passou a vigorar em território nacional. No entanto, o aludido tratado, em seu artigo 7°, item n° 7, já não admitia qualquer outro tipo de prisão civil que não a do devedor de alimentos, o que confrontava a norma constitucional.

A antinomia instaurada entre o que dispunha a Constituição Federal e o conteúdo de tratado internacional sobre direitos humanos do qual o país era signatário teve seu deslinde iniciado com a aprovação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual incluiu ao artigo 5° o §3°, com o seguinte texto:

> Art. 5°
> [...]
> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Esse item legislativo, aliado ao §2° do mesmo artigo[51], provocou mudança na estrutura de valência entre Constituição Federal, Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos e legislação infraconstitucional, no ordenamento jurídico pátrio.

Aos dizeres de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

> Em nível sistemático, a afirmação da supralegalidade dos tratados importa que no Brasil surja uma espécie de "triplex jurídico" no que concerne à relação hierárquico-normativa entre a Constituição Federal, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Legislação Infraconstitucional. A Constituição figura no ápice do ordenamento, abaixo dela se localizam os TIDH e, em nível inferior, a legislação infraconstitucional interna[52].

Ao encontro da tese veio o emblemático julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343-SP, cuja ementa segue abaixo:

> PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (STF - RE: 466343 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)[53].

---

[51] Art. 5°
[...]
§2° Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*).

[52] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil* -Obrigações, 6 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 90.

[53] STF - RE: 466343 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp>. Acesso em: 1 Jun. 2015.

Destarte, malgrado a Constituição Federal autorizar a prisão civil do depositário infiel, não perdura mais fundamento normativo algum para sua aplicação. Isto fez com que se tornasse inócua a previsão de conversão da busca e apreensão em depósito, justificando a inovação do legislador no artigo 4° do Decreto-Lei n. 911/69.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

3. Teoria do Adimplemento Substancial e Preservação do Bem Alienado na Posse do Devedor Fiduciante

Propõe-se este capítulo à investigação da teoria do adimplemento substancial, envolvendo o exame de suas raízes históricas no direito comparado que levaram à aparição no ordenamento jurídico pátrio, normas principiológicas do Direito Civil que lhe são consentâneas e parâmetros para aplicação, bem como as consequências jurídicas de sua adoção, notadamente no que toca às lides decorrentes de inadimplência do devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel.

3.1 Aspectos Históricos

O berço da teoria do adimplemento substancial tal como é conhecida na atualidade situa-se na *common law* do Direito inglês, mais precisamente no instituto da *substantial performance*[54]. Para uma melhor compreensão das circunstâncias que redundaram no seu surgimento, mostra-se relevante a apresentação de breve regresso histórico acerca da resolução do contrato por inadimplemento, haja vista ser pressuposto de utilização da teoria em foco.

[54] Cf. FERREIRA, Antonio Carlos. *Direito Civil Atual* – A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (parte 1). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>. Acesso em: 5 Jun. 2015.

No Direito romano, inexistia provimento judicial específico para que o contratante cumpridor das tarefas que lhe competiam buscasse a dissolução do vínculo devido à inadimplência da outra parte, podendo tão somente exigir do faltoso que procedesse à execução de suas obrigações.

A prerrogativa da resolução passou a ser tida como intrínseca aos contratos celebrados em reciprocidade prestacional com o advento do Decreto *Quemadmodum*, pelo Papa Inocêncio III, no Direito Canônico, o qual reconhecia o direito do marido de abandonar a esposa infiel, considerando, dessa forma, vigorante a obrigação de manutenção do matrimônio enquanto houvesse a observância do dever de lealdade pelo outro pactuante. A partir daí, ganhou força a tese de interdependência das prestações, com uma sendo a causa ensejadora da outra[55].

Assentada a hipótese de extinção contratual frente ao descumprimento da prestação de um dos contratantes, levantou-se a indagação de como estimar qual tipo de inexecução poderia justificar a reação indicada. Seria através de valoração dos deveres? E no caso de haver violação de somente parte da obrigação?

Na tentativa de atender a essas indagações, irromperam no direito anglo-saxônico as figuras da *condition* e *warranty.* A primeira diz respeito a prestações essenciais ao ajuste, "deveres que, uma vez descumpridos, afetam diretamente a economia do contrato"[56]; já a segunda relaciona-se a "dever meramente acessório ou colateral, do qual a avença não é dependente"[57].

Dentre os precedentes dos tribunais ingleses, o julgado proferido no caso *Boone vs. Eyre, em* 1777, sobreleva-se como um dos primeiros cujo conteúdo alcança o tema em análise. No caso, o demandante Boone havia vendido a Eyre uma plantação nas Índias Ocidentais com os escravos que lá existissem pelo preço inicial de quinhentas libras e uma receita anual e vitalícia de cento e sessenta libras. Tendo o réu ofertado a prestação inicial, sobrestou o pagamento das parcelas anuais sob a alegação de que o alienante não era detentor da propriedade dos escravos.

---

[55] Cf. BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo, Saraiva: 2008, p. 38.
[56] IBIDEM, p. 40.
[57] IBIDEM, p. 39.

O julgador da lide, Lord Mansfield, entendeu que o fato de Boone não ser titular de direitos sobre os escravos não constituía uma *condition* precedente à obrigação de pagar o valor anual perpétuo. Logo, na decisão ficou registrado que a essência do contrato havia sido adimplida e, não podendo ser ele resolvido, caberia ao credor buscar a satisfação de seu interesse mediante reparação de danos[58].

A oposição entre *condition* e *warranty*, contudo, mostrou-se insatisfatória, dada a dificuldade prática de discriminação e as diferentes consequências que o inadimplemento de uma ou outra poderia acarretar nos casos concretos. A evolução dos conceitos se deu com a emergência do *intermediate* ou *innominate term,* entendido como o "dever contratual que não poder ser considerado nem *condition* nem *warranty,* e seu descumprimento somente faculta à parte resolver o contrato caso seja suficientemente sério (*sufficiently serious*)"[59].

Desse modo, ganharam relevância a apuração da gravidade da prestação descumprida e os prejuízos na economia contratual quando da decisão em resolver ou não a avença. E é nesse contexto que surge a teoria da *substantial performance*[60].

No seio do sistema da *common law*, observa-se desde já que a teoria do adimplemento substancial possui como parâmetros de emprego a insignificância do inadimplemento, a satisfação dos interesses do credor – ou manutenção da possibilidade dela – e diligência por parte do devedor, de modo a evidenciar seu desejo de cumprir com o que se obrigara[61].

No Direito pátrio, a teoria do adimplemento substancial vem sendo debatida e difundida há cerca de três décadas, muito em razão dos ensinamentos do eminente professor gaúcho Clóvis Veríssimo do Couto e Silva.

---

[58] Cf. FERREIRA, Antonio Carlos. *Direito Civil Atual* – A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (parte 1). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>. Acesso em: 5 Jun. 2015.
[59] BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo, Saraiva: 2008, p. 41.
[60] Cf. IBIDEM, p. 42.
[61] Cf. BECKER, Anelise apud BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo, Saraiva: 2008, p. 53.54.

Por ocasião da época em que lecionava Direito Civil na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o jurista apresentou a seus alunos do curso de pós-graduação diversos institutos do Direito Privado de outros países, dentre eles a *substantial performance*. Um dos discentes, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, viria a se tornar juiz e desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e, posteriormente, ministro do Superior Tribunal de Justiça, levando consigo e utilizando em suas decisões o aprendizado acerca da teoria destacada[62].

Nesse diapasão, o primeiro acórdão do Tribunal da Cidadania a abordar o tema foi de relatoria do próprio ministro. Trata-se do Recurso Especial n. 76.362/MT, julgado em 11 de dezembro de 1995 pela 4ª Turma. No caso, dois segurados ingressaram com ação de cobrança em face da seguradora visando o recebimento da cobertura em virtude de acidente de veículo. No entanto, confessaram não ter sido paga a última parcela na data do sinistro, o que levou o Tribunal de Justiça do Mato Grosso a julgar improcedente o feito devido à inadimplência quanto ao pagamento do prêmio securitário.

Ao chegar no STJ, a pretensão dos autores da ação encontrou acolhida no voto do ministro Ruy Rosado de Aguiar, seguido pelos demais julgadores e que resultou na seguinte ementa:

> Seguro. Inadimplemento da segurada. Falta de pagamento da última prestação. Adimplemento substancial. Resolução. A companhia seguradora não pode dar por extinto o contrato de seguro, por falta de pagamento da última prestação do prêmio, por três razões: a) sempre recebeu as prestações com atraso, o que estava, aliás, previsto no contrato, sendo inadmissível que apenas rejeite a prestação quando ocorra o sinistro; b) a segurada cumpriu substancialmente com a sua obrigação, não sendo a sua falta suficiente para extinguir o contrato; c) a resolução do contrato deve ser requerida em juízo, quando será possível avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio. Recurso conhecido e provido. (REsp 76.362-MT; 4ª Turma/STJ; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 11.12.95; DJU,01.04.96)[63].

Hodiernamente, são muitos os julgados dos Tribunais Estaduais e Superiores embasados com a técnica do adimplemento substancial, conforme se analisará mais adiante. Malgrado isto, não houve recepção do assunto em nenhum dispositivo legislativo até então, a

---

[62] Cf. FERREIRA, Antonio Carlos. *Direito Civil Atual* – A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (parte 1). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>. Acesso em: 5Jun 2015.

[63] Cf. PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *Teoria do adimplemento substancial.* Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3743, 30 set. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25425>. Acesso em: 5 jun. 2015.

despeito do que acontece em países como Itália[64] e Alemanha[65], também adotantes do sistema da *civil law*.

Logo, vê-se que a atenção dispensada pelo sistema jurídico nacional à referida teoria advém fundamentalmente dos meios doutrinário e jurisprudencial.

Cabe, todavia, registrar que em 16 de outubro de 2014 foi promulgada pelo Brasil, por meio do Decreto n. 8.327, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias.

Nos artigos 49 e 64 do tratado supradito resta assentado, respectivamente, que o comprador e o vendedor poderão declarar rescindido o contrato se o descumprimento pela parte contrária de qualquer das obrigações que lhe incumbem constituir violação essencial do pacto. Já no artigo 25 está a definição de violação essencial do contrato:

> Artigo 25
> A violação ao contrato por uma das partes é considerada como essencial se causar à outra parte prejuízo de tal monta que substancialmente a prive do resultado que poderia esperar do contrato, salvo se a parte infratora não tiver previsto e uma pessoa razoável da mesma condição e nas mesmas circunstâncias não pudesse prever tal resultado.

Desta forma, na Convenção em apreço visualiza-se certa correspondência à *substantial performance*, porquanto em sendo necessário ato faltoso grave que implique em elevado prejuízo para caracterizar a viabilidade da rescisão unilateral do acordo, infere-se que o descumprimento insignificante de uma obrigação não é apto a ensejar a resolução, na esteira do que preceitua a teoria ora estudada.

No subtópico a seguir, procurar-se-á analisar as normas de cunho principiológico que fornecem arrimo à aplicação da teoria do adimplemento substancial em pleitos judiciais que ocorrem nas cortes brasileiras, quais sejam a função social do contrato e a boa-fé objetiva[66]. Tratam-se de "cláusulas gerais ou conceitos abertos (indeterminados) que, à luz do

---

[64] Cf. BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo, Saraiva: 2008, p. 43.
[65] Cf. IBIDEM, p. 47.
[66] Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil* – Contratos: Teoria Geral, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

princípio da concretude, devem ser preenchidos pelo juiz, no caso concreto, visando a tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa."[67].

É no cenário do Direito Privado contemporâneo que se admite o surgimento de novos conceitos que tencionam complementar ou mitigar os efeitos de dogmas e corolários clássicos regentes dos sistemas obrigacional e contratual, como a autonomia privada – ampla e irrestrita liberdade negocial entre os contratantes –, a obrigatoriedade dos contratos, a relatividade – eficácia do pacto se dá somente *inter partes* – e o consensualismo – acordo de vontades como requisito único para existência e validade da avença[68].

3.2 – Princípios Gerais de Ordem Civilista que Fundamentam a Matéria

3.2.1 Função Social do Contrato

No entender da doutrina civil moderna, a função social do contrato pode ser definida como um princípio contratual de ordem pública que vincula a visualização e interpretação da convenção em conformidade com o contexto da sociedade[69].

Assevera o autor Carlos Roberto Gonçalves que

> o Código Civil de 2002 procurou(...) seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da *socialidade* por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana[70].

Observa-se a veracidade de tal afirmação com a leitura do artigo 421 do C.C., o qual consagra que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

---

[67] IBIDEM, Loc. Cit.
[68] Cf. BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 63-65.
[69] Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, 9 ed., São Paulo: Método, 2014, p. 67.
[70] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro* – Contratos e Atos Unilaterais. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 23.

Em verdade, a função social do contrato aparece atrelada ao fenômeno da socialização da propriedade[71], temperando a visão daquele negócio jurídico como apenas um mecanismo da manifestação privada de vontade do homem para enxergar nele um elemento sócio-agregador[72].

Apresenta este princípio duas distintas eficácias: interna ou intrínseca e externa ou extrínseca[73]. A primeira diz respeito aos efeitos decorrentes da relação para e entre os contratantes, percebida especialmente: na redução da força obrigatória do contrato; na proteção da parte vulnerável; na proibição da onerosidade excessiva; na tendência da manutenção da avença, preservando a autonomia privada; na proteção de direitos individuais concernentes à dignidade humana; e na nulidade de cláusulas abusivas[74]. Já a segunda subsume-se nas hipóteses em que um contrato gere efeitos a terceiros ou a ação desses afete a relação contratual, ou ainda na proteção de direitos difusos e transindividuais[75].

No que tange à teoria do adimplemento substancial, o nexo que a aproxima do princípio da função social do contrato é justamente a faceta de manutenção do negócio jurídico apresentada pela cláusula geral estudada[76]. Ora, induvidoso que a extinção contratual indiscriminada traduz-se em insegurança jurídica nas relações obrigacionais envolvendo tanto pessoas físicas como jurídicas. Logo,

> interessa a toda coletividade a conservação dos contratos, sempre que for possível (...). No caso do adimplemento substancial do contrato a manutenção do acordo se mostra logicamente mais proveitosa para as partes do que a sua extinção, tendo em vista o tempo e os recursos que gastaram para cumprirem continuamente o pacto[77].

---

[71] Art. 2.035.
[...]
Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. (BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*).

[72] Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil* – Contratos: Teoria Geral, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 89.
[73] Cf. IBIDEM, p. 82.
[74] Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, 9 ed., São Paulo: Método, 2014, p. 70-71.
[75] Cf. IBIDEM, p. 71.
[76] Enunciado n° 22 aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=69>. Acesso em: 05 Jun. 2015.
[77] CLARINDO, Aniêgela Sampaio. *Princípios da teoria do adimplemento substancial.* In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-

Finalizando, confira-se o enunciado n° 361 elaborado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, representativo de embasamento doutrinário para a utilização da teoria em comento: "O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475[78]".

O princípio da boa-fé objetiva será em seguida explorado.

3.2.2 Boa-fé Objetiva

Compreende-se a boa-fé objetiva como verdadeira regra de comportamento juridicamente exigível, com natureza principiológica, pautada nos valores éticos que regem a sociedade[79].

Tal princípio estreou nos textos legislativos de nosso país com a promulgação da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor. Nos artigos 4°, III e 51, IV deste conjunto de normas ficou estabelecido, respectivamente, que a boa-fé objetiva deve ser observada sob todos os aspectos da relação consumerista, bem como serve de espeque para a nulidade de cláusulas contratuais que lhe sejam confrontantes.

Já quanto à inauguração no Código Civil, de se notar que aparece consagrada em três diferentes artigos, balizando a divisão de três funções específicas.

Considera-se a primeira delas a função interpretativa do negócio jurídico, trazida pelo artigo 113 do C.C.: "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração". Dessa forma, serve a boa-fé objetiva como meio

---

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9705&revista_caderno=7>. Acesso em 05 Jun. 2015.

[78] Art. 475. 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. (BRASIL. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*).

[79] Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil* – Contratos: Teoria Geral, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 101.

auxiliador do jurista "para que possa extrair da norma, objeto de sua investigação, o sentido moralmente mais recomendável e socialmente mais útil."[80].

A segunda função é denominada de controle ou defensiva, exposta no artigo 187 do Código Privado, o qual preceitua ser ato ilícito o exercício de um direito em manifesto excesso aos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim econômico/social da própria prerrogativa.

Por fim, a terceira função, conhecida como de integração ou ativa, é encontrada no artigo 422 do C.C.: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Aqui, entende-se que a boa-fé deve estar presente em todas as fases do pacto, desde as tratativas pré-contratuais até momento posterior a sua execução[81]. É também pela função ativa que a boa-fé serve de alicerce normativo para eventuais deveres anexos ou de proteção, tais quais os de lealdade e confiança recíprocas, informação e sigilo ou confidencialidade[82].

Volta-se, entretanto, à apreciação da segunda função da boa-fé objetiva, na qual atua como limitadora do exercício abusivo de direitos. A respeito, veja-se inteligente articulação de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

> O abuso do direito é considerado um ato ilícito objetivo pelo novo Código Civil (art. 187), pois a sua aferição independe da constatação da culpa pela violação formal de uma norma, sendo suficiente a antijuridicidade da conduta (...) Em verdade, o abuso do direito como modo de controle da legitimidade do exercício de direitos subjetivos e potestativos é uma das vertentes da atuação do princípio da boa-fé sobre as relações obrigacionais[83].

Com efeito, é na função defensiva da boa-fé objetiva que reside fundamento para a ora estudada aplicação da teoria do adimplemento substancial, haja vista ser o escopo primordial desta o impedimento da resolução contratual em face de inexecução insignificante

---

[80] GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil* – Contratos: Teoria Geral, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 105.
[81] Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, 7 ed., São Paulo: Método, 2012, p. 199.
[82] Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil* – Contratos: Teoria Geral, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p 106.
[83] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações,*4 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 399.

que não retire a utilidade e função da relação jurídica[84], a qual consiste exatamente num direito subjetivo/potestativo do credor fiduciário.

Nesse sentido, faz-se imprescindível ao magistrado perquirir acerca da gravidade do descumprimento contratual e sopesá-la com os efeitos do rompimento do vínculo obrigacional, de modo a aferir a viabilidade ou não do deferimento da resolução, sob pena de imputar ao devedor fiduciante "sacrifício excessivo (...) comparativamente à opção de manutenção do contrato"[85].

3.3 Critérios de Aplicação

Conforme aduzido no capítulo anterior, na vigência de um contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel, o credor fiduciário, se constatada e comprovada a mora do devedor fiduciante no pagamento das parcelas do financiamento, poderá propor-lhe Ação de Busca e Apreensão pelo Decreto-Lei n. 911/69 com o intento de resgatar a posse e propriedade plenas do veículo.

No entanto, não são raras as situações nas quais aquele que se obrigou a quitar periodicamente determinadas parcelas se ache incapacitado de continuar a fazê-lo, mesmo após ter adimplido aproximadamente a totalidade do débito contratado.

Aplicando-se a teoria do adimplemento substancial, constituir-se-ia óbice ao "direito formativo extintivo"[86] da resolução contratual, de modo que o devedor continuaria na posse do bem e o não inadimplente buscaria o recebimento do que lhe é devido por outras vias. Mas, afinal, qual(is) seria(m) o(s) requisito(s) ensejador(es) da utilização de tal mecanismo conservativo? Haveria algum outro além do descumprimento de somenos importância?

---

[84] Cf. BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo, Saraiva: 2008, p. 87.
[85] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Ob. Cit., p. 400.
[86] BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 101.

Em verdade, entende a doutrina especializada que não só deve a parcela faltante configurar-se de pequena monta, como também carecem ser preservados os interesses do credor e averiguada a conduta idônea do devedor.

Explica-se. O inadimplemento contratual por parte de um dos acordantes, via de regra, frustra o fim econômico-social do pacto[87], uma vez que retira do outro contratante o direito de receber aquilo que lhe é devido.

Visando conferir maior proteção ao pactuante que age corretamente no cumprimento das disposições ajustadas, foi estabelecida em nosso ordenamento jurídico a regra do artigo 475 do C.C. e, especialmente para o que interessa a este trabalho, a norma do artigo 3°, §1° do Decreto-Lei n. 911/69.

É certo que na grande maioria dos contratos de financiamento as partes ajustam a oferta de determinada quantia, a qual deverá ser devolvida mediante a liquidação parcelada daquele valor, acrescido de eventuais juros. Pode-se afirmar, porém, que no caso de haver sido adimplida boa parte da importância total, os interesses do credor revelam-se objetivamente satisfeitos, não justificando o pedido resolutório[88]. Aos dizeres de Eduardo Bussata:

> (...) a prestação em dinheiro, objetivamente falando, sempre interessa ao credor, por ser denominador comum das trocas (...). Pode-se, portanto, concluir que, em se tratando de prestações em dinheiro, o recebimento parcial interessa ao credor, bem como a cobrança posterior da quantia faltante. Logo, toda vez que a prestação em dinheiro, ainda que inexata, aproximar-se do valor efetivamente devido, haverá inadimplemento de escassa importância, e o contrato deverá ser mantido[89].

Ademais, verifica-se que nas obrigações de trato sucessivo a causa do inadimplemento assume importante papel na análise da possibilidade de se valer da teoria do inadimplemento mínimo. Isto porque, em havendo dolo do devedor no inexato cumprimento de seu dever ou sendo ele não possuidor de qualquer forma de auferição de renda, instaurar-

[87] Cf. IBIDEM, p. 94.
[88] Cf. IBIDEM, p. 119.
[89] IBIDEM, p. 119-120.

se-á o receio de que possa vir a cometer o mesmo ato, de modo que perde o credor interesse na continuidade da avença, dada a evidente insegurança jurídica[90].

Desse modo, deve o julgador realizar uma apreciação valorativa quando da possibilidade de adoção do adimplemento substancial, ou seja, cabe a ele

> aferir a realidade fática da relação contratual, as cláusulas pactuadas e principalmente o comportamento das partes, observando os motivos que levaram ao inadimplemento e em qual tempo deixou o contrato de ser cumprido pelo devedor, para que não haja uma lesão desproporcional a uma das partes quando da existência de um provimento jurisdicional[91].

Valendo-se das teses e elucubrações doutrinárias acima delineadas, a jurisprudência dos tribunais nacionais vem firmando posicionamentos referentes à aplicação da teoria em comento, consoante se passará a analisar.

Em proêmio, quadra observar os dois estreantes e emblemáticos julgados da Corte da Cidadania a respeito da matéria, ambos de relatoria pertencente ao já apontado ministro Ruy Rosado de Aguiar.

O primeiro deles data de 01.03.2001, pronunciado pela Quarta Turma no julgamento do REsp 272.739 MG. Na ocasião, o devedor havia deixado de adimplir somente a última parcela do financiamento ajustado com o credor, sendo que procedera à consignação em pagamento de tal valor. Assim restou decidido no voto do ilustre julgador:

> ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. **O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso.** Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a

[90] IBIDEM, p. 118.
[91] Cf. NOGUEIRA, Luciana Monteiro. *Teoria do inadimplemento contratual na alienação fiduciária*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3492, 22 jan. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23506>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

> busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido.[92] (grifos nossos).

Já o segundo trata-se da decisão do REsp 469.577 SC, realizada em 25.03.2003, também pela Quarta Turma. O recurso fora interposto pelo Banco Bradesco S/A contra a pessoa jurídica de direito privado Eneze Apicultura e Conservas LTDA., em razão do inconformismo com a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que negou provimento a agravo de instrumento o qual visava desconstituir o indeferimento da busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente feito pelo juiz singular.

Ao proferir seu voto, o ministro relator destacou que a análise feita pelo magistrado *a quo* foi acertada, na medida em que considerou o fato de o valor do inadimplemento ser inferior a 20% (vinte por cento) do preço dos produtos objeto da pretensão restituitória, bem como a essencialidade deles para a continuidade do funcionamento da empresa, "por se tratar de maquinário próprio a sua atividade produtiva.".

Confira-se o sumário do acórdão:

> ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Deferimento liminar. Adimplemento substancial. Não viola a lei a decisão que indefere o pedido liminar de busca e apreensão considerando o pequeno valor da dívida em relação ao valor do bem e o fato de que este é essencial à atividade da devedora. Recurso não conhecido[93].

Aqui, mostra-se proveitoso comentar acerca da justificativa decisória de os bens alienados fiduciariamente serem imprescindíveis para a recorrida manter suas atividades comerciais. Tal motivação atrela-se à necessidade de preservação/satisfação dos interesses do credor, tendo em vista que o seguimento da empresa no comércio é a garantia de que a instituição financeira terá de onde receber o retorno financeiro das prestações não pagas. Afinal, todos os bens do devedor respondem pelo inadimplemento das obrigações (inteligência do artigo 391 do Código Civil).

---

[92] STJ - REsp: 272739 MG 2000/0082405-4, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 01/03/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.04.2001 p. 299 JBCC vol. 200 p. 126 RSTJ vol. 150 p. 398. Disponível em:<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317395/recurso-especial-resp-272739-mg-2000-0082405-4>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

[93] STJ - REsp: 469577 SC 2002/0115629-5, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 25/03/2003, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.05.2003 p. 310 RNDJ vol. 43 p. 122. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/249971/recurso-especial-resp-469577-sc-2002-0115629-5>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Pode-se fazer, em outro viés, um paralelo deste argumento com a regra dos artigos 648 e 649, V do Código de Processo Civil[94], segundo a qual não são sujeitos a execução os bens considerados impenhoráveis pela lei, dentre os quais situam-se as máquinas, utensílios e instrumentos úteis ou necessários ao exercício de qualquer profissão[95].

Avançando, merece realce o acórdão elaborado pelo Tribunal de Justiça goiano para julgar o agravo regimental em apelação cível nos autos da ação de busca e apreensão 201492118680. No caso, fora mantido o entendimento manifestado na decisão que negou provimento ao recurso apelatório, a qual confirmou a teoria do inadimplemento mínimo estabelecendo nexo com outra ação e cujos principais trechos e ementa seguem abaixo:

> tem-se que após o ajuizamento da presente demanda de busca e apreensão, sobreveio sentença (transitada em julgado) exarada nos autos da ação consignatória (...) (protocolo nº 201000924747), no seio da qual o juízo singular decidiu, in verbis (f. 152):
> Ante o exposto, com esteio no art. 269, I do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido formulado para declarar que os depósitos efetivados nos autos constituem efeito de pagamento das parcelas referentes aos meses de janeiro de 2010 a maio de 2013, cujos comprovantes de depósito encontram-se nos autos. De consequência, deve a respectiva importância ser abatida do saldo devedor, se houver. (g.)
> Extrai-se desse dispositivo sentencial, que o Poder Judiciário declarou quitada quase que a integralidade das prestações objeto do contrato de alienação fiduciária (...) já que, segundo a planilha de débitos (...) encontravam-se em aberto, quando do ajuizamento da busca e apreensão, as parcelas correspondentes aos meses de julho de 2009 a maio de 2013.
> Ou seja, é incontroverso que, no mínimo, o réu adimpliu mais de 67% (sessenta e sete por cento) da dívida porventura pendente.
> Desse modo, vislumbra-se que, in casu, deve ser aplicada a teoria do adimplemento substancial do contrato, pois conceder-se em definitivo a busca e apreensão do bem objeto do litígio, imporia situação jurídica

---

[94] Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.
Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:
[...]
V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (BRASIL. *Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973).*

[95] Em direção similar, o seguinte precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo:
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR. CASSAÇÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. APLICAÇÃO. Adimplemento pela devedora de parcela substancial do contrato. Bens essenciais para o desempenho das atividades da ré agravante. Observância dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Revogação da liminar de busca e apreensão que se impõe. Recurso provido. (TJ-SP - AGR: 20165548820148260000 SP 2016554-88.2014.8.26.0000, Relator: Gilberto Leme, Data de Julgamento: 25/03/2014, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/03/2014). Disponível em:<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121561751/agravo-regimental-agr-20165548820148260000-sp-2016554-8820148260000>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

> desproporcional para uma das partes, que cumpriu, em grande percentagem, com sua obrigação ajustada no contrato sub examine (inadimplência mínima), com esteio, ainda, no princípio da boa-fé objetiva.
> Assim, há de se concluir que a ação de busca e apreensão do bem móvel não se mostra a via mais adequada para a cobrança do quantum supostamente em atraso, podendo a sociedade empresária valer-se de meios menos gravosos para a persecução do crédito a ser percebido, como, por exemplo, a execução por quantia certa.
>
> AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. APLICABILIDADE DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONSENTÂNEA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJGO E DO STJ. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A alienação fiduciária é uma modalidade contratual em que o comprador transfere a propriedade do bem em garantia do financiamento, com caráter estritamente fiduciário, ao passo que o financiador (instituição financeira) detém apenas o domínio resolúvel, bem como a posse indireta, pois o devedor permanece como possuidor direto da coisa até a quitação final do débito. 2. Com a redação conferida pela Lei federal nº 10.931/04 ao § 3º do artigo 3º do Decreto-lei 911/69, não há, hodiernamente, que se falar em purgação da mora, mas, tão somente, em pagamento integral do débito conforme os valores apontados na peça de ingresso da demanda de busca e apreensão, como forma de elidir a consolidação da posse do veículo na pessoa do credor. 3. No entanto, restando incontroverso que o devedor adimpliu parcela significativa da dívida porventura pendente, deve ser aplicada a teoria do adimplemento substancial do contrato, pois conceder-se em definitivo a busca e apreensão do bem objeto do litígio, imporia situação jurídica desproporcional para uma das partes, que cumpriu, em grande percentagem, com sua obrigação ajustada no contrato (inadimplência mínima). 4. Descaracterizada a mora, tendo em vista a procedência do pedido de consignação em pagamento, revela-se impositiva a extinção da demanda de busca e apreensão sem resolução de mérito. 5. Caso a parte recorrente, no agravo regimental, não traga argumento novo suficiente para acarretar a modificação da decisão monocrática, o desprovimento do recurso é medida que se impõe, especialmente porque proferida com espeque na jurisprudência dominante da colenda Corte da Cidadania e deste egrégio Sodalício. 6. Para prequestionar a matéria, basta que a decisão recorrida exponha fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os dispositivos legais indicados pelas partes. 7. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO[96].

Insta salientar que algumas Cortes Estaduais têm esposado entendimento segundo o qual seria indispensável o cumprimento prestacional de grande vulto corresponder a, no mínimo, entre 70% (setenta por cento) e 80% (oitenta por cento) da integralidade do débito

[96] TJGO, APELACAO CIVEL 466413-14.2009.8.09.0122, Rel. DR(A). SERGIO MENDONCA DE ARAUJO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 07/08/2014, DJe 1605 de 13/08/2014. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

para seja a utilização teoria viável. A respeito, confira-se os julgados dos Egrégios Tribunais de Justiça da Bahia, Rio Grande do Sul e Alagoas:

> DIREITO CIVIL. DECRETO LEI Nº 911/69. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FICUCIÁRIA. **ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. PAGAMENTO DE 70% DA DÍVIDA.** AJUIZAMENTO DE REVISIONAL DE CLÁUSULAS. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGALIDADE DOS JUROS PACTUADOS. PREJUDICIALIDADE EXTERNA CONFIGURADA. SUSPENSÃO DA BUSCA E APREENSÃO. ART. 265, INC. IV, A, DO CPC. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO REALIZADA POR CARTÓRIO SITUADO EM DOMICÍLIO DIVERSO DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ SOBRE OS TEMAS. DECISÃO REVOGADA[97]. (grifos nossos)

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. **Não se pode considerar que tenha havido o adimplemento substancial do contrato enquanto não houver a quitação de em torno de 80% do mesmo.** AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO[98]. (grifos nossos)

> DIREITO CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO EM CONSÓRCIO. AFASTADA. CUMPRIMENTO SIGNIFICATIVO DO AJUSTE EM PERCENTUAL SUPERIOR A 80%. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A teoria do adimplemento substancial significa que o devedor satisfez a sua obrigação em sua quase totalidade. 2. Destarte, não há que se falar em busca e apreensão do bem tendo em vista o cumprimento de grande parte do débito contratado. Contudo, isso não significa dizer que o apelado não possa ser cobrado por outros meios. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME[99].

---

[97] TJ-BA - AI: 03110623220128050000 BA 0311062-32.2012.8.05.0000, Relator: José Edivaldo Rocha Rotondano, Data de Julgamento: 27/11/2012, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 06/08/2013. Disponível em: <http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115816498/agravo-de-instrumento-ai-3110623220128050000-ba-0311062-3220128050000>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

[98] TJ-RS – Agravo de Instrumento Nº 70064234289, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Sbravati, Julgado em 07/04/2015. (TJ-RS - AI: 70064234289 RS, Relator: Roberto Sbravati, Data de Julgamento: 07/04/2015, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/04/2015). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/179662147/agravo-de-instrumento-ai-70064234289-rs>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

[99] TJ-AL - APL: 05002431820088020019 AL 0500243-18.2008.8.02.0019, Relator: Des. Paulo Barros da Silva Lima, Data de Julgamento: 30/03/2015, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 01/04/2015. Disponível em:<http://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178675280/apelacao-apl-50024318200880200 19-al-0500243-1820088020019>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

No entanto, mostra-se temerária a aceitação somente do critério quantitativo das parcelas não pagas para o deferimento do pedido de aceitação da tese do adimplemento substancial.

Supondo, por exemplo, que a parte requerida não possua qualquer outro patrimônio que não o produto gravado com o ônus da alienação fiduciária e nem apresente algum modo de arrecadação de proventos, estar-se-ia diante de uma situação incomum.

Ora, em sendo empregada a teoria do adimplemento substancial nessas circunstâncias, certamente o credor procuraria alcançar o restante da dívida por meio de outros procedimentos judiciais, como executório, monitório ou de cobrança. Todavia, eventuais penhoras para caução do débito recairiam inevitavelmente sobre aquele mesmo bem, e o imbróglio seria novamente instaurado.

Logo, não seria sensato impedir aquele que está a cumprir com suas obrigações de perceber toda a quantia contratada para evitar o prejuízo do inadimplente o qual, não obstante já despendera grande quantidade de dinheiro para honrar sua obrigação, não é mais capaz de fazê-lo.

Tal reflexão desvela o cuidado com que deve ser utilizada a teoria do adimplemento substancial, sendo fundamental a interpretação de cada caso concreto conforme suas especificidades. Eduardo Bussata foi brilhante ao expressar que

> a pretensão de buscar parâmetros fixos e abstratos, aplicáveis indistintamente à generalidade dos casos, está fadada ao insucesso. Isso em razão de que a diversidade de interesses que movem as partes faz de cada negócio jurídico contratual único, inconfundível, com características e funções completamente distintas de outro congênere. A teoria do adimplemento substancial não é aplicável mediante uma análise axiomático-dedutiva[100].

Destarte, há ainda certo caminho a ser trilhado para a consolidação e delineamento da teoria ora estudada no sistema jurídico pátrio.

---

[100] BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 107.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

3.4 Efeitos Jurídicos

A aplicação da teoria do adimplemento substancial nos contratos de alienação fiduciária em garantia de bem móvel possui como escopo primário impedir o credor fiduciário de resolver o pacto e, por conseguinte, manter o devedor fiduciante na posse do bem. Portanto, apresenta como claro preceito a improcedência do pedido de busca e apreensão, remetendo-se a parte não inadimplente a vias menos gravosas para percepção de seu crédito.

Corroborando esta corrente, o acórdão do Tribunal de Justiça gaúcho que deu provimento à apelação 70064568579-RS. Votou o desembargador relator nos seguintes termos:

> (...) descabe a busca e apreensão, tendo em vista o adimplemento substancial do contrato, dispondo o credor, se houver parcelas inadimplidas ao final do contrato, da Ação de cobrança para exigir eventual saldo devedor.
> ***Diante do exposto,*** voto no sentido de **dar provimento ao apelo** para julgar improcedente a ação de busca e apreensão.
> Ante o resultado do julgamento, inverto os ônus sucumbenciais estabelecidos na sentença[101].

Veja-se, também nesse sentido, o precedente do Tribunal de Justiça de Pernambuco:

> PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELO IMPROVIDO. 1. Houve o adimplemento substancial do referido contrato, com o pagamento de mais de 70 (setenta) por cento da dívida, restando um saldo devedor diminuto. 2. A adimplência substancial afasta a possibilidade de rescisão do contrato e, por consequência, a reintegração de posse, por ser medida que não se revela proporcional, dispondo o credor da ação de cobrança para exigir o saldo devedor do contrato. 3. Recurso a que se nega provimento[102].

---

[101] Assim ficou a ementa:
APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL CARACTERIZADO. Considerando que o devedor quitou mais de 80% das prestações contratadas, resta caracterizado o adimplemento substancial do contrato. Entendimento assente do STJ e desta Corte. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70064568579, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miriam A. Fernandes, Julgado em 28/05/2015). (TJ-RS - AC: 70064568579 RS, Relator: Miriam A. Fernandes, Data de Julgamento: 28/05/2015, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/06/2015). Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194982666/apelacao-civel-ac-70064568579-rs>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

[102] TJ-PE - APL: 3431961 PE , Relator: Roberto da Silva Maia, Data de Julgamento: 04/11/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/11/2014. Disponível em: <http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151530249/apelacao-apl-3431961-pe>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

Nada impede, contudo, que as partes efetuem transação extrajudicial ou até mesmo judicial nos autos de busca e apreensão já ajuizada, findando, assim, a lide resolutória por desistência ou simples acordo de vontades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema proposto nesse trabalho mostra-se relevante e atual no que toca à prática forense dos tribunais estaduais e superiores de nosso país vinculados à Justiça Comum.

Com efeito, avulta de importância o sobremaneira elevado número de ações cujo objeto é a pretensão de retomada de bens vendidos sob o gravame do ônus da alienação fiduciária, causada pela inadimplência dos compradores, que lotam a máquina do Judiciário brasileiro.

Tal fato deve-se muito à facilitação de acesso ao crédito ofertada pelo sistema econômico nacional nos últimos anos, o que faz aumentar o quadro de consumidores os quais, na expectativa de adquirirem produtos outrora mui distantes de seu alcance econômico, celebram instrumentos jurídicos com pagamento a prestações continuadas por longos períodos de tempo, com falsa percepção de que conseguirão cumpri-los em sua totalidade.

Não se pode, no entanto, tomar como automática e intocável a anuência judicial ao pedido de resolução contratual por parte do credor fiduciário, haja vista não serem raros os casos em que o devedor fiduciante, apesar de ter adimplido a maior parte de sua dívida, não consegue completá-la por circunstâncias fáticas alheias ao seu caráter de fiel pagador.

A teoria do adimplemento substancial surge exatamente para amparar aqueles que demonstram honestidade e zelo no decorrer do prazo para o cumprimento das obrigações sobre si recaídas em função da assinatura do contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel, delas satisfazendo parcela significativa.

Todavia, para sua adoção não basta que a quantia não paga seja de pequena monta e que o inadimplente apresente lisura no desempenho de suas responsabilidades. Faz-se necessário também a preservação dos interesses do credor, mesmo que não seja imitido na posse e propriedade plenas do bem cujo domínio resolúvel e posse indireta lhe pertencem.

Dessa forma, torna-se inviável a demarcação de requisitos invariáveis visando a aplicação da referida tese mediante a subsunção do fato a tais critérios. Antes, deve o magistrado valer-se das regras de interpretação e valoração normativas em cada caso concreto, avaliando a possibilidade ou não de seguimento da avença sob a luz e influência dos princípios da proporcionalidade e equidade – orientados essencialmente pelos preceitos gerais da boa-fé objetiva e função social do contrato.

Esta revela-se, atualmente, a melhor maneira de condução das situações levadas à apreciação das cortes brasileiras. Ressalta-se, todavia, o fato de o estudo e tratamento do assunto, o qual se percebe dotado de complexidade, ser contemporâneo no sistema jurídico nacional. Destarte, pode vir a sofrer alterações ao longo dos tempos na medida em que o Direito assim o exigir, tendo em vista as inevitáveis transformações sociais cuja atenção é indispensável para a promoção da justiça.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Da Alienação Fiduciária em Garantia,* São Paulo: Saraiva,1973.

BECKER, Anelise apud BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

_____. *Decreto n. 8.327, de 16 de outubro de 2014.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm>. Acesso em: 5 Jun. 2015.

_____. *Decreto-Lei n. 911, de 1° de outubro de 1969.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0911.htm>. Acesso em: 5 Jun. 2015.

_____. *Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

_____. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 5 Jun. 2015.

_____. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

_____. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

CHALHUB, Melhim Namen apud TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Direito das Coisas, 6 ed., São Paulo: Método, 2014.

CLARINDO, Aniêgela Sampaio. *Princípios da teoria do adimplemento substancial.* In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9705&revista_caderno=7>. Acesso em 5 Jun. 2015.

DENATRAN. Disponível em: <http://www.denatran.gov.br/acessorenavamrenach.htm> Acesso em: 30 Mai. 2015.

DESCRIÇÃO DO VERBETE**:** *"Amigo da Corte"*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>. Acesso em: 1 Jun. 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Teoria Geral das Obrigações, 24 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2.

ENUNCIADO N. 22 – *I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=69>. Acesso em: 5 Jun. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações,*4 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Curso de Direito Civil* - Obrigações, 6 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012.

_____. *Curso de Direito Civil* – Direitos Reais*,* 8 ed., Salvador: JusPODIVM, 2012.

FERREIRA, Antonio Carlos. *Direito Civil Atual* – A interpretação da doutrina do adimplemento substancial (parte 1). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>. Acesso em: 5 Jun. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil* – Contratos: Teoria Geral, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Novo Curso de Direito Civil* – Obrigações, 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. *Alienação Fiduciária em Garantia*, 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro* – Direito das Coisas, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direito Civil Brasileiro* – Teoria Geral das Obrigações. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direito Civil Brasileiro* – Contratos e Atos Unilaterais. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil* – Direito das Obrigações, 38 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

NETO, Paulo Restiffe. *Garantia Fiduciária*, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

NOGUEIRA, Luciana Monteiro. *Teoria do inadimplemento contratual na alienação fiduciária.* Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3492, 22 jan. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23506>. Acesso em: 7 jun. 2015.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. *Teoria do adimplemento substancial.* Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3743, 30 set. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25425>. Acesso em: 5 jun. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* – Direitos Reais, 21 ed., Rio de Janeiro: Forense,2012.

_____. *Instituições de Direito Civil* – Teoria Geral das Obrigações. 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE: 466343 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp>. Acesso em: 1 Jun. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AgRg no AREsp: 53941 RS 2011/0153474-4, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 13/11/2012, T4 - QUARTA TURMA. Disponível em: http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22830110/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-53941-rs-2011-0153474-4-stj/inteiro-teor-22830111. Acesso em: 30 Mai. 2015.

_____ - Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 03/03/2015, T4 - QUARTA TURMA. Disponível em: < http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178786956/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-578559-pr-2014-0174979-5/relatorio-e-voto-178786972>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

_____ - Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 09/05/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21667150/recurso-especial-resp-1184570-mg-2010-0040271-5-stj>. Acesso em: 30 Maio 2015.

_____ - AgRg no AREsp: 309772 SP 2013/0064704-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 14/04/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2015. (grifos nossos) Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186174076/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-309772-sp-2013-0064704-8>. Acesso em: 30 Mai. 2015.

_____ - Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/05/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25094407/recurso-especial-resp-1418593-ms-2013-0381036-4-stj/inteiro-teor-25094408>. Acesso em: 1 Jun. 2015.

_____ - AgRg no REsp: 1170182 RS 2009/0235367-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/08/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2011. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21098595/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1170182-rs-2009-0235367-4-stj>. Acesso em: 1 Jun. 2015.

_____ - REsp: 272739 MG 2000/0082405-4, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 01/03/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.04.2001 p. 299 JBCC vol. 200 p. 126 RSTJ vol. 150 p. 398. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317395/recurso-especial-resp-272739-mg-2000-0082405-4>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

_____ - REsp: 469577 SC 2002/0115629-5, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 25/03/2003, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.05.2003 p. 310 RNDJ vol. 43 p. 122. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/249971/recurso-especial-resp-469577-sc-2002-0115629-5>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil* – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, 7 ed., São Paulo: Método, 2012.

_____. *Direito Civil* – Direito das Coisas, 6 ed., São Paulo: Método, 2014.

_____. *Direito Civil* – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie, 9 ed., São Paulo: Método, 2014.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Código Civil Comentado*, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

TJ-AL - APL: 05002431820088020019 AL 0500243-18.2008.8.02.0019, Relator: Des. Paulo Barros da Silva Lima, Data de Julgamento: 30/03/2015, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 01/04/2015. Disponível em: <http://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178675280/apelacao-apl-5002431820088020019-al-0500243-1820088020019>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

TJ-BA - AI: 03110623220128050000 BA 0311062-32.2012.8.05.0000, Relator: José Edivaldo Rocha Rotondano, Data de Julgamento: 27/11/2012, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 06/08/2013. Disponível em: <http://tj-

ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115816498/agravo-de-instrumento-ai-3110623220128050000-ba-0311062-3220128050000>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

TJ-GO - APELACAO CIVEL 466413-14.2009.8.09.0122, Rel. DR(A). SERGIO MENDONCA DE ARAUJO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 07/08/2014, DJe 1605 de 13/08/2014. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

TJ-PE - APL: 3431961 PE , Relator: Roberto da Silva Maia, Data de Julgamento: 04/11/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/11/2014. Disponível em: <http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151530249/apelacao-apl-3431961-pe>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

TJ-RS - Apelação Cível Nº 70058858622, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Castro Boller, Julgado em 27/03/2014. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114727992/apelacao-civel-ac-70058858622-rs>. Acesso em: 30 Maio 2015.

_____- AI: 70064234289 RS, Relator: Roberto Sbravati, Data de Julgamento: 07/04/2015, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/04/2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/179662147/agravo-de-instrumento-ai-70064234289-rs>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

_____- AC: 70064568579 RS, Relator: Miriam A. Fernandes, Data de Julgamento: 28/05/2015, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/06/2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194982666/apelacao-civel-ac-70064568579-rs>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

TJ-SP - AGR: 20165548820148260000 SP 2016554-88.2014.8.26.0000, Relator: Gilberto Leme, Data de Julgamento: 25/03/2014, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/03/2014. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121561751/agravo-regimental-agr-20165548820148260000-sp-2016554-8820148260000>. Acesso em: 7 Jun. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* – Procedimentos Especiais, 46 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

VENOSA, Silvio Salvo apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil* – Obrigações, 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2014.