

**AO JUÍZO DA XX VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE XXXXXX/DF**

Autos nº XXXXXXXX

Fulano de tal, já qualificada nos autos, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 1.009 do Código de Processo Civil, inconformado com a r. sentença de fls. 187/188-v, interpor o presente

RECURSO DE APELAÇÃO

para o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, pelas inclusas razões anexas, requerendo a sua juntada aos autos e o regular processamento na forma da lei.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

XXXX, XX de XXXXX de XXX.

Fulano de tal
Defensor Público

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO
FEDERAL E TERRITÓRIOS**

Apelante: Fulano de tal

Apelado: BANCO XXXXX

Juízo de Origem: XX Vara Cível de XXXX

Autos nº XXXXXXX

RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO

COLENDAS TURMAS,
NOBRES JULGADORES!

Não obstante o respeito ao MM. Juízo *a quo*, a r. sentença merece ser reformada, conforme se verifica na exposição das razões recursais.

1. BREVE RESUMO DOS FATOS

Em ação de busca e apreensão com pedido de liminar, o apelado alegou o inadimplemento do contrato de financiamento do veículo XXXXX, ano/modelo XXXXX, placa XXXX-DF, garantido por alienação fiduciária. Nesse sentido, requereu a busca e apreensão

imediate do veículo objeto da ação e, ao final, a confirmação da medida com a consolidação do domínio e da posse do bem em seu nome.

A medida liminar foi deferida em decisão interlocutória de fl. 34.

A apelante realizou o depósito da purga da mora (fl. 34) e peticionou informando o pagamento integral do valor necessário a purga da mora e requereu a imediata devolução do bem apreendido, sem ônus. Requereu, ainda, a concessão da gratuidade de justiça.

Em decisão interlocutória de fl. 53 o magistrado *a quo* reconheceu a purga da mora e determinou a restituição do veículo, livre de ônus, no prazo de 05 (cinco) dias e, ademais, requereu a untada de documentação que comprovasse a miserabilidade da ora apelante, a fim de fundamentar a concessão do benefício da gratuidade de justiça.

A apelante juntou extenso rol de documentos que comprovaram a impossibilidade de arcar com as custas judiciais sem prejuízo de seu sustento e de sua família (fl. 58). Em petição de fls. 59/74 a apelante ofereceu contestação requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito em razão do adimplemento substancial do contrato e purga da mora.

O magistrado *a quo*, em decisão de fl. 123/123-v, indeferiu a gratuidade de justiça alegando que os diversos documentos trazidos aos autos apenas se prestam a provar o grau de endividamento da ré e não se prestam a fundamentar a concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Consta nas folhas 118/121 o mandado de busca e apreensão do veículo devidamente cumprido.

A apelante, em petições de fls. 146/162 e 163/171, respectivamente, noticiou ao juízo a interposição de agravo de instrumento da decisão que indeferiu o benefício da gratuidade de justiça e informou que a apelada não promoveu a baixa da restrição referente à alienação fiduciária sobre o veículo, além de continuar realizando cobranças extrajudiciais do valor do contrato, quitado por meio de purgação da mora.

O magistrado *a quo*, em sentença de fls. 187/188-v afirmando que o objeto da presente ação de busca e apreensão é a consolidação da posse plena do veículo alienado fiduciariamente nas mãos do credor e que tem como pressuposto a “*mora debitoris*” que, no caso, foi elidida em face do pagamento das parcelas atrasadas do financiamento, haja vista o restabelecimento da normalidade contratual entre os litigantes. Ante o exposto, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com base no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Ademais, utilizando-se do princípio da causalidade, o magistrado *a quo* condenou a apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §§2º e 10, do Novo Código de Processo Civil.

A apelante, em petição de fls. 194/208, opôs Embargos de Declaração com o fim de sanar a contradição e as omissões constantes na sentença, consubstanciadas na consideração do pedido de gratuidade de justiça fundamentada em novos documentos, como mero pedido de reconsideração; na omissão quanto a aplicação da teoria do adimplemento substancial do contrato; na ausência de efetiva imposição de multa por descumprimento de decisão judicial por parte da apelada.

O magistrado *a quo*, em decisão de fls. 225/225-v, por julgar desnecessárias novas considerações, conheceu dos embargos de declaração e lhes negou provimento, ante a suposta ausência de fundamento à sua incidência.

É o breve relato.

2. DO MÉRITO RECURSAL

a) Da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça

O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado e deferido em qualquer grau de jurisdição, segundo afirma a própria jurisprudência do E. TJDF, veja:

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PEDIDO FORMULADO EM SEGUNDO GRAU. ACIDENTE DE VEÍCULO. PAGAMENTO DA FRANQUIA DIRETAMENTE AO SEGURADO. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR PLEITEADA PELA SEGURADORA QUE REPAROU O DANO. POSSIBILIDADE.

O pedido de concessão do benefício da gratuidade de justiça pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição. Presentes os requisitos enumerados na Lei n. 1.060/50, impõe-se a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Eventual pagamento do valor referente à franquia não inibe o titular do direito lesado, bem como, a seguradora, por subrogação, de ingressar regressivamente contra o causador do evento danoso objetivando a cobrança do valor suplementar. O

pagamento da quantia equivalente à franquia representa tão-somente parcial cumprimento da obrigação, cujos efeitos restringem-se ao valor consignado na quitação.

(Acórdão n.354790, 20080110307402APC, Relator: CARMELITA BRASIL 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/04/2009, Publicado no DJE: 20/05/2009. Pág.: 100) (grifo nosso)

Malgrado o magistrado *a quo* tenha indeferido o pedido de gratuidade de justiça, nada obsta que o Tribunal reconheça a necessidade de sua concessão, haja vista a patente hipossuficiência da apelante, conforme se aduz dos documentos colacionados às fls. 78/117.

Frisa-se, por oportuno, que a apelante interpôs agravo de instrumento a fim de reformar a decisão interlocutória prolatada pelo magistrado *a quo*. Todavia, até a presente data, tal recurso não foi julgado, o que não obsta a concessão do benefício no julgamento do presente recurso de apelação.

A Constituição Federal, ao tratar do benefício da gratuidade de justiça, assim dispõe: “o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (artigo 5º, inciso LXXIV)”.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a lei não franquia a hipossuficiência (e a consequente concessão de gratuidade de justiça) apenas àqueles em condição de miserabilidade, mas também àqueles que, frisa-se, não possuem condições de arcar com as despesas processuais sem que haja prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse sentido, deve ser deferida a gratuidade de justiça, posto que viável sua concessão em sede de recurso e, notadamente, em razão da comprovação realizada pela vasta documentação acostada às fls. 78/117, que evidenciam a impossibilidade de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

b) Da aplicação da teoria do adimplemento substancial, invocada em sede de contestação, com o fim de extinguir o processo sem julgamento de mérito e aplicação do princípio da causalidade para condenar a apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em sede de contestação (fls. 59/65), a apelante suscitou a tese do adimplemento substancial, segundo a qual a quitação de valor expressivo do contrato de alienação fiduciária (70% ou mais do valor total) impede a propositura de ação de busca e apreensão, sendo esta considerada medida desproporcional para a cobrança do montante em atraso, que poderia ser feito por intermédio de outra ação que não implicasse na retomada do veículo, em razão da boa-fé objetiva do contrato.

É certo que a apelante, antes da propositura da ação de busca e apreensão, já havia quitado mais de 70% do financiamento do carro (34 das 48 parcelas, sendo que duas foram exigidas antecipadamente quando constatada a mora), de forma que a busca e apreensão consiste em via inadequada para a consecução das parcelas cujo pagamento estava em atraso.

Salienta-se, ademais, que a jurisprudência é firme no sentido de que o pagamento de mais de 70% do contrato motiva a aplicação da teoria do adimplemento substancial, de forma a extinguir a ação de busca e apreensão sem julgamento de mérito. Senão, veja:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VEÍCULO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. RESTRIÇÃO DE VENDA. POSSIBILIDADE.

1. Considerando que o Agravado adimpliu com parte significativa da obrigação, uma vez que o veículo encontra-se mais de 70% (setenta e cinco por cento) quitado, mostra-se temerária a consolidação da propriedade do bem na posse do credor, antes de oportunizado o contraditório e a ampla defesa.

2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(Acórdão n.769943, 20140020011268AGI, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/03/2014, Publicado no DJE: 24/03/2014. Pág.: 218)

No presente caso, o valor que já havia sido adimplido pela apelante (pelo menos R\$XXXXX, referente às primeiras 34 parcelas) ultrapassa o próprio “valor total financiado” no contrato: R\$ XXXX, sendo que o valor do bem - constante no contrato - era de R\$ XXXXXX e foi dada entrada de R\$ XXXX no momento da contratação, restando apenas R\$ XXXXXX para serem parcelados (documentos anexos às fls. 11/25 e 67/74).

Malgrado a utilização de via inadequada e desproporcional para a consecução de seu crédito, a apelada reteve o carro da apelante em flagrante descumprimento à decisão judicial que concedeu prazo de 5 (cinco) dias para a sua restituição (fl. 53), só tendo devolvido o veículo na segunda oportunidade que lhe foi dada.

A desproporção da ação de busca e apreensão no caso concreto é amparada também pelo fato de a apelante utilizar o veículo como instrumento de trabalho, tendo a restrição do bem lhe causado grande dificuldade para o exercício de sua profissão de corretora de imóveis.

Nesse sentido, suscitou-se a extinção do processo quando da purgação da mora pela já preexistente falta de interesse processual da apelada em ingressar com a ação de busca e apreensão, não pela perda superveniente do objeto da ação e do interesse processual da apelada, como entendeu o magistrado *a quo*.

Salienta-se que a carência do interesse de agir para a propositura de ação de busca e apreensão em razão do adimplemento substancial é amparada pela jurisprudência. Veja:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. PAGAMENTO DE 87,5% DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DO CONTRATO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Diante dos princípios da conservação dos contratos e da boa-fé objetiva, o pagamento de 42 das 48 prestações do financiamento caracteriza adimplemento substancial, que impossibilita a rescisão da avença, restando ao credor, tão-somente, a busca de seu crédito pelos meios ordinários de cobrança, faltando-lhe interesse de agir para requerer a resolução do pacto e a busca e apreensão do veículo.

2. Preliminar acolhida de ofício. Extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação.

(Acórdão n.558018, 20080710318930APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Revisor: ANTONINHO LOPES, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 07/12/2011, Publicado no DJE: 10/01/2012. Pág.: 95) (grifo nosso)

Portanto, verificado o adimplemento substancial da obrigação pelo devedor, obsta-se que o credor promova a resolução do contrato com a conseguinte apreensão do bem oferecido em garantia, situação em que restaria caracterizada sua pretensão como exercício abusivo do direito de resolver o contrato, sendo

imprescindível, para tanto, que a parte mais expressiva do convencionado tenha restado satisfeita pelo obrigado, tal como se demonstrou.

O princípio da causalidade implica, conseqüentemente, na condenação da apelada ao pagamento de custas e honorários advocatícios quando da extinção do processo sem resolução do mérito, pois ingressou com cobrança judicial por via inadequada e desproporcional ao montante devido pela apelante, devendo a sentença ser reformada nesse sentido.

c) Da aplicação de multa por descumprimento de decisão judicial

É certo que o Decreto-lei nº 911/69, que rege o instituto da alienação fiduciária, em seu artigo 3º, §2º, dispõe que o bem deve ser restituído livre de ônus ao devedor fiduciante que purgar a mora no prazo legal, tal como ocorreu no presente caso (decisão de fl. 53).

Frisa-se que a decisão interlocutória (fl. 53), após reconhecer a purgação da mora, ordenou a restituição do veículo no prazo de 5 (cinco) dias livre do ônus da alienação fiduciária.

Ocorre que, informado sobre o descumprimento do prazo para que a apelada procedesse com a devolução do veículo livre de ônus, o magistrado *a quo* concedeu “derradeira oportunidade” para que cumprisse com a decisão nos termos do decidido na fl. 53, em novo prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de imposição da multa prevista no artigo 77, §2º, do NCPC.

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

[...]

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

A própria sentença narrou o fato de a apelada não ter cumprido com exatidão a decisão que determinou a restituição do veículo livre do ônus de alienação fiduciária, mas não aplicou a multa que o NCPC impõe a esta situação. Assim, deve ser reformada a sentença para que se reconheça que a apelada descumpriu a ordem judicial e para realizar a efetiva aplicação da multa.

3. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a Apelante seja o presente recurso **recebido, conhecido e provido** para o fim de reformar a sentença, concedendo o benefício da gratuidade de justiça; aplicando a teoria do adimplemento substancial, com o fim de extinguir o processo sem julgamento de mérito e aplicar o princípio da causalidade para condenar a apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios; e, por fim, o reconhecimento do descumprimento, por parte da apelada, da ordem judicial

prolatada à fl. 53, com a consequente imposição da multa prevista no §2º, do artigo 77, do CPC.

Nestes termos,
Pede e espera provimento.

XXXXXX, XX de XXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
Defensor Público