

**A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NOS  
CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E SUA  
(IN)APLICABILIDADE<sup>1</sup>**

**THE THEORY OF SUBSTANTIAL ADDITION IN FIDUCIARY  
ALIENATION CONTRACTS AND ITS (IN) APPLICABILITY**

Vanessa Lauretti<sup>2</sup>

Thais Rodrigues Vieira<sup>3</sup>

Victor de Almeida Conselvan<sup>4</sup>

**RESUMO:** Este trabalho busca analisar o cabimento da teoria do adimplemento substancial nos contratos de alienação fiduciária. Para isto, aborda a alienação fiduciária e sua atual importância no negócio jurídico brasileiro, observa ainda seus requisitos, princípios que a ensejam por ter caráter contratual e natureza de garantia, índice de utilização, tendo como referência outro tipo de garantia. Ademais, discorre sobre a teoria do adimplemento substancial e sua utilização no Brasil mesmo sem ser positivada de forma expressa pelo Código Civil, bem como sobre sua origem e necessária utilização, analisar o uso ou desuso da teoria do adimplemento substancial nos contratos envolvendo garantia em alienação fiduciária, perquirir a jurisprudência na resolução de contratos de

---

<sup>1</sup> Artigo submetido em 13-03-2024 e aprovado em 24-02-2025.

<sup>2</sup> Bacharela em Direito pelo Fundação Universidade Federal de Rondônia - UNIR. Pós-graduanda em Direito Público pelo Legale Educacional. E-mail: vanessalaurettioficial@gmail.com.

<sup>3</sup> Bacharela em Direito pelo Fundação Universidade Federal de Rondônia - UNIR. Pós-graduanda em Processo Penal, Direito Penal e em Direito Público pelo Legale Educacional. E-mail: thaisrv.adv@gmail.com.

<sup>4</sup> Professor da Fundação Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Doutor em Direito Público (UNISINOS). Mestre em Direito Processual e Cidadania (UNIPAR). E-mail: conselvan.01@gmail.com.



alienação fiduciária, com bem dado em garantia, cujo valor inadimplido é ínfimo em comparação ao valor do bem. Para a sua realização foi utilizado o método da dogmática analítica e o procedimento técnico aplicado foi de pesquisa bibliográfica, documental e qualitativa.

**Palavras-chave:** Alienação Fiduciária. Garantia. Adimplemento Substancial. Resolução. Boa-fé.

**Abstract:** This search seeks to analyze the relevance of the theory of substantial performance in fiduciary security contracts. To this end, it addresses fiduciary security and its current importance in Brazilian legal business, also observing its requirements, principles that give rise to it as it has a contractual character and the nature of a guarantee, usage rate, with another type of guarantee as a reference. Furthermore, it discusses the theory of substantial performance and its use in Brazil even without being expressly confirmed by the Civil Code, as well as its origin and necessary use, analyzing the use or disuse of the theory of substantial performance in contracts involving collateral in fiduciary security, research the jurisprudence in the resolution of fiduciary security contracts, with assets given as collateral, whose default value is negligible in comparison to the value of the asset. For its realization, it used the method of analytical dogmatics and the technical procedure applied was bibliographical, documentary and qualitative research.

**Keywords:** Fiduciary Security. Guarantee. Substantial Performance. Dissolution. Good Faith.

## INTRODUÇÃO

A alienação fiduciária consolidou-se como importante instituto jurídico de garantia real. Caracteriza-se por sua natureza acessória com o escopo de viabilizar a consecução de negócios com maior grau de segurança para o credor. Entretanto, exsurge uma questão: o inadimplemento pífio ou residual do contrato é condição suficiente para desconsiderar o adimplemento substancialmente pago? De outro modo, aplica-se a teoria do adimplemento substancial?



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte

Volume XVII, número 2, dezembro de 2024 – ISSN: 1984-2716 – [ecivitas@unibh.br](mailto:ecivitas@unibh.br)

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>

Para responder essa problemática foi necessário adotar o método dogmático analítico, encetado por Ferraz Jr. (2015) Pois, a função social da dogmática jurídica (analítica) é desenvolver uma técnica de decidibilidade de conflitos com o menor grau de perturbação social possível. Por essa razão, esta pesquisa teve que ser alongada com o fito de investigar analiticamente os institutos jurídicos que guardam relação ou transitividade, direta ou indireta, com a alienação fiduciária e a adoção da teoria do adimplemento substancial.

Verificou-se, desse modo, as hipóteses de cabimento da teoria do adimplemento substancial em casos de inadimplência do contrato de alienação fiduciária, analisando seus requisitos objetivos, como a quantidade do adimplemento em relação a obrigação contraída e os subjetivos, como a boa-fé das partes.

Com o objetivo de compreender o cabimento/aplicação da teoria, a pesquisa abordou o instituto da alienação fiduciária, que possui duas principais partes - o fiduciante, que dá o bem para garantir a obrigação e continua com a posse dele, e o fiduciário, que detém a propriedade resolúvel do bem, esta relação em seu início fundamentava-se principalmente na confiança entre as partes.

Atualmente, sendo a espécie de garantia mais utilizada no Brasil, o principal fator para sua recorrente utilização são os benefícios que este instituto proporciona as duas partes. As características da alienação fiduciária, sendo sua principal a transferência da propriedade ao fiduciário, que retorna ao fiduciante quando adimplir integralmente o pactuado em contrato.

Adiante, analisou-se as formas de execução da alienação fiduciária. A pesquisa analisou a teoria do adimplemento substancial, teoria esta que busca trazer maior razoabilidade e ponderação para a execução e as resoluções contratuais por parte do credor, buscando inibir o enriquecimento sem causa.



A teoria do adimplemento substancial, importante destacar, não se encontra positivada no ordenamento brasileiro, contudo há requisitos para a sua utilização por parte dos juristas, não podendo ser utilizada de maneira descabida a fim de prejudicar os credores dos contratos de alienação fiduciária, mas também buscando ponderação para que os devedores em caso de eventual inadimplemento não se encontrem prejudicados.

Posto isso, para elucidar a (in)aplicabilidade da teoria aos contratos de alienação fiduciária, a pesquisa contou com a análise por amostragem de julgados de alguns tribunais - tanto favoráveis, quanto desfavoráveis à incidência da teoria chegando à conclusão de que é indispensável a positivação de parâmetros normativos aptos a propiciar um arranjo institucional que integre a doutrina, a norma e a jurisprudência que assegure o reconhecimento do adimplemento substancial de forma estável e segura.

## 1 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A alienação fiduciária é um instituto romano que possui como fundamento a confiança entre as partes. Ressurgiu nos ordenamentos como garantia real, com o escopo de facilitar a aquisição de bens pelo fiduciante, pode ser utilizada na transação de bens, móveis ou imóveis (Menezes)<sup>5</sup>.

Hodiernamente, os instrumentos de garantia utilizados no ordenamento jurídico brasileiro, correspondem à evolução dos instrumentos outrora existentes no direito romano. Nesta época, segundo Lima (1962 *apud* Chalhub, 2009) a boa-fé entre as partes já era um dos elementos necessários para a configuração da alienação fiduciária.

---

<sup>5</sup> Documento não datado.



Segundo Arantes (2016) a alienação fiduciária surgiu na década de 60 - no Brasil - foi um fenômeno decorrente da modernização do mercado de capitais e do mercado financeiro, buscando ampliar as perspectivas econômicas, haja vista o momento de recessão econômica em que o Brasil se encontrava.

Atualmente, a preferência das instituições financeiras pelo negócio jurídico que envolva uma alienação fiduciária ocorre pela extrema facilidade do recebimento da dívida caso o devedor entre em inadimplemento, possuindo a propriedade do bem basta requerer a busca e apreensão, para desta forma forçar o adimplemento em decorrência da possibilidade de perda do bem pelo devedor ou sua apreensão, que resulta na maioria das vezes em um leilão para transformar o bem em pecúnia.

Além disso, observa-se que o instituto da propriedade fiduciária foi tratado pelo Código Civil de uma forma pontual e possui outras regulamentações em lei específica, como é o caso do Decreto-Lei nº 911 de 1969 (Brasil, 1969), que trouxe modificações à Lei nº 4.728/1965 (Brasil, 1965)<sup>6</sup>

De acordo com Venosa (2013), nas transações de mútuo bancário, esse instituto é inserido como cláusula adjeta do contrato principal, conferindo maior acessibilidade ao consumidor na aquisição de bens e como garantia ao alienante financiador do ato dessa celebração, este que fica amparado pela propriedade resolúvel da coisa financiada enquanto a totalidade da dívida não for adimplida.

Seu objetivo consiste em: “[...] garantir uma obrigação assumida [...]. O credor fiduciário converte-se automaticamente em proprietário, tendo no valor do bem dado em garantia o eventual numerário para satisfazer-se na hipótese de inadimplemento do débito pelo devedor fiduciante [...]”. (FARIAS E ROSENVALD, 2012, p. 541)

---

<sup>6</sup> Esta atualização no dispositivo, conceitua o instituto fiduciário em seu artigo 66: Art. 66º 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 (Brasil, 1969). (Documento online não paginado).



Os princípios que permeiam a relação contratual, dividem-se em duas espécies, de acordo com Aquino (2021, p. 61), sendo estes os liberais ou individuais - autonomia privada, consensualismo, obrigatoriedade, relativismo e supremacia da ordem pública - e os princípios sociais, equivalência material das prestações, função social e boa-fé.

Um dos principais princípios que regulam a relação contratual - quiçá o mais importante - é o princípio da dignidade humana<sup>7</sup> - que apesar de não ser um princípio previsto como norteador das relações jurídicas contratuais, é o princípio fundamental da República Brasileira, determinado assim na própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III (Brasil, 1988).

Este princípio tem como base a isonomia, no que concerne a igualdade material e formal entre as partes, a igualdade material permite tratar os iguais, de forma igual e os desiguais de forma desigual a fim de propor uma equidade entre as partes, sejam essas desigualdades sociais, intelectuais, econômicas etc.

A obrigatoriedade - também denominada de *pacta sunt servanda* - é a força vinculante do contrato, ou seja, é o caráter imutável que adquire o contrato quando não possui vícios, valendo o estipulado como lei entre as partes que o firmaram (Beraldo, M).

O conteúdo do Enunciado nº 23 do Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça (CJF/STJ), aprovado na I Jornada de Direito Civil: “A função social do contrato, [...], não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana (Brasil, 2012)”.

---

<sup>7</sup> Tal princípio possui um caráter interdisciplinar, ou seja, não se faz necessário apenas ao estudo do direito penal, mas também para todos os ramos do direito. A “...dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (Sarlet, 2011, documento online não paginado).



Sob essa égide, o Código Civil no seu artigo 2.035 determina que todos os atos jurídicos realizados a partir de vigência, devem se subordinar aos preceitos dispostos no próprio código, não podendo nenhuma convenção entre partes prevalecer se contrariar a função social da propriedade e dos contratos (Brasil, 2002). A boa-fé, positivada no Código Civil no artigo 113 deve estar presente na celebração do contrato, de forma concisa a boa-fé é o indivíduo não ter a intenção de lesar a parte contrária com os termos estabelecidos no contrato, não tentar obter uma vantagem desproporcional às obrigações contraídas (Brasil, 2002).

Destarte, os princípios que tangenciam a relação contratual devem ser observados em contratos de todas as naturezas, inclusive nos que envolvem a alienação fiduciária de algum bem, sob risco do contrato se tornar nulo por ter infringido a ordem social.

Sendo a alienação fiduciária um negócio jurídico do qual se faz necessário a celebração de um contrato entre as partes para entabularem suas vontades e condições inerentes a obrigação que será contraída por ambos os polos, o ordenamento jurídico brasileiro se preocupou em estabelecer requisitos para a validade deste negócio jurídico. Encontra-se disposto no artigo 104 do Código Civil os pressupostos de validade do negócio jurídico - a figura de agentes capazes, o objeto deve ser lícito e sua forma pode ser prescrita ou não em defesa, possuindo ainda requisitos subjetivos, como a capacidade e legitimação das partes, e de ordem objetiva, abordando os bens que podem ser objeto do contrato, com requisitos de cunho formal que garantam a validade e eficácia da garantia (Brasil, 2002).

Por se tratar de um dispositivo regulamentador de um negócio jurídico que afeta direito protegido constitucionalmente, como o direito à propriedade e direito à moradia, seus requisitos são instituídos pelo Código Civil e pelo Decreto-Lei nº 911 de 1º de outubro de 1969.<sup>8</sup> Acerca do fiduciante, é importante observar se é casado e o regime de

---

<sup>8</sup> De acordo com o artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 911/69: § 1º A alienação fiduciária somente se prova por escrito e seu instrumento, público ou particular, qualquer que seja o seu valor, será obrigatoriamente arquivado, por cópia ou microfilme, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor, sob pena



bens pelo qual foi celebrado o casamento. Caso o bem objeto da alienação fiduciária seja um bem denominado como “bem comum” - aquele bem que seu cônjuge tem direito a meação - é necessário a permissão expressa do cônjuge no contrato, sob pena do ato ser considerado nulo, conforme o artigo 1.647, I, e artigo 1.649, ambos do Código Civil (Brasil, 2002).

Nesse tipo de contrato há também a possibilidade de existir um avalista ou fiador para o negócio jurídico e consoante ao artigo 6º do Decreto Lei 911/69, este detém o poder, caso pague a dívida do alienante, de se sub-rogar no crédito e na garantia constituída (Brasil, 1969). No Código Civil a definição do que seria a fidúcia se encontra presente no artigo 1.361 ao definir a Propriedade Fiduciária, como: “[c]onsidera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor [...]”. (Brasil, 2002)<sup>9</sup>.

A propriedade ou titularidade decorrente dessa alienação fiduciária constitui um patrimônio segregado, tanto para o fiduciário quanto para o fiduciante, pois o bem dado em alienação fiduciária não se comunica com os outros bens, para fins de penhorabilidade em execuções judiciais, por exemplo<sup>10</sup>.

---

de não valer contra terceiros, e conterà, além de outros dados, os seguintes: a) o total da dívida ou sua estimativa; b) o local e a data do pagamento; c) a taxa de juros, os comissões (sic) cuja cobrança for permitida e, eventualmente, a cláusula penal e a estipulação de correção monetária, com indicação dos índices aplicáveis; d) a descrição do bem objeto da alienação fiduciária e os elementos indispensáveis à sua identificação (Brasil, 1969). (Documento online não paginado).

<sup>9</sup> Documento online não paginado.

<sup>10</sup> Ainda que originariamente a alienação fiduciária tenha esse caráter de patrimônio segregado, uma mudança no entendimento da 4ª Turma do STJ, gerou certa controvérsia no que diz respeito a penhorabilidade de imóveis objetos de alienação fiduciária, entendendo que é possível a penhora de imóvel alienado para pagamento de débitos condominiais, tendo em vista a natureza *propter rem* de tais encargos, assim mudando a coisa de dono, muda também a obrigação de devedor. (Andrade; Durazzo; Leal, 2023).

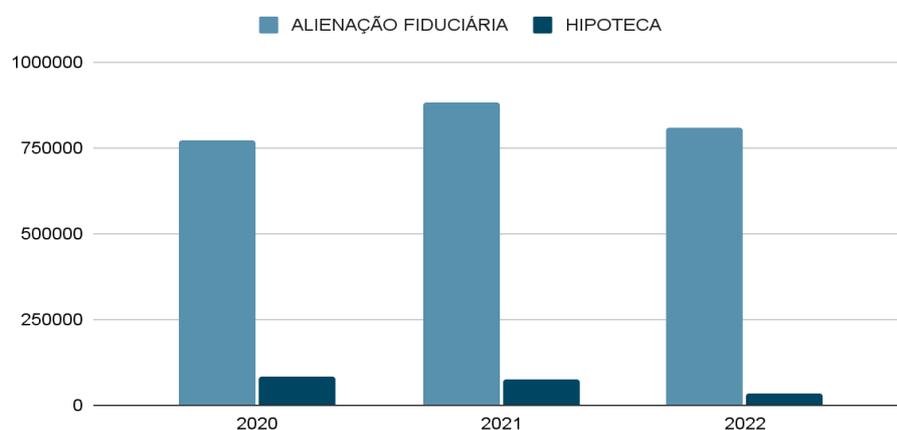


Atualmente, no Brasil a alienação fiduciária possui vultosa utilização se comparado aos outros tipos de garantias. Se comparado com a hipoteca, a alienação fiduciária, observa-se essa disparidade no uso a partir de dados fornecidos pelo Banco Central em seu *site*.

**Gráfico 1** - Comparativo da utilização de alienação fiduciária e de hipoteca nos últimos 3 anos

Descrição: É o somatório do número de imóveis adquiridos na data-base classificado em alienação fiduciária ou hipoteca.

**UTILIZAÇÃO DAS GARANTIAS NOS ÚLTIMOS 3 ANOS**



Fonte: Banco Central do Brasil (2023) - Elaboração própria

A partir do gráfico, no ano de 2020, a utilização da alienação fiduciária na aquisição de bens imóveis teve um significativo aumento, ao passo que a hipoteca não sofreu o mesmo impacto, isso demonstra de forma clara e objetiva o crescimento de sua utilização no decorrer dos anos. Nos próximos anos, sua utilização se manteve estável,



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte

Volume XVII, número 2, dezembro de 2024 – ISSN: 1984-2716 – [ecivitas@unibh.br](mailto:ecivitas@unibh.br)

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>

não apresentando crescimentos significativos, nem diminuições significativas, enquanto a figura da hipoteca também permanece estável, porém apresentando uma leve diminuição com o tempo.

Como citado, a hipoteca serve como forma de garantia para bens imóveis, navios e aeronaves, enquanto a alienação serve para qualquer tipo de bem. Logo, apenas comparando a utilização das duas formas no uso quanto aos contratos envolvendo a aquisição de imóveis, já resta evidente a diferença na utilização.

A extinção do contrato de alienação fiduciária pode se dar por duas formas, na ocorrência do adimplemento ou inadimplemento da obrigação contraída no contrato principal. A adimplência do contrato é o pressuposto para que a propriedade do bem retorne ao fiduciante. Foi decidido no Tema 1.095, pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca da prevalência, ou não, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Nesta análise do Tema, foi decidido acerca da antinomia das normas em questão (CDC e SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário) e conclui-se pela não prevalência do CDC sobre a Lei do SFI, pautando-se no princípio da especialidade e pelo critério cronológico<sup>11</sup>. Posto isso, caso ocorra o adimplemento a propriedade plena do bem volta ao fiduciante, assim, ocorre novamente a transferência do bem, pois ocorre a transferência da propriedade resolúvel para perdurar como garantia até que a dívida reste adimplida (Chalhub, 2009).

---

<sup>11</sup> Por mais que seja um objeto de grande controvérsia entre os juristas, foi decidido na fixação do Tema 1095 pelo STJ pela não aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de Alienação Fiduciária, pautando-se principalmente no critério de especialidade da lei. A aplicação do CDC trazia ao instituto da alienação diversos princípios das relações consumeristas, assim declarando nula as cláusulas que estabeleciam que no caso de resolução contratual por inadimplemento do devedor seria perdido o valor total das parcelas já pagas e ainda o objeto, vedando assim o enriquecimento sem causa (Clápis, 2023).



No momento em que ocorrer a integralização do pagamento, é necessário que o devedor se dirija ao local em que foi registrado a alienação fiduciária para o bem, com um comprovante da quitação do débito para que seja cancelada a alienação e transferido o bem para si, consoante o disposto no artigo 25 da Lei 9.514/97 (Brasil, 1997).

Ainda, pode ocorrer também - conforme disposto no artigo 26, §8º da lei supracitada - do fiduciante, após ter a anuência do fiduciário, dar o seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, sendo dispensados os procedimentos de leilão público previstos no artigo 27 (Brasil, 1997).

Isto é, caso seja da vontade do fiduciante, para livrar-se do pagamento e adimplir o restante da dívida, poderá ele dar o próprio imóvel que fora colocado em alienação fiduciária, caso o fiduciário concorde, para que seja realizado pagamento do objeto da dívida. Além do próprio fiduciante, há também a possibilidade do fiador ou avalista realizar o pagamento, tendo em vista sua responsabilidade conjunta, solidária ou subsidiária, se transformando assim, no proprietário da coisa, de acordo com o artigo 31 da Lei 9.514/97 (Brasil, 1997).

Ademais, há também a resolução do contrato de alienação fiduciária decorrente do descumprimento das obrigações assumidas no contrato por uma das partes - podendo ocorrer tanto pelo fiduciário quanto pelo fiduciante - na maioria dos casos pelo inadimplemento da obrigação assumida.

A resolução do contrato pode ocorrer pela parte credora fiduciária, neste caso, o STJ admitiu a resolução até mesmo após o registro da alienação fiduciária. O caso analisado pelo STJ foi de uma incorporadora imobiliária que deixou de entregar o imóvel no prazo avençado motivo pelo qual o comprador de um imóvel pediu a rescisão do contrato, com a devolução do dinheiro (Vital, 2021).

Nesse caso, já havia sido celebrado o contrato com a alienação fiduciária a qual já havia sido lavrada na matrícula do imóvel. Assim, a incorporadora alegou que uma vez que houvesse sido registrada esta alienação, não seria mais possível discutir os prazos,



pois o negócio jurídico já havia sido instaurado e a propriedade resolúvel do imóvel já pertenciam a incorporadora.

O relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no Recurso Especial nº 1.739.994 do Superior Tribunal de Justiça, aduziu que os efeitos não se exauriam com o simples registro em cartório, já que a obrigação contraída por parte do fiduciário ainda restava pendentes, assim sendo possível a resolução do contrato pelo fiduciário não cumprir com a obrigação.

Ainda, há a resolução pelo fato do fiduciante descumprir sua obrigação, quando ocorre o não cumprimento do que foi disposto no contrato principal. De acordo com o artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei 911/69 a mora se dá após o simples vencimento da parcela, ou seja, quando exaurido o prazo para pagamento (Brasil, 1969). Assim, logo após ocorrer o não pagamento da parcela no termo estipulado entre as partes, o fiduciante já se encontra em mora. Neste caso, ocorrendo a mora, poderá o fiduciário recuperar o bem - pedindo a propriedade resolúvel - de acordo com a legislação em vigor.

Consoante o disposto na Lei 9.514/97, no seu artigo 32, ocorrendo a insolvência, resta assegurado ao fiduciário a restituição do imóvel (mas utiliza-se da mesma regra para todos os bens), levando a possibilidade do credor se tornar o possuidor direto a partir da busca e apreensão do bem (Brasil, 1997).

Neste caso, ocorrendo o inadimplemento o fiduciário pode recuperar seu crédito tanto em execução judicial, quanto extrajudicial, consolidando assim a propriedade que já tinha em seu nome, transferida de forma voluntária outrora (Dantzger, 2010).

O disposto na Lei nº 9.514/97 a expropriação da garantia se dá em dois momentos, no primeiro, é necessária a consolidação da propriedade do imóvel em nome do fiduciário e depois realiza-se um leilão público para tentar realizar a venda do bem (Brasil, 1997). Caso essa expropriação se dê de forma extrajudicial, ao analisar-se disposto na Lei 9.514/97, primeiramente é necessário a intimação do fiduciante acerca do seu



inadimplemento, ou de seu substituto legal, a partir de requerimento feito pelo próprio fiduciário junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente.

Ainda, sendo o bem dado em garantia um bem móvel, deverá o credor fiduciário solicitar que a intimação do fiduciante seja realizada “[...] por intermédio do Registro de Títulos e Documento, ou por protesto, que pode ser das notas promissórias, das letras de câmbio aceitas pelo credor ou do próprio contrato” (Chalhub, 2021, p. 345).

Intimado, o fiduciante terá o prazo de quinze dias<sup>12</sup> para adimplir o saldo vencido, incluído os juros, penalidades e quaisquer encargos previstos contratualmente. Assim, caso a dívida for adimplida a alienação voltará a vigorar, como se o fiduciante não tivesse entrado em mora, e o oficial do cartório de registro de imóveis pagará ao fiduciário a respectiva quantia (Ammar, 2016).

Entretanto, caso essa dívida não seja quitada e a posse ser consolidada ao fiduciário ocorrerá a busca e apreensão e o devedor terá o prazo de cinco dias úteis para pagar a integralidade da dívida, caso não pague prosseguirá para a realização de um leilão extrajudicial. Consoante o disposto no artigo 9, § 3º, da Lei 14.711/23, no que tange os créditos garantidos por hipoteca, após ser consolidada a posse, o fiduciário no prazo de 60 dias, deverá promover o leilão público (Brasil, 2023).

Neste primeiro leilão, será aceito o maior lance, desde que este seja igual ou superior ao valor do imóvel, caso o maior lance oferecido seja inferior ao valor do imóvel, este irá prosseguir para a realização de um segundo leilão, no prazo de até quinze dias contados do primeiro leilão, consoante o artigo 27, § 1, da Lei 9.514/97 (Brasil, 1997).

---

<sup>12</sup> A Lei 13.465/17 deferiu um prazo extra para o devedor fiduciante de financiamentos habitacionais, que passou a ter prazo de mais 30 dias após o esgotamento do prazo de purga de mora para renegociar a dívida com o credor, ou pagar. Sendo a consolidação da propriedade requerida neste período, esta deverá permanecer suspensa até a conclusão do prazo (Siqueira; Penchel, 2022).



O lance oferecido no segundo leilão para ser aceito deverá ser igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive dos tributos e contribuições condominiais, segundo o disposto no parágrafo segundo do artigo 27 da supracitada lei<sup>13</sup>.

Caso o primeiro leilão logre êxito o sobejante ao valor da dívida deverá ser devolvido ao fiduciante, sendo deduzidos também quaisquer despesas referentes ao leilão e os encargos. Por disposição legal expressa, no artigo 1.219 do Código Civil (Brasil, 2002), o valor da indenização por eventuais benfeitorias no imóvel estará compreendido neste montante, não podendo o fiduciante exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Ainda, ao devedor é garantido o direito à preferência de arrematação do leilão, consoante o §2º-B, incluído pela Lei 13.465/17 (Brasil, 2017) ao artigo 27, até a realização do segundo leilão, por valor correspondente ao da dívida somado aos encargos e despesas, ainda acrescido o valor do imposto de transmissão *inter vivos* e ao laudêmio que foram pagos para se consolidar a posse da propriedade ao patrimônio do credor fiduciário.

Sendo também responsabilidade do devedor o pagamento das despesas referentes ao leilão e quaisquer diligências procedidas para a realização da cobrança, além das despesas decorrentes da nova aquisição do imóvel, como o ITBI e outras custas e emolumentos.

---

<sup>13</sup> Atualmente, há um Projeto Lei de número 4188/21, que inclui uma regra para o segundo leilão, prevendo que será aceito o maior lance oferecido se for igual ou superior ao valor integral das dívidas mais despesa, tributos e taxas de condomínio; ou o correspondente a 50% do valor do imóvel, o que for maior. E no caso de não haver lance que atenda este piso, a dívida será considerada extinta, com quitação recíproca e posse definitiva do imóvel para o credor/fiduciário (Piovesan, 2022).



Contudo, apesar dos benefícios que muitos doutrinadores apontam acerca da execução extrajudicial da alienação fiduciária, como a celeridade no procedimento, a onerosidade ser menor, consoante Vicente<sup>14</sup>. Pode ocorrer também a sua execução judicial, cabendo sempre ao credor fiduciário a escolha acerca de como irá proceder a execução no caso de inadimplemento.

No caso da escolha pelo rito judicial, o procedimento de execução se dará conforme as diretrizes estabelecidas no Código Civil, afastando assim alguns requisitos previstos em legislação especial. Um dos maiores exemplos é que na escolha pelo rito judicial, após o leilão - caso o imóvel seja vendido a preço inferior ao da dívida com as outras custas -, ainda é possível o credor fiduciário tentar receber o saldo remanescente da dívida (Jabur; Pacheco, 2021).

Ademais, consoante os autores supracitados, há também o benefício do credor fiduciário requerer a avaliação judicial do bem, sendo esta feita por um oficial de justiça conforme o disposto no artigo 870 *caput* do CPC (Brasil, 2015), se desvinculando do valor previamente estabelecido consensualmente entre as partes e fixado no próprio contrato de alienação.

Se o imóvel que for passar por essa execução, seja de forma judicial ou extrajudicial - conforme explicadas anteriormente -, não for desocupado voluntariamente pelo fiduciante ou pelo seu sucessor, no artigo 30 da Lei 9.514/97, a concessão liminar em ação de reintegração de posse do imóvel em favor do credor da fidúcia, em até sessenta dias, devendo esta ação de reintegração correr no âmbito judicial (Brasil, 1997).

No caso da cobrança da obrigação garantida por alienação fiduciária cujo objeto seja um bem móvel, é garantido ao credor fiduciário realizar a venda a terceiros do objeto sem qualquer procedimento extrajudicial ou judicial, cabendo ao mesmo com o valor da venda adimplir todos os custos decorrentes da realização da garantia e em caso de saldo

---

<sup>14</sup> Documento não datado.



sobejante, restituindo o mesmo ao devedor fiduciante, sendo esta alienação a título particular (Gramstrup, 2021).

Também se torna possível o procedimento de busca e apreensão previsto no Decreto-Lei 911/69 ocorrendo este em face do devedor ou de qualquer terceiro que detenha a posse do bem, sendo um dos requisitos a consolidação da propriedade em seu nome, que deverá ocorrer após vinte dias do vencimento, e após a busca e apreensão, o devedor terá o prazo de cinco dias para pagar a integralidade da dívida e restituir a posse plena do bem.

Ao credor civil é possibilitada a excussão judicial da garantia, sendo o bem móvel posto em garantia judicial apreendido, podendo este também valer-se da reintegração da posse ao se caracterizar a mora da obrigação, observando novamente o disposto no Código Civil.

Logo, conforme aludido o processo para a excussão do bem dado em garantia no contrato de alienação fiduciária, que pode ocorrer tanto de forma judicial, quanto extrajudicial, é dotado de uma maior agilidade e eficiência em relação aos outros tipos de garantia, sendo este um dos motivos para sua crescente utilização e atual discussão pelos tribunais brasileiros.

## 2 TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

Decorrente do descumprimento da obrigação contratual e da própria relação de alienação fiduciária, surgiram teorias doutrinárias e jurisprudenciais com o intuito de sanar e dar suporte em ações resultantes desse inadimplemento, sendo uma delas a Teoria do Adimplemento Substancial<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Essa referida tese oriunda do Direito Britânico foi recepcionada pela doutrina e jurisprudência brasileira ao fim do século XX e início do século XXI, embora não explicitamente regulada pela legislação pátria,



Logo, ainda que não tenha sido disposta de forma expressa no texto civilista, tal teoria se encontra fundamentada em princípios que regem as relações contratuais, como o da boa-fé - necessária as partes que celebram o contrato -, o da função social do contrato, entre outros, assim, sendo de grande importância sua incidência no direito brasileiro.

A teoria do adimplemento substancial, possui origem na *Common Law*<sup>16</sup>, criada para os casos em que a obrigação resta quase totalmente adimplida, porém acabou restante uma parte insignificante inadimplida, assim, sendo uma alternativa para que o contrato não fosse extinto pela resolução (Chueiri, 2014).

Tendo em vista a forma das fontes do direito inglês, que no caso é por decisões e precedentes judiciais, há controvérsia no que diz respeito ao primeiro caso em que utilizou tal teoria, entretanto, para a maioria dos doutrinadores o *substancial performance* foi utilizado inicialmente no caso *Boone v. Eyre*<sup>17</sup>, em 1779 (Becker, 1993).

Posto isso, em diversos outros países foram adotados institutos similares ao adimplemento substancial - tanto em países que adotavam o sistema da *Common Law* quanto da *Civil Law*<sup>18</sup> -, apesar de sua diferença para a interpretação essencialmente possuindo a mesma finalidade.

---

para o Superior Tribunal de Justiça estava claro quanto à possibilidade de aplicação do Adimplemento Substancial nos contratos de alienação fiduciária de bens móveis (Neves, 2022, p. 2).

<sup>16</sup> Originariamente significa “Direito Comum”, ou seja, o que advém do costumeiro reconhecido pelos juízes. Utilizando precipuamente nos países de língua inglesa, sua principal fonte são os costumes.

<sup>17</sup> O caso *Boone v. Eyre*, julgado pelo Lord Mansfield, foi o caso em que Boone se obrigou a transferir a propriedade uma plantação junto dos escravos que moravam no local a Eyre, que assumiu a obrigação de pagar 500 libras pelo local, junto de uma renda anual e vitalícia de 160 libras. O caso chegou à Corte Inglesa pois Eyre não lhe pagou a renda anual, alegando que na conclusão do contrato, os escravos não pertenciam mais a Boone. Foi decidido então, que a entrega dos escravos não era uma obrigação cuja sua não observância levaria a ruptura do contrato, mas somente a perdas e danos, condenando assim Eyre a pagar o combinado (Siqueira, 2018).

<sup>18</sup> De maneira distinta a *Common Law*, a *Civil Law* é o sistema jurídico que tem como fonte principal a lei escrita. Originada no direito romano, possui como fundamento o positivismo, é esta lei criada que servirá para regular a conduta da sociedade e orientar juízes e todos que atuam no poder judiciário (Dias, 2023).



Na atual interpretação do direito inglês o adimplemento substancial existe e é aplicável quando há uma mínima parte da obrigação descumprida, de modo que esse inadimplemento não consiga afetar a satisfação do credor em relação ao objeto contratado entre as partes.

Ademais, tal teoria também foi adaptada por países que possuem bases na *Civil Law*, como é o caso da Alemanha, que possui um código voltado aos negócios jurídicos e seu sistema é móvel e aberto, sendo passível de atualizações consoante a evolução da sociedade.

Com a reforma do Código Civil alemão em 2002, foi positivado o instituto do adimplemento substancial em seu § 323 (5), cuja tradução consoante Bussata (2011, p. 47) “se o devedor não cumprir sua obrigação em conformidade ao contrato, não caberá ao credor resolução contratual, quando a lesão obrigacional for insignificante”.

Contudo, apesar da tradução ser adaptada ao entendimento brasileiro acerca do assunto, além do direito germânico se preocupar em positivar o adimplemento e prever que se mantenha o contrato em caso de um descumprimento insignificante, também não há essencialmente uma distinção se este descumprimento é decorrente da obrigação principal ou acessória.

Decorrente do fato de não haver regulamentação em lei para a teoria, os países que a utilizam sem essa positivação de parâmetro para determinar o inadimplemento que ensejaria esse direito de extinção de vínculo contratual, e não que levaria a resolução do contrato, busca a doutrina e as jurisprudências para tentar preencher as lacunas existentes (Siqueira, 2018).

Há também dispositivos que possuem caráter internacional, como é o caso do artigo 51 da Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda de Mercadorias de Viena (Brasil, 2014). O supracitado artigo apresenta o elemento essencial para ser possível incidir a resolução aos contratos “(2) O comprador somente poderá



declarar resolvido o contrato se a entrega parcial ou a desconformidade constituir violação essencial do contrato” (Brasil, 2014)<sup>19</sup>.

Ainda, há o artigo 7.3.1(2) dos Princípios do UNIDROIT<sup>20</sup>, que condiciona a resolução contratual ao inadimplemento de obrigação essencial:

(2) Para determinar-se se o descumprimento de uma obrigação constitui um inadimplemento essencial, deve-se considerar, especialmente, se: (a) o inadimplemento priva substancialmente a parte prejudicada daquilo que ela poderia esperar do contrato, a menos que a outra parte não tenha previsto e não poderia ter razoavelmente previsto tal resultado; (b) o adimplemento nos exatos termos da obrigação não cumprida é da essência do contrato; (c) o inadimplemento é doloso ou culposo; (d) o inadimplemento dá à parte prejudicada motivo para acreditar que ela não pode confiar no adimplemento futuro da outra parte; (e) a parte inadimplente sofrerá excessivas perdas em consequência da preparação para o adimplemento ou dele próprio, caso o contrato seja extinto.(Princípios... 2016)<sup>21</sup>.

A orientação determina o jurista analisar o caso em concreto, analisando também as partes, para chegar à conclusão se o inadimplemento irá prejudicar a parte credora de forma direta, se este inadimplemento ocorreu de forma culposa ou dolosa, ou seja, ensejando assim no princípio da boa-fé, entre outros elementos supracitados.

Em síntese, percebe-se que mesmo não se encontrando positivada na grande maioria dos países, a teoria do adimplemento substancial é amplamente utilizada, tanto por países que possuem ordenamento fundado na *common law* quanto na *civil law*, sendo uma forma de limitar a resolução contratual, buscando dirimir abusos desse direito.

---

<sup>19</sup> No Brasil, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - superi, de Viena, foi firmada por meio do Decreto nº 8327, de 16 de outubro de 2014. Documento online não paginado.

<sup>20</sup> Princípios do UNIDROIT (Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado) possuem como objetivo criar meio de interpretação e integração dos direitos internos e internacionais, tendo em vista sua natureza de *soft law* (regras não vinculantes adotadas em foro internacional) (Kuguimiya, 2021).

<sup>21</sup> Documento online não paginado.



Primeiramente, ao se falar do adimplemento substancial, deve-se entender o que seria o adimplemento, consoante entendimento de Schreiber (2020, p. 490) “Adimplemento é o cumprimento da prestação que constitui objeto da relação obrigacional”.

Preliminarmente, ao se analisar o Código Civil de 2002, não há qualquer óbice quanto àquele que se sentir prejudicado pelo inadimplemento da outra parte pedir a resolução do contrato, entretanto analisar apenas sob a ótica do *pacta sunt servanda* levaria a uma interpretação limitada da teoria.

Um dos principais princípios acerca dos contratos e de todas as relações civis, o princípio da boa-fé, se tornou um fator determinante para a resolução ou não do contrato em que se deu o inadimplemento, levando a necessária verificação de outros fatores além da mora.

Mediante isto, a maior problemática existente para a positivação desta teoria decorre desta antinomia jurídica, pois “[...] sua aplicação não pode, de um lado, derogar o princípio da *pacta sunt servanda*, e, de outro, deve representar a expressão da mais absoluta boa-fé contratual que se espera dos contratantes” (Dal Fabbro, 2023, p. 11).

No Brasil, o precursor da teoria do adimplemento substancial foi o jurista Clóvis do Couto Silva, essa teoria busca nos contratos em que resta inadimplido um valor ínfimo se comparado ao todo da obrigação excluir o direito de resolução, que acarretaria na busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

De acordo com o pensamento do jurista Silva (1980, p. 56 *apud* REsp 1.636.692/RJ - STJ): “Adimplemento substancial constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final [que] exclui-se o direito de resolução, permitindo-se [...] o pedido de indenização e/ou adimplemento, de vez que a primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé (objetiva)”.



A propedêutica dessa teoria no Brasil foi o princípio da boa-fé ensejando uma transformação na interpretação de negócios jurídicos. Desta transformação, destaca-se a utilização do princípio ainda na formação da relação jurídica, para Silva (2006, p. 93) a obrigação é um “[..] vínculo como uma ordem de cooperação [...] dentro dessa cooperação, credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas”.

Caso o inadimplemento seja capaz de fulminar o interesse útil que o adimplemento total da obrigação traria ao credor, a impossibilidade de atingir essa prestação satisfativa ensejaria o inadimplemento absoluto, que com base no artigo 475 do Código Civil faz nascer o direito à resolução contratual e afasta a hipótese de incidência da teoria do adimplemento substancial (Brasil, 2002).

Assim, observa-se que a teoria do adimplemento substancial é fruto de uma construção doutrinária e jurisprudencial (Santos, 2016). Contudo, esses princípios que se encontram dispostos no código civil de 2002 irradiam sobre os negócios jurídicos e fomentam a utilização da teoria em questão.

A teoria foi recepcionada pelo Brasil por *ab initio*, ou seja, por meio de interpretação integradora de dispositivos legais estrangeiros e aplicação de princípios gerais do direito, como no caso em questão o principal objetivo utilizado para a construção da teoria sendo o princípio da boa-fé (Silva, 2006).

Sua aplicação no Brasil, consoante Chueiri (2014), conta com início em 1988, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação cível número 588012666, de Relator Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que possui como ementa:

EMENTA: CONTRATO. RESOLUÇÃO. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. O COMPRADOR QUE PAGOU TODAS AS PRESTAÇÕES DE CONTRATO DE LONGA DURAÇÃO, MENOS A ÚLTIMA, CUMPRIU SUBSTANCIALMENTE O CONTRATO, NÃO PODENDO SER DEMANDADO POR RESOLUÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO JULGADA IMPROCEDENTE E PROCEDENTE A



CONSIGNATÓRIA. APELO PROVIDO EM PARTE, APENAS RELATIVAMENTE AOS HONORÁRIOS. (Apelação Cível Nº 588012666, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgada em 12/04/1988).

No ano 1995, a jurisprudência decidiu por acolher tal teoria em um caso de seguro de carro, sendo o Resp. 76.362, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o primeiro acórdão no qual foi citada, pelo STJ, a teoria do adimplemento substancial. A partir daí, consolidou-se a aplicação do *substancial performance* pela jurisprudência do STJ em diversos casos, incluindo os que envolviam contratos de alienação fiduciária.

Por mais que já estivesse sendo usada pelo então ministro, a teoria do adimplemento substancial só passou a ser efetivamente reconhecida com a promulgação do Código Civil de 2002 - que abordou princípios como o da boa-fé e o da função social do contrato - e ainda os enunciados aprovados na IV e VII Jornada de Direito Civil.

Os enunciados esclarecem: "O adimplemento substancial decorre dos princípios [...] contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475. (Enunciado nº 361, IV Jornada de Direito Civil/CJF)". Ademais, [p]ara a caracterização do adimplemento substancial [...] levam-se em conta tanto aspectos quantitativos quanto qualitativos. (Enunciado nº 586, VII Jornada de Direito Civil/ CJF)".

Logo, resta claro que a teoria do adimplemento substancial, mesmo não constando de maneira expressa no Código Civil - como resta expresso nos códigos civis de outros países - fora recepcionado pelos juristas brasileiros, objetivando sempre a efetividade do negócio jurídico. De maneira convergente ao aludido pelo Ministro Marco Buzzi, ao fundamentar seu voto no Recurso Especial 1.622.555/MG:



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte

Volume XVII, número 2, dezembro de 2024 – ISSN: 1984-2716 – [ecivitas@unibh.br](mailto:ecivitas@unibh.br)

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>

1.1 O Código Civil de 2002 não previu, formalmente, o adimplemento substancial. Sua aplicação vem se realizando com base nos princípios da boa-fé objetiva (CC/02, art. 422), da função social dos contratos (CC/02, art. 421), da vedação ao abuso de direito (CC/02, art. 187) e ao enriquecimento sem causa (CC/02, art. 884). (REsp 1.622.555/MG, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Turma, julgado em 22.02.2017, DJe 16.03.2017).

Seu principal objetivo é a simples manutenção da relação contratual, ou seja, uma forma de tentar impedir que por um inadimplemento ínfimo o devedor saia prejudicado pela possível resolução contratual proposta pelo credor, seja esta em casos que envolvam seguros ou até mesmo empréstimos.

O principal óbice a sua utilização é a falta de fixação de valores para a incidência da teoria, de acordo com Schreiber (2020, p. 532) “O atual desafio da doutrina está em fixar parâmetros que permitam ao Poder Judiciário dizer, em cada caso, se o adimplemento afigura-se ou não significativo, substancial”.

Neste diapasão, consoante Becker (1993) a doutrina brasileira adota vários requisitos para se perquirir a existência ou não do adimplemento substancial, como o grau de satisfação do interesse do credor, a proporcionalidade entre o inadimplido e a contraprestação, bem como o esforço do devedor em adimplir a obrigação.

Por decorrer de uma análise subjetiva, o valor ou percentual do inadimplemento que possibilitaria a incidência da teoria não se encontra estipulado ou pacificado pelos juristas, contudo em sua maioria incide em casos em que o devedor já deva ter quitado mais de oitenta por cento do total da dívida e que o mesmo tenha restado inadimplido por fatores alheios imbuídos de boa-fé, seria aplicada a teoria do adimplemento substancial, cômsona julgado a seguir:



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR INDEFERIDA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. POSSIBILIDADE. 1. Mostra-se viável a aplicação da teoria do adimplemento substancial da obrigação existindo o cumprimento significativo e expressivo das obrigações assumidas pelo devedor, como fim de preservar o vínculo contratual, com base nos princípios da boa-fé e da função social do contrato, para acordo cumprido em sua quase integralidade. 2. Com o pagamento de mais de 80% do valor original do contrato é medida desproporcional a busca e apreensão do veículo objeto da lide. 3. Agravo conhecido e não provido. (AI nº 4001405-25.2017.8.04.0000, Desembargador Airton Luís Corrêa Gentil, julgado em 30.10.2017, grifo nosso).

Ainda, pode ser analisada a necessidade do pagamento de acordo com a quantidade de parcelas avençadas entre as partes contratualmente e a quantidade de parcelas inadimplidas da obrigação, consoante acórdão a seguir:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. FALTA DE PAGAMENTO DE APENAS 03 PARCELAS DAS 36 CONTRATADAS. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. DEVE O AUTOR EXIGIR O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FORMA MENOS GRAVOSA AO ARRENDATÁRIO [...] (APC nº 2004 01 1 025119-0, Desembargador Cruz Macedo, julgado em 09.05.2005, grifo nosso).

Decorrente da incidência do adimplemento substancial, tem-se a manutenção do contrato, o qual pode até gerar perdas e danos, a fim de que se preserve o equilíbrio contratual na relação em que houver algum prejuízo ao credor ou caso não gere nenhum prejuízo não haverá nenhuma objeção quanto ao seu cumprimento, tampouco redução na contraprestação pela parte credora.

A teoria busca trazer uma proteção ao devedor, que no caso de sua incidência não perderá todas as prestações quitadas, se este agir conforme o princípio da boa-fé, ou seja, para a sua incidência, o jurista analisa o caso em questão, observando requisitos subjetivos da relação, como o motivo da obrigação restar inadimplida. Hodiernamente, essa teoria incide em diversos tipos de contratos, como o de compra e venda, caso da Apelação Cível



do processo 0819423-80.2012.8.12.0001, do TJ-MS, que reconheceu o uso da teoria do adimplemento substancial para permitir a manutenção do negócio jurídico, neste caso restou comprovado nos autos a quitação de mais da metade do contrato, entendendo assim pela incidência da teoria para não haver a resolução contratual.

Com isso, o objetivo precípua para se utilizar a teoria do adimplemento substancial, seria tentar inibir o pedido de resolução contratual por parte do credor, nos casos em que devedor já tiver cumprido praticamente todo o contrato, para isso, se faria necessário a análise de caso a caso, buscando maior segurança jurídica para o devedor que é hipossuficiente nesta relação contratual.

Assim sendo, cabe ao jurista a análise dos requisitos para verificar o enquadramento ou afastamento da teoria em tela, sendo uma análise de cunho subjetivo ligada inteiramente ao caso concreto, buscando a satisfação de ambas as partes que avençaram o negócio jurídico.

Apesar da primeira aplicação da teoria do adimplemento substancial a um contrato ter ocorrido na Apelação Cível nº 588012666, de relatoria de Aguiar Júnior em 1988, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - como citado no capítulo anterior - apenas anos depois foi utilizada em contratos da espécie fiduciária.

O julgado que marca o início da utilização da teoria do adimplemento substancial no contrato de alienação fiduciária é o REsp nº 272.739/MG. No caso em questão, ocorreu o inadimplemento apenas da última prestação e por ser um contrato de alienação fiduciária a parte credora queria promover a busca e apreensão do bem dado em garantia<sup>22</sup>. A incidência da teoria nessa classe contratual buscava minimizar o abuso do

---

<sup>22</sup> BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 272.739 MG. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, Julgado em 01/03/2001, Publicado no Diário de Justiça em 02/04/2001. 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



direito - neste caso o direito à resolução do contrato - quando restar uma parcela ínfima a ser adimplida. Este abuso do direito é um ilícito previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil (Brasil, 2002).

Assim, a teoria do adimplemento substancial possuía diversos princípios balizadores para sua aplicação “[...] e sendo esta tese amplamente recepcionada pelos princípios e objetivos constitucionais, sua aplicação não poderia, portanto, ser afastada dos negócios fiduciários existentes, principalmente pelo fato de que, tais negócios jurídicos comumente são dotados de abuso por parte dos credores” (Gallego, 2020, p. 157).

Conforme Sion (2019) nos casos em que os contratos de alienação fiduciária envolvessem uma relação de consumo - como é o caso de bens alienados para a tomada de crédito junto a instituições financeiras - este deveria ser analisado, também, conforme as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Nos contratos de alienação fiduciária, em sua maioria, a propriedade resolúvel se dá em favor de uma instituição financeira, de acordo com Wald (1969). No artigo 3º, §2º, da Lei 8.078/90 se encontra disposto que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, inclusive as bancárias (Brasil, 1990). Ou seja, a partir dessas colocações e disposições no próprio ordenamento brasileiro, o contrato principal em relação ao da alienação fiduciária se enquadraria como uma relação de consumo, fazendo assim incidir sobre ele também o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e seus princípios.

---

desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido.



No artigo 53 do CDC há a previsão de maneira expressa da incidência nos contratos de alienação fiduciária, assim, ainda que não fosse determinada de forma explícita a incidência na fidúcia, a jurisprudência brasileira o utilizava para fundamentar a incidência da teoria do adimplemento substancial, de acordo com julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. DECRETO-LEI 911/69. APELAÇÃO. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. PROVIMENTO. 1. OS DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI Nº 911/69 DEVEM SER INTERPRETADOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE O RECEPCIONOU, E DAS NORMAS CONSTANTES DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR REFERENTES AOS CONTRATOS [...] (APC nº 2012 06 1 016099-5, Relator Desembargador Sebastião Coelho, 5ª Turma Cível - TJDFT, julgado em 28.05.2014, grifo nosso).

Assevera Marques (1999) que deve incidir sobre a alienação fiduciária o código de defesa do consumidor, pois o contrato de alienação fiduciária é um pacto acessório ao da compra e venda e ainda há o caráter de adesão que se faz presente nessa natureza de negócio jurídico.

A Lei nº 8.078/90 conceituou o contrato de adesão, em seu artigo 58, como sendo “[...] aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo” (Brasil, 1990).

Desse modo, essa espécie contratual se baseia em um contrato acessório ao principal pelo qual o fiduciante pactua por adesão, não exprimindo sua vontade na formalização do mesmo, aceitando cláusulas já expressas em busca da contrapartida prestada em decorrência da garantia proposta.



O princípio do diálogo de fontes era aplicado para fundamentar a possibilidade da purgação da mora<sup>23</sup> nos termos do artigo 3º, § 3º, do Decreto-Lei 911/69 (Brasil, 1969). Contudo, em recente entendimento no Tema 1095 pelo STJ, nos contratos de alienação fiduciária de bem imóvel, obteve a seguinte tese firmada:

Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. (Tema Repetitivo 1095, STJ).

Assim, decorrente da disposição observa-se o afastamento da aplicação do CDC nos contratos de alienação fiduciária que embora possua uma parte consumidora e uma fornecedora - consoante os pressupostos do artigo 3º da Lei 8.078/90 (Brasil, 1990) - tendo em vista a antinomia das normas, prevalece neste caso as disposições especiais acerca dos contratos de alienação fiduciária de imóveis.

Ainda, a respeito dos bens móveis o REsp 166.753 aduz que não é cabível a incidência da hipótese prevista no artigo 53 do CDC. A rescisão contratual da alienação fiduciária, por inadimplemento do devedor, autoriza a venda do móvel para ressarcimento do crédito, impondo-lhe o saldo sobejante ao valor da dívida.

---

<sup>23</sup> Até meados de 2004 - antes do advento da Lei 10.931/2004 que a revogou de forma tácita - o STJ possuía uma Súmula nº 284, de que “só pode purgar a mora, nos termos do artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº. 911, de 1969, o devedor que já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado”. (DJ 13.04.2004, p. 201). Assim observa-se a incidência de direito consumerista nos contratos de alienação fiduciária, que apesar do artigo 53 do CDC considerar nula as cláusulas que estabelecem a perda total das prestações, por se tratar de lei especial, no EREsp 129732/RJ, na época, decidiram por estabelecer um valor mínimo para o devedor poder pedir purgação de mora, ou seja, utilizar o disposto no art. 3º, § 3º, do Decreto Lei 911/69.



Diante disso, resta evidente a observância ao artigo 53 do CDC, que dispõe “são nulas as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas”, ou seja, neste caso, havendo a venda por valor superior ao da dívida irá ter a devolução de valores ao devedor assim não fazendo incidir o artigo supracitado (Brasil, 1990).

Ao se pesquisar pelos termos “alienação fiduciária” e “adimplemento substancial” e “cabimento” na seguinte ordem e no período de 01/02/2001 a 23/12/2016 no site buscador de jurisprudência denominado “Jusbrasil” aparece cerca de 3.413 resultados, mostrando assim sua larga utilização durante esse período (Jusbrasil, 2023).

Ainda, seu uso não se deu de forma engessada, mas sim de uma forma dinâmica, pois a interpretação do caso concreto pelo jurista na aplicação da teoria era um elemento essencial, como se vê no julgado a seguir, que por mais que o valor adimplido seja de aproximadamente 75% - divergente ao julgado supracitado que definiu como média de adimplido 80% para a incidência - foi rejeitado o recurso pleiteando a busca e apreensão do bem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL (75% DO VALOR FINANCIADO). FIDUCIANTE QUE ADIMPLIU 18 DAS 24 PARCELAS. PAGAMENTO CONSIDERÁVEL DA DÍVIDA (75% DO VALOR DO VEÍCULO FINANCIADO). RECURSO REJEITADO. [...] (TJPR - 17ª C.Cível - AI - 1333790-7 - Chopinzinho - Relator: Francisco Jorge - Por maioria - - J. 01.07.2015).

No Brasil não havia a análise dos elementos da teoria de uma forma individual, não visavam atender apenas ao aspecto quantitativo pecuniário, mas buscavam atender os princípios de ordem civil a fim de que ambas as partes não sejam prejudicadas com a resolução contratual.



De maneira contrária, no mês fevereiro do ano de 2017, decorrente do julgamento do Recurso Especial nº 1.622.555 pelo Superior Tribunal de Justiça, a teoria do adimplemento substancial deixou de ser utilizada nos contratos em que envolvem contrato de alienação fiduciária.

O afastamento da incidência da teoria foi fundamentado ao ser criada uma incompatibilidade da referida teoria com os termos da lei especial que rege os contratos de alienação fiduciária, utilizando-se dos critérios de antinomia das leis, como o da especialidade.

Assim, por mais que a situação do supracitado Recurso Especial se enquadrasse nos elementos que normalmente caracterizava a compatibilidade da teoria com os contratos de alienação fiduciária, os juristas decidiram pela absoluta incompatibilidade criando assim um novo entendimento acerca do tema que se perdura até os dias atuais.

No Brasil, o elemento quantitativo, no que diz respeito ao pagamento - não era o fator preponderante no momento da análise pelo cabimento ou não da teoria, mas sim os subjetivos das partes como o da boa-fé, da satisfação do negócio jurídico pelo devedor etc.

Ao analisar o negócio jurídico que envolve a alienação fiduciária à luz do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, observa-se que este possui uma natureza consumerista quando utilizada para garantir um outro contrato de cunho econômico, como tomada de crédito junto a instituições financeiras, financiamentos etc.

Apesar de decisões pautadas nas disposições constitucionais e do CDC acerca das relações consumeristas, em recente decisão, o STJ decidiu pelo afastamento da incidência do CDC nesse tipo de contrato, assim não caracterizando mais o fiduciante como hipossuficiente nos termos do código de defesa do consumidor.



Ademais, conforme entendimento atual do STJ, foi declarada a absoluta incompatibilidade da teoria do adimplemento substancial com os contratos de alienação fiduciária. Logo, não incidindo a teoria mesmo em casos concretos que o inadimplemento restasse ínfimo.

Logo, a inadequação da alienação fiduciária aos preceitos consumeristas e o afastamento da utilização da teoria do adimplemento substancial a esses contratos garantem ao credor a possibilidade da resolução contratual ainda que ínfimo o inadimplemento, proporcionando ao credor um possível enriquecimento sem causa, por se beneficiar com o inadimplemento ínfimo por parte do devedor.

### **3 A MUDANÇA NA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

Neste tópico serão analisadas decisões de alguns tribunais que tratam da teoria do adimplemento substancial nos contratos de alienação fiduciária, tendo em vista sua relevância ao mundo jurídico. Dessa forma, ao longo do capítulo terá menções recorrentes aos mesmos julgados, pois a análise será realizada pelo método de amostragem.

#### **3.1 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL À UTILIZAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Primeiramente, o julgado a ser analisado será o já citado Recurso Especial 272.739/MG, de 01 de março de 2001, com Relatoria de Ruy Rosado de Aguiar, à época



Ministro do Superior Tribunal de Justiça e grande responsável pela aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial no Brasil, como já aludido no presente trabalho.

O caso apresenta o inadimplemento de um contrato de financiamento, faltando apenas a última prestação a ser paga. A instituição financeira promoveu ação de busca e apreensão do bem dado em alienação fiduciária com pedido liminar de reintegração de posse.

A prestação vencida em 04 de fevereiro de 1998 era no valor de R\$ 1.515,29 e o objeto da alienação fiduciária era um automóvel Fiat Tipo. Em sede de contestação, o réu esclareceu que essa última prestação já se encontrava depositada no juízo em que corria a ação de consignação que promovia contra a instituição financeira. Assim, observa-se a existência da boa-fé, pois o fiduciante tinha a intenção de realizar o pagamento.

Em primeira instância, o pedido da financeira foi julgado improcedente. Insatisfeito com a resolução da lide, a instituição financeira interpôs recurso - este que fora julgado pelo Tribunal de Minas Gerais - o qual foi negado o provimento. Além disso, a parte autora promoveu embargos infringentes que foi rejeitado.

Inconformada, a autora interpôs recurso extraordinário e especial, com fulcro na alínea a do inciso III do artigo 105 da CF, apontando ofensa aos artigos 3, § 2, do Decreto-lei nº 911/69, 51, I, da Lei nº 9.099/95, 896 do CPC<sup>24</sup>, 974 do CC e 5, LXVII, da CF.

Em seu voto, o Relator e Ministro Ruy Rosado de Aguiar, defendeu que a resolução contratual somente poderia incidir nos casos em que a mora afetasse toda a economia do contrato. No caso em questão, aduziu que seria uma ofensa ao princípio do adimplemento substancial, admitido em direito e consagrado na Convenção de Viena de 1980. Assim, não conheceu o recurso.

---

<sup>24</sup> O CPC citado no caso em questão é o de 1973 - Lei nº 5.869/1973 -, este revogado pelo atual Código de Processo Civil de 2015 - Lei nº 13.105/2015.



A Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos mesmos termos do voto do Ministro Relator, caracterizando-se, desse modo, a incidência da teoria do adimplemento substancial no contrato de alienação fiduciária, ante a presença dos elementos caracterizadores da teoria do adimplemento substancial.

Ademais, o Agravo de Instrumento 0702587-26.2016.8.07.0000, julgado pela 3ª Turma Cível do TJDFT, interposto contra uma decisão que indeferiu o pedido liminar de busca e apreensão, fundamentando-se na teoria do adimplemento substancial e visando a resolução da lide, possibilitou a conversão em ação de execução - do total inadimplido.

O agravante, fundamentou seu pedido alegando que o valor inadimplido não era ínfimo. No caso em questão, a agravada havia adimplido pouco mais de 65% do valor do financiamento bancário, quando acabou restando em mora. Para a relatora, em caso de inadimplemento contratual “devem ser observados os princípios da boa-fé objetiva e a função social do contrato, afastando-se a possibilidade de rescisão do contrato quase integralmente cumprido”.

Este julgado, deixa claro a possibilidade do jurista brasileiro analisar outros fatores de forma preponderante ao fator quantitativo, no caso em questão, com apenas 65% do adimplemento a Relatora votou pela aplicação da teoria, analisando como fator principal a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

Contudo, o Desembargador Álvaro Ciarlini votou de forma divergente, fundamentando seu entendimento no Recurso Especial 1.622.555/MG, conforme o Decreto Lei nº 911/69 não teceu qualquer restrição quanto a utilização da ação de busca e apreensão em razão da mora ou proporção do inadimplemento, mas “é expresso em exigir a quitação integral do débito como condição imprescindível para que o bem alienado fiduciariamente seja remancipado”.



Ainda, “é questionável, se não inadequado, supor que a boa-fé contratual estaria ao lado de devedor fiduciante que deixa de pagar uma ou até algumas parcelas por ele reputadas ínfimas [...]”, ou seja, para ele não se pode analisar sob a ótica da boa-fé o inadimplemento.

Para ele, a teoria do adimplemento substancial só deveria incidir quando o adimplemento for cerca de 90% do total da dívida, pois o cumprimento do contrato deve ser expressivo, de modo que preserve a própria natureza da garantia de alienação fiduciária.

Desse modo, decidiu por divergir da Relatora Desembargadora. Para decidir o caso, o Desembargador Flavio Rostirola, decidiu acompanhar o voto da relatora, acolhendo assim a fundamentação de seu voto e negando provimento ao agravo de instrumento.

Atualmente, apesar da mudança de entendimento do STJ acerca da incidência da teoria do adimplemento substancial nos contratos de alienação fiduciária ainda há juristas que entendem pela incidência, como é o caso presente na Apelação Cível nº 0733140-62.2014.8.02.0001, do Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ-AL), de Relatoria do Desembargador Klever Rêgo Loureiro.



Com fundamento no artigo 3º, § 1º, do Decreto Lei 911/69<sup>25</sup>, c/c o artigo 487, III, "a" do CPC<sup>26</sup>, alegado pela parte autora. Foi julgado, pelo juízo de primeira instância, procedente o pedido consolidando a propriedade e a posse plena do bem alienado a favor do credor fiduciário.

A parte recorrente alegou que o bem dado em garantia foi apreendido em cumprimento da liminar de busca e apreensão, sob termo de lhe ser restituído o bem se quitasse a integralidade da dívida no prazo de cinco dias. Alegou ainda, que do período em que foi ajuizada a ação até a concessão da liminar, pagou oito parcelas e no momento da apreensão faltavam apenas sete parcelas a serem pagas. Dessas sete parcelas, três estavam vencidas e quatro ainda iriam vencer, do total das trinta e seis parcelas acordadas no contrato. Ainda, depositou o valor de R\$ 5.808,18 (cinco mil, oitocentos e oito reais e dezoito centavos) em conformidade com a planilha apresentada pela parte autora.

Após isso, o juízo decidiu pela devolução do bem no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o autor interpôs Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, sob a alegação de que a ré havia depositado apenas as parcelas vencidas, em ato contínuo o juízo deu provimento ao agravo pelo fato de terem sido adimplidas apenas as parcelas já vencidas.

---

<sup>25</sup> 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. § 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, 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. [...]

<sup>26</sup> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; [...]



Assim, em sede de apelação a recorrente pediu para que fosse dado provimento ao recurso e que a sentença fosse reformada, ocorrendo a manutenção do contrato, a fim de que a posse do bem ficasse para o apelante e que fosse liberado os valores depositados em juízo a título de purgação da mora.

Durante a análise do caso em tela, o jurista conclui que no momento do ajuizamento da ação já havia sido pago 28 das 36 parcelas financiadas, ou seja, aproximadamente 80% da obrigação contratual, assim, já incidindo um adimplemento substancial à obrigação, de acordo com outros julgados já citados no presente trabalho.

Sobre o julgado do STJ que afasta a incidência da teoria aos contratos de alienação fiduciária, o Relator aduziu o seguinte “[...] embora esta Relatoria reconheça a existência de julgado do STJ pela sua incompatibilidade com os contratos de alienação fiduciária, por não se tratar de precedente de observância obrigatória, entendo pela aplicação do mencionado instituto [...]”. Ou seja, por mais que o entendimento do STJ seja pela não aplicação da teoria do adimplemento substancial a esta espécie contratual, alguns juristas como o Desembargador Loureiro, ainda prezam pelo uso do adimplemento substancial, teoria essa amplamente difundida na esfera jurídica.

Portanto, apesar de serem claros os requisitos para a incidência do adimplemento substancial, por não ter uma positividade expressa fixando porcentagem para a quantidade do adimplemento se comparado a obrigação contraída, fica a critério dos juristas decidirem levando em conta cada caso em questão. Assim, percebe-se que o entendimento dos juristas, ainda que diversos em alguns pontos, substanciam-se no mesmo princípio - no caso o princípio da boa-fé - este que rege todos os contratos e as diversas relações civilistas, servindo como balizador de todos os negócios jurídicos.



### 3.2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA À UTILIZAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

O marco para a corrente jurisprudencial que possui como entendimento a não incidência da teoria do adimplemento substancial nos contratos de alienação fiduciária foi o Recurso Especial nº 1.622.555 - MG, de Relatoria do Ministro Marco Buzzi, do Superior Tribunal de Justiça. A ação tratava da busca e apreensão de um bem dado em alienação fiduciária à concessão de um crédito de R\$ 14.739,17 (quatorze mil, setecentos e trinta e nove reais e dezessete centavos) para pagamento em 48 parcelas. O réu da ação não adimpliu com o pagamento das últimas quatro prestações, incorrendo em mora.

Assim, nos termos do Decreto Lei 911/69 a instituição bancária requereu a busca e apreensão do bem e a consolidação da posse após decorrer o prazo de cinco dias para o pagamento integral da dívida. A ação foi julgada improcedente sem resolução do mérito pelo juízo “*a quo*” por falta de interesse/adequação do pedido, entendendo pelo adimplemento substancial do contrato, por haver pago 91,66% dele.

O Desembargador, ao ser interposta a apelação, negou seguimento do recurso, fundamentando sua decisão nos princípios da boa-fé objetiva, função social dos contratos e da vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, o órgão colegiado manteve a deliberação. Nas razões do seu recurso, o recorrente apontou dissídio jurisprudencial, violação a artigos do DL 911/69 e art. 422 do Código Civil, sustentando a necessidade do deferimento da liminar para a busca e apreensão e a inaplicabilidade da teoria tendo em vista a norma especial dessa espécie contratual não prever limites para a ação de busca e apreensão.



O recurso foi inadmitido e decorrente disso foi interposto agravo para o destrancar, momento este que a quarta turma conheceu do agravo e determinou a conversão do agravo em recurso especial, este que foi afetado<sup>27</sup> ao julgamento pela segunda seção do STJ. O bem dado em alienação serviu para garantir o valor de R\$ 14.739,17 (quatorze mil, setecentos e trinta e nove reais e dezessete centavos), que seria pago em 48 parcelas no valor de R\$ 439,86 (quatrocentos e trinta e nove reais e trinta e seis centavos), totalizando o valor de R\$ 21.113,28 (vinte e um mil cento e treze reais e vinte e oito centavos).

O relator entendeu pela incidência da teoria do adimplemento substancial pois já havia sido cumprido 91,66% do contrato e para ele “[...] o interesse fundamental a impulsionar o ajuizamento da presente ação não é o bem alienado em si, mas sim a satisfação do suposto crédito de titularidade da instituição financeira [...]” (REsp 1.622.555, p. 6), assim poderia ser utilizado outro método para buscar o adimplemento.

Contudo, o voto vencedor do então Ministro Marco Aurélio Bellizze fundamentou-se no artigo 1.368-A<sup>28</sup> do Código Civil, que em sua interpretação prevê a aplicação do Código de forma subsidiária, no caso em que o regramento especial for omissivo. Assim, aduziu que:

A aplicação da teoria do adimplemento substancial, não prevista em lei [...] afigura-se in totum incompatível com os termos da lei especial, que é expressa [...] em assentar a necessidade de pagamento da integralidade da dívida pendente, para viabilizar a restituição do bem ao devedor fiduciante. (Recurso Especial 1.622.555, Voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, p. 26 do inteiro teor, DJe 16.03.2017).

---

<sup>27</sup> Afetar o processo é uma forma do tribunal definir se a controvérsia faz jus ao rito dos recursos repetitivos (STJ [...], 2023).

<sup>28</sup> Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial. (Brasil, 2002).



De acordo com seu voto, o próprio Decreto Lei 911/1969 já previa a possibilidade do credor fiduciário entrar com a ação de busca e apreensão quando comprovado a mora ou o inadimplemento, sendo assim irrelevantes análises subjetivas acerca do inadimplemento. Ainda, questiona a utilização do elemento boa-fé como requisito para a incidência da teoria quando o devedor fiduciante deixou de adimplir as parcelas no termo do contrato. “A aplicação da teoria do adimplemento substancial, para obstar a utilização da ação de busca e apreensão, nesse contexto, é um incentivo ao inadimplemento das últimas parcelas contratuais [...]” (Brasil, 2017, p. 31).

Acerca da vulnerabilidade do devedor - consumidor na relação fiduciária - constata que reconhecer a aplicação da teoria sob pretexto de protegê-lo, prejudicaria o consumidor adimplente, que arcaria com uma taxa de juros mais alta ante o enfraquecimento da alienação fiduciária.

Em congêneres entendimentos, o Recurso Especial nº 1919444, de Relatoria do Ministro Marco Buzzi, que uma instituição bancária interpôs buscando promover uma ação de busca e apreensão em um contrato que já havia restado adimplido 72,91% das parcelas. O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins - juízo *a quo* - em seu acórdão alegou que neste caso “[...] a Busca e Apreensão poderá ensejar um enriquecimento ilícito ao agravante e, conseqüentemente, prejuízo ao devedor”, devendo assim, no lugar da resolução contratual e ação de busca e apreensão, uma ação de cobrança própria para o valor inadimplido.

Nas razões do recurso especial, a financeira apontou dissídio jurisprudencial e violação ao art. 2º, § 2º e art. 3º do Decreto-Lei 911/69 e ao art. 187 do Código Civil e no julgamento do REsp, foi decidido pelo relator o afastamento da teoria do adimplemento substancial com fulcro no artigo 932 do CPC c/c a Súmula 568<sup>29</sup> do STJ. Outrossim, a

---

<sup>29</sup> O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (Brasil, 2016).



partir do entendimento firmado a respeito do tema, tribunais regionais como o TJDFT decidiram por afastar a incidência da teoria aos casos de fidúcia, como o exposto na Apelação Cível 20170910054960 (Distrito Federal, 2018, p. 4):

Sobreleva notar que esta Relatoria tinha o entendimento de que o adimplemento substancial ocorria em casos de expressivo cumprimento da obrigação estabelecida no contrato de financiamento e de boa-fé objetiva na execução, de modo a preservar o equilíbrio entre os contratantes e evitar o enriquecimento sem causa e o abuso de direito do credor.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não se aplica a teoria do adimplemento substancial aos contratos de financiamento com alienação fiduciária em garantia regidos pelo Decreto-Lei 911/69 [...].

Logo, tendo em vista a mudança de entendimento pelo STJ acerca do tema objeto do presente estudo, tribunais regionais que antes entendiam pela aplicação da teoria do adimplemento substancial nos contratos de alienação fiduciária, passaram a conhecer a não incidência da teoria para os contratos regidos pelo Decreto-Lei 911/69.

## CONCLUSÃO

Conforme análise doutrinária, normativa e jurisprudencial conclui-se que:

- (1) o Superior Tribunal de Justiça formulou entendimento pela não incidência. Contudo,
- (2) há juristas que compreendem de forma contrária.

De acordo com os julgados favoráveis à utilização, (3) o principal ponto a favor da incidência é a análise da boa-fé presente nas ações do fiduciante devedor, que deve perdurar ainda em mora, esse inadimplemento não devendo ser respaldado de má-fé. Para a maioria dos juristas que analisam e decidem pela incidência, (4) a mora deve afetar toda a economia contratual, ou seja, o valor da mora deve ser relevante se comparado a obrigação contraída pelas partes, relacionando a mora ao bem dado em alienação e a obrigação prestada pelo fiduciário.



Decorrente dessa análise, **(5)** há alguns princípios previstos no próprio Código Civil, como a vedação ao enriquecimento sem causa previsto no artigo 884, que é mencionado quando a mora é ínfima se comparado ao valor atual do bem. Ainda, pela análise ser subjetiva ao jurista, **(6)** não há um valor estabelecido de adimplemento para poder incidir a teoria, pois como exposto no julgado do Agravo de Instrumento 0702587-26.2016.8.07.0000, julgado pela 3ª Turma Cível do TJDF, com apenas 65% do valor avençado adimplido, entenderam os juristas pela incidência da teoria.

Contudo, nessa turma o jurista Alvaro Ciarlini **(7)** entende pelo adimplemento ser ínfimo apenas quando já restar adimplido cerca de 90% da obrigação. Assim, o principal fator analisado para a incidência da teoria é a presença da boa-fé até no inadimplemento.

De forma contrária, os juristas que entendem pela não incidência da teoria do adimplemento substancial - como, por exemplo, o Ministro Marco Aurélio Bellizze e as Ministras Nancy Andrighi e Maria Isabel Gallotti – **(8)** se pautam em diversos elementos, como a especialidade da norma em contraponto a norma geral. Assim, por mais que no primeiro caso tenha sido pago 91,66% da obrigação e seja um adimplemento extremamente expressivo, entenderam por não incidir a teoria.

A norma especial, o Decreto Lei 911/69 **(9)** não impôs limites ou requisitos para a possibilidade do fiduciário propor a busca e apreensão do bem. Além disso, para o Ministro que abriu a divergência de voto no Recurso Especial nº 1.622.555 - MG, do Superior Tribunal de Justiça, **(10)** usar o princípio consumerista da proteção ao hipossuficiente resultaria em prejuízo aos demais consumidores dessa espécie contratual, que arcaria com o ônus da flexibilização da possibilidade de consolidação da propriedade resolúvel.

Com isso, **(11)** a norma especial em relação ao Código Civil, não se faz necessário mais uma análise subjetiva do caso pelo jurista, ao entender pela não incidência e decidir de acordo com os tribunais superiores.



Em síntese, (12), dogmaticamente, conforme o critério da especialidade normativa – jurisprudencialmente reconhecida, a teoria do adimplemento substancial não deve ser aplicada. Sob a perspectiva (13) teórico-doutrinária, há a possibilidade de reconhecimento judicial do adimplemento substancial, porém, (14) é necessário que a atividade legiferante venha parametrizar as condições/requisitos para sua aplicação, pois (15) diante das divergências sobre o assunto não há previsibilidade e estabilidade para a adoção integral da teoria do adimplemento substancial.

## REFERÊNCIAS

AMMAR, Amanda Fajnzylber. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**. Monografia para Pós-Graduação (Direito dos Contratos) - Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: [https://repositorio.insper.edu.br/bitstream/11224/1429/4/Amanda%20Fajnzylber%20Ammar\\_Trabalho.pdf](https://repositorio.insper.edu.br/bitstream/11224/1429/4/Amanda%20Fajnzylber%20Ammar_Trabalho.pdf). Acesso em: 03 ago. 2023.

ANDRADE, Carolina de. DURAZZO, Kelly. LEAL, Rebeca. Mudança de entendimento da 4ª Turma do STJ coloca em risco alienação fiduciária de imóvel. **Migalhas**, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/387896/mudanca-de-entendimento-do-stj-coloca-em-risco-alienacao-fiduciaria>. Acesso em: 21 jul. 2023.

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Teoria geral dos contratos**. Belo Horizonte: Expert, 2021.

ARANTES, Rodrigo Diniz. **A influência da alienação fiduciária no crédito imobiliário**. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Economia, Administração e Contabilidade) - Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em:

[https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22468/1/2016\\_RodrigoDinizArantes.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22468/1/2016_RodrigoDinizArantes.pdf) Acesso em: 18 jul. 2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comparativo da utilização de alienação fiduciária e de hipoteca nos últimos 3 anos. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/estatisticas/grafico/graficocosc/imoveis\\_garantia](https://www.bcb.gov.br/estatisticas/grafico/graficocosc/imoveis_garantia). Acesso em: 13 jul. 2023.

BECKER, Anelise. A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal**



**do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: Livraria do advogado, v.9, n.1, nov.1993.  
Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/68813>. Acesso em: 05 mar. 2023.

BERALDO, Leonardo de Faria. **A função social do contrato**: contributo para a construção de uma nova teoria. Belo Horizonte, 2008.

BRASIL. Decreto n. 911, de 1 de outubro de 1969. Altera a redação do artigo 66 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 de outubro de 1969.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm). Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Decreto n. 8.327, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 de outubro de 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8327.htm). Acesso em: 22 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990 e retificado em 10 de janeiro de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm). Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 de novembro de 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19514.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm). Acesso em: 17 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 de agosto de 1965. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19514.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm). Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em:



[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 09 jul. 2023.

BRASIL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior.** – Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2023.

BUSSATA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária: Negócio fiduciário.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CHUEIRI, Rodrigo Cunha. **Adimplemento substancial: análise crítica de parâmetros para aplicação no direito brasileiro.** Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/15668>. Acesso em: 05 jul. 2023.

CLÁPIS, Alexandre Laízo. **A propriedade fiduciária de imóvel e o Código de Defesa do Consumidor** - Tema 1095 do STJ. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/385434/a-propriedade-fiduciaria-de-imovel-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 21 jul. 2023.

DAL FABBRO, João Guilherme. Teoria do adimplemento substancial: da boa-fé aos requisitos para sua aplicação. **Revista Eletrônica da PGE RJ.** v. 6. n. 1. 2023. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/320>. Acesso em: 24 jul. 2023.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis.** São Paulo: Gen, Método, 2010.

DIAS, Juliana Miranda. Civil Law e Common Law: qual a diferença?. **Politize**, 2023. Disponível em: <https://www.politize.com.br/civil-law-e-common-law-qual-a-diferenca/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.



FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito.** Técnica, decisão, dominação. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

GALLEGO, Amanda Krul. A teoria do adimplemento substancial na alienação fiduciária de imóvel extrajudicial. *Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo*, v. 15, n. 15, 2020. Disponível em: Acesso em: 29 jul. 2023.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Alienação fiduciária em garantia.** Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/471/edicao-1/alienacao-fiduciaria-em-garantia#:~:text=A%20aliena%C3%A7%C3%A3o%20fiduci%C3%A1ria%20em%20garantia,a%20solu%C3%A7%C3%A3o%20da%20obriga%C3%A7%C3%A3o%20garantida.> Acesso em: 25 jul. 2023.

JABUR, Gilberto Haddad. PACHECO, Danilo Sanchez. A impossibilidade de execução judicial do crédito garantido por alienação fiduciária de imóvel. *Revista Argumentum – RA*, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 22, N. 1, p. 251-274, Jan.-Abr. 2021. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1494/882>. Acesso em: 25 jul. 2023.

JUSBRASIL. “Alienação fiduciária” e “adimplemento substancial” e “cabimento”. Pesquisa realizada em 2023.

KUGUIMIYA, Luciana Lie. Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais na arbitragem internacional. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342853/os-principios-do-unidroit>. Acesso em: 27 jul. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENEZES, Cláudia Cardoso de. **Breves Considerações Sobre a Alienação Fiduciária de Bens Imóveis.** Revista: Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16, Direitos Reais. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitos-reais\\_25.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitos-reais_25.pdf) Acesso em: 30 ago. 2023.

NEVES, Lucas. **A teoria do adimplemento substancial no contrato de alienação fiduciária de bens móveis.** Artigo de Direito - Repositório Anima Educação, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/26600/1/ARTIGO%20CIENT%c3%8dFICO.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2023.

PIOVESAN, Eduardo. **Texto aprovado altera regras da alienação fiduciária de imóveis.** Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em:



<https://www.camara.leg.br/noticias/882597-texto-aprovado-altera-regras-da-alienacao-fiduciaria-de-imoveis/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais 2016.  
Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Portuguese-bl.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Disponível em:

[http://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo\\_W.\\_Sarlet\\_Dignidade\\_da\\_Pessoa\\_Humana\\_e\\_Direitos\\_Fundamentais.pdf](http://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo_W._Sarlet_Dignidade_da_Pessoa_Humana_e_Direitos_Fundamentais.pdf). Acesso em: 21 jul. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira da. **Adimplemento substancial**. 2006. Mestrado em Direito das Relações Sociais - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7475/1/DIR%20-%20Vivien%20Lys%20P%20F%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2023.

SIQUEIRA, Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de; PENCHEL, Silvia Renata de Oliveira. **Alienação Fiduciária atualizado conforme Lei 14.382/2022**. Coordenação: Alexis Mendonça Cavichini Teixeira de Siqueira, Jean Karlo Woiciechoski Mallmann, Pedro Ítalo da Costa Bacelar. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: COP Editora, 2022.

SIQUEIRA, Mariana Ribeiro. **Adimplemento substancial como óbice à resolução contratual: parâmetros para a sua configuração**. 2018. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/handle/1/9466>. Acesso em: 07 ago. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direitos Reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VICENTE, Juliana. **A alienação fiduciária no financiamento imobiliário**. Não datado.  
Disponível em:  
<https://arquivos.integrawebsites.com.br/13918/aa37c018cba434d9d41289e2f61b536d.pdf>.  
Acesso em: 25 jul. 2023.

VITAL, Danilo. STJ admite resolução de compra e venda com alienação fiduciária após registro. **Conjur**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/stj-admite-resolucao-contrato-alienacao-fiduciaria-registro>. Acesso em: 19 jul. 2023.



WALD, Arnoldo. Da Alienação Fiduciária. *In: Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara*, Rio de Janeiro, nº 07, p.44-53, jan./abr. 1969.



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte

Volume XVII, número 2, dezembro de 2024 – ISSN: 1984-2716 – [ecivitas@unibh.br](mailto:ecivitas@unibh.br)

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>