



AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0008878-88.2016.8.14.0000  
AGRAVANTE: BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO: CELSO MARCON, OAB/PA 13.536-A  
AGRAVADO: ELIZABETH PEREIRA R SOUZA  
ADVOGADA: ANTÔNIA ECILMA BARBOSA ALVES, OAB/PA 5.765  
RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES  
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL – COMPROVAÇÃO DA MORA – REFORMA DO DECISUM - LIMINAR DE BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1- Observa-se o entendimento firmado pelo REsp 1622555/MG do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual preleciona a inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial, por considerar que o crédito remanescente pode ser perseguido pelo credor a partir da utilização dos meios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente, qual seja, a ação de busca e apreensão, conforme prevê o Decreto-Lei nº 911/1969.

2-Sendo assim, têm-se que não é aplicável ao presente caso a teoria do adimplemento substancial, de sorte que o crédito remanescente pode ser perseguido pelo credor a partir da utilização dos meios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente, dentre os quais se encontram a demanda originária, qual seja, ação de busca e apreensão, conforme prevê o Decreto-Lei nº 911/1969, a qual é perfeitamente adequada.

3-No presente caso, a mora da devedora, ora agravada, restou regularmente demonstrada por meio da notificação extrajudicial juntada às fls. 71, restando comprovado também o contrato firmado entre as partes (fls. 55-70).

4-Nesse passo, considerando que a concessão de medida liminar em ação de busca e apreensão decorre do inadimplemento de contrato com garantia de alienação fiduciária e está condicionada, exclusivamente, à mora do devedor, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69, a liminar, no caso em tela, deve ser regularmente deferida.

5-Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, tendo como apelante BANCO ITAUCARD S/A e apelado ELIZABETH PEREIRA R. SOUZA.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores, Membros da 2ª Turma de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.



Belém (PA), 01 de agosto de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES  
Desembargadora – RelatoRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0008878-88.2016.8.14.0000  
AGRAVANTE: BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO: CELSO MARCON, OAB/PA 13.536-A  
AGRAVADA: ELIZABETH PEREIRA R SOUZA  
ADVOGADA: ANTÔNIA ECILMA BARBOSA ALVES, OAB/PA 5.765  
RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES  
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

#### RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO interposto por BANCO ITAUCARD S/A contra a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital/Pa que, nos autos da AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO COM PEDIDO LIMINAR (Proc. n. 03092867320168140301), indeferiu o pedido liminar de busca e apreensão, por ter considerado a teoria do adimplemento substancial, tendo como ora agravada ELIZABETH PEREIRA R. SOUZA.

O banco agravante alega que o recorrido realizou junto aquela instituição financeira contrato de cédula de crédito bancário para obtenção de um automóvel no valor de R\$ 39.214,12 (trinta e nove mil, duzentos e catorze reais e doze centavos), em 48 parcelas mensais, asseverando que o ora agravado restou inadimplente a partir da parcela de nº. 44 (quarenta e quatro), motivo pelo qual pugnou pela busca e apreensão do automóvel, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 911.

Aduz o recorrente que o Juízo não poderia indeferir a liminar pleiteada, considerando que todos os requisitos previstos em lei foram preenchidos,

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



---

não podendo o banco amargar o prejuízo da mora do réu, ora recorrido.

Por fim, pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferida a liminar pretendida.

O feito fora inicialmente distribuído a Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, oportunidade em que foi indeferido o pedido liminar requerido (fls. 83-87), bem como determinado a intimação da agravada

Em sede de contrarrazões (fls. 96-97), a ora recorrida refuta todos os argumentos trazidos pelo banco agravante, ressaltando que atualmente, pagou até a parcela de nº. 46 (quarenta e seis), razão pela qual, pugna pela manutenção da decisão agravada.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 108-109/verso).

Às fls. 110, foi determinado a redistribuição do feito, nos termos da Emenda Regimental nº 05/2016.

Coube-me, por redistribuição, julgar o presente feito (fls. 111).

É o Relatório.



AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0008878-88.2016.8.14.0000  
AGRAVANTE: BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO: CELSO MARCON, OAB/PA 13.536-A  
AGRAVADA: ELIZABETH PEREIRA R SOUZA  
ADVOGADA: ANTÔNIA ECILMA BARBOSA ALVES, OAB/PA 5.765  
RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES  
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade ou não de aplicação da teoria do adimplemento substancial, para fins de deferimento de liminar de busca e apreensão.

Em suas razões, insurge-se o agravante contra a decisão que indeferiu a liminar de busca e apreensão de forma contrária a Legislação vigente, sob o argumento de que o devedor já teria mais de 70% (setenta por cento) das prestações devidas em decorrência do contrato firmado entre as partes.

A respeito do assunto, observa-se o entendimento firmado pelo REsp 1622555/MG do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual preleciona a inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial, por considerar que o crédito remanescente pode ser perseguido pelo credor a partir da utilização dos meios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente, qual seja, a ação de busca e apreensão, conforme prevê o Decreto-Lei nº 911/1969.

Vejam os referidos Julgados:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA REGIDO PELO DECRETO-LEI 911/69. INCONTROVERSO INADIMPLEMENTO DAS QUATRO ÚLTIMAS PARCELAS (DE UM TOTAL DE 48). EXTINÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (OU DETERMINAÇÃO PARA ADITAMENTO DA INICIAL, PARA TRANSMUDÁ-LA EM AÇÃO EXECUTIVA OU DE COBRANÇA), A PRETEXTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. DESCABIMENTO. 1. ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DA CITADA TEORIA COM OS TERMOS DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA. RECONHECIMENTO. 2. REMANCIÇÃO DO BEM AO DEVEDOR CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA, ASSIM COMPREENDIDA COMO OS DÉBITOS VENCIDOS,



VINCENDOS E ENCARGOS APRESENTADOS PELO CREDOR, CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA SEGUNDA SEÇÃO, SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS (REsp n. 1.418.593/MS). 3. INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO, COM A UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA PELA LEI DE REGÊNCIA COMO SENDO A MAIS IDÔNEA E EFICAZ PARA O PROPÓSITO DE COMPELIR O DEVEDOR A CUMPRIR COM A SUA OBRIGAÇÃO (AGORA, POR ELE REPUTADA ÍNFIMA), SOB PENA DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE NAS MÃOS DO CREDOR FIDUCIÁRIO. 4. DESVIRTUAMENTO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL, CONSIDERADA A SUA FINALIDADE E A BOA-FÉ DOS CONTRATANTES, A ENSEJAR O ENFRAQUECIMENTO DO INSTITUTO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA. VERIFICAÇÃO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A incidência subsidiária do Código Civil, notadamente as normas gerais, em relação à propriedade/titularidade fiduciária sobre bens que não sejam móveis infungíveis, regulada por leis especiais, é excepcional, somente se afigurando possível no caso em que o regramento específico apresentar lacunas e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto regulado pela lei especial (ut Art. 1.368-A, introduzido pela Lei n. 10931/2004). 1.1 Além de o Decreto-Lei n. 911/1969 não tecer qualquer restrição à utilização da ação de busca e apreensão em razão da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento, é expresso em exigir a quitação integral do débito como condição imprescindível para que o bem alienado fiduciariamente seja remancipado. Em seus termos, para que o bem possa ser restituído ao devedor, livre de ônus, não basta que ele quite quase toda a dívida; é insuficiente que pague substancialmente o débito; é necessário, para esse efeito, que quite integralmente a dívida pendente. 2. Afigura-se, pois, de todo incongruente inviabilizar a utilização da ação de busca e apreensão na hipótese em que o inadimplemento revela-se incontroverso desimportando sua extensão, se de pouca monta ou se de expressão considerável, quando a lei especial de regência expressamente condiciona a possibilidade de o bem ficar com o devedor fiduciário ao pagamento da integralidade da dívida pendente. Compreensão diversa desborda, a um só tempo, do diploma legal exclusivamente aplicável à questão em análise (Decreto-Lei n. 911/1969), e, por via transversa, da própria orientação firmada pela Segunda Seção, por ocasião do julgamento do citado Resp n. 1.418.593/MS, representativo da controvérsia, segundo a qual a restituição do bem ao devedor fiduciante é condicionada ao pagamento, no prazo de cinco dias contados da execução da liminar de busca e apreensão, da integralidade da dívida pendente, assim compreendida como as parcelas vencidas e não pagas, as parcelas vincendas e os encargos, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial. 3. Impor-se ao credor a preterição da ação de busca e apreensão (prevista em lei, segundo a garantia fiduciária a ele conferida) por outra via judicial, evidentemente menos eficaz, denota absoluto descompasso com o sistema processual. Inadequado, pois, extinguir ou obstar a medida de busca e apreensão corretamente ajuizada, para que o credor, sem poder se valer de garantia fiduciária dada (a qual, diante do inadimplemento, conferia-lhe, na verdade, a condição de proprietário do bem), intente ação executiva ou de cobrança, para só então adentrar no



patrimônio do devedor, por meio de constrição judicial que poderá, quem sabe (respeitada a ordem legal), recair sobre esse mesmo bem (naturalmente, se o devedor, até lá, não tiver dele se desfeito). 4. A teoria do adimplemento substancial tem por objetivo precípuo impedir que o credor resolva a relação contratual em razão de inadimplemento de ínfima parcela da obrigação. A via judicial para esse fim é a ação de resolução contratual. Diversamente, o credor fiduciário, quando promove ação de busca e apreensão, de modo algum pretende extinguir a relação contratual. Vale-se da ação de busca e apreensão com o propósito imediato de dar cumprimento aos termos do contrato, na medida em que se utiliza da garantia fiduciária ajustada para compelir o devedor fiduciante a dar cumprimento às obrigações faltantes, assumidas contratualmente (e agora, por ele, reputadas ínfimas). A consolidação da propriedade fiduciária nas mãos do credor apresenta-se como consequência da renitência do devedor fiduciante de honrar seu dever contratual, e não como objetivo imediato da ação. E, note-se que, mesmo nesse caso, a extinção do contrato dá-se pelo cumprimento da obrigação, ainda que de modo compulsório, por meio da garantia fiduciária ajustada. 4.1 É questionável, se não inadequado, supor que a boa-fé contratual estaria ao lado de devedor fiduciante que deixa de pagar uma ou até algumas parcelas por ele reputadas ínfimas \_ mas certamente de expressão considerável, na ótica do credor, que já cumpriu integralmente a sua obrigação \_, e, instado extra e judicialmente para honrar o seu dever contratual, deixa de fazê-lo, a despeito de ter a mais absoluta ciência dos gravosos consectários legais advindos da propriedade fiduciária. A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com o nítido propósito de desestimular o credor - numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes, o que, a toda evidência, aparta-se da boa-fé contratual propugnada. 4.2. A propriedade fiduciária, concebida pelo legislador justamente para conferir segurança jurídica às concessões de crédito, essencial ao desenvolvimento da economia nacional, resta comprometida pela aplicação deturpada da teoria do adimplemento substancial. 5. Recurso Especial provido. (REsp 1622555/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 16/03/2017).

Nessa esteira de raciocínio, pode-se extrair ainda do referido julgado que:

(...)

Como se constata, a teoria em análise tem objetivo precípuo impedir que o credor resolva a relação contratual em razão do inadimplemento de pequena parcela da obrigação. A via judicial para esse fim é a ação de resolução contratual.

Diversamente, o credor fiduciário, quando promove ação de busca e apreensão, de modo algum pretende extinguir a relação contratual. Ao contrário. Vale-se da ação de busca e apreensão com o propósito imediato de dar cumprimento aos termos do contrato, na medida em que se utiliza da garantia fiduciária ajustada para compelir o devedor



fiduciante e dar cumprimento às obrigações faltantes, assumidas contratualmente (e agora, por ele reputadas ínfimas). Esta é a pretensão imediata.

(...)

Ora, se o valor do débito é ínfimo e o devedor tem inequívoco conhecimento de que sua inadimplência pode ensejar a perda do bem (com a restituição da diferença), não se antevê razão lúdima para que este remanesça faltoso com a sua obrigação contratual. A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais, com nítido propósito de desestimular o credor – numa avaliação de custo-benefício - de satisfazer seu crédito por outras vias judiciais, menos eficazes, o que, a toda evidência, aparta-se da boa-fé contratual propugnada.

(...)

E, aqui, mais uma perplexidade processual. Extingue-se ou — na proposta de voto do relator — obsta-se a medida de busca e apreensão corretamente ajuizada, para que o credor, sem poder se valer de garantia fiduciária dada (a qual, diante do inadimplemento, conferia-lhe, na verdade, a condição de proprietário do bem), intente ação executiva ou de cobrança, para só então adentrar no patrimônio do devedor, por meio de constrição judicial que poderá, quem sabe (respeitada o ordem legal), recair sobre esse mesmo bem (naturalmente, se o devedor, até lá, não tiver dele se desfeito).

Impor-se ao credor a preterição da ação de busca e apreensão (prevista em lei, segundo a garantia fiduciária a ele conferida) por outra via judicial, evidentemente menos eficaz, denota, sim, absoluto descompasso com o sistema processual.

Sendo assim, têm-se que não é aplicável ao presente caso a teoria do adimplemento substancial, de sorte que o crédito remanescente pode ser perseguido pelo credor a partir da utilização dos meios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente, dentre os quais se encontram a demanda originária, qual seja, ação de busca e apreensão, conforme prevê o Decreto-Lei nº 911/1969, a qual é perfeitamente adequada.

Ademais, uma vez ciente do dever assumido no contrato, mostra-se incoerente a devedora quitar apenas parte da dívida, e ainda ter chancelado o adimplemento substancial, afastando-se as consequências oriundas do inadimplemento.

Portanto, concluindo-se pela inaplicabilidade da Teoria do Adimplemento Substancial, resta verificar se o pedido liminar de busca e apreensão preencheu os requisitos previstos no art. 3º do Decreto-Lei 911/69, com a comprovação de mora ou o inadimplemento do devedor:

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



No presente caso, a mora da devedora, ora agravada, restou regularmente demonstrada por meio da notificação extrajudicial juntada às fls. 71, restando comprovado também o contrato firmado entre as partes (fls. 55-70), o que enseja o deferimento da liminar requerida.

A respeito do tema, vejamos os julgados deste Egrégio Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI 911/69. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. PARCELAS PAGAS CORRESPONDENTES A 61% DO VALOR TOTAL FINANCIADO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DO DECRETO LEI 911/69 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.043/2014) E SUBSÍDIO DA JURISPRUDÊNCIA REITERADA DO STJ. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (2017.00677551-90, 170.771, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2017-02-20, Publicado em 2017-02-22)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - DEFERIMENTO DA LIMINAR REQUERIDA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AGRAVADA - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL - CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ . MORA DO DEVEDOR DEVIDAMENTE COMPROVADA . AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO . AJUIZAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL QUE NÃO DESCARACTERIZA A MORA DO DEVEDOR - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR . RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Á UNANIMIDADE. (2016.05025559-93, 169.146, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-12-12, Publicado em 2016-12-15)

Nesse passo, considerando que a concessão de medida liminar em ação de busca e apreensão decorre do inadimplemento de contrato com garantia de alienação fiduciária e está condicionada, exclusivamente, à mora do devedor, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69, a liminar, no caso em tela, deve ser regularmente deferida.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital/Pa, deferindo a liminar de busca e apreensão, diante da configuração dos requisitos previstos no art. 3º do Decreto-Lei 911/69.

**É COMO VOTO.**

Belém/PA, 01 de agosto de 2017.





**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Pará**  
**BELÉM**  
**SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO**  
**ACÓRDÃO - DOC: 20170330703663 N° 178853**



00088788820168140000



20170330703663

---

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES  
Desembargadora - Relatora

---

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: