



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA**  
**GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002082-88.2015.815.0000.**

**Origem** : *10ª Vara Cível da Comarca da Capital.*

**Relator** : *Desembargador Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

**Agravante** : *Cerâmica Santa Clara LTDA.*

**Advogados** : *Sulpício Moreira Pimentel Neto e outro.*

**Agravado** : *HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo.*

**Advogados** : *Marco Roberto Costa Pires de Macedo e outros.*

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INVALIDADE. MORA NÃO COMPROVADA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EMENDA. DOCUMENTO ESSENCIAL. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA PARTE, PROVIDO.**

– A teoria do adimplemento substancial, se banalizada, acaba por contrariar os princípios que lhes dão embasamento e suporte, a saber, o da boa-fé objetiva e o da razoabilidade, violando, ainda, os ditames da segurança jurídica. Sob este horizonte, na remanescência de 12 (doze) parcelas, de um total de 48 (quarenta e oito), não há que se falar em adimplemento substancial a impedir a busca e apreensão do bem em questão.

– De acordo com o art. 2º, §2º, do Decreto-lei nº

911/69, a comprovação da mora do devedor, no caso de contrato de alienação fiduciária em garantia, deve ser feita por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, sendo inválida a notificação expedida por escritório de advocacia.

– Constatada a irregularidade de representação, deverá o magistrado *a quo* oportunizar à parte prazo para saneamento do vício, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. Inexistindo nos autos qualquer pronunciamento do juízo primevo quanto ao tema, inadmissível a determinação de qualquer providência por esta instância revisora, sob pena de indevida supressão de instância.

Vistos.

Trata-se de **Agravo de Instrumento com pedido liminar** interposto pela **Cerâmica Santa Clara LTDA** contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da Ação de Busca e Apreensão, deferiu pedido liminar de busca e apreensão, concedendo prazo de 5 (cinco) dias para que a parte devedora pague a integralidade da dívida pendente, nos termos do art. 3º, § 1º do Decreto nº 911/1969 – fls. 181.

Irresignado, o insurgente interpôs a presente súplica instrumental. Narrou ter firmado contrato de financiamento para aquisição de um Caminhão Ford Cargo 2428, ano 2011/2012, a ser pago em 48 (quarenta e oito) prestações.

Alega, contudo, que apenas a partir da 36ª (trigésima sexta) parcela, deixou de efetuar o pagamento, de forma que pela teoria do adimplemento contratual substancial e com fulcro nos princípios da boa fé e função social do contrato, não poderia o Magistrado *a quo* ter deferido a busca e apreensão do bem.

Afirma, ainda, existir irregularidade na representação do demandante, tendo em vista que o instrumento de procuração fora outorgado por pessoas que já não fazem parte da diretoria da empresa.

Acrescenta que a notificação extrajudicial enviada por escritório de advocacia não tem o condão de constituir o devedor em mora, restando ausente, assim, pressuposto válido e regular do processo.

Requer, ao fim, o deferimento do pleito a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, deferindo a tutela antecipada recursal com para tornar sem validade a decisão atacada, até que seja julgado o mérito da demanda. Ao final, pugna pelo provimento do agravo.

Foi deferido o pleito de atribuição de efeito suspensivo (fls. 203/207).

O Agravado foi intimado para ofertar resposta, mas deixou transcorrer o prazo sem manifestação (fls. 213).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito, por ausência de interesse público que enseja a intervenção Ministerial.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, percebe-se a observância dos requisitos processuais de admissibilidade, motivo pelo qual conheço do recurso interposto e, ato contínuo, passo a apreciá-lo.

Como visto do relatório, a agravante pretende a reforma da decisão combatida, que concedeu medida liminar de busca e apreensão do bem descrito na exordial.

Aduziu a recorrente a existência de irregularidade na representação do demandante e a invalidade, para a comprovação da mora do devedor fiduciário, ora agravante, a notificação extrajudicial realizada, via postal, **por meio de escritório de advocacia** (fls. 138/141). Por fim, sustentou ser aplicável à espécie a teoria do adimplemento substancial.

Pois bem.

**- Do adimplemento substancial**

Na controvérsia, como exposto, aduz a recorrente que apenas a partir da 36<sup>a</sup> (trigésima sexta) parcela, deixou de efetuar o pagamento, restando apenas 12 (doze) prestações, de forma que pela teoria do adimplemento contratual e com fulcro nos princípios da boa fé e função social do contrato, não poderia o Magistrado *a quo* ter deferido a busca e apreensão do bem.

Sem razão a recorrente.

A teoria do adimplemento funcional passou a ser admitida e aplicada pelos julgadores brasileiros, como consequência jurídica dos princípios da boa fé objetiva, da função social do contrato, do impedimento ao abuso do direito, da proibição do enriquecimento ilícito e da razoabilidade.

“Adimplemento substancial”, significa, pois, o pagamento considerável, grande, vultuoso, em quase toda a integralidade. De fato, a teoria invocada pelo recorrente abre ao operador do direito um amplo leque de sugestões do que de fato pode se enquadrar em tais definições. Tenho, pois,

que dentro do subjetivismo permitido, deve o magistrado agir com prudência, a fim de salvaguardar outros direitos e princípios.

É que, em minha concepção, a teoria do adimplemento substancial, se banalizada, acabará por contrariar exatamente os princípios que lhes dão embasamento e suporte, a saber, o da boa-fé objetiva e o da razoabilidade, desprivilegiando, ainda, os ditames da segurança jurídica.

Sob este horizonte, não vislumbro na remanescente de 12 (doze) parcelas, de um total de 48 (quarenta e oito), um adimplemento substancial a impedir a busca e apreensão do bem em questão, mormente considerando que o valor da dívida apresentada pelo recorrido perfaz a quantia de R\$ 63.292,85.

Sob este horizonte já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e Apreensão, Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido."*

*(RESP 272739/MG, in DJU de 02/04/2001, p. 299, Relator Min. RUY ROSADO DE AGUIAR)*

E também esta Corte de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - Apelação Cível - Ação Cautelar de busca e apreensão - Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato - Inaplicabilidade - Reforma da sentença - Contrato de financiamento com 17 parcelas em aberto - Inexistência de Adimplemento Substancial do Contrato - Provimento do recurso. - Na linha dos precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, a falta do pagamento de parcela mínima do financiamento atrai a aplicação da teoria do adimplemento substancial, vez que a parcela não paga não induz o desequilíbrio entre as partes e*

*representa parcela ínfima do objeto contratual, devendo o autor buscar forma diversa para exigir o cumprimento da obrigação, que não seja tão gravosa quanto a devolução do bem. - Para aplicação do mencionado instituto Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato, necessário que o devedor tenha pago grande parte do contrato, e grande, aqui, significa interpretar literalmente o sentido da palavra, não podendo ser aplicada, em caso, onde ao devedor cumpre ainda o pagamento de 17 parcelas do que efetivamente contratou.*

*(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020060148901002, 3 CAMARA CIVEL, Relator Genésio Gomes Pereira Filho, j. em 12-07-2012)*

Em face da argumentação acima alinhavada, é de se afastar, *in casu*, a teoria invocada.

### **- Da notificação extrajudicial**

Quanto à alegação de invalidade da notificação extrajudicial feita por escritório de advocacia contratado pela instituição financeira recorrida, melhor sorte assiste à agravante. Explico.

De acordo com o art. 3º, *caput*, do Decreto-lei nº 911/69, a comprovação da mora do devedor, no caso de contrato de alienação fiduciária em garantia, é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido regular do processo instaurado em razão da busca e apreensão, cujo dispositivo passo a transcrever:

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

O art. 2º, §2º, do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece que a mora deve ser comprovada **por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título**, a critério do credor. Vejamos:

*“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.”*

Da leitura dos referidos preceptivos legais, tem-se que a notificação extrajudicial encartada às fls. 138/141 não é hábil a comprovar a constituição em mora do devedor, uma vez que não foi feita por meio de Cartório de Títulos e Documentos, mas diretamente por escritório de advocacia, que não é dotado de fé pública, o que obstaculiza, por ora, o deferimento da liminar.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"APELAÇÃO CÍVEL - BUSCA E APREENSÃO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - NOTIFICAÇÃO EXPEDIDA PELO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - DESCUMPRIMENTO DO §2º DO ART. 2º DO DEC LEI 911/69 - NEGAR PROVIMENTO*

*- Na ação de busca e apreensão, conforme Decreto-Lei nº 911/69, a mora do devedor decorrerá de simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por Cartório de Títulos e Documentos ou protesto do título, a critério do credor.*

*- Neste sentido, a notificação extrajudicial expedida por escritório de advocacia não é considerada válida para comprovar a constituição do devedor em mora."*

*(TJMG, AC 1.0024.11.344474-9/001, Rel. Des. Rogério Coutinho, DJe 26/08/2013)*

*"BUSCA E APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. MORA DO DEVEDOR. NOTIFICAÇÃO POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. MANIFESTAÇÃO DO AUTOR. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. 1.A NOTIFICAÇÃO POR ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA, COM AVISO DE RECEBIMENTO, NÃO SUPRE A NECESSÁRIA EXPEDIÇÃO DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXPEDIDA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS, NÃO CONSTITUINDO O DEVEDOR EM MORA 2. DETERMINADA A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL E TRANSCORRIDO O PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO DO AUTOR, IMPÕE-SE O INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA"*

*(TJ-DF - APC: 20130610147279 DF 0014491-71.2013.8.07.0006, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 11/06/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/06/2014 . Pág.: 121)*

*“APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ENCAMINHADA PELO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA QUE PATROCINA OS INTERESSES DO BANCO. INVALIDADE. A prova da mora é imprescindível à busca e apreensão (Súmula 72, STJ), e deve dar-se via notificação cartorária, na forma do artigo 2º, § 2º, do DL 911/69. É inválida a notificação encaminhada pelo próprio escritório de advocacia que patrocina os interesses do banco. PRELIMINAR ACOLHIDA, DEMANDA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.”*

*(TJ-RS - AC: 70056107097 RS , Relator: Roberto Sbravati, Data de Julgamento: 17/07/2014, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/07/2014)*

Noutro vértice, importante asseverar que, por se tratar de documento indispensável à propositura da ação, deve ser conferido ao agravado a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para que comprove a regular constituição em mora da agravada, sob pena de extinção do feito.

Nesse contexto, em que pese o entendimento do juízo *a quo*, tenho que a decisão vergastada merece reforma, pois vai de encontro a texto expresso de lei, sobre o qual não remanesce quaisquer dúvidas, dada a literalidade e clareza de seu comando.

Por fim, no que tange à alegada irregularidade de representação, entendo tratar-se de matéria que não pode ser analisada por esta Corte Estadual de Justiça, ao menos neste momento processual.

Conforme cediço, constatada a irregularidade de representação, deverá o magistrado *a quo* oportunizar à parte prazo para saneamento do vício, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil.

Assim, inexistindo nos autos qualquer pronunciamento do juízo primevo quanto ao tema, inadmissível a determinação de qualquer providência por esta instância revisora, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, monocraticamente, **CONHEÇO**

**PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO** e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, para revogar a liminar de busca e apreensão deferida pelo juízo de base, determinando que seja o autor intimado para que, no prazo de dez dias, comprove a regular constituição em mora do devedor, através de carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, sob pena de indeferimento da inicial.

**P. I.**

João Pessoa, 29 de maio de 2015.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**  
**Desembargador Relator**