

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEONARDO CARVALHO SANTOS

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: a teoria do adimplemento substancial aplicada às ações de busca e apreensão segundo alterações no decreto lei 911/69 pela lei 13.043/14.

São Luís – MA

2016

LEONARDO CARVALHO SANTOS

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: a teoria do adimplemento substancial aplicada às ações de busca e apreensão segundo alterações no decreto lei 911/69 pela lei 13.043/14.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Jose Humberto Gomes de Oliveira

São Luís – MA

2016

LEONARDO CARVALHO SANTOS

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: a teoria do adimplemento substancial aplicada às ações de busca e apreensão segundo alterações no decreto lei 911/69 pela lei 13.043/14.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Jose Humberto Gomes de Oliveira

APROVADA EM ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Jose Humberto Gomes de Oliveira (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

Aos meus pais!

AGRADECIMENTOS

A Deus, que na sua bondade me faz o homem mais feliz do mundo.

Aos meus pais que sempre acreditaram em mim, Leão e Márcia, por me transmitirem seus valores, suas crenças e sua força de batalhar pelos objetivos na vida. Aos meus irmãos, Renata e Leão filho, agradeço a compreensão, preocupação e incentivo.

Ao amigo que conquistei na universidade, Werdeson, pelo apoio, incentivo, companheirismo incansável ao longo dessa jornada.

Aos professores do curso de Direito da UFMA, pelo conhecimento compartilhado durante a graduação, em especial ao professor Jose Humberto Gomes de Oliveira, pela orientação e comprometimento durante a realização deste trabalho.

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real”. Rui Barbosa.

RESUMO

Na atualidade existe grande facilidade de crédito no mercado para aquisição de bens móveis e, mesmo diante de uma crise política e financeira no país, vê-se cada vez mais um aumento no número de contratos de alienação fiduciária em garantia de bens móveis. Com o aumento dos pactos fiduciários, também cresce o número de contratantes inadimplentes, o que gera o rompimento da obrigação contratual e, com isso, o direito da instituição financeira em cobrar ou reaver o bem negociado com o devedor. Nesse momento surge a chamada busca e apreensão, em se tratando de bem móvel, que nada mais é do que uma maneira do credor ter o bem restituído diante da inadimplência do devedor. A Teoria da Substantial Performance visa assegurar a suspensão da busca e apreensão, única e exclusivamente, diante do adimplemento de maior parte do contrato. Essa teoria assegura a vedação da resolução do contrato tendo em vista os princípios que o fundamentam, quando o devedor não cumpre integralmente com sua obrigação de forma plena, mas aproxima-se, consideravelmente, deste resultado final.

Palavras-chave: Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Substantial performance.

ABSTRACT

At present there is great credit facility in the market for the acquisition of movable property and, even in the face of a political and financial crisis in the country, there is an increasing increase in the number of fiduciary alienation agreements in guarantee of movable assets. With the increase in fiduciary pacts, the number of defaulting contractors also grows, resulting in the breach of the contractual obligation and, therefore, the right of the financial institution to collect or recover the good negotiated with the debtor. At that moment comes the so-called search and apprehension, in the case of a movable asset, which is nothing more than a way for the creditor to have the good returned in the face of the debtor's default. The Theory of Substantial Performance aims to ensure the suspension of search and seizure, solely and exclusively, in the face of the performance of most of the contract. This theory ensures that the settlement of the contract is prohibited in view of the principles underlying it, when the debtor does not fully comply with its obligation fully but is considerably closer to this final result.

Keywords: Fiduciary alienation. Search and seizure. Substantial performance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | | |
|----------|---|-------------------------------------------------------------------|
| AFG | - | Alienação fiduciária em garantia |
| AR | - | Aviso de Recebimento |
| CC | - | Código Civil |
| CPC | - | Código de Processo Civil |
| DL | - | Decreto Lei |
| DENATRAN | - | Departamento Nacional de Trânsito |
| DETRAN | - | Departamento de Trânsito |
| NCPC | - | Novo Código de Processo Civil |
| RENAJUD | - | Restrição Judicial sobre Veículos Automotores |
| RENAVAM | - | Registro Nacional de Veículos Automotores |
| STJ | - | Superior Tribunal de Justiça |
| UNIDROIT | - | <i>International Institute for the Unification of Private Law</i> |

SUMÁRIO

| | | |
|--------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 2 | ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA..... | 13 |
| 2.1 | Evolução histórica..... | 13 |
| 2.2 | Conceito..... | 14 |
| 2.3 | Características e elementos contratuais..... | 14 |
| 2.4 | Natureza jurídica..... | 16 |
| 2.5 | Propriedade fiduciária e afins..... | 17 |
| 2.6 | Alienação fiduciária e reserva de domínio..... | 18 |
| 2.7 | A interpretação dos contratos..... | 19 |
| 3 | DECRETO LEI 911/69..... | 22 |
| 3.1 | Inadimplemento e mora..... | 22 |
| 3.2 | Ação de busca e apreensão..... | 23 |
| 3.3 | Legitimidade ativa e passiva..... | 25 |
| 3.4 | Foro competente..... | 27 |
| 3.5 | Alterações decorrentes da lei 13.043/14..... | 28 |
| 4 | TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL..... | 34 |
| 4.1 | Conceito..... | 34 |
| 4.2 | Origem histórica..... | 35 |
| 4.3 | Teoria do adimplemento substancial no direito estrangeiro..... | 37 |
| 4.3.1 | 4.3.1 Teoria do adimplemento substancial no Direito Internacional..... | 39 |
| 4.4 | Teoria do adimplemento substancial no Brasil..... | 41 |
| 4.5 | A boa-fé objetiva e função social do contrato como fundamentos da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro..... | 42 |
| 4.6 | Teoria do adimplemento substancial e enriquecimento ilícito..... | 46 |

| | | |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4.7 | Aplicação da teoria do adimplemento substancial nas ações de busca e apreensão de bens móveis..... | 47 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 52 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 53 |
| | BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA | 56 |

INTRODUÇÃO

A economia tem papel fundamental na produção de riquezas para um país. Ela tem se dinamizado oportunizando a fruição do crédito das mais variadas formas dentre as quais destaca-se o Instituto da Alienação Fiduciária em Garantia (AFG) que, no Brasil, está regulamentada pelo Decreto Lei 911/69 que sofreu alterações significativas em 2004 e mais recentemente no ano de 2014 pela Lei 13.043/14.

Com a facilidade que a AFG trouxe para a aquisição de veículos, surgiram alguns problemas como a manutenção dos contratos por conta do inadimplemento por parte do fiduciante (comprador) e conseqüente dificuldade de satisfação do crédito pelo fiduciário (vendedor) que utiliza das ações de busca e apreensão para garantir seus direitos, haja vista o grande número de inadimplentes. Essas ações contribuíram consideravelmente para a satisfação de crédito por parte do credor tornando-se um dos principais instrumentos de negócio para aquisição de veículos especialmente para aqueles que não possuem dinheiro.

O presente trabalho tem como objetivo apresentar a aplicabilidade da Teoria do Adimplemento Substancial ante as demandas de busca e apreensão e para isso foi utilizando como técnica a leitura, estudo e pesquisa da legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas às tendências atuais dos Tribunais a respeito do tema, frente as inovações de direito material e processual trazidas pela Lei 13.043/14 que causou alterações significativas ao Decreto Lei 911/69. Para tal, utilizou-se o método qualitativo dedutivo de pesquisa, processo pelo qual o pesquisador, usa de raciocínio lógico descendente partindo de princípios gerais para se chegar a uma compreensão particular que, nesse trabalho, foi feito através de procedimento observacional.

O primeiro capítulo apresenta uma concepção geral do instituto da alienação fiduciária em garantia, no qual se buscou conceituar esse instituto diferenciando-o de outros institutos semelhantes, bem como analisar sua origem, fundamentos, histórico e figuras correlatas.

O segundo capítulo traz o Decreto Lei 911/69, o qual foi analisado nos aspectos principais a partir de alterações trazidas com a vigência da Lei 13.043/14, assim como a ação de busca e apreensão e questões relevantes como legitimidade, foro competente e requisitos para concessão da liminar de busca e apreensão.

No último capítulo apresenta-se a Teoria do Adimplemento Substancial, também conhecido como Teoria da Substancial Performance com seu histórico, características e evolução até chegar ao Brasil, bem como a atualidade e pertinência desse instituto nas

relações contratuais, principalmente nos contratos de alienação fiduciária em garantia de bens móveis.

Deste modo, a relevância desta pesquisa acadêmica se traduz na discussão da aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, em contratos substancialmente adimplidos, como meio legítimo para solução justa da lide em ações de busca e apreensão de veículos em alienação fiduciária, utilizando a previsão constante no artigo 5º do Decreto Lei 911/69 alterado pela Lei 13.043/14 que possibilita a transformação da ação de busca e apreensão em ação executiva promovendo a preservação do contrato salvaguardando princípios contratuais caros ao Direito, a posse do bem ao devedor e possibilitando a satisfação do crédito ao credor.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

2.1 Evolução histórica

A alienação fiduciária em garantia encontra suas origens na Roma antiga com a *fidúcia* que correspondia a um tipo de venda onde um proprietário transferia seus bens a uma pessoa de sua confiança sob a condição de, posteriormente, esse comprador devolvesse esses bens (ROQUE; 2010, p. 118).

Os tipos de *fidúcia* mais comuns naquele tempo eram a “*fiducia cum amico*” e “*fiducia cum creditore*”. Na primeira, na intenção de resguardar suas posses, o vendedor transferia seus bens a alguém idôneo que daria destinação específica e com o compromisso futuro de devolução dos mesmos assim que o vendedor exigisse. Já na “*fiducia cum creditore*”, o romano que tivesse alguma dívida, poderia transferir um bem, como garantia de pagamento, temporariamente a uma pessoa até que a dívida fosse sanada (ROQUE; 2010, p.118). Em outras palavras, o devedor transferia algo para o credor que ficava obrigado a devolver esse objeto até que o devedor quitasse seu débito. É desse último tipo de *fidúcia* que nasce o instituto da alienação fiduciária no Brasil.

A *fidúcia* romana foi assimilada pelo direito dos povos germânicos, porém adquiriu características próprias. Em dois aspectos os germânicos modificaram a *fidúcia* romana: na limitação dos poderes do credor-fiduciário e no estabelecimento do direito de sequela que permitia ao devedor adimplente seguir com ação exigindo a propriedade e posse definitiva do bem caso o credor se negasse a fazê-lo.

O direito inglês também assimilou a *fidúcia* romana, porém modificada pelo direito alemão introduzindo a figura do “*trust receipt*”, na qual os bens alienados fiduciariamente não integrariam o patrimônio ativo do fiduciário ficando apenas afetados a ele como garantia do crédito. No direito britânico já existia um instituto parecido e que igualmente influenciara a alienação fiduciária naquele país, o chamado “*mortgage*”, o qual possibilitava, pela cláusula “*equity of redemption*”, o pagamento da dívida num prazo determinado, mesmo depois dos prazos vencidos (por purgação da mora) (ROQUE; 2010, p. 120-121).

A introdução do sistema de Alienação Fiduciária no Brasil recebeu influência do sistema germânico e inglês e se deu em 1965 com a Lei 4.728/65, que disciplinou o mercado de capitais. Inicialmente, a alienação fiduciária em garantia foi aplicada somente a bens

móveis, tendo o Decreto Lei 911/69 reformulado esta lei posteriormente e em 1997 a alienação fiduciária em garantia se estendeu também a bens imóveis com a Lei 9.514/97.

2.2 Conceito

O conceito decorre do entendimento de propriedade fiduciária que se encontra no Código Civil (artigo 1.361 do CC) que dispõe: “Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel da coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor”. Partindo-se desse fundamento, pode-se, de logo, com base no artigo 1º do Decreto Lei 911/69, conceituar o instituto da alienação fiduciária em garantia destinada a bens móveis aplicabilidade da AFG que interessa ao presente trabalho:

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 todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Portanto, a alienação fiduciária em garantia consiste na transmissão de propriedade pelo devedor fiduciante ao credor-fiduciário derogando do seu direito de propriedade, o qual constitui em favor do credor uma propriedade resolúvel. Com isso, o devedor assume a qualidade de proprietário em caráter suspensivo podendo tornar-se novamente titular da coisa quando do pagamento da dívida (CHALHUB; 2000, p. 222).

2.3 Características e elementos contratuais

A Lei 9.514/97 diz que alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico, expressão sinônima de contrato. Portanto, o instituto da alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico que se concretiza por meio de um contrato e, contrato, segundo a doutrina de Nery Jr. R Nery (2004, p. 374), consiste sempre em um negócio jurídico bilateral (ou plurilateral) cuja finalidade é criar, regular, modificar ou extinguir um vínculo jurídico patrimonial entre as pessoas que o celebram. Nesse sentido corrobora também Flávio Tartuce (2015, p.550) quando afirma que, quer seja em uma visão classicista ou moderna, contrato pode ser definido como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres de teor patrimonial.

A alienação fiduciária em garantia, por se concretizar numa relação contratual, deverá atender alguns requisitos estabelecidos legislação pertinente como previsto no Código Civil de 2002, bem como na legislação especial diga-se o Decreto Lei 911/69.

Primeiramente, o referido contrato disporá algumas condições gerais que o Código Civil exige e estatui em seus artigos 104 a 184 tais como agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita e não defesa em lei (CC, art. 104). Nos artigos 421 e 480 que dispõe sobre as várias espécies de contrato, encontram-se outras exigências, pois trata-se de um contrato eclético que incorporou elementos dos contratos de compra e venda, de depósito, penhor e financiamento.

Além dos requisitos mencionados anteriormente, em se tratando de coisa móvel, um contrato de AFG precisará, como dispõe Código Civil (artigos 1.361, § 1 e 1.362 do CC), de: o contrato deverá ser celebrado por instrumento público ou particular, registrado no DETRAN¹ de domicílio do devedor com as devidas anotações no registro do veículo; no contrato deverá constar o total da dívida ou sua estimativa, o prazo ou a época do pagamento, a taxa de juros, se houver e a descrição da coisa objeto da transferência, com elementos indispensáveis à sua descrição. Nos artigos 1.631 e 1.634 do Código civil encontramos ainda algumas especificações quanto ao contrato, exigindo a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, dando a destinação devida ao objeto alienado, bem como a possibilidade da entrega do bem em caso de inadimplência (artigo 1.363 do CC) e a cláusula que obriga a venda do automóvel pelo credor em caso de dívida vencida (artigo 1.365 do CC).

O Decreto Lei 911/69, que trata especialmente da alienação fiduciária de bens móveis, também traz alguns requisitos contratuais que de maneira geral reforçam as exigências apontadas no Código Civil com alguns pormenores.

Essas exigências determinam algumas características desse tipo contratual. Desse modo, pode-se dizer que os contratos de alienação fiduciária em garantia são empresariais – contrato empresarial e bancário, realizados pelas de companhias de financiamento, de crédito e investimento que é uma instituição bancária e cujo objeto social foi criado para ele, pois é inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 4.728/65 que regulava o mercado de capitais. Todavia, não há consenso doutrinário quanto a essa exclusividade; de prestações recíprocas – o fiduciante e o fiduciário assumem compromissos entre si; oneroso – ambos os

¹ DETRAN – Departamento Estadual de Trânsito é um órgão na qual fiscaliza o trânsito dos veículos, ou seja, controle suas respectivas jurisdições no território brasileiro, dessa forma é possível ter um controle além de poder fiscalizar e orientar a novas formações de condutores. Informação acessível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Departamento_Estadual_de_Trânsito.

contraentes obtêm proveito comum; de execução continuada – o fiduciário não cumpre as obrigações no ato mas no decorrer da execução do contrato até que a dívida se extinga; nominado – não só tem nome legal mas está previsto na legislação qual seja o Decreto Lei 911/69; formal – exige forma especial e certos requisitos; comutativo – as partes sabem antecipadamente os efeitos ou seja, os direitos e obrigações os quais estão expressos no contrato e na lei; e acessório – não existe por si só precisando de um contrato principal para sua existência: a financeira concede o empréstimo ao fiduciante para a compra do veículo e este celebra um contrato de alienação fiduciária como garantia de pagamento desse empréstimo (ROQUE; 2010, p. 85-88).

2.4 Natureza jurídica

Os contratos podem ser classificados como contratos de Direito das Obrigações e contratos de Direito das Coisas. Enquanto o primeiro pretende criar, modificar, transferir, resguardar e extinguir direitos e deveres, o segundo visa a constituição de um direito real, ou seja, o que acontece nesse tipo contratual não é a transferência de propriedade, mas sim a transferência do direito de propriedade (ROQUE; 2010, p. 57).

Determinar a natureza jurídica da alienação fiduciária em garantia consiste em situar esse instituto dentro de um regime jurídico. Definir essa natureza vai depender do aspecto a ser analisado. De logo pode-se observar uma natureza obrigacional - o devedor aliena a coisa sob condição suspensiva de retorno mediante o pagamento da dívida. Contudo, se se analisa pelo prisma do objeto do contrato, aferir-se-á uma natureza de cunho real – alienação da coisa em garantia até o fim do cumprimento total da obrigação (RESTIFFE; RESTIFFE NETO, 2000).

Desse modo, apesar da alienação fiduciária em garantia ter conotação obrigacional, pois constitui negócio jurídico que se concretiza por meio de um contrato o qual pertence ao Direito das Obrigações, o objetivo principal desse negócio jurídico é a transferência do direito de propriedade. Assim, tendo em vista que o contrato de AFG é contrato translativo de direito de propriedade e cujo objeto é a posse e propriedade constituindo-a como garantia real, pode-se afirmar que tal instituto se encontra no âmbito do Direito das Coisas e não no Direito das Obrigações.

Corroborar a isso, o fato de que a matéria posse e a propriedade fiduciária se encontram no Livro III do Código Civil que trata do Direito das coisas mais precisamente nos títulos I e

IV. Portanto, não resta dúvida de que o instituto da alienação fiduciária em garantia tem natureza jurídica real.

2.5 Propriedade fiduciária e afins

Como já discorrido, conforme o disposto no Código Civil: Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia transfere ao credor (artigo 1.361 do CC). A partir da constituição dessa propriedade fiduciária decorrerão vários efeitos, quais sejam: o devedor obtém a posse direta podendo usufruir do bem segundo sua destinação e o credor obterá a posse indireta da coisa alienada reservando-se o direito de reaver a coisa em caso de mora; e a propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz desde o arquivamento à transferência da bem móvel (ROQUE; 2010, p. 188).

O pacto comissório constitui cláusula contratual em que o credor tem o direito de reter o bem alienado, caso o devedor não pague sua dívida. Aqui, ambos assumem obrigações recíprocas: o fiduciante em ceder o bem alienado ao fiduciário e este a devolver a coisa quando a dívida for paga (ROQUE; 2010, p. 191). Todavia, o Código Civil no artigo 1.365, em se tratando de propriedade fiduciária, proíbe que o devedor de ficar com o bem em caso de mora:

É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.
Parágrafo único. O devedor pode, com anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida até o vencimento desta.

Assim, contratos de alienação fiduciária em garantia não podem conter tal dispositivo sendo considerada nula. Tal dispositivo visa impedir o enriquecimento ilícito por parte do credor respeitando princípios contratuais caros ao direito os quais detalharemos mais adiante.

A propriedade resolúvel constitui figura afim e extremamente importante da alienação fiduciária em garantia e consiste, conforme palavras do jurista Clóvis Beviláqua:

Propriedade resolúvel é a que encontra, no seu título constitutivo, uma razão de sua extinção, ou seja, as próprias partes ou a lei estabelecem uma condição resolutiva. É o que se dá no fideicomisso, com a propriedade do fiduciário, na doação, com cláusula de reversão, e na retrovenda, com o domínio do comprador. É aquela que no próprio título de sua constituição encerra o princípio que a tem de extinguir, realizada a condição resolutória, ou vindo o termo extintivo, seja por força da declaração de vontade, seja por determinação da lei.

São apenas dois artigos de que ocupam o Código Civil a respeito da propriedade resolúvel, a saber os artigos 1.359 e 1.360 que estabelecem: resolvida a propriedade por implemento ou termo, resolvem-se também os direitos reais suspensos e o proprietário fim poderá reivindicar a coisa. Caso a propriedade se resolva por causa superveniente, aquele que detiver a coisa antes de sua resolução será constituído proprietário perfeito com direito de reivindicar a coisa ou seu valor contra o beneficiário da resolução.

A doutrinadora Maria Helena Diniz vai apontar os efeitos dessa propriedade resolúvel:

A condição e o termo resolutivo, operam retroativamente, de maneira que todos os direitos que se constituíram em sua pendência serão desfeitos, como se nunca tivessem existido, e os seus adquirentes, que vierem a perdê-los, não poderão alegar quaisquer prejuízos, que advierem dessa resolução, isto porque esses danos, que porventura, sobrevierem são oriundos de sua própria negligência ou do fato de terem assumido os riscos dessa resolução. Tem, ainda, o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, ação reivindicatória para recuperar o bem do poder de quem o detenha ou possua, por tê-lo adquirido de proprietário resolúvel. (DINIZ, 2007).

Assim, no silêncio da condição resolutória a propriedade retorna para o antigo proprietário, mas se no contrato houver indicação de pessoa distinta (terceiros) será esta a beneficiada, pois sempre a condição age em favor de alguém. Contudo, ainda que a propriedade seja revogável, o proprietário resolúvel (temporário) pode agir como se fosse um proprietário pleno. Porém, há limitação na duração do seu direito, dependendo da ocorrência de um fato superveniente. Desse modo, ocorrendo a condição prevista ocorre a revogação “*ex tunc*” (DINIZ, 2007).

2.6 Alienação fiduciária e reserva de domínio

Não obstante as muitas semelhanças entre esses dois institutos, não se pode confundir a alienação fiduciária em garantia e reserva de domínio. Nos termos dos artigos 521 do Código Civil, a reserva de domínio pode ser utilizada em vendas de coisas móveis, em que o vendedor mantém a propriedade do bem móvel sob condição suspensiva do pagamento integral das prestações pelo comprador.

Pelo enunciado do artigo supramencionado, parece, em um primeiro momento, não haver distinção entre essas figuras. Todavia, a começar pelo seu alcance já se podem perceber as diferenças: a alienação fiduciária se aplica a bens móveis e imóveis enquanto que a reserva de domínio só pode ser aplicada em contratos de compra e venda. Dentre outras diferenças temos que na AFG a natureza jurídica é direito real enquanto que na reserva constitui cláusula especial de compra e venda (TARTUCE; 2015, p. 689). Na primeira há uma venda para uma

entidade financeira com condição resolutiva, ou seja, o pagamento da dívida consolida a propriedade no possuidor direto. Já na venda com reserva, há uma venda sob condição suspensiva, ou seja, o evento futuro e incerto do pagamento pelo comprador, embora a posse direta do bem já seja transferida (ZAQUEO, 2009). A demanda que deve ser proposta quando presente o inadimplemento na AFG é, como já visto, a ação de busca e apreensão do Decreto Lei 911/69 e em se tratando de contratos de compra e venda com cláusula de reserva de domínio, a ação cabível é a ação de busca e apreensão prevista no CPC.

2.7 A interpretação dos contratos

Um princípio básico dos contratos é o “pacta sunt servanda”, também conhecido como princípio da força obrigatória dos contratos. Todavia, essa regra não é máxima encontrando seus limites ante a presença de outros princípios igualmente basilares e imprescindíveis para a interpretação dos contratos, tais como a função social dos contratos e a boa-fé objetiva, conforme previsão no artigo 2.035, parágrafo único do Código Civil que estabelece que todo contrato deve ser interpretado com vistas a assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Não existia, no Direito brasileiro, um preceito genérico no âmbito do Código Civil de 1917 que previsse expressamente o princípio da boa-fé objetiva. Todavia, o Código Civil de 2002 tratou de suprir essa lacuna inserindo a boa-fé como parâmetro na manifestação da vontade, conferindo inclusive a amplitude expressiva de sua previsão sob a forma de princípio geral² norteador e delimitador (MARTINS; 2011, p. 73).

O Código Civil aponta outros fundamentos sobre os quais se deve interpretar os contratos em geral, inclusive contratos de alienação fiduciária em garantia de bens móveis:

Art. 112 – nas declarações de vontade se atenderá mais a intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113 – os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

² Antes mesmo da promulgação do Código Civil de 1917, o nosso Direito dispunha de uma norma que contemplava em termos explícitos a boa-fé incidente no campo de ação contratual, mas a limitava àquela função de cânone interpretativo. Cuida-se do art. 139 do Código Comercial, verbis: “sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.”. MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. Mora, inadimplemento absoluto, adimplemento substancial das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 73.

Assim sendo, a realidade jurídica e factual do capitalismo não possibilita mais a supremacia da “*pacta sunt servanda*” como regramento máximo. A globalização, os grandes grupos econômicos dominando em larga escala o capital e os meios de produção geraram, sobremaneira, impactos consideráveis no Direito dos Contratos que passou equilibrar melhor as relações contratuais ante a presença quase que exclusiva de “contratos modelo” na atualidade. Certo é, portanto, que o princípio em questão se encontra mitigado pelos princípios da função social dos contratos e da boa-fé objetiva (TARTUCE; 2015, p. 578).

A doutrina e jurisprudência brasileira reconhece a boa-fé objetiva como princípio informativo do direito das Obrigações e consagrado expressamente sob a forma de cláusula geral. Diante disso, diante da positivação desse princípio e de orientações jurisprudenciais, é possível a aferir que o princípio da boa-fé possui duas funções primordiais: impedir comportamentos desleais entre os contratantes e promover cooperação entre as partes (MARTINS; 2011, p. 78).

O Enunciado nº 26 do CJF/STJ da I Jornada de Direito Civil diz que: “A cláusula geral contida no artigo 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”. Esse enunciado se refere à materialização desse princípio nos institutos da ‘*supressio*’ – renúncia tácita de um direito pelo seu não exercício ao longo do tempo; ‘*surrectio*’ – surgimento de um direito pelo costume; ‘*venire contra factum proprium*’ – ninguém pode ser beneficiário de sua própria ilicitude; ‘*exceptio non adimplente contractus*’ – ninguém pode exigir o cumprimento de uma obrigação sem ter cumprido a sua parte primeiro (TARTUCE; 2015, p. 586-592).

A função social do contrato deve ser entendida como sinônimo de finalidade coletiva cujo efeito desse princípio relativiza a força obrigatória supracitada. Nesse contexto ensina Flavio Tartuce:

O contrato não pode ser mais visto como uma bolha que isola as partes do meio social.... Não se deve mais interpretar os contratos somente de acordo com aquilo que foi assinado pelas partes, mas sim levando-se em conta a realidade social que os circunda. Na realidade, à luz da personalização e constitucionalização do Direito Civil, pode-se afirmar que a real função do contrato não é a segurança jurídica, mas sim atender os interesses da pessoa humana (TARTUCE; 2015, p. 571).

Destarte, configura-se imprescindível interpretar os contratos à luz desses dois princípios tão caros ao Direito afim de se buscar um equilíbrio nas relações contratuais e evitar aberrações e injustiças. Tais princípios serão retomados posteriormente quando da análise da Teoria do Adimplemento Substancial.

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 47 alguns critérios de interpretação dos contratos. De acordo com esse artigo as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (BRASIL, 2003). Desse modo, segue alguns critérios técnicos para essa interpretação: a) a melhor maneira de se apurar a intenção dos contratantes é verificar o modo pelo qual o vinham executando, de comum acordo; b) deve-se interpretar o contrato, na dúvida, da maneira menos onerosa para o devedor; c) as cláusulas contratuais não devem ser interpretadas isoladamente, mas em conjunto com as demais; d) nos contratos de adesão, a interpretação das cláusulas duvidosas deve ser feita sempre em favor dos aderentes.

3 DECRETO LEI 911/69

Já se passaram 48 anos desde a edição do Decreto Lei 911 de outubro de 1969, cuja disciplina legal recaiu sobre o instituto da alienação fiduciária em garantia de bens móveis. Tal decreto sofreu algumas modificações com a Lei 10.931 de 2004, porém mais significativas ainda foram as alterações advindas da Lei 13.043 de novembro de 2014. É desse decreto que nasce a Ação de Busca e Apreensão.

3.1 Inadimplemento e mora

O tema é vasto e relevante já que geralmente as demandas relacionadas a alienação fiduciária em garantia de bens móveis surge do inadimplemento. Todavia, para o presente trabalho, basta a compreensão geral dessa figura e de um de seus desdobramentos, a mora.

O Código Civil, nos artigos 389-393, não traz um conceito, mas apenas os efeitos do inadimplemento nas relações obrigacionais. Desse modo, Lucas Gaspar de Oliveira Martins citando Clovis V. do Couto Silva vai dizer que: “De um lado, por adimplemento deve-se compreender a realização pelas partes e conforme seus deveres específicos de todos os interesses envolvidos na relação obrigacional e emanados do vínculo, sejam eles do credor, sejam do devedor, possuindo este conjunto de interesses como norte básico, porém, os interesses daquele” (MARTINS; 2011, p.21).

Em resumo, pela leitura do Código Civil e pelos ensinamentos da doutrina acima, pode-se entender que inadimplemento consiste em não cumprir qualquer que seja uma obrigação contratual.

A mora é um tipo de inadimplemento e pela leitura dos artigos 394-401 do Código Civil brasileiro é possível aferir que esta consiste basicamente no retardamento culposo de pagar o que se deve ou de receber o que é devido, ou seja, nas palavras de Martins (2011 apud NONATO; 1960, p. 283-285): “A noção corrente de mora é ser ela retardo culposo no cumprimento da obrigação ou a recusa da aceitação do pagamento, por ato injusto do credor ou ausência das providências que lhe caibam no caso”. Fixados esses conceitos, pode-se analisar com mais propriedade a ação de busca e apreensão em AFG de bens móveis.

3.2 Ação de busca e apreensão

Primeiramente é preciso diferir o procedimento cautelar de busca e apreensão, previsto no Código de Processo Civil, da Ação de Busca e Apreensão em Alienação Fiduciária. Desse modo, a Ação de Busca e Apreensão constitui ação autônoma não necessitando de qualquer outra ação ou procedimento secundário/auxiliar, possuindo rito especial próprio disciplinado pelo Decreto Lei 911/69, diferentemente da prevista no Código de Processo Civil de 2015 no Livro III. Nesse tipo de ação visa-se resgatar o bem alienado, que está na posse do devedor para garantir o pagamento da dívida contraída. Tudo conforme disciplina o parágrafo 8º do artigo 3º do Decreto Lei 911/1969: “§ 8º A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior”.

A inicial deverá conter os requisitos do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”, requisitos da tutela de urgência, bem como demonstrar o débito vencido (nesse caso as parcelas vencidas e vincendas), valor este que constará como “valor da causa”, nos termos do artigo 2º, §1º da Lei 13.043/2014 e artigo 292, §1º do novo Código de Processo Civil.

A exordial também deverá conter os requisitos gerais de todo e qualquer processo e que figuram no artigo 319 do novo CPC, incluindo memória de cálculo e descrição do veículo dentre outros itens.

Deferida a Liminar, o juiz ordenará a expedição de mandado de busca, apreensão e citação a ser cumprido por Oficial de Justiça, podendo ou não haver previsão de ordem de arrombamento e ainda podendo a liminar ser executada nos fins de semana.

Após o cumprimento da liminar, ou seja, apreendido o bem, nos termos do §2º, do artigo 3º do Decreto Lei 911/69, o réu terá o prazo de 5 (cinco) dias para purgar a mora (parcelas vencidas, vincendas, custas processuais e honorários advocatícios) e ter seu veículo restituído. Esse entendimento do que comportaria a mora, nesse tipo de demanda, foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal que se posicionou da seguinte maneira:

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 - REsp: 1418593 MS 2013/0381036-4, Relator: Ministro LUIS

FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/05/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 27/05/2014). (Grifo nosso).

O réu, purgando ou não a mora, poderá apresentar defesa no prazo de 15 (quinze) dias da execução da liminar conforme prevê o artigo 3º, §3º do Decreto supramencionado. Todavia, deve-se ressaltar que com o Novo Código de Processo Civil os prazos devem-se seguir os ditames do artigo 335 com contagem de prazo de feita em dias úteis conforme o disposto no artigo 219 também do NCPC.

Feita a defesa e inexistindo outras matérias que exijam dilação probatória, tais como nulidade da notificação quanto a mora ou cálculo equivocado... O juiz fará prolação da sentença com fundamento nos artigos 485 e 487 do novo diploma, extinguindo o processo com ou sem resolução de mérito. Se julgada a demanda improcedente o magistrado poderá fixar multa em caso de alienação do bem, e, em caso de procedência, consolidar-se-á o veículo como propriedade do credor que deverá vendê-lo e assim cobrir o débito do alienante fiduciário, bem como as custas processuais e honorários advocatícios. Eventuais prejuízos, caso a venda não cubra o débito, poderão ser discutidos em ação autônoma.

No caso de procedência da ação, caso ainda não se tenha consolidado a propriedade do bem para o credor (a consolidação da propriedade é efetivada em caso de não purgação da mora no prazo de cinco da execução da liminar), essa consolidação será realizada na própria sentença.

Havendo purgação da mora, o juiz dará sentença extinguindo o feito com resolução do mérito.

Caso haja interesse em recorrer da sentença, o instrumento recursal adequado é a Apelação (cf. artigo 1.009 do NCPC). De acordo com o artigo 1.010, § 3º do NCPC, após as formalidades previstas nos parágrafos 1º e 2º, de mesmo diploma legal e que trata da intimação do apelado para apresentar contrarrazões, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade, pois a admissibilidade de tal recurso é competência do juízo de 2º grau. No tocante aos efeitos da apelação, não obstante o NCPC em seu o artigo 1.012 trazer previsão de efeito suspensivo, deve-se aplicar, considerando a existência de lei específica, o disposto no artigo 3º, §5º do Decreto Lei 911/69 que preconiza: “Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo”.

O recurso de apelação será juntado aos autos, assim como as contrarrazões, se houver, e encaminhado para o Tribunal de Justiça, onde serão apreciadas as razões recursais, que poderá manter, modificar ou anular a decisão de primeiro grau.

3.3 Legitimidade ativa e passiva

A legitimidade ativa da Ação de busca e Apreensão, conforme preconiza o artigo 3º do referido Decreto Lei, é do credor fiduciário. Porém, também considerar-se-á legítimo à propositura dessa ação, sub-rogando-se ao pleno direito no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária, o avalista, fiador e terceiro interessado como prevê o artigo 6º do mesmo Decreto. Os Tribunais são claros nesse sentido e fomentam esse entendimento.

Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Ação ajuizada pela fiadora que efetuou o pagamento da dívida da alienante. Sub-rogação do crédito e da garantia fiduciária, nos termos do artigo 6º do Decreto-lei nº 911/69. Legitimidade ativa reconhecida. Mora da devedora que restou incontroversa. Consolidação da propriedade dos bens em mãos da credora fiduciária. Contrato de adesão que, por si só, não torna ilegal a avença. Alegação de abusividade contratual formulada de forma genérica. Discussão sobre cláusulas contratuais que, ademais, não é admissível em ação de busca e apreensão, que tem cunho reipersecutório. Procedência do pedido. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 30001359520138260586 SP 3000135-95.2013.8.26.0586, Relator: Ruy Coppola, Data de Julgamento: 25/09/2014, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/09/2014).

Todavia, não basta ser avalista ou fiador para que possa demandar como polo ativo em ação de busca e apreensão. Essa sub-rogação de direitos deve existir mediante pagamento da dívida como prevê o artigo 6º do Decreto Lei 911/69, bem como ensina a jurisprudência:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - DECRETO-LEI 911/69 - INVOCADA SUB-ROGAÇÃO CONVENCIONAL, POR TERCEIRO, NO CRÉDITO E NA GARANTIA CONSTITUÍDA PELA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, COM EMBASAMENTO EM CONTRATO PARTICULAR DE MÚTUO COM A DEVEDORA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO, POR INEFICAZ EM RELAÇÃO AO CREDOR-ALIENANTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA A SENTENÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA PARA RECORRER - NÃO COMPROVAÇÃO DO REQUISITO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 499, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO INADMISSÍVEL - NÃO CONHECIMENTO. O art. 6º do Decreto-Lei 911/69, expressamente, permite o pagamento da dívida do alienante-fiduciante com direito à sub-rogação legal no crédito e na garantia, mas desde que feito pelo avalista, pelo fiador ou pelo terceiro interessado. O terceiro interessado a que se refere referido artigo é aquele que paga a dívida com interesse legítimo em não ficar prejudicado ou pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte (CC, art. 346, III). Assim, não demonstrado o nexo de interdependência entre interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, requisito que atribuiria legitimidade para a interposição do recurso, não se conhece dele, por manifestamente inadmissível. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EVIDENTE. TAXA EFETIVA ANUAL DIVERGENTE DA TAXA EFETIVA MENSAL. CONTRATO FIRMADO APÓS EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA nº 2170-36/2001 -INEXISTÊNCIA DE EXPRESSA E INEQUÍVOCA PACTUAÇÃO DA CAPITALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO CONTIDO DA SÚMULA 121 DO STF, EM PLENA VIGÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-PR - AC: 3813321 PR 0381332-1, Relator: Luis Espíndola, Data de Julgamento: 18/06/2008, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7654). (Grifo nosso).

Quanto à legitimidade passiva, há divergências doutrinárias. O artigo 3º diz que a busca e apreensão poderá ser requerida contra devedor fiduciário ou terceiros. Para Milton Paulo de Carvalho, a ação de busca e apreensão deverá ser proposta contra aquele que possuir o veículo dado em garantia, quer seja o devedor fiduciário, ou seja, aquele que assinou o contrato de AFG, ou qualquer outro que se encontre na posse do bem. Desse modo, a legitimidade passiva é exclusiva daquele que estiver na posse do objeto da lide (CARVALHO; 1969, p.33).

De maneira contrária entende o insigne professor Paulo Restiffe Neto. Para ele, a propositura da demanda deverá ser em face do devedor fiduciário. Quando o texto legislativo traz a expressão “terceiro” quer significar que apenas a apreensão do veículo poderá ser feita frente aquele que estiver no momento na posse do bem, porém nos autos do processo deverá constar o nome do alienante devedor, o qual arcará com todas as consequências da ação (RESTIFFE; RESTIFFE NETO; 2000, p. 340-341).

Nesse ponto, a jurisprudência pátria tem apontado no sentido de que a propositura da demanda deve ser em face do alienante fiduciário e, em caso de falecimento deste, contra seus herdeiros ou seu espólio.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA DA OBRIGADA PRINCIPAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BENS JÁ INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA ALIENANTE. IRRELEVÂNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR TAL MOTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AVALISTAS. ILEGITIMIDADE PARA A AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO NESTA INSTÂNCIA. SENTENÇA EXTINTIVA REFORMADA. ACOLHIMENTO, PARA TANTO, DO APELO. - Na inexistência de qualquer proibição legal expressa a respeito, válida e eficaz é a vinculação, nas celebrações contratuais garantidas por alienação fiduciária, de bens não havidos com o produto do financiamento ajustado, mas que, inversamente, já integravam o patrimônio da obrigada. - **A única e exclusiva parte legitimada para integrar o polo passivo das ações de busca e apreensão fulcradas nos ditames do DL n. 911/67 é a alienante fiduciária, ou seja, a proprietária dos bens alienados. Os avalistas do pacto não ostentam essa legitimidade, pois que a garantia que emprestam ele não diz respeito, em absoluto, à devolução do bem alienado, na hipótese de configurada a inadimplência e fixados os pressupostos da busca e apreensão. Apenas e somente emprestam os avalistas garantia ao pagamento da expressão monetária do débito.** (TJ-SC - AC: 169774 SC 1999.016977-4, Relator: Trindade dos Santos, Data de Julgamento: 18/11/1999, Primeira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. 99.016977-4, de Timbó.) (Grifo nosso).

Nesse sentido, corrobora o TJMG no julgado abaixo afirmando que a legitimidade passiva em ações de busca e apreensão é do alienante fiduciário:

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPRADOR TERCEIRO DE BOA FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA PROVA DE CARÊNCIA. INDÍCIOS DE CAPACIDADE FINANCEIRA. SENTENÇA MANTIDA O benefício da justiça

gratuita deve ser concedido somente àqueles que comprovem a situação de real hipossuficiência financeira, não bastando a mera alegação, consubstanciada na declaração de pobreza, quando existem, nos autos, elementos que demonstram a capacidade financeira. **Não detém legitimidade para integrar o polo passivo da demanda de busca e apreensão de veículo, aquele que adquiriu o bem, de boa-fé, de terceiro estranho a relação original.** (TJ-MG - AC: 10718140011070001 MG, Relator: Amorim Siqueira, Data de Julgamento: 07/04/2015, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/04/2015). (Grifo nosso).

Em uma decisão, datada de maio de 2014, o TJDF não acolheu recurso de apelação. Determinando a substituição do polo passivo ante o falecimento do devedor fiduciário.

PROCESSUAL CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. FALECIMENTO DO REQUERIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO PARA CORREÇÃO DO PÓLO PASSIVO (ART. 43 DO CPC). ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. **1. OCORRENDO O FALECIMENTO DO RÉU, ANTES DA CITAÇÃO, NO CURSO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, NECESSÁRIA A SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELO SEU ESPÓLIO OU PELOS SEUS SUCESSORES, NOS TERMOS DO ART. 43 DO CPC.** 2. O APELANTE NÃO ATENDEU ÀS DIVERSAS DETERMINAÇÕES JUDICIAIS DE CORREÇÃO DO PÓLO PASSIVO, PARA APERFEIÇOAR A CITAÇÃO E ESTABELECE A RELAÇÃO PROCESSUAL, IMPONDO-SE A EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 3. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. (TJ-DF - APC: 20130110401544 DF 0010731-32.2013.8.07.0001, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 07/05/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/05/2014. Pág.: 93). (Grifo nosso).

Analisadas as jurisprudências acima, não restam dúvidas quanto a manutenção do entendimento que, ressalvada a hipótese de morte do devedor fiduciário, é ele quem deve figurar no polo passivo da demanda ainda que o carro esteja em posse de terceiros. Contra este terceiro, como já visto, cabe a busca e apreensão, porém todos os outros efeitos dessa ação recaem sobre o devedor. Já no polo ativo da demanda, poderá figurar tanto o credor fiduciário quanto o avalista, fiador ou terceiro que pague a dívida sub-rogando-se de pleno direito.

3.4 Foro competente

Geralmente os contratos de alienação fiduciária possuem cláusula de eleição de foro competente para processar demanda em caso de litígio como prevê o artigo 62 do Novo CPC:

Art. 62 - A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

Contudo, caso o contrato não traga cláusula que eleja foro, deve-se proceder como preconiza o diploma legal do artigo 46 também do Novo CPC, elegendo como foro competente o domicílio do réu quando se tratar de direitos reais sobre bens móveis.

Quando se tratar de incompetência quer seja absoluta ou relativa, tal fato deve ser alegado preliminarmente em peça de contestação. Tudo conforme previsto nos artigos 64 e 337, II, NCPC. Cabe a ressalva de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício conforme Súmula 33 do STJ com exceção do disposto no artigo 63, § 3º que trata de abusividade de cláusula de foro.

A esse respeito (abusividade em cláusula de eleição de foro), em contratos de alienação fiduciária em garantia, o entendimento do STJ é que o foro competente para processar e julgar demandas de busca e apreensão é o foro de domicílio do réu como se pode observar em recurso interposto pelo requerido alegando abusividade de cláusula de foro, pois apesar de o consumidor residir em Quixeramobim, no Estado do Ceará, e o foro de eleição ser em Recife, Pernambuco, a ação de busca e apreensão foi proposta pelo banco no foro da 9ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa/PB.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PROMOVIDA EM COMARCA ALEATORIAMENTE ESCOLHIDA PELO CREDOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CDC. DOMICÍLIO DO RÉU. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. I. Ajuizada a ação de busca e apreensão em comarca que não é nem a do foro do domicílio do devedor, nem o de eleição, mas um terceiro qualquer, aleatoriamente escolhido, resulta óbvio o prejuízo causado à defesa do consumidor, questão de competência absoluta, que deve ser apreciada independentemente do oferecimento de exceção. II. Recurso especial conhecido e provido, para declarar competente o foro da Comarca de Quixeramobim, Ceará, domicílio do devedor. (STJ - REsp: 609237 PB 2003/0209501-2, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 06/09/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 10.10.2005 p. 376). (Grifo nosso).

3.5 Alterações decorrentes da lei 13.043/14

O início da vigência da lei 13.043/2014 trouxe significativas mudanças ao Decreto Lei 911/69 que revestiram as ações de busca e apreensão de maior celeridade efetividade

Como visto, um dos requisitos para concessão da liminar de busca e apreensão do veículo é a comprovação da mora. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça e posicionou sobre o assunto firmando o entendimento de que a comprovação da mora é imprescindível para a propositura e deferimento de liminar em ação de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula 72). Desse modo, o credor precisará notificar o devedor, comunicando-o do atraso do pagamento da prestação (uma única prestação é suficiente para que a notificação seja expedida) ou das prestações. Essa notificação, antes das alterações

feitas no Decreto Lei em questão, no ano de 2014, deveria ser feita encaminhando-se uma notificação extrajudicial para o devedor exclusivamente por meio dos cartórios de registro de títulos e documentos ou mesmo promover o protesto do título no Tabelionato de Protesto como era previsto no artigo 2º, §2º do Decreto Lei nº 911/69.

Art. 2º (...)

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para 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.

Com a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a notificação passou ser possível através de carta registrada com aviso de recebimento dispensando-se o a figura do cartório como dispõe nova redação dada ao mesmo dispositivo retromencionado.

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.

Fica evidente que tal alteração beneficia enormemente o credor, haja vista não depender de serviços cartoriais que são consideravelmente mais onerosos e burocráticos. Destarte, além de economizar, o credor ganhou com facilidade e agilidade quando da notificação da mora por parte do devedor fiduciário.

Analisando a parte final do dispositivo supramencionado, qual seja: “... não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário”, constata-se uma outra vantagem para o credor que se viu agora dispensado de ter a assinatura do devedor na notificação. Tal entendimento tem se firmado também nesse sentido como se vê abaixo em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em caso concreto que discutia a imprescindibilidade da assinatura do devedor no Aviso de Recebimento (A.R) da carta.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA MEDIANTE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. SUFICIENTE A ENTREGA NO ENDEREÇO DO DEVEDOR. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. **1. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que, para a constituição em mora por meio de notificação extrajudicial, é suficiente que seja entregue no endereço do devedor, ainda que não pessoalmente. Precedentes.** 2. Na presente hipótese, o acórdão recorrido informa que a notificação extrajudicial foi entregue no endereço da devedora. Rever esta conclusão importaria no reexame do conteúdo fático-provatório dos autos, o que é vedado pelo teor da Súmula 7 deste Superior Tribunal.

3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

AgRg no AREsp 419.667/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014. (Grifo nosso).

A possibilidade de apreciação de liminar em ação de busca e apreensão em sede de plantão judiciário foi mais uma novidade trazida pela Lei 13.043/14. A antiga redação não trazia essa hipótese, porém, agora, ao ingressar com uma Ação de Busca e Apreensão, o credor poderá pleitear a concessão de liminar *inaldita altera pars*, a qual poderá ser apreciada em regime de plantão judiciário desde que atenda a todos os requisitos. Tudo com previsão no caput do artigo 3º do Decreto Lei 911/69.

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.** (Grifo nosso).

Assim, mais uma vez o credor é favorecido podendo obter mais celeridade na apreciação dessas demandas caso a liminar seja apreciada pelo plantão judiciário, pois, agora, positivamente, as ações de busca e apreensão em alienação fiduciária em garantia, passam a integrar o rol de demandas passíveis de contemplação no serão judiciário.

A tarefa de localização do veículo é árdua. Os Oficiais de Justiça, não obstante a grande demanda de serviço, têm de lidar com endereços de cumprimento da liminar desatualizados e réus que escondem o veículo para evitar a busca e apreensão. Ora, com a possibilidade de consulta processual “*full time*”, ou seja, 24 (vinte e quatro horas) através dos sistemas de consulta ofertados pelos diversos tribunais no Brasil, fica fácil saber quando o mandado foi expedido. De posse dessa informação o requerido fica alerta e passa a se precaver tomando medidas como escudar o veículo.

Em conversa informal com colegas advogados, obtive informação de como os escritórios tem trabalhado quando se deparam com esse tipo de demanda: os escritórios que advogam para o credor contratam os chamados “localizadores”, pessoas responsáveis em localizar o veículo e repassar a informação para o oficial de justiça para que este cumpra o mandado efetuando a busca e apreensão do veículo. Já os que advogam para o devedor que quer se esquivar, contratam estagiários para que consultem diariamente a movimentação processual dessas demandas alertando o devedor quando há expedição de mandado de busca e apreensão para que assim o devedor possa esconder o veículo.

Nesse aspecto, mudança significativa trouxe o legislador quando concedeu aos magistrados meios rápidos e eficazes de localização dos veículos, bem como de inclusão de restrição através do sistema RENAJUD³ – Restrição Judicial sobre Veículos Automotores que foi criado em parceria com o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN⁴. Com a inserção do § 9º ao art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, o magistrado inserirá restrição judicial na base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM⁵. Para isso, o magistrado poderá utilizar o seu cadastro no sistema, inserindo, ele mesmo, a restrição judicial sem necessidade de envio de ofício ao órgão competente de cada localidade, qual seja, o DETRAN. Caso o magistrado não possua acesso ao sistema RENAJUD, deverá ordenar expedição ofício ao DETRAN local para que proceda a inclusão de restrição no RENAVAM conforme os ditames dos parágrafos 9º e 10 do artigo 3º do Decreto-lei nº 911/69 que abaixo se vê.

Art. 3º (...)

§ 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.

§ 10. **Caso o juiz não tenha acesso à base de dados prevista no § 9º, deverá oficiar ao departamento de trânsito competente para que:**

I - registre o gravame referente à decretação da busca e apreensão do veículo;

II - retire o gravame após a apreensão do veículo. (Grifo nosso).

³ RENAJUD – Restrição Judicial sobre Veículos Automotores é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN). A ferramenta eletrônica permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (RENAVAM), de ordens judiciais de restrições de veículos — inclusive registro de penhora — de pessoas condenadas em ações judiciais. Informação acessível em: <http://www.cnj.jus.br/sistemas/renajud>.

⁴ DENATRAN - É o órgão máximo executivo do Sistema Nacional de Trânsito, tem autonomia administrativa e técnica, e jurisdição sobre todo o território brasileiro, o Departamento tem como objetivo principal fiscalizar e fazer cumprir a legislação de trânsito e a execução das normas e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN). Além disso, o Departamento possui a atribuição de supervisionar e coordenar os órgãos responsáveis pelo controle e fiscalização da execução da Política Nacional de Trânsito. É responsável também por estabelecer procedimentos sobre a aprendizagem e habilitação de condutores de veículos, a expedição de documentos de condutores, de registro e licenciamento de veículos. Informação acessível em: <http://www.denatran.gov.br/index.php/perguntas-frequentes#O> que é Denatran?

⁵ RENAVAM - Registro Nacional de Veículos Automotores é um sistema desenvolvido pelo Serpro que cobre todo o Brasil, tendo como principal finalidade o registro de todos os veículos do país, efetuados pelas unidades do DETRAN em cada estado, e centralizados pela unidade central, o DENATRAN. O chamado código RENAVAM é o número identificador único de cada veículo que o referencia dentro do sistema. É um número composto de onze dígitos. Informação acessível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/RENAVAM>.

Outra significativa mudança trazida pela Lei 13.043/14 foi a possibilidade de se efetivar a apreensão do veículo em qualquer local que venha a ser encontrado, mesmo que em comarca distinta daquela correspondente ao endereço do devedor fornecido na petição inicial ou apresentado durante o trâmite processual, sem que seja necessário a expedição de carta precatória. Desse modo, de posse da localização do veículo em outra comarca, a instituição financeira deverá procurar o judiciário daquela comarca portando cópia da petição inicial e da decisão que concedeu liminar de busca e apreensão (artigo 3º, §12 do DL 911/69).

Art. 3º (...)

§ 12. A parte interessada poderá requerer diretamente ao juízo da comarca onde foi localizado o veículo com vistas à sua apreensão, sempre que o bem estiver em comarca distinta daquela da tramitação da ação, bastando que em tal requerimento conste a cópia da petição inicial da ação e, quando for o caso, a cópia do despacho que concedeu a busca e apreensão do veículo.

Dando continuidade ao procedimento, após a apreensão do veículo, o credor será intimado a retirá-lo do local no prazo de quarenta e oito horas, bem como fica o devedor obrigado a entregar o veículo e toda a sua documentação, nos termos dos parágrafos 13 e 14 do artigo 3º do decreto supracitado e que adiante se vê:

Art. 3º (...)

§ 13. A apreensão do veículo será imediatamente comunicada ao juízo, que intimará a instituição financeira para retirar o veículo do local depositado no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 14. O devedor, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão, deverá entregar o bem e seus respectivos documentos.

Esta modificação desburocratizou mais ainda o procedimento possibilitando aumento sensível no número de apreensões de veículos.

Com a nova redação do artigo 2º do Decreto Lei 13.043/14, o credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato. O valor levantado com a venda do veículo será destinado a quitar o débito do devedor, bem como pagar as despesas decorrentes da cobrança da dívida. Qualquer valor residual será devolvido ao devedor com necessária prestação de contas, ex vi da parte final do art. 2º, *in litteris*:

Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou

qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, **devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas.** (Grifo nosso).

Essa inclusão no final da redação do artigo supramencionado, qual seja, “com a devida prestação de contas” é importantíssimo para dirimir possíveis conflitos posteriores relacionados a dívidas pendentes além de evitar enriquecimento ilícito por parte do credor.

Outra alteração no Decreto Lei 911/69 pela Lei em questão, foi a inserção do artigo 7º-A que trata e põe fim a antiga discussão sobre veículos alienados de empresa em falência.

Art. 7º-A. Não será aceito bloqueio judicial de bens constituídos por alienação fiduciária nos termos deste Decreto-Lei, sendo que, qualquer discussão sobre concursos de preferências deverá ser resolvida pelo valor da venda do bem, nos termos do art. 2º.

Por fim, e talvez a mais importante mudança trazida pela Lei 13.043/14 do ponto de vista do objetivo desse trabalho, foi a previsão de que caso o bem alienado fiduciariamente não seja encontrado, fica facultado ao credor, nos próprios autos da busca e apreensão, requerer a conversão da ação de busca e apreensão em ação executiva, na forma prevista Capítulo II do Livro II do antigo CPC (art. 4º do DL 911/69).

Com a vigência do novo código de processo civil aplica-se então o rito do processo de execução contido no Livro II da parte especial do NCPC.

O artigo 5º de mesmo Decreto Lei ainda possibilita a recorrer diretamente a ação de execução sem ulterior demanda de busca e apreensão.

Art. 5º Se o credor preferir recorrer à ação executiva, direta ou a convertida na forma do art. 4º, ou, se for o caso ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.

Esses dois últimos dispositivos coadunados à Luz da Teoria do Adimplemento Substancial constitui a proposta central do presente trabalho que será trabalhada no capítulo seguinte.

4 TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Apesar de não positivada no ordenamento jurídico brasileiro, a Teoria do Adimplemento Substancial tem sido amplamente utilizada pelos tribunais do país.

Essa teoria, segundo Aniêngela Clarindo, foi elaborada a partir de estudos doutrinários e análises de casos concretos pelos órgãos jurisdicionais e tem suas origens na Inglaterra. A constatação de mero inadimplemento contratual não justifica a extinção do negócio jurídico se se referir a obrigações de pouca relevância e que o contrato tenha atingido seu fim maior. Seu uso evita a rescisão por motivo ínfimo, dando estabilidade às relações contratuais proporcionando um julgamento mais justo. Sua importância reside no fato de que esse instituto assegura os princípios preciosos ao Direito Civil como boa-fé objetiva e da função social dos contratos. Na prática a aplicação da teoria se mostra eficaz e disseminada (CLARINDO, 2011a).

O estudo dessa teoria no Brasil é de grande importância dentro da perspectiva do Direito das Obrigações e mais especificamente no tocante ao inadimplemento das Obrigações. Igualmente relevante é sua atuação no ordenamento jurídico de outros países, bem como nos tratados internacionais.

4.1 Conceito

A teoria do adimplemento substancial ou teoria da substancial performance consiste em não permitir a extinção de um contrato quando verificado mero inadimplemento das obrigações que configure dano mínimo no todo contratual que não comprometa a função econômico-social do contrato.

Nas palavras de Denise Cristina M. Cera a teoria do adimplemento substancial sustenta que não se deve considerar resolvida a obrigação quando a atividade do devedor, embora não tenha sido perfeita ou não atingido plenamente o fim proposto, aproxima-se consideravelmente do seu resultado final e que apesar do ordenamento jurídico pátrio não trazer previsão formal dessa teoria, ela está consubstanciada nos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato, da vedação ao abuso de direito e ao enriquecimento sem causa (CERA, 2012).

O ilustre Eduardo Bussata assim conceitua tal teoria:

A teoria do adimplemento substancial corresponde a uma limitação ao direito formativo do contratante não inadimplente à resolução, limite este que se oferece

quando o incumprimento é de somenos gravidade, não chegando a retirar a utilidade e função da contratação. (BUSSATA; 2007, p.83).

De outro modo, pela teoria da substancial performance, nas hipóteses em que a obrigação tiver sido substancialmente adimplida, ou seja, nos contratos cuja obrigação se encontra quase toda cumprida, não caberá a extinção do contrato, mas apenas outros efeitos jurídicos, os quais serão abordados adiante, visando sempre a manutenção do negócio jurídico preservando sua função socioeconômica.

4.2 Origem histórica

Nos ensinamentos de Lucas Gaspar Martins (2011 apud DIEZ-PICASSO, 1996), em Roma não existia previsão legal de resolução contratual em caso de descumprimento de obrigação de umas das partes. Desse modo, o único recurso da parte adimplente era a ação de cumprimento com exceção de alguns raros casos, com prévia cláusula contratual, a extinção do contrato era permitida.

A resolução de fato advinda de contrato de prestações recíprocas só se deu com o Direito Canônico na promulgação do Decreto “*Quemadmodum*”, do papa Inocêncio III que reconhecia o direito do marido deixar a esposa infiel. Tal entendimento se justificava por razões de equidade e interdependência das obrigações. Tudo conforme observa que se baseava Martins (2011, apud MEORO, 1998, p. 31).

Não demorou até que esse instituto com base na reciprocidade das obrigações fosse aplicado aos mais diversos tipos contratuais no mundo inteiro.

Essa condição de interdependência das obrigações se consagrou no Direito Francês positivada em seu Código Civil também conhecido por Código de Napoleão no artigo 1.184

Art. 1.184 - La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

Desse modo surge a necessidade de se determinar qual inadimplemento pode dar ensejo à resolução e é nesse contexto, visando combater injustiças provenientes da extinção contratual, que surge no Direito Inglês, a partir de um julgamento do caso Boone v. Eyre o

entendimento de que somente o descumprimento de uma prestação subordinada (*condition*) poderia ensejar resolução do contrato. Em contrapartida uma obrigação assessória não subordinada (*warrant*) dava ensejo somente a reclamar perdas e danos (MARTINS; 2011, p. 56).

Em outras palavras, se o descumprimento da obrigação for em relação a uma “*condition*”, cabia extinção do contrato, mas caso o inadimplemento recaísse sobre um “*warrant*”, tão somente se poderia requerer perdas e danos.

Segundo Anelise Becker:

As “*conditions*” são cláusulas essenciais, constituindo a própria substância do contrato, cujo cumprimento é imprescindível à manutenção do sinalagma. As “*warranties*”, por sua vez, correspondendo àquelas “obrigações independentes”, estão em uma segunda ordem de importância e seu descumprimento, portanto, não afeta o equilíbrio contratual (*consideration*).

Cabia às partes determinarem no contrato o que configuraria uma “*condition*” e sua vontade seria lei para os juízes em virtude do princípio da autonomia da vontade.

Violada uma “*condition*”, atingido seria o equilíbrio contratual. À parte lesada caberia, então, pedir a sua resolução, com o que, a parte inadimplente nada lhe poderia exigir, ainda que houvesse prestado algo.

Caso a infração fosse a uma “*warranty*”, a relação contratual não seria discutida e o contratante não inadimplente estaria legitimado apenas a pedir o adimplemento do que fora omitido, se possível, e o ressarcimento dos danos sofridos. (BECKER, 1993, p. 62).

Assim, em um primeiro momento pensou-se que essa percepção resolveria o problema. Todavia, esse entendimento, ainda que de grande valia, torna-se perigoso podendo ensejar arbitrariedades profundas, pois o mínimo inadimplemento em uma “*condition*” ensejaria resolução contratual e para grandes descumprimentos em “*warranties*” apenas caberia perdas e danos.

Conforme o ilustre Martins (2011, apud MEORO, 1998, p. 31), surge então um novo conceito chamado de “*intermediate*” ou “*inordinate term*” que corresponde a cláusula que não pode ser classificada nem como “*condition*” e nem “*warrant*” e cujo descumprimento só faculta a resolução do contrato quando comprometer seriamente o negócio jurídico.

É notório a partir dessa nova perspectiva que o entendimento de inadimplemento se aprimorou trazendo a questão para o foco da gravidade do descumprimento da obrigação.

Nesse sentido leciona Luiz Eduardo Bussata:

Passa-se a dar maior relevância para a gravidade do dever descumprido, bem como para as consequências que tal descumprimento traz para a economia do contrato. Dessa forma, havendo um descumprimento leve só se admite reclamar perdas e danos. Contudo, se o descumprimento for sério, grave capaz de comprometer não só o sinalagma contratual, mas toda a economia do contrato, admite-se a resolução contratual. (BUSSATA, 2007).

É a partir desse momento que surge o princípio da “*substantial failure in performance*” também conhecido como “*substantial performance*” como solução mais adequada e justa para o conflito de interesses nos negócios jurídicos em que se constata inadimplemento obrigacional.

Segundo Becker (1993 apud GILSON, op. cit., p. 223):

começou-se a cogitar, então, da gravidade do incumprimento para efeitos de outorga da resolução, como forma de proteger a contraparte. E a noção de ‘*substantial performance*’ surgiu da inversão do ponto de vista do julgador que, de apreciar a gravidade a partir da inexecução, passou a considerar a execução, a fim determinar se ela satisfazia em substância a totalidade das obrigações estipuladas, apesar de sua imperfeição.

Com essa nova percepção, a parte contratante que cumpriu com suas obrigações quase que totalmente não mais perderia o direito de reclamar o preço, como ocorria anteriormente como era previsto no regramento da “*Common Law*”. Caso o adimplemento verificado fosse substancial, ainda que inexato ou imperfeito, teria direito à contraprestação, resguardado o direito do credor em exigir-lhe o ressarcimento dos prejuízos causados pelo inadimplemento na medida da imperfeição e/ou consoante a parte faltante. Assim, um desvio pequeno ou insignificante do que fora estipulado previamente por meio de contrato não mais configuraria justificativa que ensejasse resolução contratual e a consequente perda de toda a contraprestação por parte daquele que adimpliu inexata, porém substancialmente (BECKER; 1993, p. 63).

E assim fica inaugurada a teoria do adimplemento substancial no Direito cujo foco é a gravidade do descumprimento e de sua afetação no contrato. Tal teoria ganhou espaço sendo recepcionada nos ordenamentos jurídicos no mundo inteiro.

4.3 Teoria do adimplemento substancial no direito estrangeiro

Primeiramente cabe destacar a relevância do estudo da teoria do adimplemento substancial no direito estrangeiro, pois como já foi dito, apesar de não positivada no direito brasileiro, essa teoria foi “importada” a partir de experiências de outros países e vem sendo largamente utilizada no âmbito do Direito das Obrigações no Brasil.

Na Itália, o Código Civil estabelece em seu artigo 1.455:

Art. 1455 Importanza dell'inadempimento

Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra (1522 e seguenti, 1564 e seguente, 1668, 1901).

Desse modo, o Código Civil italiano é claro ao estabelecer que um contrato não pode ser extinto se o inadimplemento é de irrisória importância. Cabe ao magistrado analisar o caso e verificar a gravidade e seus impactos para aplicação ou não da teoria do adimplemento substancial.

Verificada a possibilidade de aplicação da teoria em questão, não há que se falar em resolução do contrato e o inadimplente responderá por perdas e danos. Em contrapartida, caso se constate grave descumprimento caberá pedido de extinção contratual.

Em Portugal encontra-se semelhante entendimento e aplicação. O Código Civil português traz essa previsão em seu artigo 802º, nº 2:

Artigo 802.º (Impossibilidade parcial)

1. Se a prestação se tornar parcialmente impossível, o credor tem a faculdade de resolver o negócio ou de exigir o cumprimento do que for possível, reduzindo neste caso a sua contraprestação, se for devida; em qualquer dos casos o credor mantém o direito à indemnização.

2. O credor não pode, todavia, resolver o negócio, se o não cumprimento parcial, atendendo ao seu interesse, tiver escassa importância. (Grifo nosso).

Encontramos a teoria adimplemento substancial expressa em outro dispositivo de mesmo diploma legal português. O artigo 934º que diz que vendida a coisa a prestações, com reserva de propriedade, e feita a sua entrega ao comprador, a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não dá lugar à resolução do contrato, nem sequer, haja ou não reserva de propriedade, importa a perda do benefício do prazo relativamente às prestações seguintes, sem embargo de convenção em contrário (Código Civil italiano, art. 934º)

O Código Civil alemão também traz previsão da teoria em questão, porém com uma alteração interessante facilitando sua aplicação. Segundo Martins (2011 apud BUSSATA, 2007):

Tratando-se dos casos de adimplemento substancial, dispõe o §323(5) do BGB que, se o devedor não cumprir sua obrigação em conformidade ao contrato, não caberá ao credor resolução contratual, quando a lesão obrigacional for insignificante. O descumprimento de qualquer dever contratual por parte do contratante não poderá dar ensejo à resolução do contrato se esta não foi relevante ou se de algum modo não quebrar as expectativas da parte não inadimplente. O legislador alemão utiliza a expressão lesão do dever, com a intenção de deixar evidente que não se refere somente ao descumprimento da prestação principal, mas também de todo e qualquer dever decorrente da relação contratual, privilegiando assim a visão complexa da

relação contratual. A disposição alemã se mostra inovadora em relação à italiana por referir-se ao descumprimento do dever, o que afasta as dúvidas existentes na doutrina italiana quanto à possibilidade ou não da aplicação da teoria em se tratando de prestações laterais ou acessórias. É sabido afinal que os deveres contratuais vão muito além da prestação principal, como já ficou assentado ao discorrer sobre a relação obrigacional complexa e obrigação como processo.

Como já visto, na França, em casos de adimplemento inexato ou imperfeito considerados de pouca gravidade, fica permitido ao juiz conceder ao devedor inadimplente uma dilação do prazo contratual. Rejeita-se nesses casos, a resolução contratual, ensejando somente o pedido de indenização, como previsto no artigo 1.184 do Código Civil francês.

Na Espanha, nas palavras de Martins (2011, apud SILVA apud GONZALÉZ, 1987, p. 40-42): a jurisprudência espanhola admite a ampla indenização por perdas e danos, na configuração do adimplemento substancial, porque se revelaria espinhoso ao juiz verificar e medir, minuciosamente, a gravidade do inadimplemento. Mario Meoro ensina que este critério é valorado pelo magistrado objetivamente, ao considerar “a objetiva importância econômica do incumprimento, e não a importância do incumprimento para o credor”.

De mais a mais, fica evidente, nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, a presença da doutrina da teoria do adimplemento substancial que não obstante algumas particularidades no que diz respeito a obrigações principais e secundárias, o que se pode verificar é que a natureza da obrigação não é fundamental para aplicação da teoria, mas a gravidade do inadimplemento a partir de seus efeitos no todo contratual. É a partir dessa análise que o magistrado decidirá pela aplicação ou não da teoria.

4.3.1 Teoria do adimplemento substancial no Direito Internacional

No Direito internacional, mais especificamente na Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (NAÇÕES UNIDAS, 1980) nota-se referência ainda que indireta à doutrina da teoria da substancial performance.

Em seu artigo 25, a Convenção de Viena dispõe:

Art. 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.

Ao abordar a violação fundamental (*fundamental breach*), a Convenção de Viena não distingue se a violação foi de cláusula fundamental ou acessória, “*condition*” ou “*warrant*”,

obrigação principal ou secundária, decorrente do contrato, da própria Convenção ou do princípio da boa-fé. O que interessa, para que se configure uma “*fundamental breach*”, é que o incumprimento cause um prejuízo substancial à parte adversa, ainda que imprevisível para uma pessoa razoável, não importando se a infração recaiu sobre obrigação principal ou obrigação acessória (MARTINS; 2011, p.68).

A definição dos princípios sobre os contratos comerciais internacionais do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado – UNIDROIT, foi imprescindível além de grande importância como ferramenta nos casos de resolução dos contratos por inadimplemento, a qual só é permitida quando a falta de cumprimento das obrigações contratuais corresponde a um incumprimento essencial, o que implica, na necessidade de se valorar o inadimplemento determinando seu tipo (obrigação principal ou secundária) e gravidade (grave ou leve), bem como sua consequência para a finalidade do contrato, para permitir a dissolução do contrato.

Nos termos do artigo. 7.3.1 na seção 3, que trata do direito à da extinção dos contratos ante inadimplemento, nota-se também o princípio do adimplemento substancial. De acordo com esse artigo uma das partes pode extinguir o contrato se a falha da outra parte em adimplir uma obrigação contratual constitui um inadimplemento essencial e que para determinar-se se o descumprimento de uma obrigação constitui um inadimplemento essencial, dever-se-ia considerar alguns pontos, tais como, se: o inadimplemento constituía privação substancialmente à parte prejudicada daquilo que era esperado do contrato, a menos que a outra parte não tenha previsto e não poderia ter razoavelmente previsto tal resultado; se o adimplemento nos exatos termos da obrigação não cumprida tem caráter essencial no contrato; se o inadimplemento é doloso ou culposos; se o inadimplemento dá à parte prejudicada motivo para acreditar que ela não pode confiar que a parte adversa possa cumprir a obrigação no futuro; se será excessivamente danoso à parte inadimplente a preparação para o adimplemento ou mesmo dele próprio, caso o contrato seja extinto e, finalmente se no caso de atraso, a parte prejudicada pode também extinguir o contrato se a outra parte deixa de adimplir dentro do prazo concedido nos termos do Artigo 7.1.5 (UNIDROIT, 2010).

Os Principles Of European Contract Law, de 1993, criado pelo Parlamento Europeu, teve por objetivo uniformizar e dar fim a impasses no tocante aos contratos de Direito Privado para aquele continente. No geral, ficou definido que somente se admite a resolução do contrato ante o inadimplemento que configurar aspecto essencial. Tudo conforme prevê a lei em seu no artigo 8.103 que estipula quais hipóteses determinam se o incumprimento é essencial, ou seja, se afeta gravemente o contrato levando em conta o fim pactuado:

Art. 8.103 (...)

- (a) quando a observância estrita da obrigação pertence à causa do contrato;
- (b) quando o incumprimento prive substancialmente a parte prejudicada do que legitimamente poderia esperar do contrato, salvo que a outra não houvera previsto ou não pudesse prever em boa lógica esse resultado;
- (c) ou quando o incumprimento seja intencional e dê motivos à parte prejudicada para entender que já não poderá contar no futuro com o cumprimento da outra parte.

De modo semelhante da UNIDROIT, o Parlamento Europeu adotou, para fins de valorar se o descumprimento é ou não essencial, entendimento de que se deve analisar o tipo obrigacional e a gravidade do descumprimento para tal. Desse modo, pode-se aferir que essa valoração tem por principal incumbência analisar a função econômico-social do contrato.

4.4 Teoria do adimplemento substancial no Brasil

Segundo o ministro do STJ Antonio Carlos Ferreira, a recepção do adimplemento substancial no Direito Civil brasileiro é, em grande medida, resultado das lições do então professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, que através do Direito Comparado, apresentou institutos correlatos e figuras jurídicas tais como a violação positiva do contrato, a perturbação das prestações, a quebra da base do negócio e o adimplemento substancial (FERREIRA, 2015).

Também nas lições do ministro supramencionado, o primeiro acórdão do STJ sobre o tema data de 1995, proferida pelo ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior que fora aluno do prof. Clóvis Veríssimo do Couto e Silva. Trata-se de Recurso Especial nº 76.362/MT, datado em 11.12.1995 julgado pela 4ª Turma.

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). (Grifo nosso).

Diante disso, fundamentados na doutrina e na jurisprudência, os tribunais no país inteiro têm dado decisões judiciais utilizando a doutrina do adimplemento substancial nos mais diversos tipos contratuais como: contrato de fornecimento (contrato administrativo),

contrato de seguro de automóvel, contrato de promessa de compra e venda, contrato securitário no âmbito da previdência privada com aquisição de cobertura de pecúlio por morte, contrato de doação com reserva de usufruto, alienação fiduciária em garantia, contrato de arrendamento mercantil, contrato de compra e venda e outros. Todos esses tipos de demanda também foram alvos de apreciação pelo STJ.

De acordo com pesquisa feita pelo ministro Antonio Carlos Ferreira com base em dados coletados referente a jurisprudência do STJ, de 1989 até junho de 2015, foram proferidos 29 acórdãos e 295 decisões monocráticas nas quais o adimplemento substancial foi objeto de algum dos capítulos decisórios. Nessa pesquisa, levou-se em conta, apenas, os julgamentos colegiados que abordam o entendimento definitivo da Corte sobre a matéria (FERREIRA, 2015).

Esses dados são importantes para que se possa dimensionar a amplitude e variedade da aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial no Direito das Obrigações nos mais diversos tipos de contrato.

4.5 A boa-fé objetiva e função social do contrato como fundamentos da teoria do adimplemento substancial no direito brasileiro

Como visto, a teoria da substancial performance impede que um contrato atinja sua resolução caso ele tenha sido quase todo cumprido, ou seja, quando a mora resta insignificante não comprometendo significativamente o contrato possibilitando a satisfação de crédito ao credor por outros meios.

A teoria do adimplemento substancial no Brasil tem sido largamente utilizada pela jurisprudência pátria, bem como tem sido objeto de pesquisa dos estudiosos pelo país inteiro mesmo não tendo previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Tal teoria foi absorvida no Direito brasileiro com fundamento em dois princípios basilares ao Direito Civil, mais especificamente no tocante aos contratos, quais sejam a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Considerando sua importância e utilização em larga escala, em 2006, a IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça decreta o enunciado nº 361 no qual declara que a teoria do adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, sobremaneira dentre eles os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, aludindo aos artigos. 421, 422 do Código Civil de 2002 e

contornando o artigo 475 de mesmo diploma legal que trata da resolução do contrato mediante inadimplemento.

A função social do contrato constitui princípio cuja finalidade é conferir às partes instrumentos jurídicos aptos a inibir e coibir quaisquer desigualdades que porventura possam existir na relação contratual com vistas a alcançar finalidades sociais delineadas pela ordem pública de interesses sociais coletivos (TEIZEN JR.; 2004, p. 166).

O art. 421 no qual diz que "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.", é claro ao ponderar o princípio da liberdade contratual buscando cada vez mais dar equilíbrio e harmonia no negócio jurídico, elevando interesses sociais coletivos em detrimento de interesses individuais.

Nas palavras de Aniêngela Sampaio Clarindo:

Modernamente, contudo, os juristas não concebem mais esta ideia que restringe o alcance dos efeitos contratuais, pois se reconheceu que a sociedade (não apenas o indivíduo) goza de prerrogativas fundamentais, que se contrapõem ao secular direito de contratar livremente. **Os chamados interesses sociais (preservação do meio ambiente, proteção à infância e à juventude, defesa da dignidade humana, entre outros) devem prevalecer em relação ao interesse meramente individual.** (CLARINDO, 2011a). (Grifo nosso).

Não se trata de extinguir o princípio da liberdade de contratar, mas o mesmo foi aprimorado recebendo nova leitura que passa pelo princípio da função social do contrato. Portanto, fica ultrapassada a visão antiga que dizia que todo indivíduo poderia contratar, bem como poderia escolher o conteúdo desse contrato. Hodiernamente, preza-se por resguardar o interesse do coletivo e econômico-social que passa pela manutenção do contrato, quando possível, a fim de evitar insegurança nas relações travadas entre as partes, bem como faz com que o contrato atinja seu fim primeiro e último, ou seja, que que seja cumprido e só posteriormente seja extinto, pois, com base na boa-fé objetiva, ninguém contrata com intenção de interrupção do negócio.

Dessa forma, no que tange contratos, que cabem adimplemento substancial para conservação do acordo, a evocação dessa teoria (*substantial performance*) se mostra logicamente mais proveitosa para os contratantes do que a extinção do contrato: um processo judicial demanda tempo e recursos onerosos (custas processuais e advogados) que nem sempre alcançam resultados satisfatórios. Pode-se concluir, assim, que a aplicação da teoria do adimplemento substancial concretiza o princípio da função social dos contratos (CLARINDO, 2011b).

É nesse sentido que a jurisprudência vem apontando como se pode ver em uma decisão dada pelo TJDF em recurso de apelação de ação monitória:

APELAÇÃO CÍVEL. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO MONITÓRIA. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. No caso concreto, considerando que a situação jurídica foi consolidada na vigência da lei anterior, está-se diante de um direito subjetivo-processual adquirido. Logo, a hipótese dos autos deve ser disciplinada pelas regras previstas no CPC de 1973, impedindo, in casu, a retroatividade das disposições do Novo diploma processual. 2. **No caso dos autos, vislumbra-se hipótese de aplicação da teoria do adimplemento substancial, haja vista que a diferença entre o valor do depósito e o valor expresso na Nota Fiscal é de, apenas, R\$0,35 (trinta e cinco centavos). Nesse contexto, revela-se desproporcional considerar inadimplente a empresa ré, em relação a tão pouco montante.** 3. **Observado o pagamento significativo do valor da obrigação, em observância aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da boa-fé contratual, bem como à manutenção e continuidade da avença, a jurisprudência tem aplicado a teoria do adimplemento substancial, predominando a conservação do negócio jurídico.** 4. Consoante o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários. 5. Apelo parcialmente provido, apenas para declarar quitada a obrigação referente à Nota Fiscal nº 8754, série 1, de fl.22, e determinar que seja descontado do valor ainda devido pela Recorrente o montante efetivamente pago, nos termos do comprovante juntado aos autos. (TJ-DF - APC: 20150110389249, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 13/04/2016, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/04/2016 . Pág.: 189). (Grifo nosso).

Também imbuído do dever de impedir abusos nas relações contratuais e dar segurança jurídica, o princípio da boa-fé objetiva é fundamento imprescindível de assentamento da teoria do adimplemento substancial.

Consoante o artigo 422 do Código Civil: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé". Em outras palavras, isso quer significar que a boa-fé objetiva é uma regra de conduta, de comportamento ético, social imposta às partes, pautada nos ideais de honestidade, retidão e lealdade, no intuito de não frustrar a legítima confiança, expectativa da outra parte, tendo ainda, a finalidade de estabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas (HIRONAKA e TARTUCE, 2007).

Este princípio impõe dever de conduta, porém por não estar especificada constitui cláusula aberta na qual o magistrado terá a missão de analisar caso a caso para assim restar configurado ou não, nas ações das partes contratantes a presença desse princípio. Conforme leciona Sílvio de Salvo Venosa, "na análise do princípio da boa-fé dos contratantes, devem ser examinadas as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, o momento histórico e econômico" (VENOSA, 2006).

Ora, verificada a boa-fé objetiva através de constatação de cumprimento quase integral das obrigações, fica claro que a vontade do devedor não pôr fim ao contrato, mas de cumpri-lo. Dessa forma não há que se falar em resolução contratual nos termos do artigo 475 do CC devendo-se aplicar a teoria da substancial performance como na decisão jurisprudência referente a recurso especial do Superior Tribunal de Justiça referente a uma reintegração de posse que abaixo se vê:

ARRENDAMENTO MERCANTIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. Trata-se de REsp oriundo de ação de reintegração de posse ajuizada pela ora recorrente em desfavor do recorrido por inadimplemento de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) para a aquisição de 135 carretas. **A Turma reiterou, entre outras questões, que, diante do substancial adimplemento do contrato, qual seja, foram pagas 30 das 36 prestações da avença, mostra-se desproporcional a pretendida reintegração de posse e contraria princípios basilares do Direito Civil, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva. Ressaltou-se que a teoria do substancial adimplemento visa impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos aludidos princípios.** Assim, tendo ocorrido um adimplemento parcial da dívida muito próximo do resultado final, daí a expressão “adimplemento substancial”, limita-se o direito do credor, pois a resolução direta do contrato mostrar-se-ia um exagero, uma demasia. Dessa forma, fica preservado o direito de crédito, limitando-se apenas a forma como pode ser exigido pelo credor, que não pode escolher diretamente o modo mais gravoso para o devedor, que é a resolução do contrato. Destarte, diante do substancial adimplemento da avença, o credor poderá valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, mas não a extinção do contrato. Precedentes citados: REsp 272.739-MG, DJ 2/4/2001; REsp 1.051.270-RS, DJe 5/9/2011, e AgRg no Ag 607.406-RS, DJ 29/11/2004. REsp 1.200.105-AM, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/6/2012. (Grifo nosso).

Verifica-se, pois que a boa-fé assume, sobremaneira, um papel extremamente relevante na aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial, tendo em vista o exercício desequilibrado do direito, como no exemplo supramencionado, é mensurado a partir da constatação do princípio da boa-fé objetiva sem perder o foco da questão: a função econômico-social do contrato. Destarte, a boa-fé e a função social do contrato funcionam como princípios fundamentais do sistema jurídico brasileiro agindo como condutor e arma de controle, impedindo e vedando o exercício de direitos quando há manifesta desproporção entre o descumprimento obrigacional e a sanção decorrente de tal descumprimento, muito embora não exista, como já dito, legislação expressa positivando a teoria do adimplemento substancial (MARTINS, 2011).

4.6 Teoria do adimplemento substancial e enriquecimento ilícito

Para a configuração do adimplemento substancial, são necessários alguns pressupostos tais como o cumprimento expressivo do contrato, a prestação realizada que atenda à finalidade do negócio jurídico, boa-fé objetiva na execução do contrato, preservação do equilíbrio contratual e a ausência de enriquecimento sem causa e de abuso de direito, de parte a parte (SANTOS, 2013).

O Código Civil define em seu artigo 884 o enriquecimento ilícito como: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Fundamentado nesse artigo, o que pensar da conduta do credor que ingressa com ação de busca e apreensão quando das 60 prestações do financiamento 57 foram pagas?! Nesses casos, a jurisprudência tem se posicionado pela manutenção do contrato sob a alegação, dentre outras coisas, de que tal pretensão, qual seja a resolução do contrato, configuraria enriquecimento ilícito como bem expressa a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que adiante se vê:

DIREITO DO CONSUMIDOR, PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ECONÔMICO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEVEDOR FIDUCIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. QUALIFICAÇÃO. MORA. APERFEIÇOAMENTO. PAGAMENTO DE PARTE EXPRESSIVA DO DÉBITO REMANESCENTE (57 de 60 PRESTAÇÕES). ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. QUALIFICAÇÃO. PARCELAS INADIMPLIDAS. QUITAÇÃO. DÉBITO RESIDUAL. ACESSÓRIOS. APONTAMENTO. INÉRCIA DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXECUÇÃO DA GARANTIA. INVIABILIDADE. AFIRMAÇÃO. 1. A teoria do adimplemento substancial, edificada sobre os princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos, da vedação ao abuso de direito e ao enriquecimento sem causa, deve ser compreendida e aplicada com parcimônia, pois traduz severa limitação ao exercício de um legítimo direito do credor, compreendendo-se que a inobservância desse temperamento desvirtua sua finalidade e fragiliza seus próprios pilares, que foram construídos a partir da boa-fé objetiva que norteia os negócios jurídicos (CC, art. 422), subvertendo a legítima proteção que se confere ao devedor ocasionalmente inadimplente para, na contramão do que originariamente se idealizara, premiar o devedor inadimplente com a limitação da execução das garantias contratuais livremente pactuadas em favor do credor. 2. A teoria do substancial adimplemento visa impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos, da vedação ao abuso de direito e ao enriquecimento sem causa, donde se apreende que, diante do exercício desequilibrado e abusivo do direito de resolução por parte do credor fiduciário, justamente quando a dívida se encontra próxima do seu resultado final, deve-se prestigiar a preservação do contrato quando depurado que o já realizado alcança a quase integralidade da obrigação convencionada. 3. Conquanto caracterizado o inadimplemento do devedor fiduciário derivado da mora no pagamento das prestações advindas do contrato convencionado, se a mora em que incidira é atual e, confrontada com as obrigações realizadas, se torna escassa, o havido enseja o reconhecimento do adimplemento substancial da obrigação,

obstando que o pedido do credor fiduciário de pagamento das despesas além das parcelas acordadas seja acolhido sob a forma de execução da garantia convencional, pois desarrazoado e desproporcional segundo os vetores emanados dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva. 4. Aliada à desproporção do inadimplido em face do adimplido como apto a ensejar a execução da garantia fiduciária convencional (03 prestações de 60), a liquidação das parcelas inadimplidas devidamente agregadas de acessórios moratórios no trânsito processual torna inviável a continuação da pretensão de busca e apreensão formulada pelo credor fiduciário, determinando sua extinção com lastro na quitação, mormente quando, instado a se manifestar sobre os pagamentos promovidos e sua suficiência, permanece inerte, ensejando o aperfeiçoamento da preclusão sobre a questão atinada com a suficiência dos pagamentos realizados. 5. Apelo conhecido e desprovido. Unânime. (Acórdão n.931418, 20150310263694APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisora: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 30/03/2016, Publicado no DJE: 25/04/2016. Pág.: 147). (Grifo nosso).

Nas palavras de Lucas Gaspar de Oliveira Martins:

Nos casos em que o devedor tenha cumprido parte substancial do que foi pactuado com o credor, e carecer de cumprimento uma parte irrelevante para ser adimplida, o contrato mantém incólume sua função social e econômica, de modo que não se justifica a extinção do vínculo e aplica-se a teoria do adimplemento substancial impedindo enriquecimento sem causa, podendo o devedor ser acionado por perdas e danos. Na perspectiva do devedor, é evidente que um incumprimento mínimo de sua parte inviabiliza a possibilidade de resolução do contrato pelo credor, como fundamento na teoria do adimplemento substancial da obrigação. Caso contrário, isto é, se admitida a resolução nesses casos em que se têm um descumprimento de escassa importância, o credor estar-se-ia se enriquecendo sem justa causa, o que também é vedado em razão da concretude do princípio em questão (MARTINS, 2011).

A contrapartida também se aplica: por não permitir que um dos contratantes, inclusive o devedor, se beneficie de uma ligeira desconformidade entre a prestação e o contratado para pretender considerá-la um pagamento parcial, passível de recusa, autorizando-o, portanto, a não executar suas próprias obrigações, a doutrina do adimplemento substancial é uma forma de prevenção ao enriquecimento ilícito (MARTINS, 2011).

4.7 Aplicação da teoria do adimplemento substancial nas ações de busca e apreensão de bens móveis

Com o aumento estrondoso dos contratos de alienação fiduciária pode-se verificar, sobremaneira, um crescimento no inadimplemento por parte do devedor fiduciante, ou seja, há significativo aumento da inadimplência nesse tipo contratual gerando rompimento da obrigação contratual e, com isso, o direito da instituição financeira em cobrar ou reaver o bem negociado com o devedor. Nesse momento surgem as demandas de busca e apreensão de bens móveis em AFG como via para o credor ter o bem restituído diante da inadimplência do devedor.

Como visto, a teoria do adimplemento substancial visa assegurar a suspensão da busca e apreensão, diante do adimplemento de maior parte do contrato vedando a resolução do contrato tendo em vista os princípios que o fundamentam (boa-fé objetiva e função social do contrato), bem como a vedação ao enriquecimento ilícito, quando o devedor não cumpre integralmente sua obrigação de forma perfeita mas aproxima-se, consideravelmente, deste resultado final sem comprometer a função socioeconômica do pacto.

Em um primeiro momento parece bastante simples e clara sua aplicação, todavia, como se pôde observar, ao longo do trabalho, não existem critérios objetivos que permitem identificar inadimplemento mínimo e não gravoso e, por conseguinte aplicar tal teoria.

De fato, o primeiro acórdão que trata da matéria (REsp 76.362-MT; 4ª Turma/STJ; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; j. 11.12.95; DJU, 01.04.97) e que tem norteado decisões judiciais nos mais variados tipos contratuais, bem como nos contratos de alienação fiduciária em garantia de bens móveis, nos tribunais do Brasil inteiro no sentido de aplicar a teoria da substancial performance, cita os seguintes requisitos para incidência da teoria: a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; o pagamento faltante deve ser ínfimo se comparado com o total do contrato; a possibilidade de conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida por meios ordinários. Ora, analisar esses aspectos depreende bastante cuidado e atenção pois se trata de critérios subjetivos. Contudo, não é tarefa difícil haja vista que a expectativa das partes se vê no momento do pacto (ambos esperam cumprir suas obrigações e ter respeitados seus direitos, afinal ninguém contrata com a intenção de ser inadimplente ou na expectativa de pedir resolução do contrato antes de sua conclusão) e a possibilidade de pleitear ação posterior de perdas e danos é totalmente viável não havendo restrições. Inclusive, como visto, o Código Civil em seu artigo 475 prevê o cabimento dessa ação.

Resta então o critério de pagamento faltante ínfimo. Esse requisito deve ser entendido como valor ínfimo da dívida em comparação ao total do negócio e, nesse ponto existe grande discussão acerca de “o que seria valor ínfimo”.

Nas pesquisas jurisprudenciais, em se tratando do entendimento do STJ, do percentual que configuraria “valor ínfimo”, vários são os julgados que atribuíram ao valor ínfimo a importância de 14% e até mesmo 20% (Resp 1.051.270/RS e Resp 469.577/SC), respectivamente. E no âmbito estadual, alguns tribunais, como o TJRS vem aplicando a teoria do adimplemento com percentual parametrizado de 80% (oitenta por cento) de adimplemento para que não haja resolução do contrato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. Consoante jurisprudência consolidada desta Câmara, restando adimplidas mais de 80% das parcelas contratadas (no caso concreto, 90%), verifica-se o adimplemento substancial...Ver na íntegra da ementa da avença, dispondo a instituição financeira meios menos gravosos ao adimplemento do crédito perseguido. Mantida a decisão que indeferiu a medida liminar de busca e apreensão. NEGANDO SEGUIMENTO A AGRAVO DE Instrumento. (AI nº 70064923220, 14ª Câmara Cível, TJR, Relator Mario Crespo Brum, julgado em 25/05/2015.

As outras cortes no país têm seguido esse entendimento ainda que não de forma categórica. Inclusive, a colenda corte maranhense tem se posicionado nesse sentido e dado por adimplido substancialmente contratos cujo valor ínfimo se configurou em 23%, percentual superior à média considerada pelo STJ.

APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. CONSÓRCIO DE VEÍCULO COM AMORTIZAÇÃO DE 77% (SETENTA E SETE POR CENTO) DAS PARCELAS. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL CONFIGURADO. EXCEPCIONALIDADE. 1. A consideração acerca do percentual que caracteriza o adimplemento substancial é judicial e deve ser fundamentada em fatos concretos, devendo-se observar parâmetros razoáveis que comportem o equilíbrio sinalagmático dos contratos e a segurança jurídica de seus efeitos. Observa-se o fim social dos contratos e a boa-fé fé objetiva, mas sem olvidar dos direitos e deveres pactuados. 3. **O adimplemento de 77% (setenta e sete por cento) das parcelas pactuadas obsta o direito de resolução do contrato e o resgate do bem pago em sua quase integralidade.** 4.Segundo STJ: 1. É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o artigo 475, segundo o qual "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". 2. Nessa linha de entendimento, a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios e da função social do contrato. [...] 4. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título. (REsp. 1.051.270-RS, relatoria do Min. Luis Felipe Salomão) 5. Apelo improvido. (TJ-MA - APL: 0208552015 MA 0013663-52.2014.8.10.0040, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 03/09/2015, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/09/2015). (Grifo nosso).

Como se pode ver, apesar de toda subjetividade dos critérios para se identificar um adimplemento substancial, a doutrina e jurisprudência tem cada vez mais se especializado e dado suporte para que essa teoria seja aplicada de forma mais adequada, sobremaneira nos contratos de alienação fiduciária de bens móveis, onde a visualização das obrigações é mais clara permitindo, inclusive, a quantificação de um percentual contratual mínimo adimplido para justificar a evocação da referida teoria. De mais a mais, a resolução do contrato em

detrimento de uma das partes que já o cumpriu quase que em sua totalidade é uma maneira arbitrária e injusta de se buscar seu adimplemento integral.

Cabe frisar que não se pretende negar, em hipótese alguma, o direito de satisfação do crédito pelo credor ou compactuar com a inadimplência do devedor, mas, apenas, apontar que o meio empregado, qual seja a demanda de busca e apreensão do veículo, quando constatado substancial adimplemento do contrato, não é adequado, tornando-se medida excessiva, desproporcional e abusiva, gerando um desequilíbrio contratual onerando o contrato excessivamente para o devedor. A esse respeito, por conseguinte, a jurisprudência pátria diz:

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO (LEASING). PAGAMENTO DE TRINTA E UMA DAS TRINTA E SEIS PARCELAS DEVIDAS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS DIANTE DO DÉBITO REMANESCENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. 1. É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual “[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”. 2. Nessa linha de entendimento, a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. 3. No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto o réu pagou: “31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido”. **O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença.** 4. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título. 5. Recurso especial não conhecido”. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.051.270 - RS (2008/0089345-5 – Min. Luis Felipe Salomão). (Grifo nosso).

Mas então surge uma outra questão: o que fazer para que o credor tenha seu crédito satisfeito? Afinal, o crédito é direito incontestável do credor e a possibilidade de pleito de ação autônoma de perdas e danos, como prevê o Código Civil, não parece ser uma solução muito justa do ponto de vista do credor, pois ingressar com nova ação demanda despesas e tempo. Como então equilibrar essa relação de modo a dar uma solução que seja justa e satisfatória tanto para o credor quanto para o devedor?

Talvez, a resposta esteja no próprio Decreto Lei 911/69 com nova redação dada pela Lei 13.043/14 quando dos artigos 4º e 5º desse diploma legal traz a possibilidade da

conversão da ação de busca e apreensão em ação executiva em duas hipóteses: quando o veículo alienado não for localizado ou de livre faculdade do próprio credor se assim preferir. Essa nova previsibilidade permite ao credor executar nos próprios autos o valor pendente de adimplemento, atribuindo-lhe, ainda, a possibilidade de penhora sobre determinados bens.

Art. 4º - Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, **fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva**, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. (BRASIL, 2014). (Grifo nosso).

Art. 5º - **Se o credor preferir recorrer à ação executiva, direta ou a convertida na forma do art. 4º, ou, se for o caso ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.** (BRASIL, 2014). (Grifo nosso).

Destarte, verificado o adimplemento substancial nas ações de busca e apreensão, limita-se o direito subjetivo do credor em não optar pela cláusula resolutória e o seu direito à satisfação do crédito será protegido e exercido pela opção dada pelo próprio texto normativo acima referido. Tal dispositivo, quando evocado, reúne economia financeira e processual, bem como constitui meio efetivo de persecução do crédito devido ao credor.

Em resumo, quando cabível, a aplicação da Teoria da Substantial Performance coadunado com o que dispõe os parágrafos 4º e 5º do Decreto Lei 911/69 se mostra essencialmente importante para o Direito respeitando princípios basilares como a função social do contrato e a boa-fé objetiva e configura solução mais justa para resolução das lides de busca e apreensão: o vínculo contratual não se rompe, o devedor se mantém na posse do veículo, o credor tem seu crédito satisfeito através de penhora dos bens do devedor sem necessidade de propositura de novas demandas de cobrança por perdas e danos. De modo semelhante, a aplicação desse dispositivo contribui significativamente para o desafogamento do Judiciário, hoje tão atolado de demandas de busca e apreensão.

Um último adendo: a análise do adimplemento substancial nos contratos de AFG de bens móveis tem crescido no Brasil e para sua aplicação basicamente tem se buscado a presença do “valor ínfimo” faltante. Todavia, essa análise não deve ser meramente quantitativa. Deve-se considerar também o aspecto qualitativo, afastando-se a sua incidência em situações de moras sucessivas, purgadas reiteradamente pelo devedor, em claro abuso de direito (TARTUCE, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo é de relevante importância para atualidade quer para o estudo do Direito das Coisas quer para o Direito das Obrigações no Brasil que mesmo diante de uma crise política e econômica no país existe grande facilidade de crédito no mercado para aquisição de bens móveis através de contratos de alienação fiduciária em garantia de modo que se vê um número cada vez maior de contratos dessa modalidade. Esse aumento no número de contratos se dá não só pela facilidade de crédito, como já dito, mas também por esse sistema ser extremamente vantajoso para ambas as partes desse negócio: o alienante que não possui crédito consegue adquirir um veículo e o fiduciário obtém grande lucro dando o crédito ao alienante sob a garantia de em caso de inadimplemento reaver o bem alienado.

Percorreu-se um longo caminho que se iniciou com o estudo da Alienação Fiduciária passando pelo Decreto Lei 911/69 e findando na Teoria do Adimplemento Substancial e sua pertinência nas ações de busca e apreensão. Conforme se pôde notar, pelo trabalho desenvolvido, a doutrina e a jurisprudência têm auxiliado fortemente no sentido de orientar os magistrados em suas decisões quanto da apreciação e concessão de medida liminar de busca e apreensão de veículos em alienação fiduciária diante de contratos substancialmente adimplidos. Assim, com fundamento na Teoria do Adimplemento Substancial, juízes têm negado ou revogado decisões liminares de busca e apreensão permitindo, conforme previsão legal, a conversão dessas demandas em ações de execução, nos moldes do Decreto Lei 911/69 em seu §4º e §5º, garantindo a satisfação de crédito através de outras medidas menos gravosas como a penhora de bens. Estas medidas corroboram fortemente com concepções tão preciosas e já consagradas no âmbito do Direito Civil tais como a função social do contrato, a boa-fé objetiva, vedação ao enriquecimento ilícito e, por conseguinte, a aplicação desta ferramenta consegue resolver a lide de forma satisfatória para ambos os sujeitos do contrato: o devedor alcança adimplemento de sua dívida sem que tenha seu carro apreendido e credor tem seu crédito devidamente satisfeito. Outrossim, ganha a Justiça no Brasil que já se encontram abarrotados de processos e não tem de se deparar com infundáveis recursos para solucionar o impasse, bem como fica livre de novas demandas caso fosse requerido a extinção do contrato e posterior ingresso de ações de cobrança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. **Decreto-lei 911 de 1º de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm>. Acesso em 15 dez. 2016.
- BRASIL. **Lei 10.931 de 03 de agosto de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm>. Acesso em 15 dez. 2016.
- BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 dez. 2016.
- BRASIL. **Lei nº 13.043 de 14 de novembro de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm>. Acesso em 15 dez. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=aliena%E7%E3o+fiduciaria&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 15 maio de 2016.
- BUSSATA, Eduardo. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO, Milton Paulo de. Da proteção processual da alienação fiduciária em garantia. In **Revistas dos Tribunais**, n. 410. P. 32-41. São Paulo, 1969.
- CERA, Denise Cristina Mantovani. **No que consiste a teoria do adimplemento substancial?** 2012. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-civil/no-que-consiste-a-teoria-do-adimplemento-substancial-denise-cristina-mantovani-cera>>. Acesso em 16 dez. 2016.
- CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 2ª ed. São Paulo: Renovar, 2000.
- CLARINDO, Aniérgela Sampaio. Teoria do adimplemento substancial relacionada à boa-fé objetiva e à função social dos contratos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2889, 30 maio 2011b. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19210>>. Acesso em: 21 jan. 2017.
- CLARINDO, Aniérgela Sampaio. Princípios da teoria do adimplemento substancial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011a. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9705&revista_caderno=7>. Acesso em 21 jan. 2017.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados da IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em 15 dez. 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **RENAJUD**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/renajud>>. Acesso em 17 jan. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Pesquisa de Jurisprudência**. APC 20150110389249. 3ª Turma Cível. Relator: Flávio Rostirola. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340103746/apelacao-civel-apc-20150110389249>>. Acesso em 17 dez. 2016.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Pesquisa de Jurisprudência**. APC 20150310263694. 1ª Turma Cível. Relator: Teófilo Caetano. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/principio-do-adimplemento-substancial>>. Acesso em 23 jan. 2016.

FERREIRA, Carlos Antonio. **A Interpretação da Doutrina do Adimplemento Substancial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>> e <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-29/direito-civil-atual-interpretacao-doutrina-adimplemento-substancial-parte>>. Acesso em 17 jan. 2017.

FRANÇA. **Código Civil da França**. Disponível em: <<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1804/0005/a005.pdf>>. Acesso em 17 dez. 2016

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. O princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito Contratual: Temas atuais**. São Paulo: Método, 2007.

JUS BRASIL. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ILEGITIMIDADE+PARA+A+A%C3%87%C3%83O+DE+BUSCA+E+APREENS%C3%83O>>. Acesso em 1º jan. 2017.

JUS BRASIL. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=LEGITIMIDADE+PASSIVA.+APREENS%C3%83O>>. Acesso em 1º jan. 2017.

MARTINS, Lucas Gaspar de Oliveira. **Mora, inadimplemento absoluto e adimplemento substancial das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NAÇÕES UNIDAS. **Decreto Nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 17 jan. 2016.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia fiduciária**. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 313.

SANTOS, Maria Lúcia Rizzato dos. Adimplemento substancial: a preservação do contrato. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3577, 17 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24209>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**: volume único. 5ª ed. São Paulo: Método, 2015.

TEIZEN JR., Augusto Geraldo. **A função social no Código Civil**. São Paulo: RT, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. **Principles Of European Contract Law**. Disponível em: <<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html&prev=search>>. 1988. Acesso em 17 dez. 2016.

UNIDROIT. **Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2010**. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf>>. Acesso em 17 dez 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. **Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. v. 2. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ZAQUEO, Ciara. **Quais as diferenças e similaridades entre venda com reserva de domínio e alienação fiduciária?** 2009. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/154034/quais-as-diferencas-e-similitudes-entre-venda-com-reserva-e-alienacao-fiduciaria-ciara-bertocco-zaqueo>>. Acesso em 17 jan. 2016.

BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**: temas inéditos, mudanças e supressões. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Celso Melo de. **Alienação Fiduciária em Garantia**. Campinas: LZN, 2003.

SANTOS, Silas Silva. **Breves anotações sobre a Lei 13.043/2014: alienação fiduciária de bem móvel**. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/Artigos/DirCivilProcCivilView.aspx?ID=25054>>. Acesso em: 10 maio 2016.

SILVA, Eduardo Hermes Barboza da. Lei nº 13.043/14: alterações na alienação fiduciária de veículos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4330, 10 maio 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34992>>. Acesso em: 15 maio 2016.

TARTUCE, Flávio. Contratos. Teoria do Adimplemento substancial na doutrina e na jurisprudência. **Jornal Carta Forense**. São Paulo, 02 abril 2015. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/teoria-do-adimplemento-substancial-na-doutrina-e-na-jurisprudencia/15191>>. Acesso em: 17 maio 2016.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil**, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 8ª ed. São Paulo: Método, 2013.

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA.

SANTOS, LEONARDO CARVALHO.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: a teoria do adimplemento substancial aplicada às ações de busca e apreensão segundo alterações no decreto lei 911/69 pela lei 13.043/14. / LEONARDO CARVALHO SANTOS. - 2016. 56 f.

Orientador (a): Prof. Esp. Jose Humberto Gomes de Oliveira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Alienação fiduciária. 2. Busca e apreensão. 3. Substancial performance. I. Oliveira, Jose Humberto Gomes de. II. Título.