

TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

A RECENTE DECISÃO NO RESP 1.622.555/MG

TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

- ▶ *Manifesta desproporção* entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto à contraparte, ainda que o seu titular não busque molestá-la, nem vise alcance outra finalidade daquela que é destinado o seu direito.
- ▶ Essa teoria defende **a impossibilidade de resolução/rescisão contratual sempre que houver um adimplemento próximo ao resultado final, tendo em conta a conduta das partes justificada pela boa-fé.** (COUTO E SILVA, Clóvis do. *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*. p. 56-57)

- ▶ O Princípio da Conservação do Contrato (Arts. 317 e 479 do CC e Art. 51, §2º, do CDC);
- ▶ O Princípio da Função Social do Contrato, (Art. 422 do CC) impõe a este limites de referência;
- ▶ O Princípio da Boa-fé Objetiva (Arts. 113, 187 E 421 do CC e Arts. 4º, inciso III, 51, inciso IV e §2º, do CDC) como norma orientadora de conduta contratual;
- ▶ Casos há em que o descumprimento do contrato seja minimamente gravoso e pouco prejudicial ao projeto de benefícios resultante do contrato, não justificando, portanto, a resolução (ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. p. 117.).

TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

- ▶ Os Arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei 911/1969, que permitem, diante do inadimplemento do devedor, a busca e apreensão do bem alienado com sua posterior e imediata alienação, ressalvada a quitação integral da dívida em cinco dias.

DECRETO-LEI N. 911/1969

- ▶ Em 1º grau o feito foi extinto sem resolução de mérito por falta interesse-adequação, vez que a instituição financeira teria se valido da via processual inadequada para a satisfação do seu crédito, considerando inviável a pretensão de resolução contratual tendo em vista o adimplemento substancial do contrato.
- ▶ O TJMG em decisão colegiada manteve a decisão de 1º grau.

**○ RECENTE JULGADO DO STJ – RESP Nº
1.622.555/MG**

- ▶ O Min. Marco Buzzy deu **provimento parcial ao recurso para facultar ao autor da demanda a emenda da inicial** para que ajustasse o pedido de modo que a ação prosseguisse de modo menos gravoso ao réu devedor, tendo por base a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial.
- ▶ Fundamentou sua decisão nos artigos de lei relativos à **boa-fé** (CDC, Art. 4º), à **função social do contrato** (Art. 422, do CC), e à necessidade de **preservação do contrato** (art. 51, §2º, do CDC).

VOTO VENCIDO – RESP N° 1.622.555/MG

▶ Min. Marco Bellizze:

1. A TAS não é prevista em Lei.

2. Que a ação de busca e apreensão não resulta em rescisão contratual e sim efetivo cumprimento do contrato firmado cuja consequência é a busca e apreensão verificado inadimplemento

▶ Min. Antonio Carlos Ferreira acompanhou a divergência e considerou que o julgamento não deve se prender apenas ao critério quantitativo

VOTO VENCEDOR – RESP Nº 1.622.555/MG

- ▶ A **Min. Nancy Andrichi** também seguiu a divergência, mas se ateve a analisar a possibilidade de ajuizamento da ação de busca e apreensão, sob pena de afronta á garantia constitucional do acesso ao poder Judiciário;
- ▶ A **Min. Maria Isabel Gallotti defendeu** que tal flexibilização vai de encontro ao que foi decidido no **repetitivo REsp. 1.418.593/MS**; que na ação de busca e apreensão **não se busca a rescisão do contrato**; tratou de outro óbice à adoção da Teoria do Adimplemento Substancial: **o critério subjetivo de aferição** do valor a ser considerado substancialmente adimplido

VOTO VENCEDOR – RESP N° 1.622.555/MG

▶ DA ALEGADA FALTA DE PREVISÃO LEGAL

- ▶ Diferentemente do que o ocorre com o Código Civil português (Art. 802), com o Código Civil italiano (Art. 1.455), com o Código Civil alemão (§323, 5), cuja previsão expressa, por certo, a ausência específica decorre de política legislativa da cada país.
- ▶ Seria impossível ao legislador esgotar todos os fenômenos socioeconômicos com previsões expressas acerca de toda e qualquer modalidade de contratação e suas consequências. Trata-se de política legislativa.
- ▶ CC e CDC adotaram largamente técnica legislativa aberta, por meio de princípios, cláusulas gerais, conceitos indeterminados, etc.
- ▶ A principiologia existente no CC e no CDC deverá reger todas as relações contratuais privadas e de consumo.
- ▶ O Art. 1º, do CDC - ordem pública e interesse social. A propósito, o STF já declarou, na denominada *ADIN dos Bancos*, que o CDC é norma de ordem pública constitucional. (Marques, Miragem, Pfeifer e voto do Min. Eros Grau)

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS

▶ DA ALEGADA FALTA DE PREVISÃO LEGAL

▶ A se manter tal entendimento restará também inviabilizado o reconhecimento da:

- ▶ *Doutrina do Terceiro Cúmplice* - STJ. REsp 468.062. Rel. Min. Humberto Martins. J. em 11/11/2008
- ▶ *Teoria dos Contratos Relacionais* STJ. REsp 1.479.420/SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. Em 01/09/2015
- ▶ *Teoria da Mitigação dos Prejuízos (duty of mitigation loss)*. STJ. REsp 1.401.233/RS. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, J. em 17/11/2015.

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS

▶ DA ALEGADA FALTA DE PREVISÃO LEGAL

▶ Nada obstante a alegação acima, o STJ, inclusive em contratos de alienação fiduciária, já admitiu em vários outros julgados a sua aplicação. Veja-se:

- ▶ REsp 1.215.289/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 05/02/2013;
- ▶ Ag. Rg. no AREsp 155.885/MS, Rel. Min. Massani Uyeda, j. em 16/08/2012;
- ▶ REsp 1.200.105/AM, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 19/06/2012; e
- ▶ REsp. 1.051.270/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 04/08/2011.

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS

▶ BOA PARTE DOS CASOS ESBARRA NA INADMISSIBILIDADE DO RESP

1. Ag Reg no AREsp 1.262.530/RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 16/04/2013;
2. Ag Reg no AREsp 1.489.600/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 03/03/2015;
3. Ag Reg no AREsp 494.175/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 13/09/2016, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 15/12/2016;
4. Ag Reg no Aresp 484.907/RS, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 15/09/2015;
5. Ag Reg no AREsp 403.340/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, j. em 18/11/2014;
6. Ag Reg no AREsp 382.989/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 18/09/2014;
7. Ag Reg no AREsp 362.459/CE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 20/11/2014;
8. Ag Reg no AREsp 329.700/CE;
9. Ag Reg no AREsp 238.432/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 18/06/2013;
10. Ag Reg no AREsp 204.701/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 10/12/2013;
11. Ag Reg no AREsp 185.138/CE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 09/12/2014;
12. REsp 113.710/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar , j. em 24/02/1997; e
13. Ag Reg no AREsp 13.256/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20/08/2013.)

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS

▶ DA NEM SEMPRE NECESSÁRIA ANÁLISE QUANTITATIVA

- ▶ A análise quantitativa poderia ser deixada de ser levada a efeito se, pelo mesmo fundamento (boa-fé), restasse evidenciado que o devedor, por exemplo, reiteradamente cumpria as obrigações com significativo atraso, demandando notificações pelo credor advertindo das consequências em caso de persistência do inadimplemento (*duty of mitigation loss*). Esta hipótese, no entanto, não foi aludida no relatório do voto condutor.
- ▶ Note-se, tanto no voto do relator, quanto nos votos que o acompanharam não se fez menção a quaisquer outras variáveis pertinentes às condutas contratuais das partes, nos parecendo que o fundamento principal teria residido na especialidade da lei (Decreto-Lei 911/1969) aplicável ao caso.

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS

▶ **O JULGAMENTO REPETITIVO NO RESP 1.418.593/MS (J. em 14/05/2014)**

- ▶ **TESE**: "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".
- ▶ **Esse é ponto que nos parece relevante**. A **tese fixada** em sede de recurso repetitivo não analisou a incidência desta *Teoria* quer nos parecer, com o devido respeito, que este REsp não poderia ser utilizada de modo a embasar a não incidência daquela.

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS

▶ AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO NÃO RESCINDE O CONTRATO

- ▶ Havendo o inadimplemento por parte do devedor resta-lhe a alternativa de quitação integral do saldo devedor para evitar a perda do bem alvo de financiamento. Extinção pelo adimplemento (*morte natural do contrato* – Orlando Gomes).
- ▶ Não havendo a quitação do saldo devedor por parte do devedor e sendo efetivada a busca e apreensão do bem dado em garantia fiduciária consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária (Art. 3º, §1º, Decreto-Lei 911/1969).
- ▶ Na duas hipóteses não há mais se falar em contrato, ressalvadas eventuais obrigações pós-contratuais (boa-fé).

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS

▶ AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO NÃO RESCINDE O CONTRATO

▶ Em reforço à conclusão anterior:

▶ Art. 1º, §7º, do Decreto-Lei 911/1969, determinando a aplicação aos contratos de alienação fiduciária em garantia o disposto nos artigos 758, 762, 763 e 802 (Penhor) do Código Civil de 1916, no que couber.

▶ O Art. 802 do CC/1916 cuja redação corresponde ao Art. 1.436 do atual CC, prevê como formas de extinção do penhor, ao qual a alienação fiduciária foi equiparada por força do dispositivo acima especificado no Decreto-Lei 911/1969, a adjudicação judicial, a remissão ou a venda da coisa pelo credor ou por ele autorizada.

▶ CONCLUSÃO: A AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO RESCINDE O CONTRATO

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS

▶ AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO NÃO RESCINDE O CONTRATO

- ▶ Essa conclusão resta, ainda, confirmada pelo disposto no Art. 3º, § 6º, do Decreto-Lei 911/69 dispondo que na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a cinquenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.
- ▶ Ou seja, caso o bem já tenha sido alienado resta ao devedor, mesmo em caso de improcedência da ação, somente a multa equivalente a uma parte do valor financiado. É dizer, a medida de busca e apreensão seguida da alienação do bem é irreversível, reforçando a conclusão de que o contrato teve seu fim com essa medida judicial, ainda que esta seja julgada improcedente.

CONTRARGUMENTOS ÀS TESES VENCEDORAS