



APELAÇÃO CÍVEL N. 0051655-67.2009.8.14.0301
APELANTE: BANCO SAFRA S/A
ADVOGADOS: AMÂNDIO FERREIRA TERESO JUNIOR, OAB/SP 107.414;
FERNANDA HELLEN PENA RODRIGUES, OAB/PA 20.580
APELADO: JOSÉ WANDERSON GALIZA AZEVEDO
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC/73 – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL – INAPLICABILIDADE NO CASO VERTENTE – ADEQUAÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PARA A FINALIDADE BUSCADA PELO RECORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Interesse-Adequação em relação a Ação de Busca e Apreensão proposta devidamente configurado. Aplicação do Decreto-Lei 911/69.

2. Aplicabilidade do Resp. 162.2555/MG onde fora reconhecida a existência de interesse de agir do demandante em promover a referida demanda, independentemente da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento.

3 - Assim, o crédito remanescente pode ser perseguido pelo credor a partir da utilização dos meios admitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais se encontram, a própria ação de busca e apreensão de que trata o Decreto-Lei nº 911/1969.

4 - Recurso conhecido e Provido, para reformar a sentença vergastada, determinando o retorno dos autos para que o Juízo de primeira instância proceda a regular instrução processual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, tendo como apelante BANCO SAFRA S/A e apelado JOSÉ WANDERSON GALIZA AZEVEDO. 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, 08 de agosto de 2017.

Desa. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N. 0051655-67.2009.8.14.0301
APELANTE: BANCO SAFRA S/A
ADVOGADOS: AMÂNDIO FERREIRA TERESO JUNIOR, OAB/SP 107.414;



FERNANDA HELLEN PENA RODRIGUES, OAB/PA 20.580
APELADO: JOSÉ WANDERSON GALIZA AZEVEDO
EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de APELAÇÃO interposto por BANCO SAFRA S/A contra sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível e Empresarial da Comarca da Capital/PA, que nos autos da AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, aplicando o art. 285-A do CPC/73, julgou totalmente improcedente o pedido do autor, por ter considerado que o contrato foi substancialmente cumprido, o que inviabilizaria a utilização da ação de busca e apreensão, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC/73.

O autor, ora apelante, ajuizou a ação mencionada alhures, asseverando que firmou contrato de Cédula de Crédito Bancário com o réu no valor de R\$ 8.661,59 (oito mil, seiscentos e sessenta e um reais e cinquenta e nove centavos) para ser restituído por meio de 36 (trinta e seis) prestações fixas, no valor de R\$ 240,59 (duzentos e quarenta reais e cinquenta e nove centavos), com vencimento inicial em 26/01/2006 e final em 26/12/2008, tudo mediante o incluso Contrato de Cédula Bancário-48013729, celebrado em 26/12/2005.

Alegou que o réu tornou-se inadimplente, deixando de efetuar o pagamento das prestações de nº32 (vencida dia 26/08/2008) a 36 (vencida dia 26/12/2008), perfazendo a dívida no valor de R\$ 6.057,98 (seis mil, cinquenta e sete reais e noventa e oito centavos), incorrendo em mora desde então, o que ensejou a propositura da ação de busca e apreensão.

O feito seguiu tramitação até a prolação da sentença (fls. 45-46), no qual, por meio do art. 285-A do CPC/73, a ação foi julgada improcedente, diante do cumprimento substancial do contrato.

Inconformado, BANCO SAFRA S/A interpôs recurso de Apelação (fls. 52-56), alegando que ficou devidamente demonstrado a inadimplência do ora recorrido, que se encontra em atraso quanto as parcelas vencidas em 26/08/2008 e subsequentes, restando, por conseguinte, comprovada a mora e a viabilidade do ajuizamento da ação de busca e apreensão, nos termos do Decreto-Lei 911/69.

Afirma que o devedor, ora apelado, mesmo estando em atraso e devidamente notificado, não procurou saldar sua dívida, mantendo-se inerte diante de suas obrigações, continuando a usufruir do veículo financiado, com sua consequente depreciação.

Ressalta que, para o ajuizamento e deferimento da liminar na ação de busca e apreensão, basta apenas a comprovação da mora ou inadimplemento do devedor, não se fazendo qualquer menção quanto ao percentual que deverá ser adimplido pelo devedor para que seja a ação de busca e apreensão pelo Decreto-Lei 911/69 considerada a via adequada para recebimento da dívida, mediante o interesse processual do credor.

Salienta que sentença ora vergastada afronta a legislação vigente, bem como ao entendimento pacificado dos Tribunais Superiores, de ser perfeitamente possível o ajuizamento da ação de busca e apreensão no



presente caso.

Por fim, requer a reforma integral da sentença guerreada, argumentando ter comprovado que o ora apelado fora devidamente constituído em mora, salientando ainda, que o adimplemento de algumas parcelas em nada impede o ajuizamento da ação de busca e apreensão.

Não foram apresentadas as contrarrazões (fls. 64).

Coube-me, por distribuição, a relatoria do feito (fls. 70).

É o Relatório.

VOTO

APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Cumprе salientar que o presente recurso fora inicialmente distribuído antes da vigência da Lei 13.105/2015, de 18/03/2016 (Novo Código de Processo Civil). Desse modo, com fulcro no art. 14 do CPC/2015, sua análise será feita com base no Código de Processo Civil revogado (CPC/1973), em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados e, ainda, ao que preleciona o dispositivo acima mencionado, vejamos:

Art. 14 do CPC/2015- A NORMA PROCESSUAL NÃO RETROAGIRÁ E SERÁ APLICÁVEL IMEDIATAMENTE AOS PROCESSOS EM CURSO, RESPEITADOS OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS E AS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS SOB VIGÊNCIA DA NORMA REVOGADA

Presentes os pressupostos de admissibilidade, tenho-os como regularmente constituídos, razão pela qual conheço do recurso, passando a proferir voto.

MÉRITO

À míngua de questões preliminares, atendo-me ao mérito.

Cinge-se a questão na sentença a quo que julgou o pedido de busca e apreensão formulado pelo autor improcedente, diante da aplicação da teoria do adimplemento substancial.

Consta das razões recursais que a sentença vergastada estaria em contrariedade o que dispõe o Decreto Lei n. 911/69, ressaltando a inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial, oportunidade em que pugna pela reforma integral da sentença guerreada.



Com base nas arguições supra, impende ressaltar que segundo o art. 3º, do Decreto Lei 911/69, a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente pode ser concedida, liminarmente, desde que comprovada a 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. Destaquei.

In casu, verifica-se que o banco Apelante propôs ação de Busca e Apreensão, baseado no Decreto-Lei 911/69 em face da recorrida, em decorrência da inadimplência do contrato de Cédula de Crédito Bancário que tem por objeto um veículo, pactuado em 36 (trinta e seis) parcelas, asseverando que a requerida não teria efetuado o pagamento das parcelas vencidas a partir de 26/08/2008 e as vincendas, correspondendo a cerca de 13,88% (treze vírgula oitenta e oito por cento) do contrato firmado.

No dizer de Alexandre Freitas Câmara, os requisitos do provimento final, quais sejam, as condições da ação são requisitos exigidos para que o processo possa levar a um provimento final, de mérito. A ausência de qualquer delas leva a prolação de sentença terminativa, ou seja, de sentença que não contém resolução do mérito da causa, o que acarreta a chamada 'extinção anômala do processo' (in, Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª Ed. Pag. 128), in verbis:

Pode-se definir o interesse de agir como a 'utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante' [...]. Assim, sendo pleiteado em Juízo provimento que não traga nenhuma utilidade (ou seja, faltando ao demandante interesse de agir), o processo deve ser encerrado sem que se tenha um provimento de mérito [...].

(...)

O interesse de agir é verificado pela presença de dois elementos, que fazem com que esse requisito do provimento final seja verdadeiro binômio: 'necessidade da tutela jurisdicional' e 'adequação do provimento pleiteado'. Fala-se, assim, em 'interesse-necessidade' e em 'interesse-adequação'. A ausência de qualquer dos elementos componentes deste binômio implica ausência do próprio interesse de agir. Assim é que, para que se configure o interesse de agir, é preciso antes de mais nada que a demanda ajuizada seja necessária

Nesse sentido, e, considerando os documentos colacionados aos autos, se infere que o ora apelante possui interesse de agir, visto que a ação de busca e apreensão é perfeitamente adequada ao caso vertente, de sorte que, em se tratando de inadimplência do contrato de cédula de crédito bancário, faz-se mister o ressarcimento dos prejuízos causados pela falta de pagamento das parcelas do financiamento do bem.

Somado a isso, importante ressaltar que fora julgado em 22/02/2017, o REsp 1622555/MG, que fora provido por maioria de votos, tendo como



relator o ministro Marco Aurélio Bellizze, onde fora reconhecida a existência de interesse de agir do demandante em promover a ação de busca e apreensão, independentemente da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento, vencido o relator, ministro Marco Buzzi.

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 ADIMPLEMENTO 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 infugíveis, 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 a 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.

Dessa maneira, 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.

Assim, entendo que sentença atacada deve ser reformada, uma vez que ficou comprovada que a parte recorrente possui interesse de agir, na modalidade adequação, uma das condições da ação.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E DOU-LHE PROVIMENTO, para reformar a sentença vergastada, determinando o retorno dos autos para que o Juízo de primeira instância proceda a regular instrução processual.

É COMO VOTO.

Belém (PA), 08 de agosto de 2017.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.
Desembargadora-Relatora