



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSÓRCIO.  
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E  
APREENSÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL  
CARACTERIZADO.**

Verifica-se que houve adimplemento substancial do contrato - o devedor quitou pelo menos 70% das prestações contratadas -, diante do que não se mostra razoável a busca e apreensão do veículo.

**RECURSO PROVIDO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-  
65.2017.8.21.7000)

COMARCA DE SANTO AUGUSTO

██████████

AGRAVANTE

BRADESCO ADMINISTRADORA CARTOES  
CREDITO LTDA

AGRAVADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, em dar provimento ao recurso.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES.<sup>a</sup> JUDITH DOS SANTOS MOTTECY (PRESIDENTE) E DES. MÁRIO CRESPO BRUM.**

Porto Alegre, 25 de maio de 2017.

**DES.<sup>a</sup> MIRIAM ANDRÉA DA GRAÇA TONDO FERNANDES,**

**Relatora.**

## **RELATÓRIO**

**DES.<sup>a</sup> MIRIAM ANDRÉA DA GRAÇA TONDO FERNANDES (RELATORA)**

BRANDESCO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. (BRANDESCO ADMINISTRADORA CARTOES CREDITO LTDA) ingressou com Ação de busca e apreensão em face de ██████████, na qual restou deferida a medida liminar de busca e apreensão, decisão essa contra a qual a parte



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

agravante interpõe o presente recurso, requerendo a extinção da ação e/ou a revogação da decisão liminar.

Ao presente agravo de instrumento foi atribuído efeito suspensivo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

## VOTOS

### **DES.<sup>a</sup> MIRIAM ANDRÉA DA GRAÇA TONDO FERNANDES (RELATORA)**

O recurso tramitou regularmente, estando presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso presente, e modificando entendimento antes adotado, verifica-se que houve adimplemento substancial do contrato - o devedor quitou pelo menos 70% das parcelas contratadas (quitou 97,9113% das parcelas contratadas, conforme apontado na consulta consolidada do sistema de consórcio) -, diante do que não se mostra razoável a busca e apreensão do veículo.

Nesse sentido:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. TEMA CENTRAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO PARCIAL. PROCEDÊNCIA NA MESMA EXTENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. (...) III. Se as instâncias ordinárias reconhecem, após a apreciação de ações consignatória e de busca e apreensão, com fundamento na prova dos autos, que é extremamente diminuto o saldo remanescente em favor do credor de contrato de alienação fiduciária, não se justifica o prosseguimento da ação de busca e apreensão, (...). (REsp 912.697/RO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010)*

*AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. Adimplemento substancial configurado. Saldo da dívida deve ser exigido em ação de cobrança ou, eventualmente, em execução de título extrajudicial. Jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte. Mantido o indeferimento da medida liminar. RECURSO IMPROVIDO. (Agravo Nº 70069023554, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Judith dos Santos Mottecy, Julgado em 28/04/2016)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR INDEFERIDA. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL PRESENTE, NO CASO POSTO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70065233256, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Sbravati, Julgado em 15/06/2015)*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Nesse contexto, descabe a concessão da medida liminar de 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, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para revogar a medida liminar concedida, tornando definitivos os efeitos da decisão que atribuíra efeito suspensivo ao presente recurso.

**DES.<sup>a</sup> JUDITH DOS SANTOS MOTTECY (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a)  
Relator(a).

**DES. MÁRIO CRESPO BRUM**

Com a devida vênia, dirirjo da eminente Relatora, a fim de negar provimento ao recurso.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Ocorre que o Egrégio STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.622.555-MG, proferido pela 2ª Seção (competente para o exame de matéria contratual), reconheceu que a teoria do adimplemento substancial não se aplica aos contratos garantidos por cláusula de alienação fiduciária, tendo em vista que se trata de instituto jurídico com disciplina própria, aplicando-se o Código Civil de forma subsidiária.

Nesse sentido, cito a ementa do referido julgamento:

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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*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 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*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*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*





@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*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*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*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)*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Embora tal julgamento não tenha sido submetido ao regime dos recursos repetitivos, observa-se que a decisão foi tomada pela 2ª Seção daquela Corte, com competência para o exame das questões relativas a contratos bancários, constituindo indicação robusta da orientação jurisprudencial do Tribunal superior sobre a matéria.

Assim, a fim de adequar-me ao entendimento adotado pela Superior Instância, passo a considerar inviável a incidência da *teoria do adimplemento substancial* aos contratos garantidos por cláusula de alienação fiduciária, notadamente quando submetidos ao procedimento de busca e apreensão, regulado pelo Decreto-Lei n. 911/69, não se cogitando, portanto, a revogação da medida liminar concedida à instituição financeira sob tal fundamento.

Dito isso, destaco que a ação de busca e apreensão tem por pressupostos a comprovação do inadimplemento da avença garantida por alienação fiduciária e a demonstração da constituição do consumidor em mora, consoante o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei n. 911/1969.

No caso concreto, houve demonstração do inadimplemento das parcelas a partir de 10/04/2015, conforme documento da fl. 112.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Além disso, houve a regular constituição do devedor em mora, cuja intimação foi devidamente entregue no endereço informado por ocasião da contratação (conforme cédula de crédito bancário das fls. 52-55 e correspondência da fl. 61).

Ademais, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça ao decidir o REsp n. 1.061.530/RS, submetido à sistemática de julgamento dos recursos repetitivos, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, para a descaracterização da mora contratual, impositivo o reconhecimento da abusividade dos encargos exigidos no período da normalidade contratual.

Dito isso, descabe a alegação da parte agravante no sentido da abusividade da taxa de juros remuneratórios e da sua capitalização, porquanto não incidem em contrato de consórcio, sendo a taxa de administração ou manutenção o único encargo aplicável no período de normalidade.

Nesse passo, não sendo o referido encargo controvertido pelo agravante, não há falar na descaracterização da mora contratual nos termos admitidos pelo Egrégio STJ.

Dessa forma, restando preenchidos os requisitos do artigo 3º Decreto-Lei n. 911/1969, com a redação conferida pela Lei n. 13.043 de 2014,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

bem como observado o contido na Súmula n. 72 do STJ, não há falar na revogação da medida liminar deferida nos autos da ação de busca e apreensão, impondo-se o acolhimento da inconformidade manejada pelo banco credor.

A respeito, os seguintes precedentes:

*APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DA MORA. É a constatação da existência de abusividade no período da normalidade que tem o condão de afastar a mora do devedor. Ausente a ilegalidade contratual, a mora não é afastada. Procedência, então, da demanda. APELO DO RÉU DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70066183252, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Sbravati, Julgado em 26/11/2015)*

*APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. VÁLIDA NOTIFICAÇÃO E AUSÊNCIA DE ENCARGOS ABUSIVOS. MORA CARACTERIZADA. Dispõe o art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69 que o credor fiduciário tem o direito de reaver o bem que se encontra na posse do devedor em mora. Em tendo ocorrido válida notificação do devedor e inexistindo abusividade de encargo(s) previsto(s) para o período da normalidade contratual, resta caracterizada a mora do devedor. Ausente prova de eventual irregularidade no cálculo do valor devido. Procedência da busca e apreensão do*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MAGTF

Nº 70073109910 (Nº CNJ: 0075106-65.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*veículo. Entendimento assente do STJ e desta Corte.  
APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70060681921,  
Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,  
Relator: Miriam A. Fernandes, Julgado em 28/05/2015)*

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

**DES.<sup>a</sup> JUDITH DOS SANTOS MOTTECY** - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70073109910, Comarca de Santo Augusto: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. POR MAIORIA"

Julgador(a) de 1º Grau: