

Busa Mackenzie Michellazzo

DA BUSCA E APREENSÃO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática

BENS INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA
CONSÓRCIO
EXECUÇÃO DO AVALISTA
FURTO
NULIDADES PROCESSUAIS
PRISÃO CIVIL
TERCEIROS DE BOA-FÉ
VEÍCULO APREENDIDO
VENDA DA COISA ALIENADA

Lei nº 9.514/97

**DA BUSCA
E
APREENSÃO
NA
ALIENAÇÃO
FIDUCIÁRIA**

Busa Mackenzie Michellazzo

**DA
BUSCA
E
APREENSÃO
NA
ALIENAÇÃO
FIDUCIÁRIA**

Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática

© Copiright by Busa Mackenzie Michellazzo

© Copiright by Lawbook Editora

Capa:

Pâmela Bianca

Produção:

Law Book

Edição Digital - ano 2000

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem permissão expressa do editor. (Lei nº 9.610, de 19.02.98)

Todos os direitos reservados à

Lawbook Editora

Avenida Santo Amaro nº 2886 - Brooklin

CEP 04556-200 - São Paulo - SP

Fone/fax (011) 535-2053

**Esta obra é dedicada ao
Prof. Dr. Cássio Murilo Schiavo.**

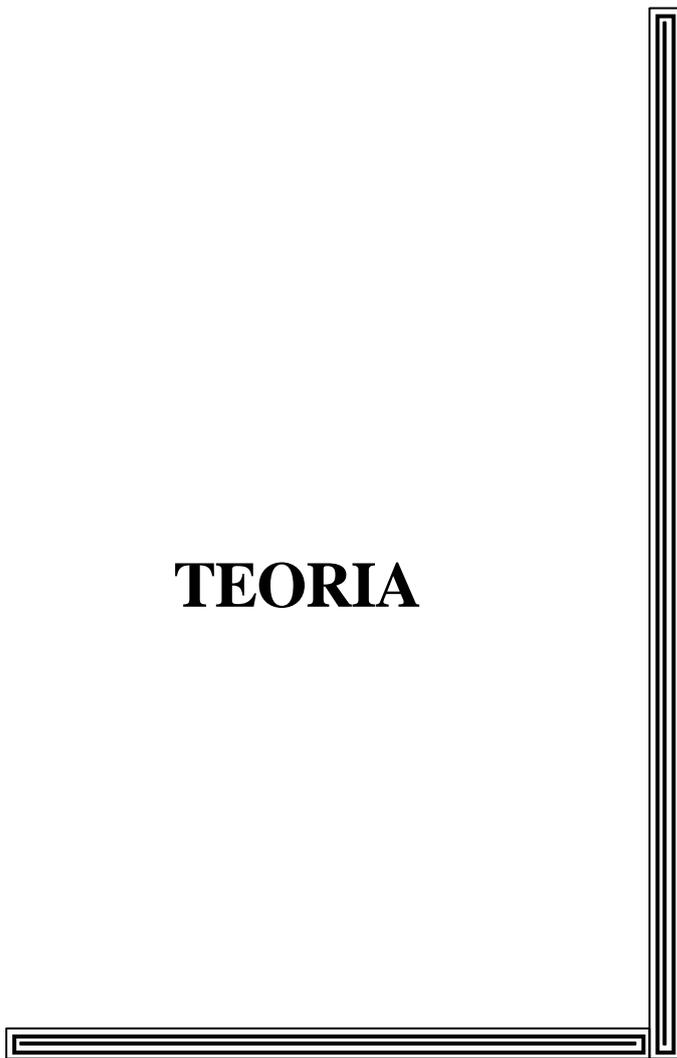
Sumário

Da busca e apreensão na alienação fiduciária	11
Do saldo devedor	21
Terceiros de boa-fé	23
Certificado de registro	25
Busca e apreensão – conversão em ação de depósito	27
Depositário infiel	29
Prisão do devedor alienante	31
Legislação	41
DECRETO-LEI Nº 911, DE 1º DE OUTUBRO DE 1969 <i>Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências.</i>	43
LEI Nº 9.514, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1997 <i>Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.</i>	48
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	64
LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 <i>Institui o Código de Processo Civil</i>	65
Julgados Selecionados	69
Ementário Alfabético	515
Prática	547
Bibliografia	589
Índice Alfabético	591

Busa Mackenzie Michellazzo

Da Busca e Apreensão na Alienação Fiduciária

TEORIA



DA BUSCA E APREENSÃO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Existem a **ação de busca e apreensão do Código Processo Civil**, que pode ser utilizada pelo particular, que atinge não apenas as coisas móveis e semoventes, mas também as pessoas, consistindo na busca, na procura e na apreensão, detenção da coisa ou pessoa e como consta no art. 178, II, não se interrompe pelas férias; e a **ação de busca e apreensão** prevista no **Decreto-Lei n° 911**, de 1° de outubro de 1969, que trata dos bens gravados com alienação fiduciária em garantia, cuja utilização é privativa das instituições financeiras e dos consórcios, que aqui é o objeto de nossa preocupação.

As partes na alienação fiduciária, recebem denominações várias, tais como o “**credor**”, que é a nomenclatura usual, também é chamado de “**proprietário fiduciário**” no caso do art. 1°, §§ 3°, 4°, 5° e 6°; art. 2° “caput”; art. 3° “caput” e § 5°; art. 7° § único, de “**devedor**”, é designado como

“alienante”, no art. 1º caput”; art. 6º, ou “devedor alienante”, art. 7º; e em doutrina “devedor fiduciante”, todos do Decreto-Lei nº 911/69.

As instituições financeiras e bancárias podem utilizar-se da alienação fiduciária para garantia de seus financiamentos. É preciso ainda que estas estejam em situação regular junto ao Banco Central do Brasil, sob pena de extinção de liminar do processo, portanto exige-se prova de seu registro.

Em consórcio, é admissível a utilização da alienação fiduciária em garantia em suas operações, desde que estejam em consonância da Lei 5.768/71; é aplicada as normas da alienação fiduciária para venda de bens duráveis, porém há entendimentos de que a alienação fiduciária pode também ser feita por qualquer particular.

Objeto que já integrava patrimônio do devedor pode ser dado em garantia para o contrato de alienação fiduciária.

“Em caso de simulação bilateral em negócio de mútuo, com suposto de alienação fiduciária de bem inexistente, declara-se a nulidade deste, com a subsistência do empréstimo, sem ofensa ao princípio do art. 104 do Código Civil” (STJ-RT 677/233).

“Os elementos do contrato de alienação fiduciária em garantia são os do art. 66 da Lei 4.728/65, redação do Dec. lei 911/69, entre os quais não se acha a exigência de assinaturas de duas testemunhas. O registro do título somente é de exigir-se para lhe emprestar validade em relação a terceiros” (STJ-3ª Turma, REsp 25.757-1-MG, rel. Min. Dias Trindade, j. 14.9.92, deram provimento, v.u., DJU 13.10.92, p. 17.696, 1ª col., em.).

Bens fungíveis e consumíveis não podem ser alienados fiduciariamente, pois são comerciáveis, tais como: bens que compõem estoque da devedora, mercadorias comerciáveis tais como sapatos, bolsas, sandálias e bens fungíveis destinados à indústria da empresa devedora.

“Se a coisa fungível não ganhar foros de infungibilidade pela vontade das partes contratantes, o seu depósito se apresenta juridicamente como irregular, fazendo incidir as regras concernentes ao mútuo, aplicando-se, via de consequência, o disposto no art. 1.280 do CC” (RSTJ 12/404 e STJ-RF 308/119).

CHIANG DE GOMES traz que:

“Tem-se dito que a primeira garantia real conhecida dos romanos foi a fidúcia (ERBE, “Die Fiduzia”, ps. 2-3, apud “Da Alienação Fiduciária em Garantia”, MOREIRA ALVES, Forense, 2ª edição, p. 1), entretanto, por uma questão de incompatibilidade com a época, cedeu-se ao penhor, instituto mais largamente usado, e que, por sua vez, atendia satisfatoriamente aos anseios da sociedade, a par das demais garantias existentes no sistema jurídico romano, que sejam, a hipoteca e a anticrese, restando, pois, incontroverso que a preocupação era a de garantir-se o pagamento do débito ao credor.

Quer dizer, o que se pretendia, era, para facilitar a obtenção do crédito, em contrapartida, sem que se onerasse o devedor, se alcançasse uma garantia eficiente, evitando assim, ficasse ele, por causa da garantia dada, impossibilitado de pagar o que devia em decorrência da não utilização do bem para gerar riqueza (posse e propriedade em mãos do credor), e, mesmo de usufruí-lo.

Alienação fiduciária em garantia, resulta, como já se está a ver, da aspiração de novas garantias reais para a proteção ao crédito, visto que, aquelas trazidas pela codificação civil, porque enfraquecidas e de mais difícil execução, desafiava um instituto mais prático, mais eficiente e mais simples, o que não existia no ordenamento brasileiro, mesmo porque - é o que assinala MOREIRA ALVES, *ib.* - passou despercebido no País o negócio jurídico fiduciário e o negócio jurídico indireto, cuidados pelos luminares germânicos e italianos.

Uma coisa é certa, o advento da industrialização fez com que se avultasse o problema, ou seja, de forma mais preemente, exigiu a proteção ao crédito, um instituto adequado aos tempos modernos - diz-se - para facilitar sua concessão, dar efetiva e real garantia ao credor, ao mesmo

tempo em que não desapossava o devedor, com o que lhe assegurava o uso e gozo da coisa, proporcionando-lhe usufruí-la para deleite, e mesmo e principalmente, para obter recursos necessário ao pagamento de seu débito.

Dessa forma, registra a alienação fiduciária em garantia, todas essas vantagens, caracterizando-se pelo não desapossamento da coisa, ou seja, ao devedor reserva-se a posse direta, e ao credor a indireta face à propriedade resolúvel que lhe é concedida, e nesse passo, fica esse a salvo das investidas dos credores daquele, visto que, a despeito de deter a posse imediata da coisa, essa não lhe pertence, ao tempo em que, àquele, reserva-se a faculdade de vender o bem e pagar-se, restituindo o saldo caso existente.

Sua introdução no sistema jurídico brasileiro se deu ao través o art. 66 da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, tendo se instaurado, via de conseqüência, grande celeuma em torno da ação adequada para obter-se a execução da propriedade fiduciária, e isto porque, rezava o § 2º do art. 66 dessa lei, que, “o instrumento de alienação fiduciária transfere o domínio da coisa alienada, independentemente da sua tradição, continuando o devedor a possuí-la em nome do adquirente (grifei), segundo as condições do contrato e com as responsabilidades de depositário”, o que resultava no entendimento de que, cabível seria a reintegratória, ou em decorrência do § 8º do citado artigo, que se encontrava vazado nos seguintes termos: “o proprietário fiduciário ou aquele que comprar a coisa, poderá reivindicá-la (grifei) do devedor ou de terceiros, no caso do § 5º deste artigo”, a reivindicatória, e até mesmo, a ação de imissão, porque raciocinava-se, a despeito do contrato o credor não entrara na posse da coisa, que permanecia com o devedor.

Somente com a edição do DL. 911/69, é que se paci-

ficou o assunto, visto ter sido, por esse, alterada a redação daquele artigo, registrando-o, desta feita, com a explicitação de que o contrato de alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel do bem, tornando-se o alienante ou devedor, possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal, pois, como consequência da nova redação restou inequívoco o desdobramento da posse: o credor possuidor indireto, e o devedor possuidor direto”, ”... independentemente da tradição efetiva do bem”, do que restou eleita a busca e apreensão como remédio jurídico ao credor para recuperar a posse direta, a despeito de o STJ admitir também o uso da ação possessória, p. ex., REsp. 20.168-1-RJ.

Ficou estabelecido, também, inequivocamente, que, o devedor, por esse contrato, torna-se depositário legal, responsabilizando-se civilmente, face à redação encontrada no art. 4º da lei susa: “se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá intentar ação de depósito, na forma prevista no Título XII, Livro IV, do CPC”, significando dizer, que, o encargo de depositário, se mal cumprido, enseja a prisão civil do devedor, isto em função da adaptação advinda da Lei 6.071, de 03 de julho de 1974, que o submeteu ao CPC/73, já que ao tempo do decreto-lei mencionado vigia o código de 1939.

Mas, nada mudou. Apenas, a adaptação ao artigo e título mencionados na construção original, mesmo porque, na atual codificação a ação de depósito obedece aos mesmos princípios adotados naquele código, realçando-se a pena privativa de liberdade como medida coercitiva a bem do credor para reaver a posse direta da coisa.

A CF/67 observou a seguinte redação no § 170, art.

153: “não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”, princípio totalmente reproduzido na atual Carta Política, inciso LXII, art. 5º, com as acomodações de estilo, ou seja, em ambas, a pena de prisão civil destinada ao depositário infiel, aliás, esse, o sustentáculo maior da fiducie - ressalte-se.

Assim, estabelecidas as hipótese da prisão civil, estabelecido ficou, via de consequência, que, por dívida, de qualquer espécie, não se a pode cometer ao devedor; ela vai contra o depositário infiel e resulta de sentença judicial proferida nas ações de depósito, e, como a legislação a facultou ao credor fiduciário, seu uso generalizou-se à vista da prisão constitucional, mesmo porque, não se distinguia o depósito na alienação fiduciária em garantia com os depósitos instituídos pelo Código Civil, servindo à garantia, inclusive, os bens fungíveis, até que o STJ, inobstante o que assinalava a doutrina, p. ex., PAULO RESTIFFE NETO (“Garantia Fiduciária”, Ed. RT, 2ª ed., p. 42), excepcionou a respeito.

Assim porque, se esse lecionava afirmando ser ineficaz a alienação de coisa fungível, o que fazia escola, como se colhe do magistério de LUIZ AUGUSTO BECK DA SILVA (“Alienação Fiduciária em Garantia”, Ed., forense, 2ª edição, nº 21), MOREIRA ALVES (“Da Alienação Fiduciária em Garantia”, Ed. Saraiva, 1973, p. 105), ORLANDO GOMES (“Alienação Fiduciária em Garantia”, Ed. RT, 2ª edição, p. 55), o STJ referendando o entendimento do STF, manteve-se firme quanto à garantia através da coisa fungível, e a exceção atrás referida prende-se à impossibilidade, em sendo o bem fungível e comerciável, REsp. 6.566 (in REVISTA JURÍDICA, 174/45) e REsp. 2.431, aliás, o que encontrou sustentação em ADROALDO FURTADO FABRÍCIO - sempre lembrado - como segue: “Assim, vê-se que não é possível a alienação

fiduciária de bens fungíveis, ou seja, de bens que integram estoques que necessitam ser “gerados” para produzir lucros...” (Revista Ajuris 40/9).

Pois bem, firmando-se o entendimento no sentido de que é incompatível com o instituto a coisa fungível e comerciável, tem-se como incontroversa a possível garantia através os bens que integram o patrimônio do devedor, o que se encontra enxumado na Súmula 28 do STJ, entretanto, sem a correspondente pena de prisão na hipótese de infidelidade como está delineado nos REsp. 14.938, 30.682-0 e 7.943, cumprindo observar, quanto à persistência de dúvida nesse sentido, que resulta ela da não menção na aludida súmula do complemento indispensável: “desde que não fungível e comerciável”, ou seja, pode constituir garantia da alienação bens já integrantes do patrimônio do devedor (por isso mesmo não adquirido com o produto do financiamento), desde que não fungíveis e comerciáveis.

Pelo exposto tem-se, por primeiro, a impossibilidade de constituir-se a alienação com garantia de coisa fungível e comerciável; segundo, a possibilidade na hipótese de estar a coisa já integrada ao patrimônio do devedor, mas, nessa vertente, repita-se, sem direito à imposição da pena de prisão ao depositário faltoso, e assim, não porque o bem já lhe pertence, e/ou porque tenha sido adquirido com produto que não o resultante do financiamento celebrado, mas, certamente, porque a cominação constitui ampliação dos casos constitucionalmente admitidos (Art. 5º, LXVII).

Demais disso, contempla-se o surgimento no âmbito do STJ, da exclusão da pena de prisão nas ações de depósito contra o devedor fiduciário, tornando irrelevante a origem e espécie da garantia dada (REsp. 3.363-0, 7.943, 30.682-0, 3.909, 14.938, 6.566 e 2.320 (in REVISTA

JURÍDICA, 171/92)), assim porque, essa Corte considera atípico o depósito na alienação fiduciária, instituído por equiparação para reforço às garantias em favor dos credores, ou seja, ficção de depósito, do que se extrai: a) prisão na eventualidade de depósito clássico; 2) inexistência de previsão constitucional para a prisão decorrente da alienação fiduciária; 3) impossibilidade de prisão por dívidas, como tal considerada a resultante da ação de depósito fundada na fiducia, aliás, o que irradia-se de forma uníssona, p. ex.: “Exclusão, todavia, da cominação de prisão civil, não essencial à natureza mesma da ação de depósito e excluída do permissivo do art. 5º, LXVII, da CF, que pertine tão-somente aos depósitos clássicos, previstos no Código Civil, sem possíveis ampliações que ponham em risco a liberdade dos devedores em geral” (REsp. 7.943, o grifo não pertence ao original); “Exclusão da cominação de prisão do devedor, porquanto ampliativa dos casos constitucionalmente admitidos” (REsp. 14.938, idem); “Não é lícita, aliás, em casos tais a prisão civil, porque se depósito houvesse seria depósito irregular, sujeito às regras do mútuo, inviável o retrocesso aos tempos prístinos da execução por coação corporal” (REsp. 6.566, idem).”¹

1 – Chiang de Gomes, Advogado. Matéria publicada na RJ nº 218, pág. 135)

DO SALDO DEVEDOR

O saldo devedor constitui título executivo, porém, não deve ser cobrado em ação de busca e apreensão, mas em outra ação.

O fiador e o avalista podem ser também executados pelo saldo devedor, mesmo que a coisa tenha sido vendida judicialmente sem sua prévia notificação.

“Mesmo existindo execução contra o devedor principal, na ação de depósito, nada impedia o ajuizamento da ação de execução do saldo devedor contra o garante, em processo autônomo, feita a ressalva quanto à necessidade de denunciar o recebimento neste ou naquele procedimento,

como se tem permitido em hipótese assemelhada (execução contra avalista de firma em regime de concordata e habilitação no procedimento especial)” (RT 604/111).

Após efetuada a busca e apreensão, o credor pode pedir o desentranhamento do título para cobrança em ação apropriada.

CDC 53 -”caput”: “Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”.

O segundo depósito é nulo, não autorizando, por isso, ação de depósito (RTJ 94/1.253).

TERCEIROS DE BOA-FÉ

Não prevalece contra terceiros de boa-fé, em compra e venda, se o contrato não foi transcrito Registro de Títulos e Documentos.

A terceiro adquirente de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor. Para ser oponível, a alienação deve constar no documento expedido pelo departamento de trânsito e também no ofício de títulos e documentos.

CERTIFICADO DE REGISTRO

É necessário em alienação fiduciária, o registro duplo, pois os contratos devem ser registrados no domicílio das partes contratantes, quando forem diversos, devem ser registrados nos respectivos ofícios.

A alienação fiduciária de aeronave “vale contra terceiros se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independente de anotação no Registro Aeronáutico Brasileiro” (STF-Pleno, RTJ 92/221).

“A alienação fiduciária, tratando-se de veículo

automotor, há de ser consignada no respectivo certificado de registro, como determina o § 10, do art. 66, da Lei 4.728/65. Não basta o arquivamento no Registro de Títulos e Documentos, ao contrário do que sucede com outros bens” Súmula 92 do STJ. (RSTJ 34/436).

Quanto a responsabilidade nos acidentes de trânsito, temos que “Não constitui fundamento suficiente, a acarretar, para o alienante, a responsabilidade por danos resultantes de acidente de trânsito, a simples omissão do registro da venda do veículo, junto à repartição de trânsito e ao cartório de títulos, quando comprovado que a alienação efetivamente ocorreu antes do acidente e que o motorista do automóvel não era preposto do alienante” (RTJ 126/1.170).

BUSCA E APREENSÃO – CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO

Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Cap. II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.

Na petição em que se pleiteia a conversão de uma demanda em outra não precisa repetir o que se contém na inicial da busca e apreensão. Deve, entretanto, ser formulado pedido adequado à ação de depósito, obedecido o que, a propósito, determina a lei processual, onde deve conter todos os requisitos da inicial desta ação, sob pena de extinção do

processo, exigindo-se ainda a citação do réu.

Na ação de depósito, admite-se que o alienante seja pessoa jurídica e em caso de infidelidade, responde seus representantes legais.

Em caso de falência, não cabe ação de depósito contra devedor fiduciante, pois este já não tem a posse e administração da massa.

O devedor, após a citação para ação de depósito, não poderá mais purgar a mora, sendo possível apenas quando satisfeitas as condições do art. 3º § 1º, que diz: “art. 3º o proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor .” E no “§ 1º Despachada a inicial e executada a liminar, o réu será citado para, em três dias , apresentar contestação ou, se já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado, requerer a purgação da mora.”

Entre a busca e apreensão e ação de depósito existe conexão na alienação fiduciária, cabendo agravo contra a decisão que denega a conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito .

DEPOSITÁRIO INFIEL

O Código de Processo Civil em seus artigos 901 a 906, trata da ação de depósito, onde em seu artigo 904 “ Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega em vinte e quatro (24) horas, da coisa ou equivalente em dinheiro” e em seu parágrafo único: “Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário infiel”.

Aqui, o equivalente em dinheiro significa o saldo devedor em aberto.

A prisão cessará quando a coisa for

encontrada ou entregue voluntariamente pelo devedor.

PRISÃO DO DEVEDOR ALIENANTE

No caso de veículo roubado ou se o bem alienado fiduciariamente for furtado, o devedor não pode ser considerado depositário infiel, daí, a ilegitimidade do decreto de prisão civil.

O furto há de se considerar caso de força maior, exonerando o devedor da responsabilidade como depositário, assim, eximindo-o da conduta infiel, porém, não exclui sua responsabilidade pelo débito.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que é constitucional a prisão de devedor alienante se não entregar o bem alienado fiduciariamente, em seção

em 23.11.95, mas existem outros julgados contra a prisão não admitindo a prisão do devedor fiduciário em tempo algum., principalmente nas hipóteses de os bens que já estavam no patrimônio do devedor e que, portanto, não foram adquiridos com o produto do financiamento, e de coisa fungível e ou consumível.

Pelo fato de o contratante ser pessoa jurídica não impede a prisão de seu representante legal, porém, os representantes legais não respondem com sua liberdade pessoal por negócios que regularmente, exercem em nome da sociedade. Também, a dúvida quanto ao diretor da ré ao qual o decreto atingiria não é bastante para determinar a improcedência da ação de depósito.

Prisão civil do devedor fiduciário: "Vedando o art. 53 da Lei n. 8.078/90 a perda total das prestações pagas, o depósito do equivalente em dinheiro, para fins de elidir a prisão civil, deverá corresponder ao percentual das prestações impagas. Tratando-se de consórcio e já tendo sido pago o valor correspondente a 24% do bem, deve tal percentual ser excluído do depósito elisivo. Apelo improvido" (JTAERGS 81/345).

"Alienação fiduciária. Prisão civil. Concede-se

mandado de segurança para dar efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto de decisão judicial que impôs ao devedor o pagamento da dívida sob pena de prisão civil” (STJ-4ª Turma, RMS 4.062-3-SP, rel. Min. Ruy Rosado, j. 27.9.94, deram provimento, v.u., DJU 31.10.94, p. 29.499, 1ª col., em.).

À míngua de pedido expreso na inicial da ação de depósito, não pode o juiz decretar a prisão do devedor que não restitui a coisa alienada fiduciariamente (RT 498/161).

Quanto à possibilidade de prisão do devedor, na alienação fiduciária de coisa fungível, “Depósito. Coisas fungíveis. O depósito irregular não se confunde com o mútuo, tendo cada um finalidades específicas. Aplicam-se-lhe, entretanto, as regras deste, não sendo possível o uso da ação de depósito para obter o cumprimento da obrigação de devolver as coisas depositadas, cuja propriedade transferiu-se ao depositário. O adimplemento da obrigação de devolver o equivalente há de buscar-se em ação ordinária, não se podendo pretender a prisão do depositário”(RSTJ 24/322)

CHIANG DE GOMES² leciona que:

“O que se extrai dos excertos acima é que, a ação de

depósito com cominação de prisão ao depositário, somente naqueles casos em que o depositário recebe a coisa para guardar, conservar e restituir, o que, indubitavelmente, não é o caso da alienação fiduciária, onde o depositário retém a coisa em função da compra a prestação, e com ânimo de definitividade.

Quando a norma constitucional contemplou com a pena de prisão o depositário infiel, o que ocorreu somente através a CF/46 (art. 141, § 32), seguiu os preceitos das Cartas anteriores, à despeito - veja bem - de nessas, inexistir a contemplação expressa, o que se deseja dizer é que, a Constituição do Império (1891) previa à exceção do flagrante delito, a incomportabilidade da prisão, senão depois da pronúncia, salvos os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente, o que foi mantido com a reforma constitucional de 1926, também nas Constituições de 1934 e a de 1937.

Quer dizer, embora os tratadistas da época, com relevo para o grande BARBALHO e CARLOS MAXIMILIANO, não descessem à possibilidade da prisão do depositário infiel nos casos enumerados pelo Código Civil que entrou em vigor em 1916, deve-se subentender que a tradição de nosso direito é a da prisão, conquanto, se até 1946 as constituições não a previam expressamente, ressalvagem, no entanto, sua possibilidade nos casos determinados em lei, e o Código Civil, através o art. 1.287, a determinava, o mesmo acontecendo com o Cód. Comercial (1850), art. 294.

A questão, a nível constitucional, tomou corpo apenas com a Carta de 1946, conquanto dispunha expressamente sobre a impossibilidade da prisão por dívidas, multa ou custas, exceto o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, i.e., aquilo que an-

tes resultava da lógica jurídica - lógica perfeita já que o constituinte a autorizava - agora vinha expresso, e, se por um lado os comentaristas primeiros não adentraram mais a fundo sobre a impossibilidade da prisão por dívidas e sobre a prisão do depositário infiel, bem como do alimentante, isto decorreu, repita-se, pela falta de previsão expressa, o que, no entanto, não desfigura o princípio coordenador aqui alinhavado.

É que, assinala CARLOS MAXIMILIANO, Comentários à CF de 1946, “a prisão por dívidas desapareceu, há muito tempo, do Direito Positivo dos povos cultos; pois seria desumano privar alguém da liberdade, por não ter dinheiro, como aconteceu a DICKENS, na Inglaterra, e foi a tortura de BALZAC, em França”, ou seja, todos os códigos modernos, dentre os quais se inclui o nosso, não a admite; enseja-a para o depositário e o alimentante nos casos de faltas espontaneamente assumidas.

Ora, se a prisão civil ao depositário infiel resulta da tradição de nosso direito, igualmente, dele resulta, a impossibilidade no caso de dívidas, constituindo essa imposição, hoje, apenas referência histórica. Mas, se na primeira vertente o legislador a previu, e naquela oportunidade apenas para os casos contemplados pela legislação infraconstitucional, assim o Código Civil, referia-se ele, inequivocadamente, aos depósitos tradicionais, aquele em que, segundo a redação do art. 1.265, consistia no ato de alguém entregar a outrem um objeto móvel para guardá-lo e o devolver quando solicitado.

Pois bem, diante disso, tem-se como correto o entendimento sufragado pelo STJ, assim porque, o depósito na alienação fiduciária não se coaduna com o tipo previsto na codificação substantiva, vez que o depositário não recebe o bem com a finalidade de guardá-lo, mas, recebe-o porque

pretende adquiri-lo; a tradição, que caracteriza e aperfeiçoa o ato ainda que provisório, se consuma.

Busca-se a devolução do bem, não porque para guardá-lo o recebeu o depositário, mas, como forma de coação para recebimento da dívida, o que, até aí não tem mais fortes implicações, mesmo porque, o contrato de alienação representa, na verdade, uma promessa de venda e compra, através do qual, tanto que quitado o preço, consolida-se a propriedade a bem do promissário e, nada mais justo se diante do inadimplemento contratual, com a rescisão consumada, se busque a posse do bem. A questão assume relevo quando se adentra à ação de depósito, conquanto, nesta hipótese, já não se trata mais de simples apoderamento do bem face a rescisão operada, mas, de impor-se ao inadimplente-fiduciário a prisão civil porque não pagou a dívida.

Poder-se-á alegar que a prisão não se destina a compelir ao pagamento da dívida, que se destina isto sim, a forçar a restituição do bem. Não há fundamento nesse raciocínio. A ação de depósito, como prevista no art. 4º do DL. 911/65, embora seja a mesma para os depósitos do Código Civil - artigo 904, CPC -, não tem como pressuposto senão o “tipo histórico adotado pelo constituinte, com o significado doutrinário e o conjunto de características que o constituinte teve em consideração ao elaborar o preceito da prisão civil” (JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA, RT, 563/42), e esse não visa o pagamento, tanto que resulta inequívoco da Seção I do Capítulo IV do citado Código Civil a preocupação do legislador em assegurar ao depositante a devolução do bem depositado, o que sobressai expressamente através da regra do art. 1.273.

A ação de depósito com a cominação de prisão corresponde aos institutos da codificação substantiva se

contenta apenas com a coisa depositada; o pagamento de seu equivalente é forma eleita para não deixar esvaziar o pedido de prestação jurisdicional, o que não ocorre na *fiduciae*, cujo objetivo é o recebimento da dívida, pois, uma vez paga ela, a apreensão do objeto alienado torna-se prejudicada, e se apreendido ele é devolvido ao contratante-fiduciário de forma definitiva.

Conclui-se que, a prisão é mesmo por dívida, sendo despropositado falar que se destina ela a forçar a restituição da coisa depositada, “e ninguém - assinala o já citado ADROALDO FURTADO FABRÍCIO (RJTJRS 128/256) - é livre de comprometer a sua liberdade física a título de garantia patrimonial”, o que encontra ressonância no STJ, segundo o REsp. 2.320 e a autorizada palavra do Ministro ATHOS CARNEIRO, aqui tomados como paradigma: “... (referendar a prisão) estar-se-á placitando, pura e simplesmente, a prisão por dívidas, em surpreendente retrocesso aos tempos mais primevos do direito, romano, ao *nexum a manus injectio*”.

BARBOSA MOREIRA diz que “reconhecer à lei ordinária a possibilidade de equiparar outras situações, substancialmente diversas, à do depositário infiel, “para o fim de tornar aplicável a prisão civil”, equivale a esvaziar a garantia constitucional...”, assim porque, a CF quando a prevê para o depositário infiel tem em vista apenas o significado que ressalta do art. 1.287 do C. Civil, e emenda o il. comentarista, “para evitar a eiva de inconstitucionalidade, portanto, o art. 66, caput, da Lei 4.728, de 14/07/65, com a redação dada pelo art. 1º do DL. 911, há de ter interpretação restritiva, subentendendo-se, após a expressão “todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”, a cláusula “salvo a prisão civil” (RSTJ 23/378).

Não se nega, possa o legislador criar novos casos de

depósito, em face do seu *podere legiferante*, dí-lo JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA, idem, “não pode é sujeitá-los à prisão civil, sob pena de descaracterizar o tipo conceitual do constituinte. É que as leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, não podem subverter as normas constitucionais, transformando as restrições em regra, redundando, praticamente, na sua supressão”.

Por tudo isto, concluir pelo não cabimento da pena restritiva ao depositário infiel, como consequência do contrato de alienação, é tarefa acadêmica, pois, duas máculas o justificam, que sejam, a atipicidade do depósito, conquanto não se insere no contexto previsto pelo constituinte, bem como, em virtude de constituir cominação pelo não pagamento de dívida.

Bem, se incabível a prisão civil do devedor-alienante na ação de depósito que resulta da busca e apreensão ineficaz, é de perguntar-se a respeito da viabilidade daquela sem essa cominação. A palavra ficam com o il. Des. e jurista ADROALDO FURTADO FABRÍCIO (“Coment. ao CPC”, Ed. Forense, 2ª edição, vol. VIII, t. III, p. 181, nº 152): “É lícito ao autor pedir a cominação de prisão segundo o § 1º, trata-se de faculdade, e a omissão de seu exercício pelo autor não desnatura a ação de depósito, nem a faz cair sob o rito ordinário. O sistema do Código põe a escolha do autor, sempre sob o rito dos artigos 901 e 906, ação de depósito com ou sem a cominação de prisão ao depositário infiel”, o que é referendado por OVÍDIO BAPTISTA MARTINS: “a cominação de pena de prisão não é essencial à ação depósito...” (“Procedimentos Especiais”, Ed. Aide, edição de 1989, p. 110, nº 48).

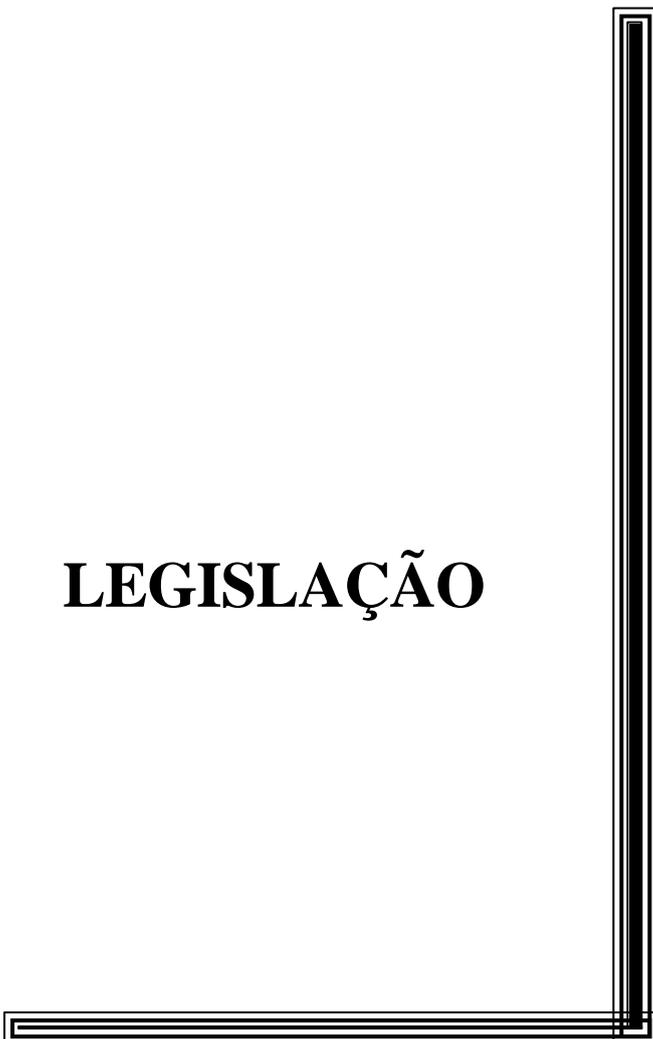
A despeito da possibilidade da ação sem essa

cominação, a prejudicialidade bate às portas do instituto de alienação fiduciária, porquanto, se ineficaz a busca e apreensão, e ação de depósito sem a cominação prevista nasce totalmente debilitada, o que não deixa de ser assustador para as instituições acostumadas a trabalhar dentro do princípio que se alterou; é que a possibilidade da prisão era fator que levava devedores a honrar as obrigações assumidas e que de outra forma não o fariam.

O direcionamento jurídico da questão, repercute, não há dúvida, de forma incisiva no campo negocial, eis que, a adoção da fidúcia, visou, como dito alhures, proporcionar um maior benefício ao devedor através a posse direta que exerce sobre a coisa, paralelamente à rapidez, simplicidade e baixo custo de sua instituição, atendendo, desta forma, aos anseios consumistas de uma sociedade cada vez mais exigente, o que, agora, tende, inegavelmente, a retrair-se.”²²

Da Busca e Apreensão na Alienação Fiduciária

LEGISLAÇÃO



Alienação Fiduciária
DECRETO-LEI Nº 911, DE 1º DE OUTUBRO DE 1969
(DOU 03.10.69)

Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 1º do Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam:

Art. 1º. O art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, passa a ter a seguinte redação:

“ Art. 66. 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.

§ 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 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, as comissões 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.

§ 2º. Se, na data do instrumento de alienação fiduciária, o devedor ainda não for proprietário da coisa objeto do contrato, o domínio fiduciário desta se transferirá ao credor no momento da aquisição da propriedade pelo devedor, independentemente de qualquer formalidade posterior.

§ 3º. Se a coisa alienada em garantia não se identifica por números, marcas e sinais indicados no instrumento de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, conta terceiros, da identidade dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.

§ 4º. No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver.

§ 5º. Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado.

§ 6º. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no seu vencimento.

§ 7º. Aplica-se à alienação fiduciária em garantia o disposto nos arts. 758, 762, 763 e 803 do Código Civil, no que couber.

§ 8º. O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, inciso I, do

Código Penal.

§ 9º. Não se aplica à alienação fiduciária o disposto no art. 1.279 do Código Civil.

§ 10. A alienação fiduciária em garantia de veículo automotor deverá, para fins probatórios, constar do Certificado de Registro, a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.”

Nota: O Código Nacional de Trânsito foi instituído pela Lei nº 5.108, de 21.09.66. Atualmente é Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23.09.97

Art. 2º. No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver.

§ 1º. O crédito a que se refere o presente artigo abrange o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionados pelas partes.

§ 2º. A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento o poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.

§ 3º. A mora e o inadimplemento de obrigações contratuais garantidas por alienação fiduciária, ou a ocorrência legal ou convencional de algum dos casos de antecipação de vencimento da dívida facultarão ao credor considerar, de pleno direito, vencidas todas as obrigações contratuais, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial.

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

§ 1º. Despachada a inicial e executada a liminar, o réu será citado para, em três dias, apresentar contestação ou, se já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado, requerer a purgação da mora.

§ 2º. Na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais.

§ 3º. Requerida a purgação da mora tempestivamente, o juiz marcará data para o pagamento, que deverá ser feito em prazo não superior a dez dias, remetendo, outrossim, os autos ao contador para cálculo do débito existente, na forma do art. 2º e seu § 1º.

§ 4º. Contestado ou não o pedido e não purgada a mora, o juiz dará sentença de plano em cinco dias, após o decurso do prazo de defesa, independentemente da avaliação do bem.

§ 5º. A sentença, de que cabe apelação, apenas, no efeito devolutivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidará a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário. Preferida pelo credor a venda judicial, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.113 a 1.119 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 27.12.73).

§ 6º. A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior.

Art. 4º. Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.

(Redação dada pela Lei nº 6.071, de 03.07.74).

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

Parágrafo único. Não se aplica à alienação fiduciária o disposto nos incisos VI e VIII do art. 649 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 03.07.74).

Art. 6º. O avalista, fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida do alienante ou devedor, se sub-rogará, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária.

Art. 7º. Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista na lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente.

Parágrafo único. Efetivada a restituição, o proprietário fiduciário agirá na forma prevista neste decreto-lei.

Art. 8º. O Conselho Nacional de Trânsito, no prazo máximo de 60 dias, a contar da vigência do presente decreto-lei, expedirá normas regulamentares relativas à alienação fiduciária de veículos automotores.

Art. 9º. O presente decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, aplicando-se, desde logo, aos processos em curso, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 1º de outubro de 1969; 148º da Independência e 81º da República

AUGUSTO HAMANN RADEMAKER GRUNEWALD

AURÉLIO DE LYRA TAVARES

MÁRCIO DE SOUZA MELLO

Luís Antônio da Gama e Silva

Antônio Delfim Netto.

LEI Nº 9.514, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1997

(DOU 21.11.1997, ret. DOU 24.11.1997)

Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I**Do Sistema de Financiamento Imobiliário****SEÇÃO I****Da finalidade**

Art. 1º. O Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos.

SEÇÃO II**Das entidades**

Art. 2º. Poderão operar no SFI as caixas econômicas, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos com carteira de crédito imobiliário, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimos, as companhias hipotecárias e, a critério do Conselho Monetário

Nacional - CMN, outras entidades.

Art. 3º. As companhias securitizadoras de créditos imobiliários, instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, terão por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades.

Parágrafo único. O Conselho Monetário Nacional - CMN poderá fixar condições para o funcionamento das companhias de que trata este artigo.

SEÇÃO III

Do financiamento imobiliário

Art. 4º. As operações de financiamento imobiliário em geral serão livremente efetuadas pelas entidades autorizadas a operar no SFI, segundo condições de mercado e observadas as prescrições legais.

Parágrafo único. Nas operações de que trata este artigo, poderão ser empregados recursos provenientes da captação nos mercados financeiros e de valores mobiliários, de acordo com a legislação pertinente.

Art. 5º. As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;

III - capitalização dos juros;

IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

§ 1º. As partes poderão estabelecer os critérios do reajuste de que trata o inciso I, observada a legislação vigente.

§ 2º. As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral, poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI, observados, quanto a eventual reajuste, os mesmos índices e a mesma periodicidade de incidência e cobrança.

§ 3º. Na alienação de unidades em edificação sob o regime da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a critério do adquirente e mediante informação obrigatória do incorporador, poderá ser contratado seguro que garanta o ressarcimento ao adquirente das quantias por este pagas, na hipótese de inadimplemento do incorporador ou construtor quanto à entrega da obra.

SEÇÃO IV

Do Certificado de Recebíveis Imobiliários

Art. 6º. O Certificado de Recebíveis Imobiliários - CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro.

Parágrafo único. O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras.

Art. 7º. O CRI terá as seguintes características:

I - nome da companhia emitente;

II - número de ordem, local e data de emissão;

III - denominação “Certificado de Recebíveis Imobiliários”;

IV - forma escritural;

V - nome do titular;

VI - valor nominal;

VII - data de pagamento ou, se emitido para pagamento parcelado, discriminação dos valores e das datas de pagamento das diversas parcelas;

VIII - taxa de juros, fixa ou flutuante, e datas de sua

exigibilidade, admitida a capitalização;

IX - cláusula de reajuste, observada a legislação pertinente;

X - lugar de pagamento;

XI - identificação do Termo de Securitização de Créditos que lhe tenha dado origem.

§ 1º. O registro e a negociação do CRI far-se-ão por meio de sistemas centralizados de custódia e liquidação financeira e de títulos privados.

§ 2º. O CRI poderá ter, conforme dispuser o Termo de Securitização de Créditos, garantia flutuante, que lhe assegurará privilégio geral sobre o ativo da companhia securitizadora, mas não impedirá a negociação dos bens que compõem esse ativo.

SEÇÃO V

Da securitização de créditos imobiliários

Art. 8º. A securitização de créditos imobiliários é a operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante Termo de Securitização de Créditos, lavrado por uma companhia securitizadora, do qual constarão os seguintes elementos:

I - a identificação do devedor e o valor nominal de cada crédito que lastreie a emissão, com a individualização do imóvel a que esteja vinculado e indicação do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado respectiva matrícula, bem como o número do registro do ato pelo qual o crédito foi cedido;

II - a identificação dos títulos emitidos;

III - a constituição de outras garantias de resgate dos títulos da série emitida, se for o caso.

Parágrafo único. Será permitida a securitização de créditos oriundos da alienação de unidades em edificação, sob regime de incorporação nos moldes da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

SEÇÃO VI

Do regime fiduciário

Art. 9º. A companhia securitizadora poderá instituir regime fiduciário sobre créditos imobiliários, a fim de lastrear a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários, sendo agente fiduciário uma instituição financeira ou companhia autorizada para esse fim pelo BACEN e beneficiários os adquirentes dos títulos lastreados nos recebíveis objeto desse regime.

Art. 10. O regime fiduciário será instituído mediante declaração unilateral da companhia securitizadora no contexto do Termo de Securitização de Créditos, que, além de conter os elementos de que trata o art. 8º, submeter-se-á às seguintes condições:

I - a constituição do regime fiduciário sobre os créditos que lastreiem a emissão;

II - a constituição de patrimônio separado, integrado pela totalidade dos créditos submetidos ao regime fiduciário que lastreiem a emissão;

III - a afetação dos créditos como lastro da emissão da respectiva série de títulos;

IV - a nomeação do agente fiduciário, com a definição de seus deveres, responsabilidades e remuneração, bem como as hipóteses, condições e forma de sua destituição ou substituição e as demais condições de sua atuação;

V - a forma de liquidação do patrimônio separado.

Parágrafo único. O Termo de Securitização de Créditos, em que seja instituído o regime fiduciário, será averbado nos Registros de Imóveis em que estejam matriculados os respectivos imóveis.

Art. 11. Os créditos objeto do regime fiduciário:

I - constituem patrimônio separado, que não se confunde com o da companhia securitizadora;

II - manter-se-ão apartados do patrimônio da companhia securitizadora até que se complete o resgate de todos os títulos

da série a que estejam afetados;

III - destinam-se exclusivamente à liquidação dos títulos a que estiverem afetados, bem como ao pagamento dos respectivos custos da administração e de obrigações fiscais;

IV - estão isentos de qualquer ação ou execução pelos credores da companhia securitizadora;

V - não são passíveis de constituição de garantias ou de excussão por quaisquer dos credores da companhia securitizadora, por mais privilegiados que sejam;

VI - só responderão pelas obrigações inerentes aos títulos a ele afetados.

§ 1º. No Termo de Securitização de Créditos, poderá ser conferido aos beneficiários e demais credores do patrimônio separado, se este se tornar insuficiente, o direito de haverem seus créditos contra o patrimônio da companhia securitizadora.

§ 2º. Uma vez assegurado o direito de que trata o parágrafo anterior, a companhia securitizadora, sempre que se verificar insuficiência do patrimônio separado, promoverá a respectiva recomposição, mediante aditivo ao Termo de Securitização de Créditos, nele incluindo outros créditos imobiliários, com observância dos requisitos previstos nesta seção.

§ 3º. A realização dos direitos dos beneficiários limitar-se-á aos créditos imobiliários integrantes do patrimônio separado, salvo se tiverem sido constituídas garantias adicionais por terceiros.

Art. 12. Instituído o regime fiduciário, incumbirá à companhia securitizadora administrar cada patrimônio separado, manter registros contábeis independentes em relação a cada um deles e elaborar e publicar as respectivas demonstrações financeiras.

Parágrafo único. A totalidade do patrimônio da companhia securitizadora responderá pelos prejuízos que esta causar por descumprimento de disposição legal ou regulamentar, por negli-

gência ou administração temerária ou, ainda, por desvio da finalidade do patrimônio separado.

Art. 13. Ao agente fiduciário são conferidos poderes gerais de representação da comunhão dos beneficiários, inclusive os de receber e dar quitação, incumbindo-lhe:

I - zelar pela proteção dos direitos e interesses dos beneficiários, acompanhando a atuação da companhia securitizadora na administração do patrimônio separado;

II - adotar as medidas judiciais ou extrajudiciais necessárias à defesa dos interesses dos beneficiários, bem como à realização dos créditos afetados ao patrimônio separado, caso a companhia securitizadora não o faça;

III - exercer, na hipótese de insolvência da companhia securitizadora, a administração do patrimônio separado;

IV - promover, na forma em que dispuser o Termo de Securitização de Créditos, a liquidação do patrimônio separado;

V - executar os demais encargos que lhe forem atribuídos no Termo de Securitização de Créditos.

§ 1º. O agente fiduciário responderá pelos prejuízos que causar por descumprimento de disposição legal ou regulamentar, por negligência ou administração temerária.

§ 2º. Aplicam-se ao agente fiduciário os mesmos requisitos e incompatibilidades impostos pelo art. 66 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 14. A insuficiência dos bens do patrimônio separado não dará causa à declaração de sua quebra, cabendo, nessa hipótese, ao agente fiduciário convocar assembléia geral dos beneficiários para deliberar sobre as normas de administração ou liquidação do patrimônio separado.

§ 1º. Na hipótese de que trata este artigo, a assembléia geral estará legitimada a adotar qualquer medida pertinente à administração ou liquidação do patrimônio separado, inclusive a

transferência dos bens e direitos dele integrantes para outra entidade que opere no SFI, a forma de liquidação do patrimônio e a nomeação do liquidante.

§ 2º. A assembléia geral, convocada mediante edital publicado por três vezes, com antecedência de vinte dias, em jornal de grande circulação na praça em que tiver sido feita a emissão dos títulos, instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de beneficiários que representem, pelo menos, dois terços do valor global dos títulos e, em segunda convocação, com a presença de beneficiários que representem, pelo menos, dois terços do valor global dos títulos e, em segunda convocação, com qualquer número, sendo válidas as deliberações tomadas pela maioria absoluta desse capital.

Art. 15. No caso de insolvência da companhia securatizadora, o agente fiduciário assumirá imediatamente a custódia e administração dos créditos imobiliários integrantes do patrimônio separado e convocará a assembléia geral dos beneficiários para deliberar sobre a forma de administração, observados os requisitos estabelecidos no § 2º do art. 14.

Parágrafo único. A insolvência da companhia securitizadora não afetará os patrimônios separados que tenha constituído.

Art. 16. Extinguir-se-á o regime fiduciário de que trata esta seção pelo implemento das condições a que esteja submetido, na conformidade do Termo de Securitização de Créditos que o tenha instituído.

§ 1º. Uma vez satisfeitos os créditos dos beneficiários e extinto o regime fiduciário, o Agente Fiduciário fornecerá, no prazo de três dias úteis, à companhia securitizadora, termo de quitação, que servirá para baixa, nos competentes Registros de Imóveis, da averbação que tenha instituído o regime fiduciário.

§ 2º. A baixa de que trata o parágrafo anterior importará na reintegração ao patrimônio comum da companhia

securitizadora dos recebíveis imobiliários que sobejarem.

SEÇÃO VIII

Das garantias

Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

I - hipoteca;

II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;

III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contrato de venda ou promessa de venda de imóveis;

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

§ 1º. As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.

§ 2º. Aplicam-se à caução dos direitos creditórios a que se refere o inciso III deste artigo as disposições dos arts. 789 a 795 do Código Civil.

§ 3º. As operações do SFI que envolvam locação poderão ser garantidas suplementarmente por anticrese.

Art. 18. O contrato de cessão fiduciária em garantia opera a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos, até a liquidação da dívida garantida, e conterà, além de outros elementos, os seguintes:

I - o total da dívida ou sua estimativa;

II - o local, a data e a forma de pagamento;

III - a taxa de juros;

IV - a identificação dos direitos creditórios objeto da cessão fiduciária.

Art. 19. Ao credor fiduciário compete o direito de:

I - conservar e recuperar a posse dos títulos representativos dos créditos cedidos, contra qualquer detentor, inclusive o próprio cedente;

II - promover a intimação dos devedores que não paguem

ao cedente, enquanto durar a cessão fiduciária;

III - usar das ações, recursos e execuções, judiciais e extrajudiciais, para receber os créditos cedidos e exercer os demais direitos conferidos ao cedente no contrato de alienação do imóvel;

IV - receber diretamente dos devedores os créditos cedidos fiduciariamente.

§ 1º. As importâncias recebidas na forma do inciso IV deste artigo, depois de deduzidas as despesas de cobrança e de administração, serão creditadas ao devedor cedente, na operação objeto da cessão fiduciária, até final liquidação da dívida e encargos, responsabilizando-se o credor fiduciário perante o cedente, como depositário, pelo que receber além do que este lhe devia.

§ 2º. Se as importâncias recebidas, a que se refere o parágrafo anterior, não bastarem para o pagamento integral da dívida e seus encargos, bem como das despesas de cobrança e de administração daqueles créditos, o devedor continuará obrigado a resgatar o saldo remanescente nas condições convencionadas no contrato.

Art. 20. Na hipótese de falência do devedor cedente e se não tiver havido a tradição dos títulos representativos dos créditos cedidos fiduciariamente, ficará assegurada ao cessionário fiduciário a restituição na forma da legislação pertinente.

Parágrafo único. Efetivada a restituição, prosseguirá o cessionário fiduciário no exercício de seus direitos na forma do disposto nesta seção.

Art. 21. São suscetíveis de caução, desde que transmissíveis, os direitos aquisitivos sobre imóvel, ainda que em construção.

§ 1º. O instrumento da caução, a que se refere este artigo, indicará o valor do débito e dos encargos e identificará o imóvel cujos direitos aquisitivos são caucionados.

§ 2º. Referindo-se a caução a direitos aquisitivos de promessa de compra e venda cujo preço ainda não tenha sido integralizado, poderá o credor caucionário, sobrevindo a mora do promissário comprador, promover a execução do seu crédito ou efetivar, sob protesto, o pagamento do saldo de promessa.

§ 3º. Se, nos termos do disposto no parágrafo anterior, o credor efetuar o pagamento, o valor pago, com todos os seus acessórios e eventuais penalidades, será adicionado à dívida garantida pela caução, ressalvado ao credor o direito de executar desde logo o devedor, inclusive pela parcela da dívida assim acrescida.

CAPÍTULO II

Da Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuir indireto da coisa imóvel.

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

- I - o valor do principal da dívida;
- II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo

ou do crédito do fiduciário;

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;

V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, à livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;

VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;

VII - a cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

§ 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

§ 2º. À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária.

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais

encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º. O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º. A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao seu procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficiais de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º. Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º. Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º. O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º. Decorrido o prazo de que trata o §1º, sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando este fato, promoverá, à vista da prova do pagamento, pelo fiduciário, do imposto de transmissão *inter vivos*, o registro, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário.

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do

registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º. Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 2º. No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributivos, e das contribuições condominiais.

§ 3º. Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4º. Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

§ 5º. Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§ 6º. Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.

Art. 28. A cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e

obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia.

Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.

Art. 30. É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.

Art. 31. O fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida ficará sub-rogado, de pleno direito, no crédito e na propriedade fiduciária.

Art. 32. Na hipótese de insolvência do fiduciante, fica assegurada ao fiduciário a restituição do imóvel alienado fiduciariamente, na forma da legislação pertinente.

Art. 33. Aplicam-se à propriedade fiduciária, no que couber, as disposições dos arts. 647 e 648 do Código Civil.

CAPÍTULO III

Disposições Gerais e Finais

Art. 34. Os contratos relativos ao financiamento imobiliário em geral poderão estipular que litígios ou controvérsias entre as partes sejam dirimidos mediante arbitragem, nos termos do disposto na Lei nº 9.307, de 24 de setembro de 1996.

Art. 35. Nas cessões de crédito a que aludem os arts. 3º, 18 e 28, é dispensada a notificação do devedor.

Art. 36. Nos contratos de venda de imóveis a prazo, inclusive alienação fiduciária, de arrendamento mercantil de imóveis, de financiamento imobiliário em geral e nos títulos de que tratam os arts. 6º, 7º e 8º, admitir-se-á, respeitada a legislação pertinente, a estipulação de cláusula de reajuste e das condições e critérios de sua aplicação.

Art. 37. Às operações de arrendamento mercantil de imóveis não se aplica a legislação pertinente à locação de imóveis residenciais, não residenciais ou comerciais.

Art. 38. Os contratos resultantes da aplicação desta Lei, quando celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular, não se lhe aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil.

Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

Art. 40. Os incisos I e II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passam a vigorar acrescidos, respectivamente, dos seguintes itens:

“Art.167.

I - 35) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel.

II - 17) do Termo de Securitização de créditos imobiliários, quando submetidos a regime fiduciário.”

Art. 41. O Ministro de Estado da Fazenda poderá expedir as instruções que se fizerem necessárias à execução do disposto nesta Lei.

Art. 42. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 20 de novembro de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Antonio Kandir

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

.....
Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

.....
V - busca e apreensão em domicílio;

.....

LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973

Institui o Código de Processo Civil

.....

Art. 173. Durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais. Excetuam-se:

I - a produção antecipada de provas (art. 846);

II - a citação, a fim de evitar o perecimento de direito, e bem assim o arresto, o seqüestro, a penhora, a arrecadação, a busca e apreensão, o depósito, a prisão, a separação de corpos, a abertura de testamento, os embargos de terceiro, a nunciação de obra nova e outros atos análogos.

Parágrafo único. O prazo para a resposta do réu só começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao feriado ou às férias.

.....

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento

de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

.....

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além da requisição de força policial. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 8.952, de 13.12.94)

.....

Art. 625. Não sendo a coisa entregue ou depositada, nem admitidos embargos suspensivos da execução, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de imóvel ou de móvel (Redação dada pela Lei nº 5.925/73).

.....

Art. 738. O devedor oferecerá os embargos no prazo de dez dias, contados: (Redação dada ao “caput” e inciso I pela Lei nº 8.953 de 13.12.94)

I - da juntada aos autos da prova da intimação da penhora;

II - do termo de depósito (art. 622);

III - da juntada aos autos do mandado de imissão na posse, ou de busca e apreensão, na execução para a entrega de coisa (art. 625);

IV - da juntada aos autos do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer ou de não fazer.

.....

SEÇÃO IV

DA BUSCA E APREENSÃO

Art. 839. O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas.

Art. 840. Na petição inicial exporá o requerente as razões justificativas da medida e da ciência de estar a pessoa ou a coisa no lugar designado.

Art. 841. A justificação prévia far-se-á em segredo de justiça, se for indispensável. Provado quanto baste o alegado, expedir-se-á o mandado que conterà:

I - a indicação da casa ou do lugar em que deve efetuar-se a diligência;

II - a descrição da pessoa ou da coisa procurada e o destino a lhe dar;

III - a assinatura do juiz, de quem emanar a ordem.

Art. 842. O mandado será cumprido por dois oficiais de justiça, um dos quais o lerá ao morador, intimando-o a abrir as portas.

§ 1º. Não atendidos, os oficiais de justiça arrombarão as portas externas, bem como as internas e quaisquer móveis onde presumam que esteja oculta a pessoa ou a coisa procurada.

§ 2º. Os oficiais de justiça far-se-ão acompanhar de duas testemunhas.

§ 3º. Tratando-se de direito autoral ou direito conexo do artista, intérprete ou executante, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, o juiz designará, para acompanharem os oficiais de justiça, dois peritos aos quais incumbirá confirmar a ocorrência da violação antes de ser efetivada a apreensão.

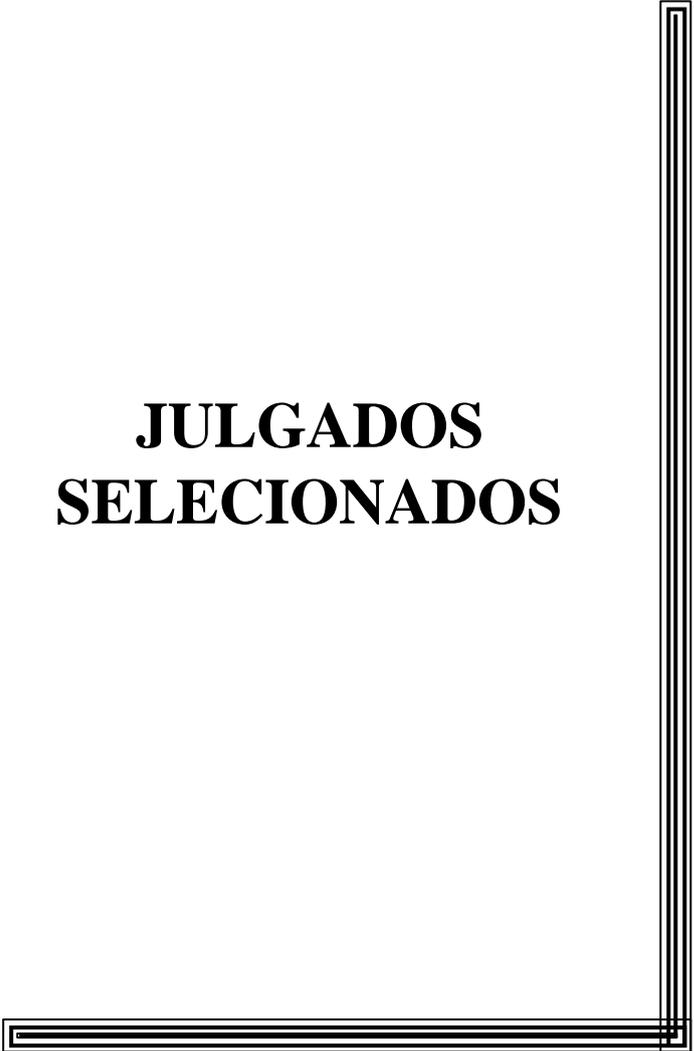
Art. 843. Finda a diligência, lavrarão os oficiais de justiça auto circunstanciado, assinando-o com as testemunhas.

.....

Art. 905. Sem prejuízo do depósito ou da prisão do réu, é lícito ao autor promover a busca e apreensão da coisa. Se esta for encontrada ou entregue voluntariamente pelo réu, cessará a prisão e será devolvido o equivalente em dinheiro.

Da Busca e Apreensão na Alienação Fiduciária

**JULGADOS
SELECIONADOS**



Táxi - Mora do devedor - Financiamento pela Caixa Econômica Federal - Consignação em pagamento - Permanência do bem em poder do financiado - Possibilidade - Recurso especial não conhecido.

(JSTJ e TRF - Volume 108 - Página 223)

RECURSO ESPECIAL N. 130.985 - PE (97.0031928-8)

Terceira Turma (DJ, 30.03.1998)

Relator: Exmo Sr. Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Recorrido: Elion Semeão de Azevedo

Advogados: Drs. Maria Cleide Galvão Dornelas e outros e José de Assis Braz e outros

EMENTA: - AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÁXI. MORA DO DEVEDOR. BUSCA E APREENSÃO. CONSIGNATÓRIA EM PAGAMENTO. PERMANÊNCIA DO BEM COM O DEVEDOR.

I - Busca e apreensão de táxi financiado pela Caixa Econômica Federal. Concomitância de ações de consignação em pagamento e de busca e apreensão, correndo em Juízo.

II - Permanência do bem em poder do financiado como meio de prover seu sustento e de sua família, assim como de possibilitar recursos para cumprimento das obrigações assumidas no financiamento.

III - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram

do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente - Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: - Cuida-se de Ação de Busca e Apreensão de veículo, alienado fiduciariamente a Decreto-lei n. 911/69, art. 3º.

Aforada a Ação, requereu liminarmente a Autora, Caixa Econômica Federal, a apreensão do bem automotor (táxi).

Concedida a liminar, agrava de instrumento o Réu e, casada essa liminar, deu-se provimento ao Agravo, em decisão, assim ementada (fls. 42):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÁXI. MORA DO DEVEDOR. DEFERIMENTO DE LIMINAR DE BUSCA E APREENSÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CUNHO SATISFATIVO DA LIMINAR.

I - Não é de bom alvitre determinar a busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, ainda quando em mora o devedor, sem que o mesmo tenha tido a oportunidade de apresentar sua defesa, o que constitui violação ao princípio do devido processo legal, agasalhado na Constituição Federal de 1988.

II - Correlação de ações de consignação em pagamento e de busca e apreensão havidas no mesmo Juízo singular.

III - A concessão da liminar de busca e apreensão do veículo alienado, possui caráter satisfativo, expressamente proibido pelo art. 1º, § 3º da Lei n. 8.437/92, e pode acarretar a privação do financiado, do único meio de subsistência seu e de sua família.IV - Agravo provido”.

Irresignada, apresenta a Caixa Econômica Federal, Especial (art. 105, III, “a” e “c”), onde aponta que o “decisum” teria ferido o art. 3º do Decreto-lei n. 911/69 e dissentido da exegese que alguns precedentes colacionados versam sobre o tema - fls. 45.

Na instância de origem (fls. 57), deferiu-se o processamento do apelo pela dissidência interpretativa, posto que comprovados os requisitos de sua admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÁXI. MORA DO DEVEDOR. BUSCA E APREENSÃO. CONSIGNATÓRIA EM PAGAMENTO. PERMANÊNCIA DO BEM COM O DEVEDOR.

I - Busca e apreensão de táxi financiado pela Caixa Econômica Federal. Concomitância de ações de consignação em pagamento e de busca e apreensão, correndo em Juízo.

II - Permanência do bem em poder do financiado como meio de prover seu sustento e de sua família, assim como de possibilitar recursos para cumprimento das obrigações assumidas no financiamento.

III - Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): - As judiciosas razões do eminente Relator foram assim deduzidas (fls. 38/39):

“Penso haver motivos para se prover o presente agravo, não obstante as louváveis considerações arroladas pelo ilustre Magistrado singular em seu despacho. Portanto, merece reforma a douta decisão impugnada pelos fundamentos aqui esposados.

Verifico que não foi dada oportunidade ao agravante, na ação de busca e apreensão, de apresentar sua defesa, o que constitui flagrante violação ao devido processo legal consagrado em nossa Constituição Federal de 1988.

Não me parece de bom proceder determinar, ainda que

em mora o devedor, a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, sem que ao mesmo seja oferecida a chance de contestar os fatos alegados pela requerente (CEF).

Em existindo, na espécie, duas ações correlatas, a consignatória em pagamento, ajuizada pelo agravante, e a de busca e apreensão, interposta pela agravada, salutar à decisão final que se tenha cautela para que se permita que o bem em juízo, no caso o veículo táxi, permaneça na situação originária e prestando os serviços a ela destinados pelo contrato a que se vincula.

Observa-se que em sua ação autônoma (a de busca e apreensão) a CEF pretendeu, através do deferimento da liminar, a satisfação do débito.

Assim, com a busca e apreensão do bem alienado, esgotar-se-ia o objeto daquela demanda antes mesmo do seu início, privando-se o agravante de um bem que pode constituir o único meio de sobrevivência seu e de sua família, inclusive para buscar recursos necessários ao financiamento de sua defesa e mesmo os meios para saldar suas obrigações.

Explicitando mais claramente: o indeferimento da liminar de busca e apreensão do bem, pouco ou nenhum prejuízo acarretaria à agravada - CEF, que, em sendo vitoriosa na demanda, teria a restituição do bem alienado fiduciariamente.

O mesmo não se pode dizer do agravante caso tenha o seu veículo apreendido. O prejuízo que tal ato lhe será, sem dúvida, muito mais danoso, pois antes mesmo de ser declarado vencedor ou vencido após o julgamento da ação que contra si foi proposta, terá sofrido, antecipadamente, a sua punição.

O Egrégio Plenário desta Corte Regional já se pronunciou, em decisão unânime, sobre o tema qui versado, conforme ementa que registro:

“AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR QUE DETERMINA EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Busca e apreensão de táxi financiado pela Caixa Econômica Federal. Concomitância de ações de consignação em pagamento e de busca e apreensão correndo em Juízo.

II - Permanência da coisa (táxi) em poder do financiado, não só por ser o único meio de manutenção de si mesmo e de sua família, além de sua exploração facilitar a aquisição de meios para cumprimento das obrigações assumidas.

III - Situação provisória até decisão final das demandas.

IV - Agravo Regimental improvido” (AgRg no MS n. 47.868/PE, Rel. Juiz JOSÉ DELGADO).

O apelo merece reexame pela divergência pretoriana.

Sem razão, porém, a Caixa Econômica recorrente.

A tese jurídica acolhida pelo aresto recorrido, da lavra do eminente Min. JOSÉ DELGADO, quando pontificava naquele Colegiado Regional (TRF - PE), é escoreita e encontra ressonância também em julgados da Terceira Turma, como o AGA n. 124.618/PR, de minha relatoria, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. PERMANÊNCIA DOS BENS COM O DEVEDOR. MATÉRIA DE PROVA.

I - Maquinário indispensável à atividade da empresa devedora, apreendido em ação de busca e apreensão, pode permanecer na posse da Ré. Tal desiderato não ofende dispositivos do Decreto-lei n. 911/69.

II - Tal fundamento requer reavaliação de fatos soberanamente analisados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso ante a Súmula n. 7/STJ”.

Tenho que a questão como posta pelo acórdão e a solução que aponta para o conflito de interesses, não afronta a lei. Ao contrário, harmoniza-se com o que nela disposto sem causar gravame às partes. Litigando-se em ações concorrentes, cujo mérito e o valor devido e a pagar, outra, penso, não

haveria mesmo de ser a solução.

Fortes nesses lineamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 130.985 - PE - (97.0031928-8) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF. Recorrido: Elion Semeão de Azevedo. Advogados: Drs. Maria Cleide Galvão Dornelas e outros e José de Assis Braz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial (em 03.02.98 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LEITE.

Táxi financiado - Alienação fiduciária - Pendência de ação de consignação em que se discute o valor do débito cobrado pela CEF - Pedido indeferido - Embargos não conhecidos.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 547)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 10.272 - PE

Terceira Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Ridalvo Costa

Embargante: Caixa Econômica Federal - CEF

Embargado: Antonio Barbosa dos Santos

Advogados: Drs. Virginia Barbosa Leal e outros e José de Assis Braz e outros

EMENTA: - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. TÁXI FINANCIADO. ALEGAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N. 911/69. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A busca e apreensão do veículo alienado fiduciariamente foi indeferida pelo acórdão embargado, não por inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 911/69, mas pela pendência de ação de consignação em que é discutido o valor do débito cobrado pela CEF.

II - Ausência dos pressupostos específicos do art. 535, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos, nos termos do relatório e voto anexos que passam a integrar o presente julgamento.

Custas, como de lei.

Recife, 30 de abril de 1998 (data do julgamento).

Juiz RIDALVO COSTA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ RIDALVO COSTA: - A CEF - Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração contra v. acórdão desta eg. Turma, assim ementado:

“EMENTA: - AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. TÁXI FINANCIADO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

I - Decisão agravada que deferiu liminar autorizando busca e apreensão de táxi financiado, quando em curso ação consignatória para se discutir o débito. Precedentes deste eg. Tribunal entendendo incabível a apreensão.

II - Presença do “fumus boni juris” e “periculum in mora”.

III - Agravo provido”.

A embargante alega que exsurtem do aresto atacado os seguintes pontos omissos que, inclusive, foram suscitados nas razões de apelação:

“a constitucionalidade do Decreto-lei n. 911/69, frente ao art. 5º, LV, da Constituição da República. Assim como, a aplicabilidade dos dispositivos de lei federal invocados na defesa da CEF, a saber: o art. 2º, § 2º e art. 3º do mesmo Decreto-lei n. 911/69” (fls. 71).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): - A

CEF - Caixa Econômica Federal, por meio de embargos de declaração, provoca manifestação deste órgão julgador acerca de pontos omissos no aresto atacado, suscitados nas razões de apelação sobretudo no que tange à alegação de aplicabilidade ao caso concreto dos arts. 2º e 3º do Decreto-lei n. 911/69.

A embargante, impropriamente, quer forçar a manifestação do órgão julgador a fim de obter pronunciamento sobre a incidência de dispositivo legal, que considera constitucional, à presente hipótese.

Ora, na composição da lide, basta tão-somente que o órgão julgador reúna os pontos relevantes sobre os quais deva pronunciar-se para fundamentar a decisão, não havendo necessidade de responder a todos os argumentos expendidos pelas partes que podem ser modificados ou rejeitados implicitamente.

O acórdão embargado entendeu desnecessário enfrentar a questão da constitucionalidade do Decreto-lei n. 911/69 por ser desnecessária ao julgamento do caso. Aliás, na jurisprudência do col. STF, não há dúvida da constitucionalidade do Decreto-lei n. 911/69.

A questão, objeto da decisão não é esta, mas a de saber se a embargante tem direito à busca e apreensão do veículo, na pendência de ação de consignação em pagamento em que é discutido o montante do débito cobrado.

Não há qualquer motivação para os declaratórios, pelo que, deles não conheço.

É como voto.

Afastamento - Devedor possuidor de bens suficientes a responderem pelo débito - Oferecimento tão logo ocorrida a citação no processo respectivo - Agravo não provido.

(JSTF - Volume 235 - Página 232)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 200.475-8 - RS

Segunda Turma (DJ, 06.02.1998)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Agravante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Paulo Cesar Calleri e outros

Agravado: Luiz Carlos Baggio

Advogado: Olimpio Zeferino Ostrowski

EMENTA: - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRISÃO CIVIL. Longe fica de caracterizar violência à parte final do inciso LXVI do rol das garantias constitucionais decisão que resulte no afastamento da prisão civil, ante a circunstância de possuir o devedor bens suficientes a responderem pelo débito, havendo sido ofertados tão logo ocorrida a citação no processo respectivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo re-

gimental.

Brasília, 17 de novembro de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO,
Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Na espécie, neguei seguimento ao recurso extraordinário pelos seguintes fundamentos:

No tocante ao pressuposto específico de recorribilidade, ou seja, a vulneração à Carta da República, no que afastada a prisão civil, constata-se que o acórdão proferido pela Corte de origem tem fundamento não só na natureza da cláusula final do inciso LXVII do rol das garantias constitucionais, iniludivelmente de exceção, como também na circunstância de o devedor, ora Recorrido, haver revelado dispor de bens suficientes ao pagamento do débito, oferecendo-os tão logo citado para execução. Este aspecto afasta a viabilidade do extraordinário, considerado um dos últimos pronunciamentos do Pleno sobre a matéria - *habeas corpus* nº 72.131-1/RJ, julgado pelo Plenário em 23 de novembro de 1995, quando restou designado para redigir o acórdão o Ministro Moreira Alves. (folha 79)

Daí o agravo regimental de folhas 84 a 86, mediante o qual o Banco do Brasil sustenta que, não obstante revelar-se como norma de exceção o dispositivo inserto no inciso LXVII do rol das garantias constitucionais, a Carta não impede a prisão do depositário infiel, uma vez caracterizado o rompimento da confiança e a prática do ilícito civil. Alude ao precedente desta Corte no sentido da tese, exurgindo com o julgamento do recurso em *habeas corpus* nº 58.475-SP, do qual foi Relator o Ministro Rafael Mayer, e defende a impossibilidade de o *habeas corpus* nº 72.131-RJ, referido na decisão impugnada, constituir “(...) óbice ao processamento e julgamento deste Recurso Extraordi-

nário, a uma porque o acórdão ainda não foi publicado, o que impede o Recorrente de refutar os fundamentos ali consignados, a abrigar a negativa de trânsito deste recurso extraordinário; a duas porque, como observado por V. Exa., esse ilustre Relator foi vencido naquele julgado” (folha 86).

Recebi os autos em 7 de junho de 1996 e os liberei para julgamento no dia 22 de julho imediato.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Na interposição deste agravo foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça está subscrita por advogado regularmente credenciado (folha 82, anverso e verso), sendo certo que foi protocolada dentro do quinquídio - a decisão hostilizada teve notícia veiculada no Diário em 22 de maio de 1996, quarta-feira (folha 83), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 27 imediato, segunda-feira (folha 84). Dele conheço.

No mérito, conforme fiz ver, a decisão atacada mediante o extraordinário contém premissa a afastar a possibilidade de se concluir pela violência à parte final do inciso LXVII do rol das garantias constitucionais. Em momento algum assentou-se a inviabilidade da prisão civil, apontou-se ser impertinente na espécie dos autos, tendo em conta não só possuir o devedor bens capazes de responderem pelo débito, como também o fato de os haver ofertado tão logo ocorrida a citação para ciência do processo de execução. O que exsurge, a toda evidência, é a inexistência de adoção de tese contrária ao texto constitucional. Por tais razões, nego provimento a este regimental.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

RE (AgRg) n. 200.475-8 - RS - Relator: Min. Marco Aurélio. Agte.: Banco do Brasil S/A. Advs.: Paulo Cesar Calleri e outros. Agdo.: Luiz Carlos Baggio. Adv.: Olimpio Zeferino

Ostrowski.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. 2ª Turma, 17.11.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira.
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

Depositário infiel - Furto e destruição do bem - Inocorrência de participação comissiva ou omissiva do depositário infiel - Descabimento da prisão civil - *Habeas corpus* deferido.

(JSTF - Volume 235 - Página 326)

“*HABEAS CORPUS*” Nº 76.110-1 - MG

Segunda Turma (DJ, 13.02.1998)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Pacientes: Arilton Pirola Santos e José Renato Furlanetti

Impetrantes: Magda Denise Farias de Souza e outro

Coator: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

EMENTA: - COMPETÊNCIA - *HABEAS CORPUS* - ATO DE TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer *habeas corpus* dirigido contra ato de tribunal ainda que não possua a qualificação de superior. Convicção pessoal colocada em segundo plano, em face de atuação em órgão fracionário.

DEPOSITÁRIO INFIEL - FURTO E DESTRUIÇÃO DO BEM. Uma vez comprovados o furto e a destruição do bem, sem a participação comissiva ou omissiva do depositário

infiel, descabe caminhar para a prisão civil. Precedentes: *Habeas corpus* n°s 61.150/RJ e 63.072/RJ e Recurso Especial n° 5.999/PR, relatados pelos Ministros Francisco Rezek, Néri da Silveira e Eduardo Ribeiro, perante as Segunda e Primeira Turmas do Supremo Tribunal Federal e a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com arestos veiculados nas Revisitas Trimestrais de Jurisprudência n°s 108/577 e 124/966 e no Diário da Justiça de 27 de maio de 1991, respectivamente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o *habeas corpus*, para cassar o acórdão, na parte em que determinou a prisão dos pacientes.

Brasília, 2 de dezembro de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Adoto como parte deste relatório o que tive a oportunidade de lançar ao deferir a medida acauteladora:

A inicial deste *habeas corpus* revela que Panorama Administração de Consórcio Ltda. ajuizou, contra a consorciada Inconfel Indústria e Comércio de Confecções Ltda., cujos sócios-gerentes são os ora Pacientes, ação objetivando busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente. O primeiro deles teria firmado o contrato de depósito. Expedida carta precatória, certificou o Oficial de Justiça encarregado da diligência visando à busca e apreensão do bem que este fora roubado, sendo, posteriormente, incendiado. O Juízo converteu a ação proposta em ação de depósito. Verificada a citação e apresentada contestação, acompanhada da certidão de ocorrência fornecida

pela autoridade policial, bem como de laudo do Departamento de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo, veio à balha sentença mediante a qual a devedora fiduciária foi condenada a restituir o bem ou a pagar o equivalente em dinheiro, afastada a figura da prisão. As partes interpuseram apelação, sendo que a da credora veio a ser provida pela 7ª Câmara do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que determinou fosse expedido “contra o devedor mandado de entrega da coisa de que depositário ou, na impossibilidade por ele alegada de fazê-lo, seu equivalente em dinheiro, no prazo de 24 horas, sob pena de expedição contra ele de mandado de prisão pelo prazo de 60 dias”.

O acórdão transitou em julgado. Com o retorno dos autos à comarca de origem, requereu a devedora fiduciária a suspensão do processo, considerado o fato de a autora haver sofrido intervenção do Banco Central. O processo tramitou, e os Pacientes foram intimados - via carta precatória cumprida pelo Juiz de Direito da Comarca de São Gabriel da Palha-ES - para a entrega do veículo ou do equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Sustenta-se, agora, restar configurado constrangimento ilegal, porquanto, muito embora reconhecidos os fatos alegados quanto ao roubo e à destruição do veículo, impôs-se, para a hipótese de ausência de devolução ou do pagamento do equivalente em dinheiro, a prisão civil. Articula-se com acórdão do Superior Tribunal de Justiça, da lavra proficiente do Ministro Eduardo Ribeiro:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, AÇÃO DE DEPÓSITO - FURTO DA COISA.

Admitindo o Acórdão que o bem dado em garantia foi furtado, não se pode exigir sua devolução, pena de prisão. Ação de depósito extinta, sem prejuízo de que o credor demande o pagamento do que lhe é devido, pelas vias adequadas.” (Recurso Especial 5.999-PR, Terceira Turma,

Diário da Justiça de 27 de maio de 1991)

Há remissão, ainda, ao precedente publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 129/781, segundo o qual “se a coisa depositada foi roubada, descabe a prisão do depositário”.

Na inicial, requer-se a concessão de liminar determinando-se o sobrestamento, até decisão final deste *habeas*, da Ação de Depósito nº 95/92, em tramitação no Juízo de Direito da Comarca de Monte Santo de Minas-MG, e o julgamento final, concedendo-se a ordem para cassar-se a prisão civil decretada, afastada, dos Pacientes, a responsabilidade assumida como depositários do bem.

Este *habeas corpus* foi impetrado, anteriormente, no Superior Tribunal de Justiça, ocorrendo a declinação da competência em face do que assentado por esta Corte (folha 80).

Os autos vieram-me conclusos, para exame, em 9 de outubro de 1997. (folhas 85 e 86)

Acrescento que o Tribunal de Alçada de Minas Gerais encaminhou o ofício de folha 108, sobre a movimentação do processo no qual determinada a prisão, e juntou documentos. Em 14 de outubro, veio aos autos ofício do Juiz de Direito da comarca de Monte Santo de Minas, ressaltando a gravidade do caso e pedindo informações sobre a comunicação que recebera. Despachei no rosto da peça:

Junte-se.

A liminar deve ser cumprida tal como se contém.

Transmita-se. (folha 98)

O parecer da Procuradoria-Geral da República é no sentido da concessão da ordem, remetendo a precedentes desta Turma, a saber:

Habeas corpus. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil.

Se o bem adquirido por alienação fiduciária em garantia é comprovadamente furtado, não pode o devedor ser considerado depositário infiel.

Ilegítimo é o decreto de prisão civil expedido em tais circunstâncias.

Ordem de *habeas corpus* que se concede. (*Habeas corpus* nº 61.150/RJ, relatado pelo Ministro Francisco Rezek, perante a Segunda Turma, com aresto veiculado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 108/577).

Habeas corpus. Prisão civil. Busca e apreensão de veículo convertida em ação de depósito. Alienação fiduciária em garantia. Veículo comprovadamente roubado. Nessas circunstâncias, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Ilegitimidade do decreto de prisão civil. Precedente da Segunda Turma, no HC nº 61.150-8/RJ. Código Civil, arts. 1.268 e 1.273. Decreto-Lei nº 911/1969, art. 5º. *Habeas corpus* deferido. (*Habeas corpus* nº 63.072/RJ, relatado pelo Ministro Néri da Silveira, perante a Primeira Turma, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 124/966).

Estes autos vieram-me conclusos, para exame, em 20 de novembro de 1997, sendo que neles lancei visto no dia 24 imediato, designando como data para apreciação do *habeas* a de hoje, 2 de dezembro, isso objetivando a ciência do Impetrante.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator):
- Inicialmente, ressalvo o entendimento sobre a competência para julgar este *habeas corpus*. É sabido que a definição do órgão julgador faz-se à luz das pessoas envolvidas no *habeas*. Os Pacientes não gozam de prerrogativa de foro, sendo que os integrantes do Tribunal de Alçada, como juízes estaduais que são, estão submetidos à jurisdição direta, nos crimes comuns e de responsabilidade, do Tribunal de Justiça do Estado - inciso III do artigo 96 da Constituição Federal. Todavia, até aqui esta não é a óptica prevalecente, razão pela qual, reportando-me ao voto

proferido na reclamação que desaguou no precedente e que foi publicado, sob forma de artigo, na Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 9, página 140 a 146, passo à análise da matéria de fundo.

No mérito, valho-me dos fundamentos de que lancei mão para conceder a liminar:

Mais uma vez, repita-se, consubstancia garantia constitucional a ausência de prisão civil por dívida. Esta é a regra que decorre do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal. As exceções foram contempladas em preceito de natureza estrita e correm à conta do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e da figura do depositário infiel. Esta última pressupõe não um contrato de financiamento, mas um contrato de depósito, tal como definido pelo Código Civil, assumindo o depositário a obrigação de devolver o bem recebido tão logo instado a fazê-lo pelo depositante. Ora, a ficção jurídica, emprestando-se a outros contratos, como o de financiamento, características do contrato de depósito, não pode servir ao elastecimento das hipóteses excepcionadas, em preceito exaustivo da própria Carta da República, como ensejadoras da prisão civil por dívida. Não fora isto, atente-se para a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica. O fato é conducente a concluir-se haver ficado suplantada a legislação ordinária que se mostrou incompatível com as normas adotadas. Assim, quer o que se contém no Código Civil, quer no Código de Processo Civil e, mesma ainda, na legislação esparsa sobre a prisão civil do depositário infiel, ficou derogado.

Abandonem-se, no entanto, esses enfoques. O caso dos autos apresenta peculiaridades suficientes a concluir-se pela relevância do pedido formulado e, portanto, pelo concurso do sinal do bom direito, bem como do risco de manter-se com plena eficácia o quadro até aqui delineado capaz de levar à

prisão dos Pacientes. Se de um lado é certo que estes, em face de esdrúxula legislação, assumiram a posição de depositários, de outro, não menos correto é que a devolução do bem mostrou-se impossibilitada em virtude do furto e da destruição que se seguiu. Logo, não mais existindo o bem, a prisão diz respeito não à devolução respectiva, de todo inviabilizada, mas à ausência de simples pagamento do valor devido. Bem disse o Ministro Eduardo Ribeiro que, admitido o furto do bem dado em garantia, não se pode compelir aquele a quem foi entregue a devolução, muito menos sob pena de vir a perder a própria liberdade. O relatório de ocorrência de folha 30 a 32 não deixa dúvidas sobre o roubo, valendo notar haverem sido periciados os restos do veículo, concluindo-se pela identificação (laudo do Departamento de Criminalística de folha 34 a 38). Assim, a prisão decretada não pelo Juízo, mas pelo Órgão revisor, não pode subsistir. Exsurge extravagante o reconhecimento, no acórdão atacado, do roubo e da destruição e, mesmo assim, a expedição de mandado de prisão pelo prazo de sessenta dias, ante a ausência da entrega do bem ou do pagamento do saldo devedor. (folhas 87 e 88).

Vale ressaltar a inviabilidade de potencializar-se o meio coercitivo de pagamento, que é a prisão, a ponto de, inviabilizada por ato estranho à vontade do adquirente a entrega do bem, vir este a ser cerceado na liberdade de ir e vir.

Concedo a ordem na esteira do pronunciamento da Procuradoria e do precedente da própria Turma, cassando, assim, o acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada, no que determinada a expedição de mandados de prisão.

É como voto, na espécie dos autos.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.110-1 - MG - Relator: Min. Marco Aurélio.
Pactes.: Arilton Pirola Santos e José Renato Furlanetti. Imptes.:
Magda Denise Farias de Souza e outro. Coator: Tribunal de

Alçada do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deferiu o *habeas corpus*, para cassar o acórdão, na parte em que determinou a prisão dos pacientes. 2ª Turma, 02.12.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.
Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

Depositário infiel - Veículo furtado - Caso fortuito - Responsabilidade do paciente afastada - Credor que deve demandar o pagamento do que lhe é devido pelas vias adequadas - Artigo 906 do Código de Processo Civil - *Habeas corpus* concedido.

(JSTF - Volume 237 - Página 370)

“*HABEAS CORPUS*” Nº 76.941-1 - SP

Primeira Turma (DJ, 26.06.1998)

Relator: O Sr. Ministro Ilmar Galvão

Paciente: Sídnei de Brito

Impetrante: Décio Grisi Filho

Coator: Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

EMENTA: - *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. VEÍCULO FURTADO. CASO FORTUITO. ILEGITIMIDADE.

O depositário deverá restituir o bem depositado, não podendo furtar-se à sua restituição, sob pena de ser compelido a fazê-lo mediante prisão civil, cuja legitimidade já foi proclamada

pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 72.131. Obsta, entretanto, a restituição se “a coisa foi furtada ou roubada” (CC, arts. 1.268 e 1.277).

Certa a ocorrência de furto do veículo, fica afastada a responsabilidade do paciente como depositário infiel, não havendo como subsistir contra ele a ameaça de prisão, sem prejuízo de que o credor demande o pagamento do que lhe é devido pelas vias adequadas (CPC, art. 906).

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 12 de maio de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente - ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado de São Paulo, em benefício de Sídney de Brito, alegando constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Alçada Civil do referido Estado, contra o qual consta ameaça de prisão civil expressa em ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito, movida pelo Banco Caci-que S/A, em razão de inadimplemento de obrigação inscrita em alienação fiduciária.

Alega o impetrante, com argumentos apoiados em precedentes jurisprudenciais, ser ilegal a ameaça de prisão ao alienante fiduciário, que não pode ser equiparado ao depositário infiel, sob pena de prescrição ao direito de liberdade. Alude, de outra parte, à impossibilidade de devolver o bem alienado

fiduciariamente, já que foi objeto de furto, conforme provado nos autos da ação.

Pede a concessão da ordem para ser expedido em favor do paciente salvo-conduto.

Após as informações, a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Wagner Natal Batista, opinou pelo deferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): - Destaco da manifestação ministerial (fls. 86/89):

“Posteriormente (22.11.95), a controvérsia acerca do art. 5º, LXVII e da Convenção de San José da Costa Rica, foi levada ao Plenário da Suprema Corte, no HC nº 72.131-1-RJ, que por maioria concluiu, definitivamente pela constitucionalidade da matéria, tendo o Min. Moreira Alves, em seu voto explicitado que dizer-se, hoje que depósito, no direito brasileiro seja apenas o depósito convencional, é, evidentemente, negar todo o direito civil, quer o compendiado no Código Civil como o de leis extravagantes e que falar que a Constituição somente acolha o depósito convencional afastando o necessário e o legal é um absurdo. Para o ilustre Decano do STF a Constituição empregou a expressão depositário infiel como termo técnico, abrangendo assim todas as hipóteses de depósito. Demonstrou ainda que a matéria, na CF de 1988, em face da de 1969, não teve modificação pois apesar de excluir a expressão na forma da lei continua a lei e apenas ela a estabelecer os casos de prisão civil. Finalmente, naquele voto examinou-se os dispositivos da Convenção de San José da Costa Rica, argumentando que o próprio tratado prevê como lícitas as prisões havidas na forma das cartas políticas dos países firmatários e das suas leis promulgadas conforme as suas constituições (art. 7º, § 2º, do Tratado).

Assim, não haveria a alegada inconstitucionalidade na decretação da prisão do paciente.

Entretanto, constata-se nos autos, que foi firmado o contrato de financiamento a ser garantido pela alienação fiduciária no dia 12 de janeiro de 1995 (pág. 15) visando a aquisição do veículo VOLKSWAGEN GOL, ano de fabricação 1985, mod. 1986, álcool, cinza, placa BSU-1399, chassis 9BWZZZ3OGTO43185. Tal veículo, entre os dias 13 a 15 de janeiro de 1995 foi furtado, conforme Boletim de Ocorrência lavrado no dia 15/01/95, quando ainda estava registrado em nome de terceiro (fls. 28).

Não mais tendo a disponibilidade do bem devido a fato fortuito, evidentemente, não poderia o paciente entregá-lo a financeira, quando exigido. A não devolução do bem independente de sua vontade não poderia autorizar o decreto de prisão civil, eis que não haveria inadimplência.

Tudo indica que a ameaça de prisão somente é usada pela financeira para cobrar do paciente, em época de moeda estável juros extorsivos que elevaram em três anos o débito de R\$ 4.500,00 (fls. 15) a mais de R\$ 38.125,28 (fls. 59)!

Para o Tribunal impetrado o fato do veículo estar em nome de terceiro impediria a alegação de caso fortuito no furto do mesmo pelo paciente.

Parece que os ilustres julgadores não vivem no Brasil. Aqui, qualquer aquisição de veículo, para ter valor deve ser registrada no DETRAN, que leva vários dias, mesmo meses para tanto. Simples consulta ao calendário informa que dia 12/01/95 foi uma 5ª feira e o carro foi furtado entre a 6ª feira e o domingo. Seria impossível o registro de transferência de domínio.

Esta Corte, em momentos pretéritos, examinando matéria análoga já decidiu:

“EMENTA:

“*HABEAS CORPUS*”. PRISÃO CIVIL. BUSCA E

APREENSÃO DE VEÍCULO CONVERTIDA EM AÇÃO DE DEPÓSITO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. VEÍCULO COMPROVADAMENTE ROUBADO. NESSAS CIRCUNSTÂNCIAS, NÃO PODE O DEVEDOR SER CONSIDERADO DEPOSITÁRIO INFIEL. ILEGITIMIDADE DO DECRETO DE PRISÃO CIVIL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA, NO H.C. N. 61.150-8/RJ. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.268 E 1.273. DECRETO-LEI N. 911/1969, ART. 5º. 'HABEAS CORPUS' DEFERIDO. (HC 63.072-RJ, RELATOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 06-09-85, pág. 14.871)

EMENTA:

HABEAS CORPUS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PRISÃO CIVIL. SE BEM ADQUIRIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA É COMPROVADAMENTE FURTADO, NÃO PODE O DEVEDOR SER CONSIDERADO DEPOSITÁRIO INFIEL. ILEGÍTIMO É O DECRETO DE PRISÃO CIVIL EXPEDIDO EM TAIS CIRCUNSTÂNCIAS ORDEM DE *HABEAS CORPUS* QUE SE CONCEDE. (HC 61.150-RJ, RELATOR MINISTRO FRANCISCO REZEK, SEGUNDA TURMA, RTJ 108/577)''

Recusando a compactuar com tal abuso e entendendo inexistir, ao contrário do que entendeu o impetrado a figura do depositário infiel, manifesta-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem''.

Realmente, como bem demonstrou o parecer transcrito, o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do *Habeas corpus* nº 72.131, em amplo debate da questão frente ao sistema constitucional anterior e ao atual, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de revestir-se de legitimidade plena a decretação da prisão civil do devedor fiduciante que não cumprir o mandato judicial para entregar a coisa ou seu equivalente em dinheiro.

Sucedem, no entanto, que os autos demonstram a ocorrência de caso fortuito, tendo em vista que o bem alienado fiduciariamente foi objeto de furto.

A sentença de primeiro grau considerou, verbis (fls. 41):

“Entretanto, o furto do bem dado em garantia não caracteriza, nos dias atuais, por si só, o fortuito, já que se trata de fato corriqueiro e que se repete a todo instante.

Seria necessário que o réu apresentasse provas convincentes de circunstâncias extraordinárias, que levassem à conclusão de que o furto do automóvel efetivamente, no caso concreto, amoldar-se-ia à concepção do caso fortuito. Mas a simples apresentação de Boletim de Ocorrência contendo a declaração da vítima, repita-se, não é suficiente para tal mister.

Além disso, no boletim de ocorrência acima referido a vítima é Marcos Eduardo Alves e dele consta que o proprietário do veículo é Francisco Alvino Felipe, dados estes não esclarecidos pelo demandado. É o caso de se indagar: teria ele, ilícitamente, vendido o veículo alienado para terceiros?”

O acórdão, de sua parte, apenas no voto vencido enfocou a questão (fls. 54):

“Não se colocou em dúvida o furto do veículo. Considerou, porém, a autora subsistente a responsabilidade do réu. O certo, porém, é que se deu, em razão do furto, o perecimento do objeto da garantia, restando à autora outras formas de satisfação do crédito, como seja a execução, porque tornou-se impossível a restituição do bem e é inviável a decretação da prisão.”

O depositário deverá restituir o bem depositado, não podendo furtar-se à sua restituição, sob pena de ser compelido a fazê-lo mediante prisão. obsta, entretanto, a restituição se “a coisa foi furtada ou roubada” (HC, arts. 1.268 e 1.277).

Certa a ocorrência de furto do veículo de que o paciente é depositário por força de contrato, fica afastada sua responsabi-

lidade como depositário infiel, não podendo subsistir contra ele a ameaça de prisão civil, sem prejuízo de que o credor demande o pagamento do que lhe é devido pelas vias adequadas (art. 906 do CPC). Assim entendeu esta Corte nos precedentes elencados no parecer da Procuradoria-Geral da República.

Em face do exposto, defiro o *habeas corpus* para afastar a ameaça de prisão civil contra o paciente.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.941-1 - SP - Relator: Min. Ilmar Galvão. Pacte.: Sídnei de Brito. Impte.: Décio Grisi Filho. Coator: Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 12.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

Devedor fiduciário - Equiparação ao depositário infiel - Entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal - *Habeas corpus* indeferido.

(JSTF - Volume 233 - Página 367)

“*HABEAS CORPUS*” Nº 75.418-0 - PR

Segunda Turma (DJ, 31.10.1997)

Relator: O Sr. Ministro Nelson Jobim

Paciente: Moacir Tavares

Impetrantes: Cleci Terezinha Muxfeldt e outro

Coator: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

EMENTA: - *HABEAS CORPUS* - PRISÃO CIVIL. DEVEDOR FIDUCIÁRIO. EQUIPARAÇÃO AO DEPOSITÁRIO INFIEL. ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Mi-

nistros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o *habeas corpus*.

Brasília, 19 de agosto de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - NELSON JOBIM,
Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Relator): - Sentença julgou procedente ação de depósito e determinou “a expedição de mandado para que se proceda à entrega dos bens ou o equivalente em dinheiro, em 24 hs. sob pena de prisão de até um (01) ano” (fls. 44).

O Tribunal manteve a sentença (fls. 71/75).

O Impetrante sustenta a inadmissibilidade da prisão civil (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal).

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento da ordem (fls. 132/134).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (Relator): - A jurisprudência predominante nesta Corte é no sentido da equiparação do devedor fiduciário ao depositário infiel (HC 74.739, dentre outros).

Na linha desse entendimento, indefiro o *habeas corpus*.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - Senhor Presidente, a regra é no sentido de não se ter prisão por dívida; a exceção corre à conta de preceito, a meu ver, *numerus clausus*, ou seja, de norma que revela as hipóteses em que viável essa prisão. E, aí, temos apenas dois casos contemplados: aquele alusivo ao inadimplemento de prestação alimentícia e o outro, que diz respeito ao depositário infiel.

Pois bem, é possível ter-se devedor, ainda que considera-

da a alienação fiduciária, como depositário do bem? É possível agasalhar-se a extensão das exceções constitucionais pelo legislador ordinário, a partir de uma ficção jurídica, do empréstimo de uma qualificação, de uma nomenclatura, a certa pessoa, à posição de certa pessoa? A meu ver, não. Sob o meu ponto de vista, a Carta necessariamente remete ao contato de depósito e neste todos sabemos que a obrigação do depositário é a de guardar o bem para restituí-lo tão logo o peça o depositante. Na espécie da alienação fiduciária, tem-se como obrigação principal o pagamento do valor devido pela aquisição do bem.

A par desses aspectos considero ainda que o Brasil, ao subscrever o Pacto de São José da Costa Rica, caminhou no sentido de derogar o Código Civil e o Código de Processo Civil, no que prevista a prisão do depositário, e, portanto, não temos mais regulada, no nosso cenário normativo, a espécie.

Peço vênia ao nobre Relator para conceder a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, no *Habeas corpus* nº 72.131, do Rio de Janeiro, fiquei vencido, no Plenário, sustentando a tese no sentido da ilegitimidade constitucional da prisão civil do alienante fiduciário. Por cerca de duas vezes votei aqui, ressaltando meu ponto de vista pessoal; todavia, estou informado de que o impetrante pretende apresentar embargos de declaração. Fez-me, inclusive, apelo para que meu voto fosse encaminhado; verifiquei que o meu voto está dependendo de revisão de apartes e está no gabinete de um Colega.

Sr. Presidente, ciente disso e porque ainda não existe acórdão desse *Habeas corpus* nº 72.131, não posso sustentar a tese no sentido de que a jurisprudência seria em favor da prisão civil, dado que pende esse acórdão, ainda não publicado, de recurso.

Então, por entender que não há ainda julgamento completo do Pleno - e devo informar que o HC 72.131 foi

julgado em 1995 -, com a devida vênia, o meu voto é no sentido de, reiterando o voto que proferi no Plenário, deferir o *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA

HC n. 75.418-0 - PR - Relator: Min. Nelson Jobim.
Pacte.: Moacir Tavares. Imptes.: Cleci Terezinha Muxfeldt e outro. Coator: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso. 2ª Turma, 19.08.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira.
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Imposição a terceiro a que, por conluio fraudulento, foi transferido veículo alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal - Inadmissibilidade - Ofensa ao disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal - Prisão civil, ademais, aplicada como pena, com desvio de sua finalidade - *Habeas corpus* deferido.

(JSTF - Volume 238 - Página 366)

“*HABEAS CORPUS*” Nº 76.712-1 - PE

Primeira Turma (DJ, 22.05.1998)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Paciente: Eduardo Mayer de Castro Souza

Impetrante: Luiz Rafael Mayer

Coator: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

EMENTA: - “*Habeas corpus*”. Prisão civil imposta a terceiro a que, por conluio fraudulento, foi transferido veículo alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal.

- Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República, porquanto a prisão civil, que não é pena, mas meio de coerção processual destinado a compelir o devedor a cumprir a obrigação não satisfeita, só pode ser imposta, em face do artigo 5º, LVII, da Constituição, ao devedor de obrigação alimentícia e ao depositário infiel, hipóteses que não ocorrem no caso, em que, aliás, se aplicou a prisão civil como pena, desviando-a, portanto, de sua finalidade.

“*Habeas corpus*” deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 24 de abril de 1998.

MOREIRA ALVES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):
- Assim expõe e aprecia o presente “*habeas corpus*” o parecer da Procuradoria-Geral da República de autoria do Dr. Edson Oliveira de Almeida:

“1. Ivan Alves de Lira obteve junto à Caixa Econômica Federal empréstimo para a aquisição de um táxi, a juros subsidiados, constando do contrato respectivo a garantia acessória da alienação fiduciária.

2. Verificada a inadimplência do devedor, a CEF ingressou com ação de busca e apreensão, restando apurado pelo oficial de justiça que o veículo fora repassado para o paciente. Foi então requerida a transformação da busca e apreensão em ação

de depósito, bem como a citação do paciente como litisconsorte passivo. A ação foi julgada procedente, sendo determinada a expedição de mandado de entrega do bem, em 24 horas, contra os réus Ivan Alves de Lira e Eduardo Mayer de Castro Souza.

3. Consta do acórdão que negou provimento à apelação dos réus: “do que se pode extrair dos depoimentos prestados em juízo, estou plenamente convencido de que houve um conluio entre o réu e o litisconsorte passivo para obtenção, através de meios fraudulentos, de financiamento junto à CEF e, em seguida, transferência do veículo, visando lograr vantagem econômica” (fls. 48).

4. Como bem argumenta o impetrante, a prisão civil só é cabível contra o devedor fiduciante, não podendo ser estendida a terceiro, que não figurou no contrato sequer como avalista ou fiador. O simples fato de que esse terceiro possa ser eventualmente beneficiário na transação, pouco importa se de boa ou má-fé, não permite a prisão civil dele, por inexistência de título permissivo.

Ensinam os doutrinadores que a prisão civil não é pena, mas “meio de coerção processual destinado a compelir o devedor a cumprir a obrigação não satisfeita” (JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES. *A Ação de Depósito e o Pedido de Prisão*. Revista de Processo, São Paulo, (36):12, out./dez. 1984). No caso, a decisão a quo, detectando a fraude na transferência do veículo, desviou-se da finalidade da prisão civil, transformando-a em meio de punição do terceiro, tido como beneficiário.

5. Isso posto, opino pelo deferimento da ordem.” (fls. 64/65).

Esclareço que, a fls. 33, havia sido deferido o pedido de liminar.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (Relator):

- 1. Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República, porquanto a prisão civil, que não é pena, mas meio de coerção processual destinado a compelir o devedor a cumprir a obrigação não satisfeita, só pode ser imposta, em face do artigo 5º, LVII, da Constituição, ao devedor de obrigação alimentícia e ao depositário infiel, hipóteses que não ocorrem no caso, em que, aliás, se aplicou a prisão civil como pena, desviando-a, portanto, de sua finalidade.

2. Em face do exposto, defiro o presente “*habeas corpus*”.

EXTRATO DE ATA

HC n. 76.712-1 - PE - Relator: Min. Moreira Alves.
Pacte.: Eduardo Mayer de Castro Souza. Impte.: Luiz Rafael Mayer. Coator: Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Decisão: A Turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 24.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frazzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte, Secretário.

**Equipamentos de transmissão de rádio comunitária -
Objetos apreendidos em sede de investigação criminal -
Mandado de segurança - Impropriedade da via eleita -
Precedentes - Ordem não conhecida.**

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 599)

MANDADO DE SEGURANÇA N. 60.047 - PB
(97.05.18187-0)

Tribunal Pleno

Relator: Exmo. Sr. Juiz Geraldo Apoliano

Impetrante: Rádio Comunitária Canaã FM

Advogados: Dr. José Luciano Gadelha e outros

Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara/PB

EMENTA: - PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE

SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSMISSÃO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REIVINDICAÇÃO ATRAVÉS DO INCIDENTE PREVISTO NO ART. 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.

I - Ação de Segurança impetrada contra ato judicial que concedeu busca e apreensão de equipamentos de transmissão da Impetrante, ao objetivo de se determinar a proibição da prática de qualquer ato tendente a impedir o seu funcionamento.

II - Cuidando-se de objetos apreendidos em sede de investigação criminal, há procedimento específico, disciplinado na lei penal básica de ritos, para a restituição das coisas apreendidas (art. 120, do Código de Processo Penal).

III - A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que, se há (e é o caso), procedimento próprio para se requerer a restituição das coisas apreendidas em sede de jurisdição penal, o “writ” não se apresenta como via própria para o ataque de atos como o de que se cogita.

IV - Mandado de Segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas:

Decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, por unanimidade, não conhecer do Mandado de Segurança, nos termos do relatório, voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 26 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Juiz GERALDO APOLIANO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ GERALDO APOLIANO: - Cuida-

se de Mandado de Segurança ajuizado contra decisão que, em sede de representação, subscrita pelo Delegado de Polícia Federal Augusto Cezar Oliveira Pinto, determinou a Busca e a Apreensão dos equipamentos de transmissão da Rádio Canaã FM, emissora dita clandestina, em operação na Cidade de Uiraúna/PB.

A medida teria por objetivo - é o que desponta do ato impugnado -, ensejar a colheita de elementos “... de convicção quanto à infração ao Código Brasileiro de Comunicações...” - fls. 9.

Pede-se na Ação de Segurança, que, liminarmente, se suspenda “... o despacho atacado até final julgamento do presente mandado de segurança” - fls. 15.

Clama-se, ainda, porque se determine “... a proibição da prática de qualquer ato tendente a impedir o seu funcionamento (da emissora), enquanto pendente o mandado de segurança...” e que, se assegure, a final, “... nos moldes da Constituição Federal e Pacto de São José da Costa Rica, o funcionamento da rádio comunitária ora impetrante sem a necessidade de qualquer autorização, de quem quer que seja” - fls. 16.

A medida liminar foi indeferida - fls. 104/105.

As informações foram prestadas; e o “Parquet” opinou pelo não conhecimento do “writ”, ante a impropriedade da via eleita.

Dispensada a inclusão em pauta de julgamento (Emenda Regimental n. 11, de 23.03.94).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ GERALDO APOLIANO (Relator):
- Requereu-se medida liminar, em Ação de Segurança, ao objetivo básico de que se determinasse a proibição da prática de qualquer ato tendente a impedir o funcionamento da Impetrante (emissora de radiodifusão comunitária), enquanto pendente o presente “mandamus” e que, se assegure, a final, “... nos moldes da Constituição Federal e Pacto de São José da Costa Rica, o

funcionamento da rádio comunitária ora impetrante sem a necessidade de qualquer autorização, de quem quer que seja”.

Entendo que os fundamentos do mérito da Ação Mandamental “sub examine” foram por deveras esclarecidos no despacho de fls. 104/105, os quais passo a confirmá-los, “*verbis*”:

“Não se põe em xeque a afirmativa segundo a qual, há de ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; é o que está inscrito na Constituição em vigor - cf. art. 5º, inc. IX. Tampouco se desconhece que os direitos e garantias expressos na Constituição, não excluem outros, sejam eles decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou que defluam de tratados internacionais referendados pela República Federativa do Brasil (CF, art. 5º, § 2º) e, nem mesmo, que o País seja signatário do Pacto de São José da Costa Rica.

Mas, é indubitado que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços (dentre outros) de radiodifusão sonora (CF de 1988 - alínea “a” do inc. XII do art. 21), nos moldes regulados (ainda hoje e apesar da edição do Decreto n. 678/92) pelo Código Brasileiro de Telecomunicações - Lei n. 4.117, de 1962.

Assentadas essas considerações, destaco que, consoante a exordial, a potência de emissão do equipamento apreendido, “... não ultrapassa sequer, os limites territoriais dos municípios vizinhos” - fls. 10; por isso mesmo, não haveria como se interferir nas atividades de radiodifusão das emissoras comerciais de “... Cajazeiras, Pombal, Sousa e outras adjacentes...”.

Caracterizando-se, portanto, como emissora de baixíssima potência, prescindiria (notadamente ante a omissão do Código, no respeitante à disciplina das rádios comunitárias) de qualquer autorização do Estado para operar, livre e

licitamente.

Cópia do auto de apresentação e apreensão demora às fls. 93/94; mesmo que se subscreva (“ad argumentandum”) a posição delineada nos pronunciamentos judiciais trazidos à colação pela ora Impetrante, não há naquele documento, “data venia”, qualquer assertiva que chancele a afirmação contida no tópico antecedente.

Essa constatação autoriza a que se questione (ao menos para os fins da Ação de Segurança) a própria liquidez e certeza do direito ora alegado.

Importa deixar averbada uma outra consideração: refiro-me ao fato de que (é pacífico) somente o ato judicial com feições de indisfarçável teratologia, é que deve de ataque possível pela via estreita do “remédio heróico”; e na hipótese trazida a exame, “data venia”, o ato judicial aguilhoado, não se revela, ao menos em tese, abusivo ou enodado por flagrante e inquestionável ilegalidade.

Cumprir ver ainda que, cuidando-se de objetos apreendidos em sede de investigação criminal, há procedimento específico, disciplinado na lei penal básica de ritos, para a restituição das coisas apreendidas.

E a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que, se há (e é o caso), procedimento próprio para se requerer a restituição das coisas apreendidas em sede de jurisdição penal, o “writ” não se apresenta como via própria para o ataque de atos como o de que, neste instante, se está a cogitar.

Atento a essas peculiaridades, obstenho-me de outorgar o provimento liminar reclamado. I-se”.

No mesmo sentido, o douto presentante do “Parquet” Federal, assim se manifestou (fls. 111/113):

“O assunto levantado no presente mandado de segurança é bastante simples, inclusive já pacificado perante os Tribunais, eis que a legislação processual penal vigente, em seu art. 120,

prescreve o procedimento adequado para serem reivindicados os bens apreendidos em sede de procedimento penal.

Assim sendo, somente no caso de negativa do pedido formulado através do incidente de “restituição de coisas apreendidas”, é que seria viável a utilização do mandado de segurança como remédio jurídico possível, o que não é o caso.

“Data venia”, para transcrever acórdãos referentes à matéria em apreço:

“EMENTA: - MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE ALICIAMENTO DE TRABALHADORES (ART. 207 DO CP). APREENSÃO DE VEÍCULOS DESTINADOS AO TRANSPORTE DOS ALICIADOS. RESTITUIÇÃO.

I - É cabível o Mandado de Segurança para pleitear-se a restituição de bens apreendidos em Inquérito Policial, uma vez indeferida no procedimento incidental de que trata o art. 120, § 2º, do CPP.

II - O crime de aliciamento de trabalhadores definido no art. 207 do Código Penal se consuma no momento em que o agente convence o trabalhador a transferir-se para outra localidade do território nacional, acertando com ele as condições e os meios como isso se fará. Por conseguinte, os veículos de qualquer natureza utilizados para deslocar-se ao lugar de destino, de nenhuma forma podem ser considerados instrumento desse ilícito ou prova de sua materialidade. Desnecessárias, portanto, sua apreensão e a retenção, desde que, além de não interessarem ao processo, não estão incluídos entre os bens passíveis de perda, mencionados no art. 91, II, do Código Penal.

III - Mandado de Segurança conhecido e deferido” (TRF - 5ª Região, Pleno, MS n. 501.879/90, Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA, publ. DJ de 19.09.90, p. 24.631).

“EMENTA: - MANDADO DE SEGURANÇA. APRE-

ENSÃO DE AÇÚCAR EM CIRCUNSTÂNCIAS SUSPEITAS DE TENTATIVA DE CONTRABANDO. IMPROPRIIDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA APREENSÃO.

- Os bens apreendidos em inquérito policial podem ser reivindicados através do incidente de “restituição de coisas apreendidas”, previsto no CPP” (TRF - 5ª Região, 1ª Turma, AMS n. 501.923/90, Rel. Juiz RIDALVO COSTA, publ. DJ de 12.10.90)”.

Portanto, verificando-se que a Impetrante não se utilizou do procedimento específico aos fins que objetiva - ou seja: a restituição dos equipamentos de transmissão da Rádio Canaã FM -, resta, tão-somente, não conhecer do presente “writ” (o exame de quaisquer outras pretensões acaso deduzidas nestes autos, fica prejudicada).

Esforçado nessas razões, sou pelo não conhecimento do Mandado de Segurança.

É como voto.

Alienante fiduciário equiparado ao depositário infiel - Cabimento da pena de prisão.

(JTACSP - Volume 167 - Página 344)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Emenda da mora - Possibilidade independentemente do valor mínimo porcentual resgatado, sempre no tríduo legal.

Independentemente do valor mínimo porcentual resgatado há possibilidade de emenda da mora, sempre no tríduo legal.

BUSCA E APREENSÃO - Alienante fiduciário equiparado ao depositário infiel - Cabimento da pena de prisão.

Se o alienante fiduciário é equiparado ao depositário, tem inteira pertinência a aplicabilidade àquela hipótese de infidelidade, por força do artigo 1.287 do Código Civil, da sanção da lei e autorizada pelo diploma constitucional.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 479.292-00/0 - SÃO PAULO

2ª Câmara

Apelante: Mathias Engenharia e Construções Ltda.

Apelado: Cia. Real de Investimento, Créd., Financ. e Investimento

Data do Julgamento: 07.04.97

Juiz Relator: Andreatta Rizzo

Juiz Revisor: Norival Oliva

3º Juiz: Vianna Cotrim

Juiz Presidente: Vianna Cotrim

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

ANDREATTA RIZZO, Relator.

VOTO N. 6.988

Busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente julgada procedente pela r. sentença monocrática.

Apelou a ré aduzindo a inconstitucionalidade do Decreto n. 911/69, por ferir as disposições do artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal. Alegou que aproximadamente 50% da obrigação já foi quitada e que o demonstrativo do débito não está correto, fato que a impossibilitou de efetuar o depósito. Pleiteou a exclusão da quantia consignada a título de honorários

advocatícios e oportunidade para a purgação da mora.

Recurso regularmente processado.

É o Relatório.

A ação de busca e apreensão de coisa alienada com garantia fiduciária, está prevista, às expressas, no ordenamento de direito material e, este, não contém nenhuma eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Com efeito, dispõe o artigo 1º, do Decreto n. 911, de 1º de outubro de 1969 que “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”.

Paulo Restiffe Neto ensina que “por expressa disposição de lei, nos contratos de alienação fiduciária em garantia supervenientes, depara-se com o depósito legal ou necessário” (“Garantia Fiduciária”, 2ª ed., pág. 456), instituto contemplado pelas disposições do Código Civil.

Assim, reconhecida a divergência existente na doutrina e na jurisprudência, não há se falar - diante da possibilidade da coerção da prisão civil - de inconstitucionalidade do mencionado decreto.

A Carta Magna prevê a prisão civil do depositário infiel.

E se o alienante fiduciário é equiparado ao depositário, tem inteira pertinência aplicabilidade àquela hipótese de infidelidade, por força do artigo 1.287 do Código Civil, a aplicação da sanção da lei e autorizada pelo diploma constitucional.

De outra parte, não colhe a assertiva lançada, pelo apelante, nesta fase recursal, que o débito não está correto, na medida em que ao requerer, expressamente, oportunidade para emenda da mora, mas não o fazendo, acabou admitindo, de modo

induidoso, a justeza dos valores postos em cobrança.

É bem verdade que não quadra a discussão, agora, em torno do percentual amortizado até então, uma vez que a exigência do prévio pagamento de 40% do preço (artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei n. 911, de 1969), está, implicitamente, revogada pelo artigo 6º, VI e artigo 53, da Lei n. 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e, desta maneira, o direito do devedor remanesce de forma pura, exercitável e sem restrições, mas não a qualquer tempo, impondo-se-lhe que o exerça, tempestivamente, vale dizer no prazo assinalado pela norma de regência, que é de três dias.

Em consequência, nego provimento ao recurso.

ANDREATTA RIZZO, Relator.

Medida cautelar - Veículo automotor - Sentença que tornou definitiva a liminar concedida - Inadmissibilidade, pois a índole da cautelar não se presta a tutelar a lesão ao direito da parte, mas eliminar ou obstar a lesão ao objeto do processo - Artigos 806 e 808, I, do Código de Processo Civil - Revogação da liminar determinada, anulando-se de ofício a sentença - Recurso provido para esse fim.

(JTACSP - Volume 170 - Página 85)

BUSCA E APREENSÃO - Medida cautelar - Veículo automotor - Sentença que tornou definitiva a liminar concedida - Inadmissibilidade, pois a índole da cautelar não se presta a tutelar a lesão ao direito da parte, mas eliminar ou obstar a lesão ao objeto do processo - Artigos 806 e 808, I, do Código de Processo Civil - Revogação da liminar determinada, anulando-se de ofício a sentença - Recurso provido para esse fim.

ACÓRDÃO

AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE BEM MÓVEL - Liminar concedida - Controvérsia que se estabelece na própria cautelar, sem propositura da ação principal - Sentença que meramente confirma a concessão da liminar - Inadmissibilidade - Ofensa aos artigos 806 e 808, I, do CPC - Sentença anulada de ofício, revogada a liminar.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 703.771-0, da Comarca de SOROCABA, sendo apelante DULCE E DIRCE S/C. LTDA. e apelado NARCISO DELLA ROSA:

ACORDAM, em Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, anular de ofício a sentença, revogada a liminar.

É apelação contra a sentença a fls. 56/58, que julgou procedente ação cautelar de busca e apreensão de veículo automotor, confirmando liminar que havia sido concedida ao autor, adquirente do bem.

Alega a vencida que a decisão não pode subsistir, pois a sentença jamais poderia tornar definitiva a liminar. Além disso, aduz, a recorrente foi vítima da malícia da parte contrária. Na verdade, não houve venda do veículo, mas a transação constituiu mera garantia provisória de pagamento de débito que estava sendo objeto de requerimento de falência. Pediu a reforma.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos.

É o Relatório.

No caso em tela, malgrado a recente alteração da lei processual, o que parece é que continua havendo desvirtuamento das finalidades da ação cautelar, o que já deveria ter cessado e não pode ser admitido.

Com efeito, o autor ajuizou a presente ação de busca e apreensão cautelar, para apreender veículo automotor que a ré lhe havia vendido e não entregava. Fez alusão à propositura de futura ação principal (fls. 03). No entanto, concedida a liminar, prosseguiu a controvérsia nos autos da cautelar, com frontal e inadmissível desatenção ao que expressamente determinam os artigos 806 e 808, I, do CPC e, o que é pior, acabou sendo proferida sentença que meramente confirmou a liminar, como se a ação cautelar se prestasse a isso, como se tivesse ela feição satisfativa.

Mas a finalidade desse tipo de tutela é outra, não devendo ter por escopo a proteção do próprio direito alegado pela parte que o afirma violado ou em vias de o ser. A índole da ação cautelar não se presta a tutelar a lesão ao direito da parte, senão que tem por escopo eliminar ou obstar a lesão ao objeto do processo (cf. Calmon de Passos, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. X, tomo I, RT, ed. 1984, pág. 110). A antecipação da tutela de mérito é inviável. Confira-se, a propósito a oportuna lição de Humberto Theodoro Jr., “*verbis*”: “Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória” (“*in*” “Processo Cautelar”, LEUD, 2ª ed., 1976, pág. 108). E a jurisprudência não discrepa desse entendimento (cf. as decisões publicadas “*in*” RJTJSP 118/213, Rel. Des. ISIDORO CARMONA e 119/361 Rel. Des. FERREIRA DA CRUZ, 97/196, Rel. Des. JOSÉ CARDINALE, 97/314, Rel. Des. BARROS MONTEIRO e

RT 634/55, Rel. Des. ARTHUR DE GODOY). Tal tutela não pode ser alçada a uma espécie de panacéia processual, “terapêutica contra a enfermidade endêmica da jurisdição comum”, no afirmar de Ovídio A. Baptista da Silva (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. XI, Do Processo Cautelar, Lejur Ed., 1985, pág. 10). Ao contrário, o manejo da jurisdição cautelar deve estar envolvido pela técnica específica dos provimentos dessa natureza, pois, como adverte o citado autor, não se oferecem vantagens processuais a uma das partes senão à custa da outra e a utilização indiscriminada das medidas cautelares, com a perseguida antecipação da eficácia sentencial, obscurece o fato de serem elas destinadas à tutela de simples segurança (ob. cit., pág. 12), não devendo ser empregadas para a obtenção de resultados que comprometem sua legitimidade e eficiência. Ela não serve para que seja resolvida de cambulhada a relação de direito material existente. E especificamente em relação ao uso da ação cautelar de busca e apreensão para tentar resolver definitivamente a relação de direito de propriedade ou posse de bem móvel já se proclamou nesta Câmara ser ele inadmissível (cf. Ap. Cível n. 627.645-5, de Ibitinga, relatada pelo subscritor do presente).

Finalmente, anote-se que ainda que constitua truísmo a possibilidade de aplicação do direito sem que haja pedido expresso da parte, pois que compete às partes a narração dos fatos e ao magistrado a aplicação das normas incidentes, não é possível todavia convolar pedido de tutela cautelar, que tem seus contornos específicos, em pedido de antecipação de tutela de mérito, tal como prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil. Não pode o julgador, a pretexto de deficiência da peça vestibular, transformar ação cautelar em ação de conhecimento, e conceder não a liminar cautelar, mas a antecipação agora possível; porém, apenas nas ações de conhecimento (cf., a propósito do elastério do aludido dispositivo

legal, Cândido Rangel Dinamarco, “A Reforma do Código de Processo Civil”, Ed. Malheiros, 3ª ed., 1996, pág. 141; Kazuo Watanabe, “Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer”, “in” “Reforma do Código de Processo Civil”, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, pág. 34; Arruda Alvim, “Tutela Antecipatória”, “in” ob. cit., pág. 107). Não há como confundir as tutelas e não seria possível a convolação de ofício.

A solução, levada em conta a não propositura da ação principal, há de ser a revogação da liminar, já que a lei impõe a cessação de seus efeitos, retornando os litigantes ao estado anterior, com base no artigo 808, I, do Código de Processo Civil, anulando-se de ofício a sentença.

Pelo exposto, anulam de ofício a sentença, revogada a liminar.

Participaram do julgamento os Juízes Andrade Marques (Revisor) e Roberto Bedaque.

São Paulo, 18 de dezembro de 1997.

CAMPOS MELLO, Presidente e Relator.

Ação de busca e apreensão - Intimação do protesto do título feita por edital - Ausência de intimação pessoal - Ineficácia do ato notarial - Ação extinta sem julgamento do mérito - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 169 - Página 365)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Ação de busca e apreensão - Intimação do protesto do título feita por edital - Ausência de intimação pessoal - Ineficácia do ato notarial - Ação extinta sem julgamento do mérito - Recurso improvido.

Em ação de busca e apreensão oriunda de contrato de alienação fiduciária, não basta o protesto do título com intimação por edital para a comprovação da mora. É necessário que o oficial do cartório de protesto efetue a intimação pessoal, ainda que por via postal, sob pena de ineficácia do ato notarial.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 482.708-00/1 - INDAIATUBA

12ª Câmara

Apelante: Banco Ficsa S/A.

Apelado: Nelson Donizetti Moraes (complemento) (revel)

Data do Julgamento: 04.09.97

Juiz Relator: Luís de Carvalho

Juiz Revisor: Ribeiro da Silva

3º Juiz: Campos Petroni

Juiz Presidente: Campos Petroni

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

LUÍS DE CARVALHO, Relator.

VOTO N. 1.609

Trata-se de ação de busca e apreensão fundada em contrato de alienação fiduciária, julgada extinta, sem apreciação do mérito, pela r. sentença de fls. 43/48, cujo relatório adoto. Inconformado, apela o autor, sustentando que o título foi protestado corretamente, haja vista que o Cartório de Campinas cumpriu rigorosamente as normas da Corregedoria de Justiça.

Portanto, deve ser provido o recurso para consolidar definitivamente a posse do veículo em suas mãos.

O recurso veio preparado e deixou de ser respondido em face da revelia do réu.

É o Relatório.

Depois de haver deferido liminarmente a busca e apreensão do veículo e esta se concretizar (fls. 20), entendeu o magistrado que foi tirado irregularmente o protesto do título de fls. 12, de sorte que não restou comprovada, para o devedor, a mora, que ocorrera com o vencimento da prestação não paga, conforme § 2º do artigo 2º do Decreto-lei n. 911, de 1969.

Embora domiciliado em Indaiatuba, foi a nota promissória emitida pelo réu encaminhada para protesto ao 2º Cartório de Protestos de Campinas, haja vista ter sido esta cidade eleita, na cártula, como praça de pagamento.

E o título foi protestado por edital, sem que o emitente tenha sido cientificado sequer por via postal, como se verifica da resposta dada pelo oficial ao ilustre juízo sentenciante (fls. 37).

Ora, a intimação pessoal ao devedor, antes de ser tirado o protesto, e de absoluto rigor, como se extrai das obras dos saudosos Professores Waldemar Ferreira (“Tratado de Direito Comercial”, Saraiva, vol. 8, pág. 328) e José Maria Whitaker (“Letra de Câmbio”, RT, 7ª ed., pág. 243).

E, para tanto, pouco importava se se tratasse de comarcas diversas, pois, como anota o ilustre Theotônio Negrão, “Essa intimação pode ser feita mediante carta registrada, com aviso de recepção (RJTJESP 89/133)” (“Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, Saraiva, 28ª ed., nota 4 ao artigo 10 da Lei de Falências, pág. 922).

Portanto, embora a mora, nos casos de alienação fiduciária, seja “ex re”, isto é, fique caracterizada pelo simples inadimplemento da prestação no respectivo vencimento, a sua

comprovação, para o devedor, deve ser feita mediante protesto do título ou intimação pelo Cartório de Títulos e Documentos.

Se o credor optar pelo protesto do título, deve este ser tirado regularmente, ou seja, mesmo que por edital, depois da prévia intimação pessoal do emitente, ainda que feita por via postal, sob pena de ineficácia do ato notarial.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

LUÍS DE CARVALHO, Relator.

Ação de busca e apreensão - Pedido de conversão em depósito indeferido pelo Magistrado “a quo” por inexistência de juridicidade no depósito previsto no Decreto-lei n. 911, de 1969 - Descabimento - Validade desse

depósito - Recurso provido para anular a sentença e determinar a conversão da busca e apreensão em depósito.

(JTACSP - Volume 170 - Página 356)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Ação de busca e apreensão - Pedido de conversão em depósito indeferido pelo Magistrado "a quo" por inexistência de juridicidade no depósito previsto no Decreto-lei n. 911, de 1969 - Descabimento - Validade desse depósito - Recurso provido para anular a sentença e determinar a conversão da busca e apreensão em depósito.

Não localizado na ação de busca e apreensão o bem objeto do contrato de alienação fiduciária, deve ser deferida a conversão desta em depósito, em face do que dispõe o Decreto-lei n. 911, de 1969.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 483.482-00/6 - SÃO PAULO

12ª Câmara

Apelante: Consórcio Nacional Honda Ltda.

Apelado: Comercial de Cocos Salgado Ltda.

Data do Julgamento: 20.11.97

Juiz Relator: Luís de Carvalho

Juiz Revisor: Ribeiro da Silva

3º Juiz: Campos Petroni

Juiz Presidente: Campos Petroni

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime. Voto vencedor do Revisor.

LUÍS DE CARVALHO, Relator.

VOTO N. 1.368

Trata-se ação de busca e apreensão fundada em contrato

de alienação fiduciária, em que, em face da não localização do bem objeto do contrato, o credor - proprietário fiduciário - pediu a conversão em ação de depósito. O magistrado, por entender que inexistia juridicidade no depósito criado pelo Decreto-lei n. 911, de 1969, pela r. sentença de fls. 44/47, cujo relatório adoto, indeferiu a conversão e extinguiu o feito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil. Inconformado, apela o autor sustentando a legalidade da ação de depósito e, por consequência, da conversão da busca e apreensão.

O recurso foi preparado, mas, não respondido.

É o Relatório.

Evidentemente, não pode subsistir a sentença apelada.

A argumentação do magistrado cai por terra diante do próprio texto do Código Civil, ao equiparar ao depósito necessário o das bagagens dos viajantes, hóspedes ou fregueses, nas hospedarias, estalagens ou casas de pensão, consoante artigo 1.284, sem que ninguém se abalançasse a argüir a sua inconstitucionalidade nesses oitenta anos de vigência.

É de manifesta evidência que a lei ordinária - e nesse caso a ela se equipara o decreto-lei baixado sob a anterior ordem constitucional - podia, como o fez, equiparar a figura do alienante fiduciário à do depositário, como está expresso no artigo 66 da Lei n. 4.728, de 1965, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei n. 911, de 1969, sendo uniforme a doutrina a respeito: José Carlos Moreira Alves, "Da Alienação Fiduciária em Garantia", Saraiva, 1973, pág. 199; Orlando Gomes, "Alienação Fiduciária em Garantia", RT, 1970, pág. 120, n. 95; Paulo Restiffe Neto, "Garantia Fiduciária", RT, 1975, pág. 414, n. 121; Nelson Hanada, "Ação de Depósito", RT, 1987, pág. 114; José Lopes de Oliveira, "Alienação Fiduciária em Garantia", Fasa Ed., 1985, pág. 56.

Anota, a propósito, o ilustre Theotônio Negrão:

“ O Decreto-lei n. 911 é constitucional’ (RJ 199/142):

‘Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Conversão em ação de depósito. A petição em que se pleiteia a conversão de uma demanda em outra não precisa repetir o que se contém na inicial da busca e apreensão. Deve, entretanto, ser formulado pedido adequado à ação de depósito, obedecido o que, a propósito, determina a lei processual’ (STJ - 3º Turma, REsp n. 11.697/AL, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 03.12.91, deram provimento, v. u., DJU 16.12.91, pág. 18.535, 1ª col., em.).

‘O requerimento de conversão em ação de depósito deve conter todos os requisitos da inicial desta ação’ (RT 490/164), ‘sob pena de extinção do processo’ (JTA 116/138).

‘Exige-se a citação do réu, para a conversão do pedido em ação de depósito’ (RJTAMG 29/141).

‘É admissível a ação de depósito, ainda que o alienante seja pessoa jurídica’ (RT 498/152, 503/140, 505/157, 509/190, 537/183, JTA 49/30, 49/201), ‘respondendo seus representantes legais, em caso de infidelidade’ (STJ - 4ª Turma, REsp n. 1.491/PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, j. 25.06.91, não conheceram, v. u., DJU 19.08.91, pág. 10.996, 2ª col., em.; neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp n. 15.638-SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, j. 24.03.92, negaram provimento, v. u., DJU 06.04.92, pág. 4.492, 2ª col., em.), desde que hajam assumido, em nome desta, o encargo de depositários (RT 696/138)” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, Saraiva, 28ª ed., pág. 749).

Em face do exposto, dou provimento ao apelo para anular a sentença recorrida, determinando a conversão da ação de busca e apreensão em depósito, que deverá prosseguir nos termos da lei.

LUÍS DE CARVALHO, Relator.

VOTO 2.637

1. Trata-se de ação de busca e apreensão de um veículo objeto de contrato de alienação fiduciária, em razão da falta de pagamento das prestações, cujo veículo não foi apreendido.

A respeitável sentença de fls. 44/47, cujo relatório ora se adota, indeferiu o pedido de conversão e julgou extinto o processo, na forma do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Apela a autora visando a reforma da sentença de extinção.

Recurso bem processado, preparado e não respondido.

É o Relatório.

2. Apela a autora querendo a reforma da sentença de extinção.

Conforme decidiu esta Câmara na Apelação com Revisão n. 479.251-00/9, Relatora a Juíza ISABELA GAMA DE MAGALHÃES:

“Mas, ao contrário do que entendeu o ilustre Magistrado de primeira instância, esse pleito merecia ser atendido.

Para o deslinde da questão posta em foco nos autos, cabe lembrar o ensinamento de E. D. Moniz de Aragão que, ao discorrer sobre as condições da ação, primeiro critica o conceito doutrinário da possibilidade jurídica do pedido, como sendo “a admissibilidade em abstrato do pronunciamento pedido, segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico nacional”, pois “... o verdadeiro conceito da possibilidade jurídica não se constrói apenas mediante a afirmação de que corresponde à prévia existência de um texto que torne o pronunciamento pedido admissível em abstrato, mas, ao contrário, tem de ser examinado mesmo em face da ausência de uma tal disposição, caso em que, portanto, essa forma de conceituá-la seria insuficiente” (“Comentários”, Forense, Rio de Janeiro, 1976, 2ª ed., vol. II, págs. 507/508).

O mesmo ilustre autor conclui, então, que “sendo a ação o direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional, o

essencial é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício: aí, sim, faltarão a possibilidade jurídica. Se o caso for de ausência de um preceito que ampare, em abstrato, o pronunciamento pleiteado pelo autor, ainda não se estará verdadeiramente, em face da impossibilidade jurídica. É o que sucederia com a ação declaratória incidental ao tempo do Código de 1939, que, embora não a previsse, também não a proibia, e, por isso, podia se empregada, conforme afirmou Alfredo Buzaid, não procedendo a crítica que lhe faz Arruda Alvim. Não havendo veto há possibilidade jurídica, se houver proibição legal não há possibilidade jurídica” (local e obra citados).

Ora, no caso em exame, mais que a inexistência de veto legal, a hipótese de conversão da ação cautelar de busca e apreensão em ação de depósito vem expressamente admitida pelo artigo 4º, do Decreto-lei n. 911, de 1969, cuja constitucionalidade nunca foi contestada, até porque, a mera conversão ali prevista não implica reconhecer, automaticamente, que se caracteriza, na espécie, depósito “típico”, de molde a justificar o decreto de prisão civil do alienante, definido pelo mencionado diploma legal como “depositário” do bem dado em garantia ao contrato firmado entre as partes.

Lembra-se, a propósito, que a E. Oitava Câmara do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil, no voto do eminente Relator o Juiz ALEXANDRE GERMANO ao julgar a Apelação Cível n. 415.589, assim se manifesta em ementa: “Busca e apreensão - Conversão em ação de depósito - Alienação fiduciária - Comprovação de que o bem dado em garantia encontra-se em nome do réu - Extinção afastada - Recurso provido para esse fim”.

3. Dou provimento ao recurso, para que a ação prossiga em seus ulteriores termos.

RIBEIRO DA SILVA, Relator.

Ação de depósito - Ausência de citação - Nulidade
(JTACSP - Volume 172 - Página 219)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Ação de depósito - Ausência de citação - Nulidade.

A citação é pressuposto de existência da relação processual. A sentença proferida em processo em que não houve citação é nula.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Conversão em depósito - Discriminação do valor cobrado - Necessidade.

Para que tenha o devedor a possibilidade de apresentar defesa da maneira mais ampla possível, é necessário que tenham sido discriminados na inicial, minuciosamente, todos os valores cobrados.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 515.112-00/8 - JUNDIAÍ

5ª Câmara

Apelante: José Messias Felix

Apelado: Banco do Brasil S/A.

Data do Julgamento: 22.04.98

Juiz Relator: Francisco Thomaz

Juiz Revisor: Dyrceu Cintra

3º Juiz: Laerte Sampaio

Juiz Presidente: Luís de Carvalho

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso e decretaram a anulação do processo, por votação unânime.

FRANCISCO THOMAZ, Relator.

VOTO N. 480

Trata-se de ação de busca e apreensão decorrente de contrato de confissão de dívida com cláusula de alienação fiduciária, julgada procedente pela r. sentença de fls. 85/92, cujo relatório fica adotado, oportunidade em que foi declarado rescindido o

contrato, consolidando nas mãos do autor o domínio e a posse plenos e exclusivos do veículo que foi encontrado, cuja apreensão liminar foi tornada definitiva. Outrossim, no que se refere ao caminhão que não foi localizado em poder do requerido, condenado foi este último, como devedor fiduciário equiparado a depositário, a restituir ao requerente o bem, no prazo de 24 horas, ou o seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão, nos termos dos artigos 901 e 904 e seu parágrafo único, do CPC.

Inconformado, apela o réu (fls. 98/105), alegando, preliminarmente, a falta de citação no pedido de depósito, cuja conversão de uma ação em outra implica na instauração de nova lide, com procedimento próprio, sendo pressuposto para o seu regular desenvolvimento, a citação do réu, nos termos do artigo 214 do CPC, impondo-se, ante a sua inobservância, a nulidade do processo.

No mérito, requer seja a ação julgada improcedente com a declaração de nulidade do contrato.

Recurso regularmente processado, preparado e respondido.

É o Relatório.

Procede a preliminar de nulidade do processo, por ausência de citação, argüida pelo apelante.

Ora, nos termos do artigo 213 do CPC, “citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender”.

Na hipótese vertente, após ter o autor ingressado com pedido de conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, de conformidade com o disposto no artigo 4º do Decreto-lei n. 911, de 1969, sem que os requisitos de admissibilidade do pedido inicial sequer tivessem sido analisados pelo magistrado, este chamou os autos à conclusão e, precipitadamente, lançou a sentença combatida de fls. 85/92.

O fato de ter o réu contestado a ação de busca e apreen-

são (fls. 64/72), após encontrar-se seguro o juízo com a apreensão de um dos veículos dados em garantia fiduciária, não supre o seu direito de defesa, que não pode ser tolhido, na ação de depósito subsequentemente ajuizada, concernentemente ao veículo não encontrado.

Dest'arte, está coberto de razão o recorrente neste aspecto, cumprindo-lhe assegurar a garantia constitucional da ampla defesa.

A evitar repetições ociosas, alinhio-me com a jurisprudência acostada pelo apelante em suas razões recursais.

Ressalte-se que as limitações à matéria de contestação em ação de busca e apreensão não se estendem à ação de depósito, que pode ser ampla, inclusive porque dessa ação pode vir a decorrer a prisão civil do depositário infiel, o que incorre naquela.

Portanto, para que tenha o devedor a possibilidade de apresentar a defesa da maneira mais ampla possível, é necessário que tenham sido discriminados na inicial, minuciosamente, todos os valores cobrados, apontando-se a incidência de juros, correção monetária, eventual comissão de permanência, multa etc., o que também inorreu na petição de fls. 82/83.

Por tais razões, o processo será anulado a partir da sentença recorrida, reconhecendo-se que o apelante suportou cerceamento de defesa, ordenando-se a restituição dos autos à Vara de origem, concedendo-se oportunidade para que o autor emende a inicial, no prazo de 10 dias, apresentando memória discriminada do débito, com demonstração de todas as verbas cobradas, identificando uma a uma, nomeando os índices de atualização e taxas de juros, com os respectivos percentuais aplicados.

Face ao exposto, pelo meu voto, dou provimento ao apelo para o fim de decretar a anulação do processo, nos termos acima explicitados, intimando-se o autor para emendar a inicial, sob pena de indeferimento, citando-se em seguida o réu e dan-

do-se regular processamento ao feito.

FRANCISCO THOMAZ, Relator.

Busca e apreensão.

(JTACSP - Volume 171 - Página 304)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Busca e apreensão.

Havendo depósito nos autos, a não concessão de liminar não implica em desvirtuamento do andamento da ação, posto que, se apurada a insuficiência do depósito, nada impede a posterior concessão da medida constritiva do bem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 524.157-00/5 -
SÃO PAULO - FORO REGIONAL DA LAPA

7ª Câmara

Agravante: Banco Fiat S/A.

Agravada: Vênia Valentim Borges

Data do Julgamento: 17.03.98

Juiz Relator: Willian Campos

2º Juiz: Emmanoel França

3º Juiz: S. Oscar Feltrin

Juiz Presidente: Emmanoel França

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

WILLIAN CAMPOS, Relator.

VOTO N. 1.783

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que, em ação de busca e apreensão, deixou de deferir liminar, ante o depósito efetuado pela devedora.

Sustenta a agravante que a manifestação da devedora é precipitada, uma vez que, de conformidade com o artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei n. 911, de 1969, a manifestação do réu só é permitida nos autos, após a apreensão do bem e posterior cita-

ção.

O recurso foi recebido e respondido.

É o Relatório.

A insurgência da agravante refere-se ao fato de que o magistrado, “ad cautelam”, deixou de deferir a liminar de apreensão do veículo objeto da ação, tendo em vista que a devedora depositou o valor pleiteado em Juízo.

Verifica-se que fundamentou sua decisão alegando que seria um contra-senso o deferimento de liminar ante a existência de depósito.

Outra não poderia ser a decisão, senão a proferida. É bem verdade que a autora precipitou-se em efetuar o depósito, porém, seria conseqüência normal do rito da ação, eis que, em contestação, poderia pleitear a purga da mora.

Fato incontroverso é que não houve o indeferimento da liminar, apenas a determinação de manifestação da agravante quanto ao valor depositado, sendo certo que, eventual diferença em relação ao valor cobrado, pode ser aferida nos próprios autos, com a possibilidade de complementação do depósito.

Neste sentido, decisão proferida no Agravo n. 468.592 - 5ª Câmara, Rel. Juiz PEREIRA CALÇAS - j. 23.04.97 - “A eventual existência de débito derivado da mora do devedor, poderá ser aferida nos próprios autos da busca e apreensão, concedendo-se ao devedor a possibilidade de complementação do depósito judicial, sendo, evidentemente, extremamente draconiano o restabelecimento da liminar para compelir o agravado ao cumprimento do depósito complementar”.

Alegar que a falta de liminar desvirtua o andamento da ação é extremamente precipitado, visto que, caso não haja a satisfação do débito pleiteado, em eventual complementação de depósito, nada impede seja concedida a medida constritiva para apreensão do bem.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

WILLIAN CAMPOS, Relator.

Busca e apreensão - Acordo entre as partes - Concessão de prazo para pagamento e pedido de suspensão do processo - Sentença de extinção com julgamento do mérito (artigo 269, III), do CPC) - Inadmissibilidade.

(JTACSP - Volume 168 - Página 362)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Busca e apreensão - Acordo entre as partes - Concessão de prazo para pagamento e pedido de suspensão do processo - Sentença de extinção com julgamento do mérito (artigo 269, III) - Inadmissibilidade.

Cabível a suspensão do feito nos termos do artigo 265, II, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação nos moldes avençados, que não macula a busca e apreensão, como ocorre no caso de extinção do processo com base no artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO COM REVISÃO N. 481.045-00/4 - IGUAPE

9ª Câmara

Apelante: Banco do Estado de São Paulo S/A. - BANESPA

Apelados: Cleia Marcia Maciel Ferreira Poppe e Paulo Marques Poppe

Data do Julgamento: 04.06.97

Juiz Relator: Francisco Casconi

Juiz Revisor: Claret de Almeida

3º Juiz: Eros Piceli

Juiz Presidente: Claret de Almeida

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

FRANCISCO CASCONI, Relator.

VOTO N. 5.565

Cuidam os autos de busca e apreensão de automotor alienado fiduciariamente para garantir contrato de financiamento. Ante de efetivar-se a citação, as partes celebraram composição, seguindo-se a r. sentença de fls. 31 que homologou a avença e julgou extinta a demanda com julgamento do mérito (artigo 269, III da lei processual).

Recorre a credora fiduciária objetivando afastar a extinção decretada. Sustenta que a transação não leva ao resultado imposto pelo Ilustre julgador, ausente perdão ou modificação da dívida, cabível a suspensão do feito nos termos do artigo 265, II, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação nos moldes avençados, o que não impede, na hipótese de descumprimento, regular prosseguimento da ação de busca e apreensão.

Recurso bem processado, sem resposta.

É o breve Relatório.

Em que pese a autoridade de seu Ilustre Subscritor, não prevalece a r. sentença instigada.

As partes firmaram acordo. Os réus admitiram a existência do débito e a promovente concedeu prazo para pagamento parcelado (dezoito prestações mensais e consecutivas de R\$ 334,14, corrigidas, vencendo-se a primeira em 2 de maio de 1996, com ressarcimento das custas processuais em R\$ 65,80, mais as remanescentes), condicionando o prosseguimento da demanda ao descumprimento da avença pelos devedores (não pagamento de qualquer das parcelas em prazo superior a trinta dias), respondendo os réus, nesta hipótese, pelo total da dívida e seus acessórios, realizadas as compensações cabíveis. Buscaram, então, a homologação e suspensão do processo nos termos do artigo 265, II do CPC (fls. 27/30).

Pelo que estampa o mencionado acordo, indisputável que

os devedores reconheceram a mora, o que não macula a busca e apreensão.

Como determina a lei processual, atos consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais das partes produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais (artigo 158 da Lei de Rito). Envolvendo a avença direitos contestados em juízo, única providência cabível seria a homologação, deferida a suspensão.

“O pedido de suspensão do processo, formulado pelas partes, a fim de que uma delas cumpra o que foi avençado entre elas, não é transação e, portanto, não comporta homologação por sentença” (JTA 107/263, “in” Theotonio Negrão, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 27ª ed., nota 16a ao artigo 269, págs. 245/246).

Dou provimento ao recurso, suspendendo-se o feito na forma do artigo 265, II do Código de Processo Civil.

FRANCISCO CASCONI, Relator.

Busca e apreensão - Bens indispensáveis à atividade da devedora - Depositária a própria devedora.

(JTACSP - Volume 168 - Página 289)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Busca e apreensão - Bens indispensáveis à atividade da devedora - Depositária a própria devedora.

Sendo os bens dados em garantia indispensáveis à atividade da devedora e, para que possam ser removidos são necessários reparos nas paredes e pisos, onde os mesmos se encontram instalados; não se recomenda a mudança dos bens para o credor fiduciário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 491.156-00/5 - AVARÉ

11ª Câmara

Agravante: Banco BRADESCO S/A.

Agravada: Cafeeira Avarennse Ltda.

Outro nome: Cafeeira Avarense Ltda.

Data do Julgamento: 16.06.97

Juiz Relator: Melo Bueno

2º Juiz: Donegá Morandini

3º Juiz: Clóvis Castelo

Juiz Presidente: Artur Marques

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

MELO BUENO, Relator.

VOTO N. 3.166

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão profe-

rida em ação de busca e apreensão, por meio do qual se insurge o agravante contra a decisão que manteve a devedora como depositária dos bens alienados. Sustentando que a posse dos mesmos deve ser conferida ao credor fiduciário.

Processado sem efeito suspensivo, a agravada respondeu ao recurso, tendo a magistrada prestado suas informações.

É o Relatório.

O recurso apresentado não merece acolhida.

Com efeito, deferida a liminar de busca e apreensão, a digna magistrada ao proferir a r. decisão agravada, deixou os bens alienados depositados com a devedora.

Os bens dados em garantia, como informado são: 01 balança com capacidade para 20.000kg - perfecta; 01 conjunto completo para prova de café, de 3 bocas - macamau; 03 máquinas de costurar bocas de sacos em geral mod. np - 7.220 volts - newlong; 01 máquina eletrônica selecionadora de grãos seletron modelo bsm 222 para café - série 2220523 - technostral (fls. 90/1).

Assim, como bem ponderou a agravada, referidos bens são necessários à sua atividade. E, para que possam ser removidos são necessários reparos nas paredes e pisos, onde os mesmos se encontram instalados.

Deste modo, nada recomenda a mudança dos bens para o credor fiduciário. Pois, a depositária é empresa estabelecida na Comarca e pretende continuar suas atividades, motivo pelo qual ante a falta de demonstração de qualquer fato relevante que justifique a remoção pretendida, bem como a circunstância de a empresa ficar prejudicada em sua atividade comercial, nada recomenda a modificação da r. decisão.

Além disso, não basta a simples discordância do credor para que seja transferido o encargo de depositário. Pois,

“A não concordância do credor `há de estar calcada em motivos plausíveis, para ser acolhida. Não é absoluta e discricionária a recusa’ (JTA 61/133; a citação é da pág. 134). No

mesmo sentido: RT 593/235, 2^a col., em., 598/198, 613/122, JTA 60/134, 120/371” (“in” “CPC”, Theotonio Negrão, 27^a ed., pág. 486).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a r. decisão recorrida.

MELO BUENO, Relator.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Busca e apreensão - Bem não localizado - Pretensão à expedição de ofício ao DETRAN com o objetivo de bloquear emissão de certificado e comprovante de licença anual - Admissibilidade - Medida que atende aos interesses da autora e de terceiros de boa-fé, impedindo transmissões sucessivas do bem - Recurso provido.

(JTACSP - Volume 161 - Página 19)

ACÓRDÃO

EMENTA: - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Busca e apreensão - Bem não localizado - Indeferimento de ofício ao DETRAN para bloqueio, meio permitido para consecução do objetivo da titular do domínio resolúvel - Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 641.212-8, da Comarca de SÃO PAULO, sendo agravante SANTO AMARO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C. LTDA. e agravado PAULO BATISTA DOS SANTOS:

ACORDAM, em Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu expedição de ofício ao DETRAN para bloqueio da disponibilidade.

Processado o recurso com r. despacho de sustentação, os autos foram encaminhados a este E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

É a síntese do essencial.

Em ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, a autora obteve liminar e que não foi executada pela não localização do réu. Pretende, agora, ofício ao

DETRAN com objetivo de bloquear emissão de certificado e comprovante de licença anual.

Preservado convencimento do Magistrado “a quo”, dele se diverge.

A titular do domínio resolúvel tem direito de perseguir o veículo, onde quer que esteja, para fazer valer sua qualidade de proprietária. Dentre esses meios, como já decidiu este E. Tribunal, em acórdão relatado pelo hoje Desembargador LAERTE NORDI, “está a comunicação ao órgão competente, até mesmo com a solicitação de providências tendentes a inviabilizar a transferência a terceiros” (cf. JTACSP 96/154-155).

A medida atende aos interesses da agravante e de terceiros de boa-fé, impedindo, com as anotações, transmissões sucessivas do bem. Aliás, no órgão de trânsito consta a administradora, com a denominação anterior, na condição de “financiadora” (fls. 12).

Isto posto, dão provimento ao agravo para determinar expedição de ofício, nos termos pleiteados.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Paulo Razuk e dele participou o Juiz Matheus Fontes.

São Paulo, 21 de setembro de 1995.

KIOITSI CHICUTA, Relator.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Busca e apreensão - Conversão em ação de depósito - Admissibilidade - Inexistência de irregularidade na conversão da ação - Constitucionalidade do artigo 4º do Decreto-lei n. 911, de 1969 reconhecida - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 161 - Página 20)

ACÓRDÃO

EMENTA: - BUSCA E APREENSÃO - Ação de depósito - Conversão - Ausência de irregularidade - Constitucionalidade do artigo 4º do Decreto-lei n. 911, de 1969 - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 680.288-0, da Comarca de SANTOS, sendo agravante JORGE BARRETO e agravado BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A.:

ACORDAM, em Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra r. decisão reproduzida à fl. 13 que, em autos de ação de busca e apreensão, que o agravado move em face do agravante, converteu-a em ação de depósito.

Alega o agravante a inconstitucionalidade da decisão, alegando que na alienação fiduciária em garantia não há a figura do depositário, pois o fiduciante é, na verdade, devedor e proprietário, sofrendo, desde o início, o risco da perda do objeto em questão. Requer a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 4º, do Decreto-lei n. 911, de 1969, por afronta à Constituição Federal e o prequestionamento dessa questão, para efeito de recurso

especial e extraordinário.

Houve contraminuta e a r. decisão agravada foi mantida.

É o Relatório.

O agravante não tem razão.

Não existe irregularidade alguma na conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito. Ao contrário do que alega o agravante existe a figura do depositário na alienação fiduciária, sendo irrelevante o fato do bem ter estado anteriormente na propriedade do devedor. É que, com o contrato de mútuo, garantido pela alienação fiduciária, ele abriu mão da propriedade, passando-a ao credor.

O artigo 4º do Decreto-lei n. 911, de 1969 não é inconstitucional, conforme vem entendendo a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais.

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Bens integrantes do patrimônio do devedor - Possibilidade - Precedentes - Súmula - Recurso provido - “Segundo o entendimento sumulado do Tribunal (Em. 28), o contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bens já integrantes do patrimônio do devedor. Não obstante, as afinidades, a alienação fiduciária em garantia não pode ser qualificada como penhor mascarado e pacto comissório antecipado pela circunstância de sustentar-se também em bens já pertencentes ao devedor” (REsp n. 5.528, RS, Rel. Min. SÁLVIO FIGUEIREDO, julg. em 19.11.91, 4ª Turma do STJ).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Octaviano Santos Lobo e dele participaram os Juízes Carlos Bittar e Franco de Godoi.

São Paulo, 8 de maio de 1996.

TERSIO JOSÉ NEGRATO, Relator.

BUSCA E APREENSÃO - Alienação fiduciária - Liminar concedida fundada em mora ocorrida anteriormente à ação de prestação de contas - Bens, todavia, indispensáveis para o funcionamento da empresa - Circunstância excepcional que autoriza a nomeação do representante da empresa agravante como depositário judicial, mantida, porém a liminar deferida - Garantia do pagamento da dívida reconhecida - Recurso parcialmente provido.

(JTACSP - Volume 161 - Página 25)

ACÓRDÃO

EMENTA: - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Busca e apreensão - Prestação de contas em contrato de financiamento - Agravo de deferimento da liminar de busca e apreensão confirmado - Possibilidade do contrato não se enquadrar às exigências legais - Bens indispensáveis para o funcionamento da empresa - Manutenção da busca e apreensão, mas nomeando como depositário judicial o representante da empresa agravante - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 697.594-4, da Comarca de SÃO PAULO, sendo agravante CIA. TERPERMAN DE ESTOFAMENTOS e agravado BANCO ITAÚ S/A.:

ACORDAM, em Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de busca e apreensão, fundado em financiamento garantido com bens em

alienação fiduciária, contra a r. decisão de fls. 42, que confirmou liminar de busca e apreensão, fundada na mora ocorrida anteriormente à ação de prestação de contas da agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, estar em mora pelo fato de estarem lhe cobrando quantia ilegal, conforme ação de prestação de contas que ajuizou. Além disso, o contrato é de financiamento e não de alienação fiduciária, que foi obrigada a aderir em face da situação econômica do momento. E a consumação da medida poderá acarretar o encerramento de suas atividades, com a dispensa dos empregados.

Recurso tempestivo e respondido, tendo o MM. Juiz oferecido informações.

É o Relatório.

Pelo que emerge dos autos, existe razoável possibilidade do contrato de alienação fiduciária não se ajustar perfeitamente às exigências legais, o que poderia, se procedente essa alegação, desnaturar o depósito dos bens dados em garantia. Aliás, Couto e Silva adverte, a propósito, que “para caracterizar o depósito, é preciso que o negócio jurídico tenha por finalidade a guarda. Se a finalidade for de garantia, não se tratará de depósito” (A. cit., “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IX/58, Tomo I).

Essas circunstâncias, mais o fato dos bens resultarem indispensáveis para o funcionamento da empresa, sob pena de seu encerramento, o que acarretará dispensa de funcionários, levam à excepcional manutenção da liminar deferida, com provimento parcial do agravo, o que também não deixará de atender a uma das finalidades do agravado, isto é, a garantia do pagamento da dívida.

Pertinente, a propósito, no exame do princípio hermenêutico que está se esposando, na aplicação da lei, de modo a atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao

Código Civil), a excelente lição do saudoso Professor Alípio Silveira, fazendo ver que “o Juiz deve ater-se, não tanto ao texto da lei - o qual freqüentemente levá-lo-ia a disparates e injustiças - mas sobretudo e principalmente às valorações positivas sobre as quais a lei de fato se inspira - mais ou menos corretamente - e aplicar essas mesmas estimações ao caso singular. A solução estimativa ou valorada não está reservada exclusivamente ao legislador. Pelo contrário, a função estimativa ou axiológica penetra e embebe todos os graus de produção do Direito. A função do órgão judicante, nesse sentido, embora mantendo-se como deve fazê-lo, dentro da obediência à ordem jurídica positiva, é sempre criadora, pois se alimenta de um rico complexo de valorações particulares sobre o singular, as quais podem ser levadas a cabo com autoridade somente pelo órgão jurisdicional” (A. cit., “O Papel do Juiz na Aplicação da Lei”, 1977, Ed. Universitária de Direito Ltda., pág. 31).

E no poder cautelar a ser exercido, cumpre observar que “na vida humana não há, nem pode haver nada absoluto”, sendo que “La función judicial es siempre y necesariamente creadora” (Cf. Recasen Siches, “Nueva Filosofía de la Interpretación”, Cap. V), guiado pela idéia básica do bem comum, que compreende a idéia de justiça e a utilidade comum.

Esse, pois, o princípio hermenêutico da “lógica do razoável”, que, nem por sombras, tem pretensões à livre decisão “contra legem”.

Aliás, o representante da agravante passa a ser depositário judicial, respondendo como tal.

Daí, como se vê, a manutenção da busca e apreensão deferida nos termos da lei específica, mas com execução excepcionalmente anômala, sem modificá-la assegurando o direito das partes, observadas as circunstâncias do caso, de modo, inclusive a não causar, também, efeitos injustos e maléficos a terceiros.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso da executada.

Presidiu o julgamento o Juiz Frank Hungria e dele participaram os Juízes Remolo Palermo e Paulo Hatanaka.

São Paulo, 20 de agosto de 1996.

ANTONIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA,
Relator.

COMPETÊNCIA - Foro de eleição - Consórcio - Busca e apreensão - Contrato celebrado em São Paulo e depositário estabelecido em Araraquara - Declinação “ex officio” da competência relativa, remetidos os autos ao foro do domicílio do réu - Hipótese de contrato de adesão - Existência de prejuízo ao réu, ao menos potencial, em ser demandado fora do seu domicílio, não havendo benefício e utilidade para o autor demandar em local diverso - Aplicação da Súmula 28 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil que importa na adoção do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal e dos artigos 6º, incisos IV e VIII, 51, incisos I e III da Lei n. 8.078, de 1990 e mesmo tendo o STJ sumulado a impossibilidade de o juiz declinar de ofício da incompetência relativa, admite a desconsideração de pacto de eleição de foro em casos como o destes autos - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 642.750-7, da Comarca de SÃO PAULO, sendo agravante SOPOUPE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C. LTDA. e agravada CASA DO FAZENDEIRO DE ARARAQUARA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.:

ACORDAM, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Recurso de agravo em que a autora não concorda com o respeitável despacho que declinou, de ofício, de competência

relativa.

Instrumento formado, com despacho de sustentação.

É o Relatório.

Em primeiro plano observa-se que a Súmula n. 28 desta Corte conferia simples faculdade ao juiz, não o obrigando a declinar de ofício da incompetência relativa, de acordo com os doutos votos vencedores proferidos no Incidente de Uniformização de Jurisprudência em Agravo de Instrumento n. 391.536 do Egrégio Plenário (JTA (RT), vol. 118/9).

Os fundamentos adotados pela douta maioria na oportunidade daquele julgamento não serão reproduzidos porque, apesar da excelência jurídica, já são públicos e é desnecessário discutí-los novamente.

Todavia, um deles merece destaque e fornece suporte básico, qual seja o direito constitucional de ampla defesa consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Lei Maior, somente assegurado na sua plenitude se for reafirmado o enunciado da Súmula n. 28.

O caso destes autos é típico daqueles limitadores, inibidores e até cerceadores do direito de defesa se o juiz desde logo não os remetesse ao foro do domicílio do réu. O contrato foi celebrado em São Paulo e o depositário é estabelecido em Araraquara. A ação objetiva a busca e apreensão do bem móvel lá depositado. Manter a ação nesta Capital dificultaria sobremodo a defesa da outra parte porque aqui teria de acompanhar a causa, em evidente e intuitivo transtorno pessoal com oneração desnecessária.

De outro lado, não traz utilidade alguma ao fiduciante promover a ação no foro de São Paulo porque para a apreensão ter-se-á de deprecá-la e na outra Cidade executar a ordem pedida, portanto o deslocamento do representante do autor ocorrerá necessariamente. Além disso, convenha-se, é muito mais simples a uma instituição financeira, presumivelmente mantenedora de estabelecimentos em quase todo o país litigar fora do lugar de um deles, que obrigar o financiado a demandar

distante do único domicílio.

Vale dizer: causa prejuízo ao réu, ao menos potencial, ser demandado fora de seu domicílio e não há benefício nem utilidade para o autor demandar em local diverso.

Logo para assegurar a atuação integral do princípio da amplitude da defesa, não só o juiz pode aplicar a Súmula n. 28 deste Sodalício, como também é de todo recomendável que o faça nos casos em que à primeira vista parecer sujeito a violação.

Paralelamente a esse fundamento de ordem constitucional, aludido enunciado apresenta-se mais atual do que à época em que firmado, diante da vigência e eficácia posterior da Lei n. 8.078, de 11.09.90 (Código de Defesa do Consumidor).

Nos contratos de adesão com cláusulas impressas, onde o aderente somente pode discutir preço e condições de pagamento, além de eleger o objeto deles, não há liberdade para a escolha de outros ajustes, dentre eles o do foro que lhe é imposto pela outra parte, embora conste convencionado.

O artigo 6º do diploma garante determinados direitos básicos do consumidor, assim os dos incisos IV e VIII que, respectivamente, protege contra cláusula abusiva e propicia a facilitação da defesa dos direitos.

O artigo 51, I, considera nula de pleno direito a cláusula que implique em renúncia ou disposição de direitos, bem como inciso III, do parágrafo primeiro, presume exagerada a vantagem da outra parte quando o pacto mostrar-se excessivamente oneroso para o consumidor.

O exercício do direito de defesa é ampliado e protegido quando a ação é proposta no domicílio do réu, que como regra geral processual da competência traduz-se em outro direito, portanto abrir mão de ambos ou de qualquer um em ajuste de adesão implica em nulidade. Demais, é presumivelmente oneroso em excesso obrigar o réu a se deslocar para outra unidade da federação, com a finalidade de responder à demanda, sem

utilidade prática para o autor.

Por estas razões, pode adotar-se a Súmula n. 28 significa aplicar o artigo 5º, LV, da Constituição Federal e os artigos 6º, IV e VIII, e 51, I e III, do Código do Consumidor.

A respeito de eleição de foro em contrato impresso, recente acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 29.602-3 (92.30023-5) - RS, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, assim está ementado:

“ARRENDAMENTO MERCANTIL. FORO DE ELEIÇÃO. CONTRATO IMPRESSO. O foro de eleição, constante de contrato de adesão, pode ser desconsiderado, aplicando-se as regras gerais de competência, se constitui ele obstáculo ao cumprimento das obrigações pactuadas. Precedentes da Quarta Turma do STJ. Recurso conhecido, mas improvido” (DJU 44:3124 de 08.03.93).

O mesmo Colendo Superior Tribunal de Justiça que sumulou a impossibilidade de o juiz declinar de ofício da incompetência relativa admite a desconsideração de pacto de eleição de foro em alguns casos como o destes autos. A fim de se abreviar a desconsideração, e sem maiores delongas para as partes, em benefício até do próprio autor que rapidamente executa a medida liminar provavelmente concedida, mais razoável aplicar de imediato a antiga Súmula n. 28 deste Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Silvio Marques Neto e dele participaram os Juízes Joaquim Garcia e Carlos Luiz Bianco.

São Paulo, 20 de setembro de 1995.

NIVALDO BALZANO, Relator.

(JTACSP - Volume 155 - Página 31)

Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Recurso extraordinário de que não se conhece, por não se configurar a alegada incompatibilidade entre o disposto nos itens XXXVII e LV do art. 5º da Constituição e o procedimento estabelecido pelo Decreto-lei nº 911-69.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas Taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 22 de outubro de 1996. - SYDNEY SANCHES, Presidente - OCTAVIO GALLOTTI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Eis o acórdão recorrido, que provém da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

“ACORDAM os Juízes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por unanimidade, dar provimento ao agravo.

Custas na forma da lei.

1. BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - BADESUL interpôs o presente Agravo da decisão indeferitória de liminar em Ação de Busca e Apreensão que move contra a COOPERATIVA VINÍCOLA TAMANDARÉ LTDA., por haver esta alienado

fiduciariamente bens financiados por aquele.

Irresignado com o fundamento da decisão - inconstitucionalidade do DL 911/69 - colacionou jurisprudência e pediu reforma do despacho.

O agravado fundamentou sua resposta em doutrina e jurisprudência, sustentando o acerto da decisão.

Preparado devidamente, subiu o recurso.

2. A preocupação com o justo não é de nossos dias. É tão antiga quanto o próprio homem.

Há movimentos cíclicos e sazonais, de erupção de inquietações filosóficas, geralmente tangidos pela crise, a alertarem, saudavelmente, para o perigo do legalismo sem valência ética ou axiológica. Ou, então, para a justiça de Trasímaco (a justiça é o interesse do mais forte - Platão, *A República*, Livro I).

Nos nossos dias, é preciosa a contribuição dos jurisfilósofos de fala alemã, entre os quais pontificam Radbruch, Schmidt e Welzel, cuja coletânea de trabalhos resultou na obra “Direito injusto e direito nulo. Eberhard Schmidt, traumatizado pela experiência hitleriana, proclamava que há possibilidade de que existam leis que não constituem Direito e isso significa que há que atribuir aos juízes um direito de revisão das leis. Essa linha é seguida por Gustav Radbruch que intitulou um ensaio de “leis que não são direito e direito acima das leis”. Nessa mesma esteira, Buchwald, com seu “*Gerechtes Recht*”, e, mais recentemente, Arthur Kaufmann (*Der Zerfall des Rechtspositivismus*, em “*Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, p. 76).

No caso do D.L. 911/69, houve, sem dúvida, razões políticas e financeiras para sua edição. Pode-se discordar delas. Como se pode discordar da prisão civil em caso de alimentos, ou do próprio processo de execução de título executivo extrajudicial, sem fase cognitiva prévia.

Lida-se, “*in casu*”, com direitos perfeitamente disponíveis.

A isonomia consiste em tratar igualmente situações iguais. Prazos menores e possibilidade de liminar não maculam o princípio. A ser este levado às últimas conseqüências deveria ser possível o mandado de segurança, remédio célere, para outras situações que a lei não prevê, ou o acesso de não bacharéis em Direito à magistratura.

No caso da alienação fiduciária, o legislador optou por fortalecer o já forte, ao contrário do que ocorre no inquilinato residencial em que o fraco é protegido.

A Câmara entende ser hipótese típica de conveniência política, cujo discernimento compete, exclusivamente, ao Parlamento.

Dada, pois, a envergadura das partes figurantes da relação e a própria natureza desta, inexistente razão para o Juiz negar a aplicação da norma.

Dá-se, pois, provimento ao agravo.” (fls. 97/9)

Embargos de declaração foram rejeitados, às fls. 109/10.

Ainda inconformada, recorre a devedora, por ofensa ao disposto no “caput” e incisos I, XXXVII e LV do art. 5º da Constituição, argumentando como segue:

“Com efeito, a concessão da liminar nos exatos termos delineados pelo famigerado e espúrio D.L. 911/69, editado no tempo da ditadura militar para, no entender de ilustres representantes do Poder Judiciário - tal como o prolator da decisão de primeiro grau e de outros tantos, como adiante será visto - beneficiar especificamente as instituições financeiras (um dos únicos segmentos da economia brasileira a apurar, presentemente, lucros líquidos elevadíssimos), esbarra frontalmente no disposto no “caput” do art. 5º da CF/88, que tem o seguinte teor:” (fls. 117)

.....
“A prevalecer, ainda, a decisão contida no v. acórdão recorrido, se estaria a ferir, por certo, a norma inserta no inciso XXXVII e LV da Constituição Federal, que trazem em seu bojo

a igualdade da ampla defesa e afastando do direito brasileiro o tribunal de exceção, aqui caracterizado pelo benefício que somente as entidades financeiras tem, de sujeição de seus demandados aos ditames dos benefícios processuais contidos no D.L. 911/69.

Pelo exposto, verifica-se claramente, que a decisão contida no acórdão que embasa o presente recurso, afronta o princípio da isonomia e por conseguinte o da ampla defesa que tem a Recorrente, de não se ver submetida aos prazos e benefícios processuais que antecipam a prestação jurisdicional, embasada em norma que esbarra na atual Constituição Federal.” (fls. 121/2)

Admitido o recurso (fls. 149/50), oficiou, nesta instância, o ilustre Subprocurador-Geral da República VICENTE DE PAULO SARAIVA, opinando, no essencial:

“Em suma: como dito no V. Acórdão e no texto transcrito do il. Desembargador gaúcho, não afronta o princípio da isonomia (CF, art. 5º, I) “a existência de mecanismos de pressão” - qual a redução do prazo contestatório -, bem como as limitações aos temas da resposta, visto como é norma que se estende a todos: trata-se de um rito específico, o qual não tem de submeter-se às regras do procedimento ordinário (aliás de prazo mais dilargado que o do procedimento sumaríssimo, embora ambos pertencentes ao procedimento comum: CPC, art. 271). Não afronta, igualmente, o inc. XXVII do mesmo art. 5º, eis que não se criou juízo ou tribunal algum de exceção para o processamento e julgamento dos feitos cujo objeto seja a alienação fiduciária. Por último, quanto ao inc. LV do mesmo dispositivo constitucional, não se vê como se haja retirado o contraditório e a ampla defesa dos acusados, pelos mesmos motivos já assinalados a propósito do primeiro dos tópicos anteriores.

Especificamente quanto ao art. 3º do DL, em questão - objeto dos autos -, o Eg. STJ proferiu a seguinte decisão no

Resp nº 13.959 - SP/91, que vem “com queda, caso e cadência” (como diria o P. Antônio Vieira):

“CIVIL/PROCESSUAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. CONSIGNATÓRIA.

1. A ação fiduciária se desenvolve a partir da efetivação da busca e apreensão, liminarmente deferida, a partir da prova da mora do devedor alienante, pelos meios previstos na lei. Ação consignatória em pagamento, proposta pelo devedor em mora, não tem a virtualidade de impedir que se efetive a busca e apreensão do bem alienado, começo de execução do contrato, sem contrariar o art. 3º do Decreto-lei 911/69, que institui o devido processo legal para a espécie” (in DJU 02/12/91, pág. 17.537, Rel. Min. Dias Trindade).

Aliás, sobre a referida norma legal, essa Suprema Corte recentemente proferiu decisão no HC nº 71.286-MG/95, cuja ementa cabe transcrever:

“*HABEAS CORPUS*”. PRISÃO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPOSITÁRIO INFIEL. DECRETO-LEI 911/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRESCRIÇÃO: DIREITO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

I - O Decreto-Lei nº 911/69 foi recepcionado pela ordem constitucional vigente. A equiparação do devedor fiduciário ao depositário infiel não afronta a Carta da República. Legítima, assim, a prisão civil do devedor fiduciante que descumpre, sem justificação, ordem judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro. Precedente do STF.

II - Para prisão civil, vale a prescrição à luz do direito civil (artigo 177 do código civil).

Ordem denegada” (in DJU 04/08/95, pág. 22.442, Rel. Min. Francisco Rezek).

Pelo não-conhecimento do recurso, em decorrência.” (fls. 163/4)

É o Relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (Relator): - Tanto a faculdade de requerimento da busca e apreensão, como os limites estabelecidos para a defesa, foram instituídos pelo legislador federal, dentro da competência conferida à União, pelo art. 22, I, da Constituição, para dispor sobre direito processual.

Afinam-se, ademais, essas disposições, com a natureza do instituto onde se lhes deu aplicação - a alienação fiduciária - que torna o devedor depositário, com todas as responsabilidades que lhe incumbam, de acordo com a lei civil e penal (redação dada ao art. 66 da Lei nº 4.728/65, pelo Decreto-lei nº 911-69), prescrição já considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de legitimar decretação de prisão civil.

Acolhendo o parecer, não conheço do recurso.

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 141320-4

ORIGEM: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. OCTAVIO GALLOTTI

RECTE.: COOPERATIVA VINÍCOLA TAMANDARÉ

LTDA

ADV.: ERICK AFONSO HASELOF E OUTROS

RECDO.: BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BADESUL

ADV.: CARLOS BORGES NETO E OUTRO

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Moreira Alves, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sydney Sanches. 1ª Turma, 22.10.96.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frazuzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte. - Secretário

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 141.320-4-RS (Primeira Turma) RELATOR: MIN. OCTAVIO GALLOTTI

RECORRENTE: COOPERATIVA VINÍCOLA TAMANDARÉ LTDA.

ADVOGADOS: ERICK AFONSO HASELOF E OUTROS

RECORRIDO: BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BADESUL
ADVOGADOS: CARLOS BORGES NETO E OUTRO
(RE 141-320-RS)

Honorários de advogado. Na ação especial de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, regem-se pelo § 4º e não pelo § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 24 de maio de 1977. - Djaci Falcão, Presidente. - Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: - Confirmando a sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido decidiu nos termos desta ementa (f. 32):

“Busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente. Arbitramento dos honorários advocatícios. Interpretação do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, na ausência de condenação dentro do critério da modicidade.”

Recorre extraordinariamente o credor, pela letra “a”, alegando que se negou vigência ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): - Sustenta o recorrente que, na ação especial de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, regulada pelo Decreto-lei nº 911/1969, a imposição de honorários deve reger-se pelo § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. E porque assim não consideraram as instâncias ordinárias, que entenderam aplicável o § 4º do mesmo artigo, acusa-as de haverem negado vigência àquele preceito legal.

Parece-me acertada, e não apenas razoável, a orientação da sentença, que o acórdão recorrido placitou. Na ação especial de que se trata não há condenação, pelo que cabe a fixação dos honorários advocatícios na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. São ilustrativas, ao propósito, as considerações de Paulo Restiffe Neto (Garantia Fiduciária, 2ª ed., p. 410-411).

Neste caso, o acórdão recorrido bem poderia ter elevado a verba fixa de honorários, arbitrada pelo Juiz em nível excessivamente módico. Mas essa não é a questão que caiba rever em recurso extraordinário, nos termos da Súmula nº 389.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.285 - RJ - Rel.: Ministro Xavier de Albuquerque. Recte.: Banorte - Crédito, Financiamento e Investimento S.A. (Advs.: Edgard Ramos da Silva Rêgo Júnior e outro). Recdo.: Benjamin da Fonseca Rangel Filho.

Decisão: Não conhecido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. Licenciado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim

Justino Ribeiro.

Brasília, 24 de maio de 1977. - Hélio Francisco Marques,
Secretário.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.285 - RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Banorte - Crédito, Financiamento e Investi-
mento S.A. Recorrido: Benjamin da Fonseca Rangel Filho.
(RTJ 81/996)

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão: transformação em ação de depósito. É possível, encontrando-se o bem sob as normas que disciplinam a alienação fiduciária, que seja a ação de busca e apreensão transformada em ação de depósito se os equipamentos objeto da alienação se encontravam desmontados, a maioria de suas peças sendo consideradas como sucata, e muitas também assim classificadas, sem sequer serem identificadas como pertencentes a tais equipamentos. Incabível pretender-se, nessas circunstâncias, que o credor removesse as peças assim encontradas. Recurso que se dá provimento para que, tendo-se como cabível a ação de depósito, voltem os autos ao tribunal “a quo”, para que como tal a aprecie.

RE 102.242-6 - MG - 2ª T. - j. 27.11.87 - rel. Min. Aldir Passarinho - DJU 1.7.88.

ACÓRDÃO

- Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua 2ª Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso extraordinário

e lhe dar provimento, nos termos do voto do Min. Relator.

Brasília, 27 de novembro de 1987 - DJACI FALCÃO, pres. - ALDIR PASSARINHO, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir Passarinho: Trata-se de ação de busca e apreensão proposta pelo Banco Nacional de Investimentos S/A, sucessor por incorporação de ICI - Banco de Investimentos, Comércio e Indústria de Minas Gerais S/A, contra a Sociedade Técnica de Engenharia e Construção S/A - Sotenco, convertida em ação de depósito, com vistas à apreensão dos bens discriminados no contrato de obtenção de crédito em conta corrente celebrado entre as partes (fls. 18/19).

O MM. Juiz “a quo” julgou improcedente a ação, argumentando “que os bens alienados fiduciariamente à credora, pelo réu, foram encontrados, apesar de alguns deles, desmontados, que não foram apreendidos porque o Banco autor não forneceu condições para tal e, além disso, porque o autor andou recebendo valores por intermédio do Banco de Crédito Real e os bens alienados fiduciariamente foram encontrados, apesar de não estarem em perfeitas condições. Haveria, assim, máxima vênia, de examinar os termos da primitiva ação de busca e apreensão, e não converter o pedido em ação de depósito, como medida violenta e até mesmo abusiva.”

Em grau de apelação a sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça local, ao entendimento de que, “no caso dos autos, o Oficial de Justiça encarregado da diligência encontrou as máquinas objeto do contrato de financiamento com alienação fiduciária e somente não as apreendeu “à vista de a parte interessada não me fornecer numerário” para o seu cumprimento, e levamos até o “Socorro Costa” ao local, mas é difícil identificar algumas máquinas que estão desmontadas. Mas, na espécie dos autos, conforme ressei indubitado do art. 4º do Decreto-lei 911, de 1969, não se justificava mesmo a conversão da busca e

apreensão em ação de depósito, somente pertinente quando o bem alienado fiduciariamente não é encontrado ou não se acha na posse do devedor, o que, a toda evidência, não ocorreu na espécie ora em reexame”.

Anoto que a Turma julgadora negou provimento ao apelo, com alteração do dispositivo final da sentença de improcedência para carência.

Inconformado com o “decisum”, recorreu extraordinariamente o Banco Nacional de Investimentos S/A, sob alegação de que o v. acórdão recorrido feriu o princípio da coisa julgada, insculpido no § 3º do art. 153 da Constituição da República, e negou vigência ao art. 66 da Lei 4.728/75, redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei 911, de 1969, e dos arts. 2º e 4º deste último diploma legal.

No seu apelo derradeiro sustenta o recorrente que a ação de depósito fora decidida no saneador, que transitou em julgado, motivo por que não era dado mais à Colenda Câmara mudar o dispositivo final da sentença de improcedência para carência, mesmo porque, nos termos do direito sumular, “transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença” (Súmula 424). Ademais, nem mesmo se sabia se a sucata encontrada correspondia ao remanescente dos bens alienados, pois encontrar sucata de máquinas desmontadas, não identificáveis, importa em não encontrar as máquinas.

Pelo fundamento da letra “d” traz a confronto julgados que indica.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte. É este o relatório.

VOTO

- O Sr. Min. Aldir Passarinho (relator): Na hipótese dos autos, o Banco Nacional de Investimentos, sucessor de ICI-Banco de Investimentos, Comércio e Indústria de Minas Gerais

ingressou com ação de busca e apreensão contra o devedor. Entretanto, ante a certidão do Oficial de Justiça quanto aos bens objeto da garantia fiduciária, requereu a conversão da demanda em ação de depósito.

O Decreto-lei 911 prevê três tipos de ações que podem ser utilizadas pelo credor: a de busca e apreensão, a de depósito e a de execução, que seria de execução por título extrajudicial (arts. 3º, 4º e 5º). Além dessas, pode valer-se o credor de outros meios processuais, como observa o Min. Moreira Alves in *Alienação Fiduciária em Garantia* (2ª ed., pág. 159), onde lembra a possibilidade de haver ação de reivindicação ou a ação de reintegração de posse.

O art. 4º do Decreto-lei 911 veio a ser alterado pela Lei 6.071/74, espancando qualquer dúvida sobre a possibilidade de ser convertida a ação de busca e apreensão em ação de depósito, nos mesmos autos, se o bem não for encontrado ou não se achar na posse do devedor.

No caso, o MM. Juiz de 1º grau julgou a ação improcedente, por entender que deveria ser primeiro examinada a ação de busca e apreensão, dizendo:

Depois de firmado o Termo de Acordo de fls. 127 e seguintes, vários lançamentos foram levados a efeito de débito na conta da R., a favor de credores, inclusive o ora A. Retornando-se ao contrato primitivo de alienação fiduciária, respeitosamente, parece-nos que, para efeito de se apurar o “equivalente em dinheiro”, haveria de se fazer um levantamento adequado, senão, mesmo, uma verdadeira prestação de contas. O valor do débito, correspondente ao equivalente em dinheiro, como têm entendido os doutos e excelsos tribunais, ficou sem comprovação própria.

Outrossim, pelas certidões de fls. 43/43v. e 46, os bens alienados fiduciariamente à credora, pela R., foram encontrados, apesar de alguns deles desmontados, e só não

foram apreendidos porque o Banco A. não forneceu condições para tal.

O C. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manteve a sentença, alterando, apenas, a parte dispositiva do julgado, entendendo que o caso não era de improvemento da ação, mas sim de julgar-se o autor dela carecedor.

E assim entendeu à consideração de que, ante os termos do art. 4º do Decreto-lei 911/69, somente cabia a ação de depósito quando o bem não era encontrado ou não se achava na posse do devedor, e, na espécie dos autos, o Oficial de Justiça encontrara as máquinas objeto do contrato de financiamento com alienação fiduciária, e somente não as apreendera porque, como declarara, “à vista de a parte interessada não me fornecer numerário para o seu cumprimento, e levamos até o “Socorro Costa” ao local, mas é difícil identificar algumas máquinas que estão desmontadas”.

Sustentou, ainda, a C. Corte mineira que “a conversão imediata e prematura da busca e apreensão em ação de depósito, como ocorreu na espécie dos autos, impossibilitou a fiduciante de usar a regalia de pagar a mora, aos termos do art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/69, caso tivesse pago 40% do preço”.

Quanto a esta última objeção, não é ela de aceitar-se. O Ministro Moreira Alves, na sua excelente obra já citada, examinando os tipos de ação previstos no Decreto-lei 911/69 para obter o credor a satisfação de seu crédito fiduciário - ainda tendo em vista a redação originária do art. 4º, isto é, antes da alteração advinda da Lei 6.071/74 - admitia não só a transformação da ação de busca e apreensão em ação de depósito como, também, entendia ser possível ao credor escolher livremente qualquer das ações aludidas (ob. cit., pág. 160). Com o advento da Lei 6.071/74, declara ele (ob. cit., 2ª ed.) que, apesar da modificação do art. 4º do Decreto-lei 911, não via razões para mudar seu ponto de vista, e, referindo-se a

objeções a esse modo de ver, no referente exatamente à possibilidade de o devedor pagar a mora, observa: “A faculdade de pagar a mora, por pertencer ao campo do direito material, e não ao do processual, não depende de determinada ação, mas pode ser exercida em qualquer das ações de que possa lançar mão o credor para a defesa do seu direito. Portanto, no caso, como a purgação da mora visa a permitir que o devedor recupere o domínio pleno da coisa alienada fiduciariamente, pode esta faculdade ser exercida na ação de busca e apreensão ou na ação de depósito, dentro do prazo para a contestação (o art. 902, § 2º, do Código de Processo Civil declara que o réu, ao contestar a ação de depósito, poderá alegar as defesas previstas na lei civil), observados os princípios do Decreto-lei 911/69”.

É certo que autores há (como exemplo Luiz Augusto Beck Silva) que entendem que a ação de depósito se encontra condicionada à prévia interposição da busca e apreensão (Alienação Fiduciária em Garantia, 1ª ed., pág. 90) mas, no caso, a ação de depósito resultou da transformação da inicialmente proposta, de busca e apreensão, pelo quê não paga a pena, na oportunidade, discutir-se tal aspecto.

Resta, deste modo, verificar-se se, na espécie dos autos, ante os termos do art. 4º do Decreto-lei 911/69, justificar-se-ia a ação de depósito. Entende o v. acórdão que não, de vez que não se enquadraria a hipótese em nenhuma daquelas previstas no aludido dispositivo legal. O ilustre Presidente do C. Tribunal de Justiça, porém, admitiu o processamento do extraordinário, por ter como existente a divergência, em caso símile.

Tenho que o dissídio se encontra configurado. De fato. Considerou o acórdão trazido à baila como divergente que, encontrando-se o bem seriamente danificado, justifica-se a ação de depósito, tendo ficado assim o enunciado da sua ementa: “Depósito - Automóvel - Ação de financiadora contra

comprador - Veículo bastante danificado - Recurso da autora - Procedência - Apelação provida. À financeira é lícito pretender receber o bem financiado no estado em que o entregou ao depositário”.

Verifica-se pelo texto do acórdão que se tratava de caso de alienação fiduciária em garantia.

Na hipótese dos autos, o Sr. Oficial de Justiça, quanto à diligência que realizou, certificou o seguinte (fls. 43/43v.), em reprodução “*ipsis litteris*”:

Certifico que em diligência me dirigi à Alameda das Latâneas 1.272, onde o Sr. Ezequias de Andrade, representante da Soc. Técnica de Engenharia e Construções S/A-Sotenco, informou que o equipamento a ser apreendido, que se acha no endereço supra, é um trator carregador modelo T. L. 16 D, Série 2169, marca “Allis Chaliners”, montado s/rodas de pneumáticos Firestone, acionado por motor 7000, série 7 21099, e outros pertencentes (desmontado como sucata).

Um trator HD-21, p. série 14060, marca “Allis Chaliners”, montado s/esteiras, com sapatas de 24 e outros pertencentes (desmontado como sucata).

Uma carregadeira marca Terex GM-”Euclid”, modelo 7231, motor GM modelo 471 N, 145 HP. Motor série 4-A-147516, em mau estado.

Um trator de esteira marca “Allis Chaliners”, modelo HD 21 p, motor 09095, série 14865, 298 HP, c/ lâmina regulável e escariador (desmontado como sucata).

Um trator de esteiras, marca “Caterpillar”, D.8.H., com seus pertences normais, n. de série 46-A 18908 (desmontado como sucata), máquinas, estas, em péssimo estado, não podendo ser removidos a “moto proprio”, transportados que poderão ser removidos, na cidade de Frutal, se encontra um conjunto móvel de britagem, conjunto de 2 carretas, correias transportadoras, motores elétricos, chaves e cabines (desmontado como

sucata), sendo necessário transporte para removê-lo; quanto ao custo do transporte, para removê-lo está constando do orçamento junto. Dou fé. B. Hte, 25.7.79.

Certifico que devolvo o presente, porque a parte interessada não me forneceu numerário para o seu cumprimento, é um transporte caro, embora tenha realizado diversas diligências com o oficial Juvenir para localizar as máquinas, e levamos até o “Socorro Costa”, ao local, mas é difícil identificar algumas máquinas que estão desmontadas.

Dou fé. B. Hte., 29.9.81. (fls. 277)

Ora, no caso, a mim parece perfeitamente justificável que o ora recorrente não quisesse remover o material encontrado, na sua grande parte em estado de sucata e com muitas peças sequer sem identificação, sem se saber, deste modo, se integravam os bens objeto da garantia fiduciária. Quem iria remover peças que até não poderiam ser aquelas objeto da ação?

Creio que, em hipótese tal, não seria possível fazer-se a busca e apreensão.

A meu ver, a situação se assemelha àquela do paradigma trazido à baila, e em situação ainda mais favorável ao recorrente. O art. 4º do Decreto-lei 911/69, fora de dúvida, há de aplicar-se a hipótese como a dos autos.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra “d” do art. 119, III, da Constituição Federal e lhe dou provimento para que, tendo como cabível a ação de depósito, voltem os autos ao C. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para que como tal a aprecie. É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

- RE 102.242-6, MG, rel. Min. Aldir Passarinho, recte.: Banco Nacional de Investimentos S/A, sucessor de ICI-Banco de Investimentos, Comércio e Indústria de Minas Gerais S/A (advs.: José de Castro Magalhães e outros), recda.: Sociedade Técnica de Engenharia e Construção S/A-Sotenco (advs.: Aldo

de Freitas e outros).

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Min. Relator. Unânime 2ª T., 27.11.87.

Presidência do Sr. Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Mins. Aldir Passarinho, Francisco Rezek e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Carlos Madeira. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RE 102.242-6/MG (STF RT 636/204)

Ato do Juiz. Decisão Interlocutória. Agravo de Instrumento.

Ato do Juiz que não colocou termo ao processo. Configuração de decisão interlocutória (C. Pr. Civ., art. 162, § 2º), recorrível assim através de agravo de instrumento (C. Pr. Civ., art. 522).

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 30 de setembro de 1975. - Eloy da Rocha, Presidente. - Bilac Pinto, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: - Em busca e apreensão, não encontrado o bem que se procurava, o autor requereu a conversão desta ação em ação de depósito, mas o Juiz, que não

admite a possibilidade da conversão pleiteada, concluiu que a “... busca e apreensão não deve ser encerrada e, portanto, não pode ser convertida em outra ação”. Oposto agravo de instrumento, o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dele não conheceu, ao entendimento de que:

“Valendo-se a interessada do agravo de instrumento (art. 522), o fez inadequadamente, relegando pressuposto fundamental para a admissibilidade.

O engano revelou erro grosseiro, dado que o agravo somente caberia se o ato se qualificasse como “decisão” de natureza interlocutória e que no curso do processo tivesse resolvido questão incidente, porém, sem encerrá-lo (art. 162, § 2º)” - f. 42.

Daí o recurso extraordinário, alegando negativa de vigência aos arts. 522 e 162, § 2º, do atual C. Pr. Civ. e ao art. 4º da Lei 6.071, de 1974, além de dissídio jurisprudencial.

O despacho de fls. 50-51 admitiu o apelo último por considerar que ele suscitava o tema sobre a subsistência ou não do princípio da fungibilidade dos recursos, que o Código de 1939 contemplava em seu art. 810, questão esta de profundos reflexos na prática forense.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): Parece-me que o ato do Juiz de primeiro grau não implicou colocar termo ao processo. Ao decidir o pedido do autor, ele ressaltou, mais de uma vez, que a demanda não poderia ser extinta. Tal se lê de fls. 20-23. Assim, a conceituação do ato praticado melhor se situaria como decisão interlocutória (C. Pr. Civ., art. 162, § 2º), por se tratar de solução conferida à questão incidente, recorrível, portanto, através de agravo de instrumento (C. Pr. Civ., art. 522).

Assim, o acórdão recorrido, resolvendo a questão como resolveu, negou vigência às normas citadas da lei adjetiva civil, o

que me leva a conhecer do recurso, dando-lhe provimento, cabendo então ao Tribunal “a quo” apreciar o mérito do agravo de instrumento.

EXTRATO DA ATA

RE 80.962 - SP - Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Banco da Bahia Investimentos S.A. (Adv., Ingrid Ragdaj). Recda., Gráfica e Editora Deca S.A.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmin, depois do voto do Relator que conhecia e dava provimento ao recurso.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

Brasília, 20 de maio de 1975. - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: - Relembro a espécie, lendo o relatório e o voto, na causa, da lavra do eminente Ministro Bilac Pinto: (lê).

Estou de acordo com S. Exa. em conhecer do recurso para provê-lo. Leis processuais têm a natureza instrumental. Visam à adequada aplicação do direito objetivo à lide. E em caso em que o magistrado se recusa a converter busca e apreensão em depósito, sem pôr termo à demanda, não vejo erro grosseiro algum na interposição do agravo, que considero cabível.

EXTRATO DA ATA

RE 80.962 - SP - Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Banco da Bahia Investimentos S.A. (Adv., Ingrid Ragdaj). Recda., Gráfica e Editora Deca S.A.

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à

Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Licenciado, o Sr. Ministro Antonio Neder. 1º Subprocurador-Geral da República, substituto, Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 30 de setembro de 1975. - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.962 - SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: Banco da Bahia Investimentos S.A.

Recorrida: Gráfica e Editora Deca S.A. (RTJ 75/930)

Alienação fiduciária. Conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito. Decreto-lei nº 911/1969, art. 4º. Sua legitimidade. Possibilidade, inclusive, da prisão civil. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, a unanimidade, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 23 de maio de 1983 - Soares Muñoz, Presidente - Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Financeira Lar Brasileiro S/A - Crédito, Financiamento e Investimento ajuizou ação de busca e apreensão, convertida em ação de depósito, nos termos da petição de fls. 29, contra Spectra Engenharia

Industrial S/A. Ao acolher o pedido de conversão da ação, o Dr. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou-a procedente e condenou a ré a entregar à autora os bens financiados por contrato de alienação fiduciária em garantia ou a pagar o equivalente em dinheiro, consignado na inicial, mais custas e honorários advocatícios.

Apreciando a apelação da devedora, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu, por maioria de votos, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença de primeiro grau. A dissidência, no caso, se registrou pelo voto de fls. 99, tão-somente, quanto ao valor fixado para os bens na inicial, e o acórdão prolatado lançou a seguinte ementa (fls. 97):

“Ação de depósito, com fundamento no art. 4º, do Decreto-lei nº 911, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 6.071, de 3-7-74”.

Inconformada, recorre, extraordinariamente, Spectra Engenharia Industrial S/A, com apoio no art. 119, inciso III, letra “d”, da Constituição Federal. Sustenta a recorrente que o aresto recorrido diverge das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do Tribunal de Alçada de São Paulo e deste Tribunal, ao julgar ser cabível a ação de depósito para a inadimplência verificada em “contrato de abertura de crédito”, por não se estar diante de um contrato típico de depósito, definido no art. 1.265, do Código Civil (fls. 101/106).

Admitido o processamento do apelo raro pelo despacho de fls. 112/113, porque configurada a alegada divergência, subiram os autos a este Tribunal, devidamente processados, com as razões do recorrente às fls. 115/124, e com as contra-razões da recorrida às fls. 126/129.

Solicitado seu pronunciamento pelo despacho de fls. 132, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da República, às fls. 133/137, pelo não conhecimento do recurso, ou, acaso conhecido, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Sustenta a recorrente que, em se tratando de contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária, não cabe a ação de depósito, aduzindo que, para se configurar o depósito, é preciso que a guarda da coisa tenha entrado no contrato com um fim precípua e não que haja nele entrado como consequência de um outro contrato. Entende que, em face da norma do art. 1.265, do CCB, onde definido o contrato de depósito, nos contratos de abertura de crédito com alienação fiduciária em garantia, esse tipo de pacto (CCB, artigo 1.265) não está presente.

Ocorre, porém, que, estando o recurso extraordinário fundado no permissivo da letra “d”, apenas, os três arestos indicados como divergentes (fls. 102/103) vêm referidos, tão-só, por suas ementas, não atendendo a recorrente às exigências da Súmula nº 291.

Mesmo, todavia, que assim não fosse, o apelo não poderia prosperar, em face da orientação já assente nesta Corte que admite ação de depósito, nas hipóteses de mútuo com garantia de alienação fiduciária.

A ilustrada Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, às fls. 133/137, bem o anotou, nestes termos:

1. “Em ação de busca e apreensão de bem objeto de alienação fiduciária, depois convertida em ação de depósito, o acórdão impugnado confirmou a decisão de primeira instância com o seguinte entendimento, fl. 97:

“O Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, introduziu modificações, tanto no que diz respeito ao direito material, quanto no concernente ao direito processual, notadamente nesse último, ao tratar da alienação fiduciária em garantia.

Assim, o art. 4º, da Lei nº 6.071, de 3-7-74, deu nova redação ao art. 4º do Decreto-lei nº 911, “in verbis”: “Se o bem

alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil”.

O Ministro José Carlos Moreira Alves, em excelente trabalho sobre o assunto, escreve que o Decreto-lei nº 911, não levou em conta as objeções que se faziam à admissibilidade da ação de depósito em favor do credor, ao pretender a posse plena e exclusiva da coisa para vendê-la.

Admitiu-a expressamente, uma vez que passou o alienante ou devedor a possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Prescrevia o art. 316, do Código de 1939, que a ação de depósito tem por fim a restituição do objeto depositado e poderá ser exercida contra o depositário ou pessoa que lhe seja por lei equiparada.

Embora o art. 901, do Código vigente, não reproduza a parte final daquele art. 366, persiste o princípio em nosso sistema jurídico, afirma o eminente jurista, acrescentando não haver, na espécie, qualquer vislumbre de inconstitucionalidade (“Da Alienação Fiduciária em Garantia”, pág. 173)”.

2. Inconformada, apresenta a recorrente, com apoio na letra “d” do permissivo constitucional, recurso extraordinário, alegando, f. 102, “*verbis*”: “a) apegando-se ao Decreto-lei nº 911, o venerando acórdão recorrido admitiu a ação de depósito para contrato atípico de financiamento, onde a custódia da coisa decorre de outro pacto; b) os arestos cotejados inadmitem a ação justamente porque fundada em contrato atípico, atritando com o conceito de depósito contido no art. 1.265 da lei civil”.

3. Os julgados trazidos a confronto são dos Tribunais de

Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul e São Paulo. A transcrição do trecho de decisão do Egrégio Supremo Tribunal, fl. 103, não atende às exigências da Súmula nº 291.

4. Ocorre que é tranqüilo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal no sentido de que, depois da edição do Decreto-lei nº 911/69, este atribui expressamente ao devedor, na alienação fiduciária, a qualidade de depositário, com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem, de acordo com a lei civil e penal.

A Egrégia Primeira Turma, no RE nº 73.220, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, RTJ nº 68/114, decidiu na conformidade da seguinte ementa:

“Alienação fiduciária - Ação de depósito.

1. Depois da vigência do Decreto-lei nº 911, de 1º-10-69, cujo caráter interpretativo transparece de seu texto, não se pode mais discutir acerca do cabimento da ação de depósito e conseqüente prisão do devedor financiado por alienação fiduciária, da Lei nº 4.728/65 (RE nº 75.221, de 21-11-72, na RTJ nº 64/283).

2. Como o Decreto-lei nº 911, determina sua aplicação às causas pendentes, é de deferir-se o pedido do autor para que prossiga a ação de depósito repelida antes da vigência daquele diploma, mas antes de publicado o acórdão que assim decidiu. Não tem sentido renovar-se ação igual, depois que o legislador pacificou a controvérsia da jurisprudência”.

6. Nesse mesmo sentido o RE nº 77.576, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, RTJ 68/585, assim ementado:

“Alienação fiduciária. Ação de depósito autorizada pelo art. 4º do Decreto-lei nº 911/69.

Recurso conhecido e provido”.

7. A Egrégia Segunda Turma, no HC 51.969, Relator Ministro Bilac Pinto, ementado no DJ de 7-6-74, assim decidiu:

“Alienação fiduciária. Ação de depósito. Prisão Civil. Le-

gitimidade da prisão do devedor fiduciante, que é constituído depositário pela própria lei. Precedente do STF - *'Habeas corpus'* indeferido”.

8. Isto posto, somos pelo não conhecimento, ou acaso conhecido, pelo não provimento do recurso extraordinário”.

Nesse sentido, também, a decisão no RE nº 96.698-6-RJ, Segunda Turma, a 16-4-1982, relator o Ministro Djaci Falcão, estando o acórdão assim ementado:

“Alienação fiduciária. Conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito. Prisão civil do devedor. Art. 66 da Lei nº 4.728/66, na redação do Decreto-lei nº 911/69. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário provido”.

Também no HC nº 59.113-2, de que fui Relator para o acórdão, decidiu esta Turma, a 1º-12-1981, em aresto com a seguinte ementa:

“*'Habeas corpus'*. Prisão civil. Depositário infiel. Constituição, art. 153, § 17; Código de Processo Civil, art. 904, parágrafo único; Decreto-lei nº 911, de 1º-10-1969, art. 4º. Ação de depósito. Alienação fiduciária. Devedor considerado depositário infiel. Possibilidade da decretação de sua prisão civil. Não é inconstitucional a disposição do art. 4º do Decreto-lei nº 911/1969. *'Habeas corpus'* indeferido”.

Do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 93.274-RJ - Rel.: Min. Néri da Silveira. Recte.: Spectra Engenharia Industrial S.A. (Advs.: Albert F. Bumachar, Humberto de Azevedo Soares Leite e outros). Recco.: Financieira Lar Brasileiro S.A. Crédito, Financiamento e Investimento. (Advs.: J. Roberto Queiroz e outros).

Decisão: Não se conheceu do recurso extraordinário. Decisão unânime.

Presidência do Senhor Ministro Soares Muñoz. Presentes

à Sessão os Senhores Ministros, Rafael Mayer, Néri da Silveira e Oscar Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Alfredo Buzaid, Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 23 de maio de 1983 - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 93.274 - RJ
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira

Recorrente: Spectra Engenharia Industrial S.A. - Recorrido: Financeira Lar Brasileiro S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento

(RTJ 116/564)

“Habeas corpus”. Prisão civil. Depositário infiel. Constituição, art. 153, § 17; Código de Processo Civil, art. 904, parágrafo único; Dec.-lei 911, de 1.10.69, art. 4º. Ação de depósito. Alienação fiduciária. Devedor considerado depositário infiel. Possibilidade da decretação de sua prisão civil. Não é inconstitucional a disposição do art. 4º do Dec.-lei 911/69. “Habeas corpus” indeferido.

“Habeas corpus” 59.113-2 - SP - 1ª Turma - Impetrante: Marcus Vinícius Sayeg - Paciente: Rubens Nemeth - DJU 25.6.82.

ACÓRDÃO

- Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, indeferir o

pedido de “*habeas corpus*”, vencido o Min. Relator.

Brasília, 1 de dezembro de 1981 - CUNHA PEIXOTO, pres. - NÉRI DA SILVEIRA, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

- O Min. Clóvis Ramallete: 1. Foi impetrado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em favor de Rubens Nemeth, a presente ordem de “*habeas corpus*”, dizendo padecer constrangimento ilegal, pois o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo confirmou a prisão administrativa do paciente decretada na ação de depósito movida por UNIBANCO Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimento. O Juiz da 12ª Vara Civil decretou sua prisão como depositário infiel.

2. A inicial narra que a Financeira celebrou contrato de financiamento com a Sociedade Preciso de Automóveis Ltda., para a compra de materiais diversos, juntado o contrato a fls.

Acrescenta o impetrante que, apesar de o paciente ser sócio da sociedade limitada, não foi ele quem negociou e nem concluiu ou firmou esse contrato de financiamento de alienação financeira com o UNIBANCO. E ressalta: é ele mero avalista no contrato, tal como consta nele publicado a fls. e como se vê da condição de sua assinatura a fls.

3. E por não ser ele senão avalista e tendo sido outro sócio que convencionou a fidúcia com o UNIBANCO, entende sofrer constrangimento ilegal se, ao cabo da ação de depósito, e por não terem sido encontrados os bens, veio ele a sofrer prisão administrativa, como se depositário infiel fora, tendo sido apenas avalista do contrato.

4. O Subprocurador da Justiça do Estado, em parecer a fls., opina:

Com tal qualidade naquele negócio, não firmando o contrato como representante da empresa devedora, mas como avalista, não podia o paciente ser considerado depositário infiel.

Daí a ilegalidade da prisão administrativa a ser corrigida

pela concessão do “writ”.

5. A 1ª Câmara Civil do Tribunal de São Paulo não tomou conhecimento do pedido de “*habeas corpus*”. Entendeu que, tendo a 8ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo confirmado a decisão de primeira instância, em agravo de instrumento, mantendo a prisão, coatora torna-se aquela Câmara de Alçada e competente para este “*habeas corpus*” constituíra-se o STF, para o qual então remeteu o processo de “*habeas corpus*”.

6. Instruem o processo certidões de arrestos em que, como a fls., o juiz entende que “a equiparação que em decreto-lei faz, de depositários com os alienantes fiduciários, é hábil contorno à proibição, mas viola o princípio liberal das modernas Constituições”; “a prisão deve ser indeferida porque a Constituição do Brasil proíbe prisão por dívida”.

O outro precedente de jurisprudência está no acórdão da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls.), em que se lê, a fls., como fundamento de decidir a concessão do “*habeas corpus*”: “Contudo, oferece o caso em apreço a particularidade de haver a ordem de prisão se voltado não contra quem se constitui como depositário do objeto dado em garantia fiduciária, mas contra a pessoa que figura no negócio unicamente como seu fiador” (HC 119.581-SP, Seção Crim. do TJSP).

7. A Procuradoria-Geral da República opina pela negativa da ordem: 1º) porque o constrangimento não ofende a Constituição e 2º) porque, no cumprimento da citação, o paciente foi citado no processo de busca e apreensão (fls.), tendo sido, depois, esta medida transformada em ação de depósito (fls.), mas citado o paciente, sob pena de prisão. É o relatório.

VOTO

- O Min. Clóvis Ramalhete (relator): 1. Sou pela concessão da ordem, fundada em ambos os fundamentos do

impetrante.

2. O primeiro: à vista do que se lê a fls., o contrato de financiamento foi concluído com alienação fiduciária em garantia, de um lado por UNIBANCO Financeira e, de outro, com Mercantil Preciso Comércio de Automóveis Ltda.; sendo que em nome da devedora financiada firmaram-no outras duas pessoas, que não o paciente (fls.).

Quanto à intervenção do paciente neste contrato, vê-se a fls., na primeira página do documento bancário: “Qualificação dos avalistas: Rubens Nemeth, residente à R. Antônio Marcondes 117, SP”. E no espaço próprio para a assinatura, com o vínculo jurídico então formado, lê-se (fls.): “Avalistas - Rubens Nemeth” - assinatura dificilmente legível; basta, no entanto, a declaração datilografada a fls. no contrato, de que o paciente Rubens Nemeth é avalista.

3. Concedo a ordem, porque o mero avalista não pode ser tido como depositário infiel.

O aval não se vincula aos bens transacionados, ainda que com garantia de alienação fiduciária. O aval é garantia acrescida apenas ao financiamento. Ao avalista não se comunica a solidariedade, senão com débito financeiro.

Prisão administrativa, se é de ser decretada, será a do signatário da alienação fiduciária.

4. Com tal fundamento, concedo a ordem, ainda que ciente de que o paciente é sócio cotista da empresa financiada; mas atento a que o ato de gerência e representação, no contrato de financiamento com garantia fiduciária, este foi assinado por outros cotistas (fls.), como exercício de gerência e representação da pessoa jurídica no ato.

5. Segundo fundamento: está em que entendo que a norma legal do art. 4º do Dec.-lei 911 legitimamente admite que, se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conver-

são do pedido de busca e apreensão em ação de depósito, pois que esta tem por fim a devolução da coisa depositada. Até aí, apesar da ofensa ao real sentido jurídico da posse em fidúcia e ao de depósito, trata-se apenas de lei imperfeitamente redigida; porque confunde a posse, em fidúcia, com depósito.

Esta colocação errônea da “ação de depósito”, no entanto, não pode ir até a aplicação da pena de prisão como depositário infiel.

É que não se trata de depositário, mas de devedor por compra. E, assim, no caso, ocorrerá prisão por dívida, que foi posta fora dos regimes constitucionais desde a segunda metade do século XIX.

O mascaramento da prisão por dívida, pelo legislador, no caso, é grosseiro. Já há gerações que o Direito excluiu a prisão de entre as garantias legais do credor.

No caso de alienação fiduciária, sobram garantias ao credor: o título, ele mesmo, tem força executória; depois, as financeiras lhe vinculam promissórias, que são pejudadas de avalistas; e, além delas, o contrato recebe fiadores nele apelidados de “avalistas”, e mais, o crédito está garantido na lei por ação autônoma de busca e apreensão, a fim de arrecadar o bem e vendê-lo sumariamente, pagar-se e prosseguir, ainda, a execução contra o devedor principal ou até contra os coobrigados, que garantiram o financiamento por exigência costumeira. Após tantas garantias negociais e processuais, por que acrescentar o regresso ominoso à velha prisão por dívida - pergunto - tanto mais quando, na venda com garantia de alienação fiduciária, não há o depósito da coisa?

A financeira não deposita mercadoria em poder do devedor. Trata-se, na lei, de uma criação sofisticada, para concluir por dar ao Banco o direito de mandar prender o devedor. E, o que é pior, por via de mandado de “prisão administrativa”, sem o contraditório da ação.

Nesta, não há defesa. A única saída é pagar. Vê-se, pois, que se trata de prisão por dívida.

A prisão administrativa, prevista no Código Civil para o depositário infiel, explica-se pelo fato de que, pelo depósito, o depositário recebe coisa que não é dele. E, se a distraiu, vendendo-a ou extraviando-a, em tese viola direito sobre a coisa depositada, que pertence a outrem, e com a qual ele não tem vínculo; só a mera detenção.

Este não é o caso do bem sob garantia fiduciária. O devedor não recebe coisa alheia em depósito. Ele a adquiriu. Aliena a propriedade dela, mas em fidúcia. Retém a posse direta e transmite a posse indireta ao credor do financiamento. Não há depósito, no caso, nem se trata de coisa alheia, mas de coisa dele próprio.

É preso porque dispôs de coisa própria, que comprou. Violou a obrigação civil de conservá-la. Se a lei quer ver crime, equipare o fato a defraudação de penhor, em que há garantias à defesa.

Tal violação não se resolve com prisão. Seria contrária à Constituição Federal, que odeia prisão por dívida.

Vejo no Dec.-lei 911/69 que, se o avalista quitar o débito, este se sub-rogará na garantia constituída pela alienação fiduciária (art. 6º). É revelador. Trata-se de perseguição por dívida, que se liquida com dinheiro; não se cuida de perseguição para haver a coisa, mas para receber dinheiro.

A Constituição ressalva a prisão por dívida no caso de depositário infiel. Mas adquirente não é depositário. É fraude à Constituição dizê-lo.

A lei chama de “depositário”, a quem o Direito não conhece esta situação. Mas legislador não pode tudo. Se ele chamar de “hipoteca” uma enfiteuse, eu aplicarei as regras de enfiteuse. A lei não é o Direito. Ela exprime o Direito. Depósito é contrato conhecido, que rejeita a distorção do legislador, quando preten-

de apoio para a prisão por dívida, com o uso do vocábulo “depósito”, mas vazio do seu significado jurídico.

Donde lobrigar-se, ostensiva, a natureza de perseguição penal por dinheiro devido. A resolver-se na prisão do devedor, será aquela “prisão por dívida”, que a Constituição odeia.

Ainda por este fundamento, concedo a ordem. É o voto.

VOTO

- O Min. Néri da Silveira: A Constituição, em seu art. 153, § 17, estabelece: “Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”.

Dessa maneira, à lei cabe definir a figura do depositário infiel.

O Dec.-lei 911, de 1.10.69, no art. 4º, dispõe: “Se bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá intentar ação de depósito, na forma prevista no tít. XII, Livro IV, do Código de Processo Civil”.

Remetida a matéria, assim, à lei processual comum, nesta se prevê a possibilidade de o juiz decretar a prisão do depositário infiel (art. 904, parágrafo único).

Ora, na hipótese, o paciente foi considerado depositário infiel. A possibilidade da concessão do “*habeas corpus*” somente ocorreria se se houvesse de ter por inconstitucional a disposição do art. 4º do Dec.-lei 911/69. Não penso assim. Entendo que a figura do depositário infiel pode ser prevista na legislação ordinária. A questão de direito que se propõe no “*habeas corpus*”, ao que entendi do relatório, é tão-só esta.

Assim sendo, apesar da judiciosa fundamentação do eminente Relator, ao repudiar, de acordo com princípios gerais, a prisão civil, é certo que no caso se configura hipótese que nossa ordem constitucional ressalva, para decretação da prisão civil, qual seja, a de depositário infiel.

Dessa sorte, “data venia”, meu voto é no sentido de indeferir o “*habeas corpus*”.

EXPLICAÇÃO

- O Min. Clóvis Ramalhete (relator): Sr. Presidente, peço a palavra, antes de ouvir, com prazer e proveito, o voto do eminente Min. Rafael Mayer.

Desejo colocar com inteira clareza meu pensamento. Não estive distraído a respeito da norma constitucional que proíbe prisão por dívida, salvo a do depositário infiel. O meu entendimento assenta em que a Constituição não define o que seja depósito e acolhe subentendidamente a sua conceituação civil.

Depósito é instituto de Direito Civil, um contrato previsto no Código Civil. Tem configuração jurídica própria e precisa. Mas foi utilizada a mera palavra, na lei sobre financiamento, a mera palavra “depósito”, mas vazia do seu conteúdo jurídico para o fim de legalizar a prisão por dívida.

A relação do depositário com a coisa é de mera detenção, sem outro vínculo de direito. Mas tal não se dá na alienação fiduciária. Nela, o devedor detém a posse direta do bem.

O legislador sobre financiamento com fidúcia, porém, foi pinçar a palavra “depósito”, no Direito Civil, a mera palavra, para poder contrabandear a prisão, que é proibida pela Constituição, e inseri-la na operação de financiamento com alienação fiduciária.

Não há depósito no caso, entretanto. Não há. Primeiro porque o financiador não entregou a coisa ao adquirente. Quem a entregou foi o vendedor. Em consequência, o depositante seria o vendedor em face do comprador, se depósito houvesse, mas não houve. O que ocorreu, sim, foi um contrato de compra e venda entre, p. ex., uma indústria de equipamentos e um comerciante adquirente desse equipamento, com interveniência de terceiro, o financiador. O financiador recebe do comprador a propriedade fiduciária do bem. E a posse deste desdobra-se

em posse direta do comprador; e indireta do financiador.

Não vejo depósito aí. Vejo, sim, Min. Néri da Silveira, a utilização maliciosa e injurídica de uma palavra, para o fim exato de criar um caso falso de “depósito” e assim legitimar, contra a Constituição, prisão por dívida neste País. Porque depósito da coisa não houve pelo financiador, em mãos do comprador, que não é depositário, mas possuidor. Se houvesse, estaria de acordo.

A Constituição comanda: é proibida a prisão por dívida, salvo o caso de depósito e dívida de alimentos. É mero resíduo da antiga e odiosa prisão por dívida, o que a Constituição admite. Mas a Constituição não define o que seja depósito, apenas a ele se refere. O legislador comum deve obediência ao conceito civil de depósito, o qual não se confunde com o de posse.

Para mim, quando a lei autoriza a prisão no caso de alienação fiduciária, trata-se de um devaneio malicioso do legislador. O legislador, porém, nada pode contra a Constituição. De modo nenhum há a possibilidade, no caso, de inserir a prisão do devedor no abrigo forçado do depositário, pois ele não o é. Se o legislador chamar “enfiteuse” à hipoteca, nem por isto vou acompanhá-lo. Neste caso, o legislador nem sequer errou. Usou maliciosamente da palavra “depósito” em hipótese na qual depósito não existe, para poder contrabandear a prisão por dívida e instituí-la no sistema legal brasileiro, numa regressão odiosa a um passado já morto - o da legitimidade da prisão por dívida.

O credor não vendeu nada. Sendo assim, não é depositário da coisa, é meramente credor de dinheiro. Quem está mandando prender é o credor. Então, vejo aí prisão por dívida.

Uma empresa industrial vende máquinas a comerciante; e este contrata alienação fiduciária com o financiador da compra, mas retém consigo a posse direta dessas máquinas. Está de

posse delas, não é depositário. E está de posse porque exerce atributos manifestos do domínio, o uso e a fruição. Depositário apenas detém a coisa, não a usa nem a frui.

O Min. Cunha Peixoto (pres.): Mas passou a ser proprietário.

O Min. Clóvis Ramalhete (relator): Nesta intervenção apenas pretendi dar inteireza, clareza, a meu entendimento. Respeito o pensamento da corrente em sentido contrário. Mas consigno que, tal como a Constituição e o Direito na atualidade por toda a parte, odeio a prisão por dívida. É o voto.

(Pedi vista o Min. Soares Muñoz.)

VOTO (Vista)

- O Min. Soares Muñoz: Sr. Presidente, três são os fundamentos do pedido de “*habeas corpus*”: 1º) o paciente, na qualidade de simples avalista, não pode ser preso como depositário infiel; 2º) trata-se de simples operação de financiamento, tipicamente bancária, e não de alienação fiduciária, pois inexistente o objeto da garantia, cuja posse jamais foi confiada ao paciente; 3º) a alienação fiduciária não é a mesma coisa que contrato de depósito, não pode autorizar a prisão e, por isso, é manifestamente inconstitucional o art. 4º do Dec.-lei 911, de 1.10.69.

Entretanto, o paciente não foi preso na condição de avalista, e sim na de sócio-gerente da firma devedora e depositária. O acórdão da 8ª Câmara do 1º Tribunal Civil de São Paulo que negou provimento ao agravo de instrumento é expresso a respeito, “*verbis*”:

Na verdade, é o agravante sócio de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, denominada “Preciso Comércio de Automóveis Ltda.

Segundo os estatutos dessa entidade, a sua administração e gerência cabem a todos os sócios, aos quais compete usar o nome da firma, conjunta ou separadamente, e representá-la em juízo nas suas relações com terceiros (fls.).

Ora, essa sociedade adquiriu da agravada, mediante con-

trato com alienação fiduciária, os bens descritos a fls., e, tornando-se inadimplente, deixou de devolver os bens alienados fiduciariamente, ou o seu equivalente em dinheiro, e, por isso, foi decretada a prisão do seu representante legal, no caso o recorrente, uma vez que essa ordem de prisão não podia ser determinada contra a pessoa jurídica.

Aliás, a esse respeito, já ficou decidido pelo Excelso Pretório que o contrato de depósito tanto pode ser lavrado entre pessoas físicas como entre pessoas jurídicas. Nessa última hipótese, gerente e diretores, como órgãos ou representantes legais da pessoa jurídica, se colocam na posição de depositários. Contra estes, pois, pode ser decretada medida coercitiva destinada à obtenção do bem objeto de alienação fiduciária, porquanto, como lembra Pontes de Miranda, referindo-se à prisão do depositário, “trata-se de efeito de pretensão civil, e não criminal” (RTJ 77/798).

O segundo fundamento questiona matéria de fato, relacionada com a posse dos objetos adquiridos mediante alienação fiduciária. Do contrato de fls. consta a relação dos bens alienados e, bem assim, que, “como garantia de pagamento do financiamento ora concedido, da liquidação integral das prestações referidas na cláusula 1 e do cumprimento de todas as obrigações no presente assumidas, o financiado transfere à UNIBANCO, a título de alienação fiduciária em garantia, na forma prevista no art. 66, e seus §§, da Lei 4.728/65, Dec.-lei 911, de 1.10.69, e de acordo com a legislação em vigor, o domínio do bem móvel individualizado e descrito no quadro V (descrição do bem alienado fiduciariamente), razão pela qual continuará a possuí-lo mas em nome do UNIBANCO, na qualidade e com a responsabilidade civil e criminal de fiel depositário, sob as seguintes obrigações: manter o bem em perfeitas condições de uso e funcionamento, de modo que o mesmo não sofra desvalorização anormal, não podendo vendê-

lo ou onerá-lo sob nenhum título ou pretexto, antes de cumpridas todas as obrigações no presente estipuladas; proceder, às suas expensas, à substituição do bem, no caso de destruição ou perda total, por outro de igual valor e espécie; comunicar imediatamente à UNIBANCO quaisquer ocorrências relativas ao bem, assegurando-se, ainda, à UNIBANCO o direito de examiná-lo e vistoriá-lo a todo e qualquer tempo; proteger o bem ora alienado contra quaisquer turbações de terceiros; reservando à UNIBANCO iguais direitos para si, hipóteses, estas, em que todas as despesas que se fizerem necessárias correrão por inteira e exclusiva conta do financiado; não ceder ou transferir os direitos e obrigações decorrentes deste contrato sem expressa anuência da UNIBANCO; não transferir seu domicílio sem prévia comunicação por escrito à UNIBANCO”(fls.)

Em hipótese semelhante, no HC 56.882, esta 1ª Turma, em acórdão por mim relatado, decidiu: “Prisão civil - Ação de depósito - Alienação fiduciária - Cabimento da prisão, nos termos dos arts. 902, § 1º, e 904, e parágrafo único, do CPC, c/c o art. 4º do Dec.-lei 911/69 (redação dada pela Lei 6.071/74)”.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da equiparação do devedor alienante ao depositário, para o efeito de prisão civil, tal como lembra o parecer da Procuradoria-Geral da República, o STF, em sessão plenária, decidiu: “Não ofende a Constituição (art. 153, § 17) a decretação da prisão civil do devedor, alienante fiduciário, porque a própria lei o constitui depositário (art. 66 da Lei 4.728/65, com a redação do Dec.-lei 911/69)” (v. RE 84.779-PR, Pleno, rel. Min. Xavier de Albuquerque, in RTJ 78/309) (fls.).

Ante o exposto, “data venia” do Relator, eminente Min. Clóvis Ramalhete, indefiro o “*habeas corpus*”, acompanhando os eminentes Mins. Néri da Silveira e Rafael Mayer.

EXTRATO DA ATA

- Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Soares Muñoz, após os votos dos Mins. Relator, que deferia o pedido, e Néri da Silveira e Rafael Mayer, que indeferiam o pedido.

Decisão: Indeferiram o pedido de “*habeas corpus*”. Vencido o Min. Relator.

Presidência do Min. Cunha Peixoto. Presentes à sessão os Mins. Soares Muñoz, Rafael Mayer, Clóvis Ramallete e Néri da Silveira. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
HC 59.113-2/SP
(STF RT 568/201)

Alienação fiduciária em garantia outorgada a consórcio regularmente constituído.

Equiparação do consórcio às financeiras por sua finalidade e regulamentação legal. Admissibilidade.

Precedentes: RE 90.652 e RE 90.636.

RE conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 29 de maio de 1979. - Djaci Falcão, Presidente - Cordeiro Guerra, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: O despacho do ilustre Presidente, Milton Evaristo dos Santos, bem esclarece a espécie:

“1.- Trata-se de busca e apreensão, requerida por Consórcio Nacional Ford contra Adilson Ricardo Martins, tendo por objeto automóvel alienado fiduciariamente.

O magistrado anulou o processo e indeferiu a inicial, porque a autora não é entidade financeira (f. 34).

A Egrégia Segunda Câmara negou provimento ao recurso (fls. 66-68).

Daí o presente extraordinário, esteado nas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, com argüição de relevância.

Alega a autora violação da Lei 4.728/65 (art. 65) e do Decreto-lei 911/69, pois, a alienação fiduciária não constitui privilégio de entidades financeiras.

O v. acórdão ainda negou vigência às normas reguladoras de consórcios (Lei 5.768/71; Decreto 79.951/72; Instrução Normativa 31/72 e Portaria 446/76).

Os consórcios, hoje em dia, atuam na mesma área das entidades financeiras, podendo, nas suas operações, firmar contrato de alienação fiduciária, como mencionam expressamente a Instrução Normativa e a Portaria acima referidas. O v. Acórdão também se afastou da orientação de outros Tribunais - (RT 435/134; 481/194; ac. 4.211 - TRT -

SP; Apel. 50.417 - TARJ - fot. nos autos; Apel. 53.792 - TARJ - fot. nos autos; Apel. 43.811 - TARJ - fot. nos autos; Apel. 16.126 - TARGS - julgado em 28.9.77).

Aliás, o Pretório Excelso já apreciou causa semelhante entre particulares (RTJ 63/524).

Não houve impugnação.

2 - O valor da causa (Cr\$ 40.867,50), inferior à alçada (Cr\$ 76.800,00 - ação ajuizada em 11.2.77, com decisões uniformes nas instâncias ordinárias), impede a abertura da instância extraordinária (art. 308 - VIII - RISTF).

Indefiro, portanto, o recurso” (fls. 109-110).

Não obstante a alçada, subiu o recurso pelo provimento dado à argüição de relevância 2839.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Superado o óbice regimental pelo reconhecimento da relevância da matéria e verificado o dissídio jurisprudencial, conheço do recurso e, dele conhecendo, lhe dou provimento.

A matéria foi apreciada recentemente pelo Plenário desta Corte, em 3.5.79, no RE 90.652-5, SP, relatado pelo eminente Ministro Cunha Peixoto, e RE 90.636 - SP, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, ambos admitindo o emprego da alienação fiduciária em garantia pelos consórcios, Fundo Neutro e outras formas associativas que objetivam a aquisição de bens de qualquer natureza com fundamento no Decreto-lei 911/69, Lei 5.768, de 20.12.71, art. 7º, do Decreto 70.951, de 9.8.72, art. 40, com a redação que lhe deu o Decreto nº 72.411/73, e na Instrução Normativa 31, de 21 de agosto de 1972, e na Instrução Normativa nº 35, de 13.9.72, e, ainda, na Portaria 446 do Ministro da Fazenda, 16.11.76.

A única divergência entre os doutos relatores se verificou quanto ao emprego da alienação fiduciária em garantia por par-

ticulares, admitindo-a o primeiro e negando-a o segundo, pelos motivos constantes dos votos que proferiram.

Entretanto, tal divergência é despcienda na espécie, em que a garantia foi outorgada a consórcio regularmente constituído.

A decisão em ambos os casos, no Plenário, à unanimidade, foi no sentido da validade da garantia da alienação fiduciária outorgada aos consórcios, equiparados às financeiras, por sua finalidade e regulamentação legal.

Nestes termos, de conformidade com o decidido pelo Plenário, à unanimidade, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 90.767 - SP - Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte.: Consórcio Nacional Ford (Advs. Mitsuru Makishi e outros).
Recco.: Adilson Ricardo Martins.

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão - Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 29 de maio de 1979 - Hélio Francisco Marques, Secretário.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.767 - SP (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrente: Consórcio Nacional Ford - Recorrido:
Adilson Ricardo Martins
(STF RTJ 90/1097)

Alienação Fiduciária. Podem adotá-la os chamados consórcios (RE's 90.209, 90.636 e 90.652, Plenário, 3.5.79). Ação de busca e apreensão que deve ser regularmente processada. Recurso extraordinário conhecido e

provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 28 de agosto de 1979. - Thompson Flores, Presidente - Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Ao inadmitir o recurso com base no valor da causa, que é inferior à alçada regimental, o ilustre Presidente do Tribunal “a quo” assim retratou a espécie (f. 125):

“Trata-se de busca e apreensão, requerida por Consórcio Nacional Ford contra Bosco de Araújo Menezes, tendo por objeto automóvel alienado fiduciariamente.

A inicial foi indeferida e extinto o processo, porque o autor não é entidade financeira (fls. 12-16).

A Egrégia Quinta Câmara negou provimento ao recurso (fls. 74-75).

Daí o presente extraordinário, esteado nas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, com arguição de relevância.

Alega a autora violação da Lei 4.728/65 (art. 66) e do Dec.-lei 911/69, pois, a alienação fiduciária não constitui privilégio de entidades financeiras.”

Subiu o apelo, todavia, por força do acolhimento dado à Arguição de Relevância nº 3.183, em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): O tema do recurso já foi submetido ao exame do Plenário, que o concluiu a 3 de maio passado, no julgamento dos RE’s 90.209,

90.652 e 90.636, todos conhecidos e providos. Com base nesses precedentes, esta Primeira Turma julgou, no mesmo sentido, a 7 do corrente, o RE 90.723, de que foi Relator o eminente Ministro Rafael Mayer.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para, reformando as decisões das instâncias ordinárias, determinar que seja regularmente processada a ação.

EXTRATO DA ATA

RE 90.924 - SP - Rel., Min. Xavier de Albuquerque. Recte.: Consórcio Nacional Ford (Advs.: Mitsuru Makishi e outros). Recdo.: Bosco de Araújo Menezes (Adv.: Antonio Martin).

Decisão: Conhecido e provido, decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 28 de agosto de 1979 - Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.924 - SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

Recorrente: Consórcio Nacional Ford - Recorrido: Bosco de Araújo Menezes

(STF RTJ 91/356)

Alienação Fiduciária. Consórcios. Busca e apreensão. - O instituto da alienação fiduciária não tem aplicação restrita ao campo de atuação das entidades financeiras. A

legitimidade da utilização da alienação fiduciária pelos consórcios advém de imposição normativa constante do art. 7º da Lei nº 5.768/71, e dos desdobramentos que se lhe seguiram (D. 70.951, art. 40 - redação dada pelo D. 72.411/73; Instruções Normativas nºs 31, de 21-8-72 e 55, de 13-9-72, da Secretaria da Receita Federal e Portaria nº 446 do Ministro da Fazenda). - Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 7 de agosto de 1979 - Thompson Flores, Presidente - Rafael Mayer, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer: - O Consórcio Nacional Ford, através de sua administradora Ford Administração e Consórcios Ltda. com apoio no art. 66 da Lei nº 4.728/65, ajuizou ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente, contra Alfred Kaufmann, alegando descumprimento de obrigações contratuais por parte deste.

O juiz indeferiu liminarmente a inicial, fundado no art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, por entender que o instituto da alienação fiduciária não se aplicava ao consórcio, mas somente às entidades financeiras.

Interposta apelação desse despacho, foi denegada, resultando no presente recurso extraordinário, pelas letras “a” e “d”, com arguição de relevância da questão federal.

Quanto à letra “a”, a recorrente alega violação do art. 66 da Lei nº 4.728/65, e do Decreto-lei nº 911/69, visto que a alienação fiduciária não é privativa das sociedades financeiras. Sustenta, também, que a decisão recorrida “desconheceu a vali-

dade da Lei nº 5.768/71 e do Decreto nº 70.951/72 da Instrução Normativa nº SRF-31/72, da Portaria nº 446/76 do Sr. Ministro da Fazenda”, uma vez que essas disposições, reguladoras dos consórcios, mencionam expressamente a possibilidade dos mesmos firmarem contratos de alienação fiduciária.

Indeferido o recurso, subiu em razão do acolhimento, pelo Conselho, da Argüição de Relevância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator): - A matéria é de todo idêntica a que foi versada, no Pleno, nos RREE. 90.209/SP e 90.652/SP, em julgamento realizado a 21-3-1979, sendo Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto.

Ali ficou definido que o instituto da alienação fiduciária não tem aplicação apenas restrita ao campo de atuação das entidades financeiras, pelo fato de sua regulação estabelecer-se na sistemática legal do mercado de capitais, pois, sem dúvida, ainda que houvesse qualquer restrição esta não valeria com relação a hipótese de consórcio. Com efeito, a legitimidade da utilização da alienação fiduciária, com relação aos consórcios, advém de imposição normativa que tem linha de seqüência a partir do art. 7º da Lei n. 5.768/71, com os dobramentos constantes do Decreto nº 70.951, em seu art. 40 (com a redação dada pelo Decreto nº 72.411/73); e das Instruções Normativas nºs 31, de 21-8-72, e 35, de 13-9-72, da Secretaria da Receita Federal, bem como da Portaria nº 446, do Ministro da Fazenda.

Registre-se, aliás, que a invocação do Recorrente quanto à negativa de vigência de lei federal tem como fulcro a preceituação legal aí enfocada, estando demonstrado o dissídio jurisprudencial com outros Tribunais.

De si, o valor da causa não permitiria prosperasse o recur-

so, mas a acolhida da argüição de relevância supera o óbice regimental e conduz ao conhecimento e ao provimento. É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE. 90.723 - SP - Rel., Min. Rafael Mayer. Recte.: Consórcio Nacional Ford (Advs.: Mitsuru Makishi e outros).
Recco.: Alfred Kaufmann.

Decisão: Conhecido e provido, decisão unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. - Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 7 de agosto de 1979 - Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.723 - SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer

Recorrente: Consórcio Nacional Ford - Recorrido:
Alfredo Kaufmann

(RTJ 91/723)

Alienação fiduciária em garantia.

A garantia real (propriedade fiduciária) decorrente da alienação fiduciária em garantia pode ser utilizada nas operações de consórcio, que se situam no terreno do sistema financeiro nacional, e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas pelas financeiras em sentido estrito.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 03 de maio de 1979. - Antonio Neder, Presidente - Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: É este o teor do acórdão recorrido (fls. 40/42):

“Acordam em Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Irresignado com a respeitável sentença f. 11 que pôs fim ao processo, indeferindo a petição inicial, interpõe o consórcio autor a presente apelação. Sustenta que a doutrina e a jurisprudência admitem que os contratos de alienação fiduciária não são restritos às instituições financeiras, às quais, aliás, a legislação vigente equipara os consórcios.

O réu foi citado para responder à apelação, não tendo ingressado nos autos. O recurso foi regularmente processado, com preparo anotado.

É o relatório.

A respeitável sentença apelada merece subsistir por seus próprios fundamentos.

Instituída pela Lei 4.728/65, disciplinadora do mercado de capitais, a alienação fiduciária tem como função primordial a garantia das operações realizadas pelas financeiras, às quais se aplica com exclusividade. Neste sentido é o entendimento da doutrina e da jurisprudência dominantes, como evidencia Paulo Restiffe Neto, em sua consagrada obra *Garantia Fiduciária* (págs. 67 a 74), trazendo à colação as lições de Arnaldo Wald, Milton Paulo de Carvalho, José Alfredo Ferreira de Andrade, Oswaldo Opitz, Alfredo Buzaid e outros, bem como arestos dos Egrégios Tribunais de Alçada Civil e de Justiça de São Paulo, aos quais podem ser acrescidos os insertos nos Julgados dos Tribunais de Alçada Civil, 37/317 e 40/151 e na Revista dos Tribunais, 466/149.

Aliás, o tratamento drástico dado ao devedor e as vantagens outorgadas ao credor pela lei vigente implicariam no estabelecimento de desenfreada agiotagem caso o instituto fosse estendido indiscriminadamente, a toda e qualquer pessoa, não ficando restrito às instituições financeiras, sempre submetidas à rígida fiscalização do Poder Público.

Por outro lado, os consórcios, como todas as empresas que executam qualquer das múltiplas operações previstas pelo artigo 7º da Lei 5.768/71, apesar de terem sua atividade disciplinada, sujeitando-se, inclusive, à intervenção do Banco Central, não são a toda evidência, instituições financeiras e nem podem ser a elas equiparadas. Aliás, a referida Lei 5.768 silenciou sobre a possibilidade de utilização, pelos consórcios, do sistema de garantia por alienação fiduciária. Como anota Restiffe Neto, “tal silêncio deve ser interpretado não como lacuna da lei, mas significativamente traduzindo a intenção do legislador, de, ciente da controvérsia deflagrada e da insistente reivindicação dos administradores dessas entidades de autofinanciamento na conquista da alienação fiduciária da Lei de Mercados de Capitais, impedir a extensão da aplicação do

Decreto-lei 911, bem assim a generalização da nova forma instrumental de segurança de crédito” (ob. cit., págs. 80/81).

Isto posto, nega-se provimento à apelação.

Custas como de direito”.

Interposto recurso extraordinário, não foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 84/85):

“Trata-se de busca e apreensão, requerida por Ford Administração e Consórcios Ltda., contra Adão Guilherme Coelho Caldas, tendo por objeto automóvel alienado fiduciariamente.

A inicial foi indeferida e extinto o processo, porque a autora não é entidade financeira (f. 11).

A Egrégia Sexta Câmara negou provimento ao recurso (fls. 40/42).

Daí o presente extraordinário, esteado nas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, com arguição de relevância.

Alega a autora violação da Lei 4.728/65 (art. 66) e do Dec.-lei 911/69, pois, a alienação fiduciária não constitui privilégio de entidades financeiras.

O v. acórdão ainda negou vigência às normas reguladoras de consórcios (Lei 5.768/71, Dec. 70.951/72; Instruções Normativas n°s 31/72 e 35/72 e Portaria n° 446/76).

Os consórcios, hoje em dia, atuam na mesma área das entidades financeiras, podendo, nas suas operações, firmar contratos de alienação fiduciária como mencionam expressamente as Instruções Normativas e a Portaria acima referidas.

O v. acórdão também se afastou da orientação de outros Tribunais (RT. 435/134; 481/194; ac. 4.211 - TRT - SP; Apel. 50.417 - TARJ - fot. nos autos; Apel. 53.792 - TARJ - fot. nos autos; Apel. 43.811 - TARJ - fot. nos autos; Apel. 16.126 - TARGS - julgado em 28.9.77; Proc. 2.435/75 - TRT - SP - fot. nos autos).

Aliás, o Pretório Excelso já apreciou causa semelhante entre particulares (RTJ. 63/524).

Não houve impugnação.

O valor da causa (Cr\$ 39.940,00), inferior à alçada (Cr\$ 110.640,00 - ação ajuizada em 4.5.77 com decisões uniformes nas instâncias ordinárias), impede a abertura da instância extraordinária (art. 308 - VIII RISTF).

Indefiro, portanto, o recurso.

Processe-se a arguição de relevância. Int'.

Processada a arguição de relevância da questão federal, foi ela acolhida, razão por que os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. É inegável o dissídio de jurisprudência invocado pela recorrente. Em face dele, conheço do presente recurso, e, por isso, passo a julgar a causa.

2. Na doutrina e na jurisprudência grassa controvérsia quanto à legitimação do adquirente (o credor) da propriedade fiduciária. Três são as correntes que se digladiam:

a) - a dos que restringem essa legitimação às instituições financeiras em sentido estrito;

b) - a dos que a admitem em favor de quem quer que seja, inclusive, portanto, dos particulares;

c) - a intermediária, que a estente às entidades financeiras em sentido amplo (e, conseqüentemente, aos estabelecimentos bancários que não são sociedades financeiras em sentido estrito), aos órgãos estatais ou paraestatais, e, evidentemente, àquelas a que, em decorrência da lei, for atribuída tal legitimação.

Como é conhecido, a posição que defendo, em face da disciplina dada à alienação fiduciária em garantia pelo Decreto-lei 911/69, é a intermediária. Em meu livro *Da Alienação Fiduciária em Garantia* (fls. 90/103), examinei legalmente essa questão, e procurei demonstrar que, em virtude do artigo 66 da Lei 4.728, em sua redação originária, nenhum argumento válido

havia para a restrição do uso da propriedade fiduciária por qualquer um, ainda que se tratasse de particular. O mesmo, porém, não ocorria em face da disciplina introduzida pelo Decreto-lei nº 911/69, como procurei mostrar com estas palavras:

“Esse panorama se modificou, a nosso ver, com o advento do Decreto-lei nº 911.

É certo que, também nele, se encontram as alusões genéricas, relativas às obrigações que podem ser garantidas pela alienação fiduciária, ao credor e ao devedor. Mais. É esse Decreto-lei explícito no sentido de admitir que a titularidade da garantia representada pela propriedade fiduciária pode, por sub-rogação legal, caber a qualquer particular, como se vê de seu art. 6º, que reza:

“O avalista, fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida do alienante ou devedor, se sub-rogará, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária”.

Entretanto, o Decreto-lei nº 911 - que visou, como declara a exposição de motivos transcrita nesta obra (introdução, nota 31), “a dar maiores garantias às operações feitas pelas financeiras, assegurando o andamento rápido dos processos, sem prejuízo da defesa, em ação própria, dos legítimos interesses dos devedores” -, ao disciplinar a ação de busca e apreensão, restringiu de tal forma a defesa do réu que tornou evidente a inaplicabilidade do instituto nas relações entre particulares. Com efeito, estabelecendo o § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 11 que,

“na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou cumprimento das obrigações contratuais”.

e, no § 5º do mesmo artigo, que,

“A sentença do Juiz, de que cabe agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidará a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário”.

Não poderá o réu sequer invocar, em sua defesa, a inexistência da própria relação obrigacional, ou - o que é relativamente comum nas relações entre particulares - a nulidade do empréstimo garantido em decorrência de juros usurários. Não se admitiu, ao menos como sucede com a venda a crédito com reserva de domínio (art. 344, § 6º, do Código de Processo Civil), que, contestada a ação pelo réu, seguirá ela o curso ordinário ainda que sem prejuízo da reintegração preliminar em favor do autor. Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar à iniquidade, facilitando-se, inclusive, a usura, é mister se interprete restritivamente o termo credor utilizado, genericamente, no referido Decreto-lei.

Em face da nova disciplina que o Decreto-lei nº 911 deu à alienação fiduciária em garantia, somente poderá o instituto ser utilizado pelas instituições financeiras em sentido amplo e por entidades estatais ou paraestatais, ainda que não se enquadrem entre aquelas (como sucede com o INPS). Em ambos os casos, pela fiscalização a que está sujeito o credor ou pela presunção de que goza como entidade de natureza pública, bem como pelo interesse público que está em jogo, justifica-se a prevalência que se dá à proteção do credor e diminui-se o risco que sofre o devedor com o cerceamento de sua defesa. Ademais, ainda que ocorra a sub-rogação a que se refere o art. 6º do Decreto-lei nº 911, não haverá maior perigo no que diz respeito à usura, porquanto o particular (avalista, fiador ou terceiro interessado) apenas se sub-rogará no crédito que se constituirá em favor da instituição financeira ou da entidade estatal ou paraestatal.

Portanto, não aderimos à tese dominante, segundo a qual a alienação fiduciária em garantia só tem aplicação quando o credor é uma financeira, porque é instituto que se restringe ao

âmbito do mercado de capitais. Entendemos que qualquer instituição financeira em sentido amplo (e, em conseqüência, as entidades bancárias que não são sociedades financeiras) pode utilizar-se do instituto, como, aliás, o reconhece, expressamente, o Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, ao admitir, sem restrição alguma, que as cédulas de crédito industrial (através das quais se podem efetuar financiamentos concedidos por instituições financeiras) sejam garantidas por alienação fiduciária (mais propriamente, propriedade fiduciária). Ademais, as entidades estatais ou paraestatais, que têm legitimação para propor executivos fiscais, também estão legitimados para receber tal garantia, como se infere, inclusive, do art. 5º do Decreto-lei nº 911, que, sem qualquer restrição em favor de entidades financeiras de direito público, estabelece:

“Se o credor preferir recorrer à ação executiva ou, se for o caso, ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução”.

Exegese essa que encontra apoio no Decreto nº 62.789, de 30 de maio de 1968, que admitiu que o INPS, para garantir seus créditos pelo não recolhimento de contribuições, se valha da alienação fiduciária” (ob. cit., págs. 101/103).

Continuo convencido do acerto dessa tese. Com base nela aliás, é que redigi o capítulo “Da Propriedade Fiduciária” (art. 1.393 a 1.400) que integra o Projeto do Código Civil, ora em tramitação no Congresso Nacional. Sua inclusão no projeto de Código Civil se faz, para estender o instituto ao uso comum, mas - e é necessário que se note -, nessa disciplina não se inclui qualquer preceito de ordem processual que coloque o credor em plano de tal superioridade que possibilite - como ocorre com as normas processuais existentes no Decreto-lei nº 911/69 - a prática desenfreada e, de certa forma, protegida de usura. A matéria processual relativa à alienação fiduciária em garantia, se

aprovado o Código Civil com essa generalização, deverá ser disciplinada por lei especial que, pelo menos no plano da utilização do instituto por particulares cuja atuação não seja fiscalizada por entidade pública, saberá equilibrar a posição processual de ambas as partes, para impedir se incentive a usura.

3. A posição intermediária em que me coloquei na obra citada teve os seus limites fixados pela legislação da época em que escrevi as palavras anteriormente transcritas. Então - início de 1972 - todo o problema se cingia à interpretação das leis e decretos existentes, que não se ocupavam dos consórcios em face da alienação fiduciária em garantia. Daí a razão por que não me ocupei com a questão que se discute nos presentes autos.

Ora, em se tratando de consórcios, foram eles disciplinados, em nosso direito, pela Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971. Com efeito, em seu artigo 7º, “caput” e inciso I, se estabelece:

“Art. 7º Dependirão, igualmente, de prévia autorização do Ministério da Fazenda, na forma desta lei, e nos termos e condições gerais que forem fixados em regulamento, quando não sujeitas à de outra autoridade ou órgãos públicos federais:

I - as operações conhecidas como consórcio, Fundo Mútuo e outras formas associativas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza;

.....
E, em artigos posteriores (8º, 9º, 10, 11, 12, II, 14, 16, 17, 18, 19 a 21), traçou as linhas fundamentais dessa disciplina. Por elas se verifica que os consórcios são autorizados, disciplinados e fiscalizados pelo Poder Público, com a participação do Ministério da Fazenda, do Conselho Monetário, do Banco Central. Desses dispositivos legais, destaco alguns que importam para a solução desta causa. O

artigo 8º, com relação às operações previstas no artigo 7º - e, conseqüentemente, com referência a consórcios - outorga ao Ministério da Fazenda poderes para: "I - fixar limites de prazos e de participantes, normas e modalidades contratuais (os grifos são meus). O artigo 10 estabelece que o Banco Central do Brasil poderá intervir nas empresas autorizadas a realizar operações de consórcio, e "decretar sua liquidação extrajudicial na forma e condições previstas na legislação especial aplicável às entidades financeiras". Aliás, já no artigo 9º, admitia a intervenção, nessas operações, do Conselho Monetário Nacional, "tendo em vista os critérios e objetivos compreendidos em sua competência legal". No artigo 14, estabelecem-se penalidades para as empresas inclusive as que realizam operações de consórcio - que não cumprirem o plano autorizado; e no artigo 16 se dispõe:

"As infrações a esta lei, a seu regulamento ou a atos normativos destinados a complementá-los, quando não compreendidos nos artigos anteriores, sujeitam o infrator à multa de 10 (dez) a 40 (quarenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País, elevada ao dobro no caso de reincidência".

Como se vê, a própria Lei 5.768/71 admitiu sua complementação por meio de regulamento e de atos normativos, estabelecendo penalidade para a infração também, destes dois últimos.

Essa Lei 5.768/71 foi regulamentada pelo Decreto 70.951, de 9 de agosto de 1972, onde, além de aludir, em vários dispositivos, a atos normativos complementares (arts. 31, 40, 70, para citar alguns que dizem respeito a consórcios), dispôs em seu artigo 39 (que se encontra no capítulo "Disposições Gerais" do título "Das operações de captação de poupança popular", onde se alude a consórcios):

"Art. 39. O Ministro da Fazenda, visando adequar as operações de que trata o artigo 31 às condições de mercado ou

da política econômica financeira, poderá fixar disposições diferentes das previstas neste Regulamento quanto a: limites de prazo, de participantes, de capital social e de valores dos bens, direitos ou serviços; normas e modalidades contratuais; percentagem máximas permitidas a título de despesas administrativas; valores dos prêmios a distribuir”.

E, em seu artigo 76, estabeleceu:

“Art. 76. A Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda fica autorizada a expedir atos destinados a complementar as normas deste Regulamento e a resolver os casos omissos, ressalvados os atos cuja competência esteja expressamente reservada a outro órgão ou autoridade”.

Parece evidente, em face desses dispositivos, se podem extrair as seguintes conclusões:

a) - a própria Lei 5.768/71 admitiu - o que em casos análogos se tem considerado como delegação legislativa lícita - fosse complementada por meio de regulamento e de atos normativos, estabelecendo até, penalidade para o não cumprimento dos dois últimos;

b) - podia, portanto, o Decreto regulamentar atribuir, na omissão da Lei 5.768/71 a respeito, competência para a edição desses atos normativos complementares, o que fez, como se vê de seus artigos 39 e 76;

c) - tanto o regulamento quanto os atos normativos complementares são, desde que não se contraponham a princípios estabelecidos na própria lei delegante, normas com força de lei (o que, também, se tem admitido especialmente no terreno econômico-financeiro, dada a necessidade de flexibilidade da política que a disciplina, o que não se pode alcançar com a rigidez de textos legais de caráter permanente); e

d) - o reconhecimento da integração dessas operações de consórcios - o que, aliás, decorre da natureza mesma das coisas - no sistema econômico-financeiro nacional (o que já ocorria,

em face do artigo 18, § 1º, da Lei 4.595/64, com “as sociedades que efetuam distribuições de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro”, que estavam sujeitas às disposições daquela Lei no que lhes fosse aplicável), como operações de captação de poupança popular, no mesmo plano das operações de distribuição gratuita de prêmios.

Por tudo isso, não tenho dúvida em considerar que a instrução normativa nº 31, de 21 de agosto de 1972, baixada pela Secretaria da Receita Federal (no exercício da competência que lhe atribuiu o artigo 76 do Decreto 70.951/72) e a Portaria nº 446, de 16 de novembro de 1976, do Sr. Ministro da Fazenda (no uso das atribuições que lhe conferiram o artigo 39 do mesmo Decreto, e tendo em vista a adequação do funcionamento dos consórcios com decisão do Conselho Monetário Nacional) podiam estender, com base em delegação resultante da Lei 5.768/71, às operações de consórcio a utilização da alienação fiduciária, para que essa forma de captação da poupança popular ficasse garantida pela propriedade fiduciária.

Observo, ademais, que ainda que não houvesse tal delegação, nada impediria, no caso, que, por meio da interpretação impropriamente denominada extensiva, se aplicasse o disposto no Decreto-lei nº 911 às operações como a de consórcio, uma vez que, segundo a interpretação que me levou a tomar posição intermediária entre as correntes extremas em matéria de legitimação do adquirente da propriedade fiduciária, tal Decreto-lei visou à proteção das operações integrantes do sistema financeiro nacional (por isso mesmo, entendi que a propriedade fiduciária poderia ser utilizada, como garantia, por qualquer instituição financeira em sentido amplo e não apenas as sociedades financeiras em sentido estrito), não devendo a garantia ali disciplinada ter seu uso admitido em favor de operações entre particulares pela incompatibilidade das restrições nela existentes em matéria

processual e a proibição da usura. Essa incompatibilidade não ocorre em operações como as de consórcio, que se situam no terreno do sistema financeiro nacional, e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas pelas financeiras em sentido estrito.

O estudo dessa matéria enraizou em mim, ainda mais, a convicção do acerto da posição intermediária em que me coloquei, para que se possibilite o emprego de uma garantia que foi criada para atender, precipuamente, aos reclamos da proteção do crédito no sistema financeiro nacional, e não como privilégio das financeiras em sentido estrito, ou como instrumento de incentivo à usura, como ocorreria se admissível essa garantia em operações entre particulares, sem fiscalização do Poder Público.

4. Por essas razões, dou provimento ao presente recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda Sr. Presidente, estou de acordo, na conclusão, com os eminentes Relatores.

Esclareço que, na divergência que entre S. Exas. se estabeleceu, sobre poder-se utilizar por qualquer pessoa ou entidade o instituto da alienação fiduciária em garantia, ou apenas por aquelas entidades financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ou a elas legalmente assemelhadas, acompanho a orientação do Sr. Ministro Moreira Alves, que as restringe, nesse particular.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: Sr. Presidente, o Ministro Cunha Peixoto, nos RE 90.652 e 90.209, dos quais foi Relator proferiu bem fundamentado e extenso voto, no sentido de que a utilização da alienação fiduciária em garantia se estende a todas as entidades. Tive ocasião de pedir cópia desse voto a S. Exa., levei-o para casa e li, em face da relevância do assunto e da maneira altamente proficiente com que foi desenvolvido. Agora,

o Ministro Moreira Alves, em pronunciamento brilhantemente fundamentado, relativo à matéria idêntica, restringe a utilização da alienação fiduciária em garantia apenas às financeiras e às entidades que a lei prevê. Os três recursos foram interpostos por Ford Administração e Consórcio Ltda., de maneira que entendo que o problema atinente à utilização da alienação fiduciária em garantia por outras entidades, que não as previstas em lei, não está “sub judice” e, sendo assim não vou comprometer-me a respeito de tão complexa questão. Acompanho os eminentes Ministros Cunha Peixoto e Moreira Alves, no sentido de que o instituto tem aplicação aos consórcios; assim, decido os recursos e reservo-me para pronunciar-me sobre a matéria controvertida nos aludidos votos quando ela for objeto de recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Sr. Presidente, mantenho os votos que proferi nos RREE 90.209 e 90.652, de que sou Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, estou de acordo com o Ministro Soares Muñoz. De empréstimos entre particulares não cuidam as espécies em julgamento, mas tão-só de consórcios, que estão autorizados à utilização da garantia da alienação fiduciária. Neste ponto, não há dúvida, a argumentação dos eminentes Relatores foi tão forte e bem fundamentada que, para fazer uma opção, agora, eu iria pedir vista. Anoto, aqui que o tema foi admiravelmente bem versado, e as razões que me levam a concluir pela legitimidade do uso da garantia da alienação fiduciária pelo consórcio, provavelmente, me levarão, também, a concluir com o Ministro Moreira Alves, mas não quero antecipar-me. Aguardo, para o deslinde final da controvérsia, um caso específico, em que se trate da alienação fiduciária outorgada a particular.

Acompanho o voto do Ministro Soares Muñoz.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: Estou de acordo com o eminente Relator, no tocante à conclusão de seu voto. Quanto à fundamentação, peço vênia ao Ministro Cunha Peixoto para acompanhar o voto do Ministro Moreira Alves.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, nos termos em que votou o eminente Ministro Soares Muñoz.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Com os relatores na conclusão, adotando, todavia, os fundamentos do voto do eminente Ministro Moreira Alves, “data venia” do eminente Ministro Cunha Peixoto, que amplia a entidades particulares as prerrogativas das financeiras que integram o sistema nacional de crédito e financiamento.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Acompanho o Relator, adotando também a ressalva feita pelo Ministro Soares Muñoz. Aguardo outra oportunidade para reexaminar a matéria relativa à extensão do instituto às entidades particulares.

EXTRATO DA ATA

RE 90.636 - SP - Rel: Min. Moreira Alves. Recte: Ford - Administração e Consórcios Ltda (Adv: Mitsuru Makishi e outros). Recdo: Adão Guilherme Coelho Caldas.

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer. - Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.

Brasília, 3 de maio de 1979 - Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.636 – SP
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Ford - Administração e Consórcios Ltda. -
Recorrido: Adão Guilherme Coelho Caldas.
(RTJ 93/1274)

Alienação fiduciária em garantia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 91.149 - SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Ford Administração e Consórcio Ltda. -
Recorrido: Manoel Galvão de França.

Alienação fiduciária em garantia.

A garantia real (propriedade fiduciária) decorrente da alienação fiduciária em garantia pode ser utilizada nas operações de consórcio, que se situam no terreno do sistema financeiro nacional, e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas pelas financeiras em sentido estrito.

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RREE 90.209, 90.636 e 90.652).

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 14 de agosto de 1979. - Djaci Falcão, Presidente - Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: É este o teor do acórdão recorrido (fls. 45/46):

“Acordam, em Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A recorrente requereu busca e apreensão de um automóvel, com base num contrato de alienação fiduciária em garantia. O juiz indeferiu “in limine” a petição inicial. Apela a requerente, pedindo a reforma dessa decisão.

A apelante não pode ser atendida. Somente as instituições financeiras, regularmente constituídas, é que podem se utilizar da faculdade concedida pelo Dec.-lei 911 de 1969, no tocante à busca e apreensão do bem dado em alienação fiduciária e sua venda extrajudicial.

Orlando Gomes esclarece que, embora outras entidades, que não as instituições financeiras, possam contratar a alienação fiduciária, não poderão usar das medidas processuais de exceção, contidas no aludido Dec.-lei 911. “Salta aos olhos, diz esse emérito civilista, a preocupação de organizar um sistema de proteção jurisdicional em função da segurança e estabilidade do sistema financeiro nacional. A venda imediata do bem, sem avaliação, extrajudicialmente, é modo violento de execução de uma dívida que somente se justifica para permitir às sociedades de crédito e financiamento a recuperação rápida do empréstimo e reaplicação contínua do dinheiro que movimenta. A ação de depósito é, do mesmo modo, instituída para maior segurança

das financeiras” (in *Alienação Fiduciária*, n. 142).

Aliás, esse instituto de alienação fiduciária em garantia foi colocado na Lei nº 4.728 de 1965, exatamente para sujeitar-se à disciplina prevista nessa lei, quanto às instituições financeiras.”

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 90/91):

“Trata-se de busca e apreensão requerida por Ford Administração e Consórcio Ltda. contra Dr. Manoel Galvão de França, tendo como objeto um automóvel alienado fiduciariamente.

A inicial foi indeferida e extinto o processo, porque a autora não é entidade financeira (fls. 9/10).

A Egrégia Quinta Câmara, por votação unânime, negou provimento à apelação da vencida (fls. 45/46).

Daí o presente extraordinário, apoiado nas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, com argüição de relevância (fls. 47/63). Alega a autora violação da Lei federal nº 4.728, de 14.07.1965 (art. 66) e do Decreto-lei federal nº 911, de 1969, pois a alienação fiduciária não constitui privilégio de entidades financeiras. O venerando acórdão negou vigência, ainda, às normas reguladoras de consórcios (Lei federal nº 5.768, de 20.12.1971); Decreto nº 70.951/72; Instruções Normativas nºs 31/72 e 35/72 e Portaria nº 446/76).

Os consórcios, hoje em dia, atuam na mesma área das entidades financeiras, podendo, nas suas operações, firmar contratos de alienação fiduciária, como mencionam expressamente as Instruções Normativas e a Portaria acima, referidas.

O v. acórdão também se afastou da orientação dos Tribunais (RT, 435/134; 481/194; ac. 4.211, TRT, SP; Ap. 50.417, TARJ; Ap. 53.792, TARJ; Ap. 43.811, TARJ; Ap. 16.126, TARGS, julgado em 28.09.77).

Aliás, o Pretório Excelso já apreciou caso semelhante

entre particulares (RTJ, 63/524).

Não houve impugnação (fls. 88/88vº).

O valor da causa declarado na petição inicial (Cr\$ 26.656,59; fls. 3), inferior à alçada (Cr\$ 156.000,00, ação ajuizada em 16.05.78, com decisões uniformes das instâncias ordinárias), impediria a abertura da instância extraordinária (RISTF, art. 308, VII).

Todavia, o Pretório Excelso tem acolhido as arguições de relevância em casos semelhantes (ARv. 2.656-4, SP, DJU de 21.9.78; ARv 2.810-9, SP, DJU de 18.10.78; ARv 2.839-7, SP, DJU de 18.10.78; ARv 3.183-5, SP, DJU de 29.11.78).

Diante, pois dos soberanos julgamentos da Corte Suprema, há que ser deferido o processamento do apelo extremo, a fim de se colher o ensinamento daquele Mais Alto e Excelso Pretório.

Processe-se a arguição de relevância”.

Observo, finalmente, que houve, também, arguição de relevância da questão federal, que foi acolhida, em sessão de 13.6.79.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator: 1. A partir do julgamento dos RREE 90.209, 90.652 e 90.636, a 3.5.79, pelo Plenário desta Corte, firmou-se a orientação segundo a qual a garantia real (propriedade fiduciária) decorrente da alienação fiduciária em garantia pode ser utilizada nas operações de consórcio, que se situam no terreno do sistema financeiro nacional, e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas pelas financeiras em sentido estrito.

2. Em face do exposto, conheço do recurso, e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 91.149 - SP - Rel., Min. Moreira Alves. Recte.: Ford Administração e Consórcio Ltda. (Advs.: Mitsuru Makishi e outros) Recdo.: Manoel Galvão de França.

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. - Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Moreira Alves e Decio Miranda. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Cordeiro Guerra. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 14 de agosto de 1979. - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 94/864)

Alienação fiduciária. Venda de trator realizada por sociedade comercial, não financeira, com essa espécie de garantia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 105.143 - MG
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches.

Recorrente: Sotreq S/A de Tratores e Equipamentos - Recorridos: Pedreira Marimbondo Ltda.e outro.

Alienação fiduciária. Venda de trator realizada por sociedade comercial, não financeira, com essa espécie de garantia (art. 66 da Lei 4.728, de 14-7-1965, c/a redação do Dec.-Lei nº 911/69).

Ação de busca e apreensão do trator, convertida, depois, em ação de depósito (art. 4º do Dec.-lei).

Inadmissibilidade.

Sociedade comercial não financeira (em sentido estrito ou amplo) não pode se valer, em suas operações de venda de bens, da garantia de alienação fiduciária, prevista em legislação específica e de aplicação restrita a outras entidades.

Por isso mesmo não pode, com base nesta, propor ação de busca e apreensão ou de depósito do bem que invalidamente lhe tiver sido alienado em fidúcia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 11 de setembro de 1987 - Moreira Alves Presidente. Sydney Sanches, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sydney Sanches: 1. Sotreq S/A de Tratores e Equipamentos ajuizou ação de busca e apreensão de um trator de esteiras, que Pedreira Marimbondo Ltda. lhe alienou fiduciariamente, em garantia, sendo a ação ajuizada contra esta e contra seu representante legal (e depositário do bem) José Maria Grillo, tudo com base no art. 66 da Lei nº 4.728, de 14-5-1965, com a redação dada pelo Dec.-Lei nº 911, de 1-10-1969 (fls. 2/5).

2. Não encontrado o trator, foi a ação de busca e apreensão, a requerimento do autor, convertida em ação de depósito, nos termos do art. 4º do mesmo Decreto-lei (fl. 42).

3. Os réus, na contestação, dentre outras questões, suscitaram a do descabimento da ação com base na legislação invocada na inicial, por não ser a autora uma sociedade financeira (fls. 44/48).

4. Pela respeitável sentença de fls. 59/62, o MM. Juiz da comarca de Machado, rejeitando essa alegação da defesa e as demais, julgou procedente a ação.

5. Os réus interpuseram recurso de apelação insistindo no descabimento da ação e nas demais questões suscitadas (fls. 68/73).

6. Em contra-razões, a A. reiterou suas alegações, inclusive a de cabimento de ação, como a da espécie, proposta por empresa não financeira (fls. 79/83).

7. A E. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento à apelação, por unanimidade de votos, para julgar a autora carecedora da ação, exatamente por não ser sociedade financeira (fls. 93/96).

8. Irresignada, a autora interpôs recurso extraordinário, com base nas alíneas “a” e “d” do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14-7-1965, com a redação do Dec.-Lei 911, de 1-10-1969, e dissídio com julgados do Supremo Tribunal Federal (RTJ-97/714), do Tribunal de Justiça de São Paulo (RF 240/154), e do próprio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Jurisprudência Brasileira - 17/91) (fls. 98/105).

9. O ilustre Vice-Presidente do E. Tribunal “a quo” admitiu o recurso, apenas pela letra “d” (fls. 107/108).

Preparo, razões e contra-razões às fls. 110, 113/116 e 118/121.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Anoto, em primeiro lugar, que aqui não se trata de ação cautelar de busca e apreensão, que ensejaria o óbice do art. 325, inciso V, “d”, do RISTF, na redação anterior à Emenda Regimental nº 2/85, mas de ação autônoma de busca e apreensão, em que tal obstáculo não existiria, segundo decidiu a E. 2ª, Turma desta Corte (RTJ-

113/695, relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, j. a 5-10-1984).

2. Ademais, foi ela convertida em ação de depósito, que é expressamente excluída do óbice referido na letra “c” do mesmo dispositivo regimental.

3. Inexistentes óbices regimentais, passo a verificar os pressupostos do RE.

4. O recurso não pode ser conhecido, pela letra “d”.

Quanto ao paradigma do STF (RTJ-97/714), porque naquele caso figurava como recorrente uma empresa dedicada a consórcios para aquisição de automóveis.

Reconheceu-se, na oportunidade, que, em relação a tais empresas, havia legislação específica, que possibilitava o uso da alienação fiduciária em garantia e, em consequência, da ação de busca e apreensão do bem fiduciariamente alienado.

Eis a ementa do julgado:

“Alienação Fiduciária em Garantia. Validade da utilização do instituto por consórcios em Contrato de Alienação de Veículos Automotores, à vista de expressa disposição legal.

Recurso extraordinário conhecido e provido”.

4.1. Aqui, porém, não se trata dessa espécie de empresa (de promoção e administração de consórcios para aquisição de bens), mas da própria empresa vendedora do trator, que, para garantia de seu crédito, recebeu o bem mediante alienação fiduciária.

Situação diversa, portanto, ausentes, assim, os requisitos do art. 322 do RISTF e da Súmula 291.

4.2. Quanto ao aresto paradigma emanado do próprio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Jurisprudência Brasileira 17/91, Apelação Cível nº 40.332-Uberaba), igualmente não se presta para confronto, por se tratar de julgado do próprio Tribunal e não de outro, como exigem o art. 119, inciso III, da CF, e a Súmula 369 do STF.

4.3. Por fim, o acórdão do E. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (e não Tribunal de Justiça, como se disse na interposição do RE), embora contenha na fundamentação e na ementa (não oficial) a assertiva de que a lei sobre mercado de capitais não estabelece para as sociedades financeiras o privilégio de únicas titulares do direito da alienação fiduciária em garantia (Revista Forense 240/154 e 155), acabou concluindo, naquele caso, pela carência da ação, por ter sido proposta diretamente como de depósito, sem prévio pedido de busca e apreensão, seguido de não encontro do bem (V. “RF” - 240, págs. 154, 155 e 156).

Isso bastaria para a inadmissão do confronto com o julgado recorrido, pois este, sim, concluiu pelo descabimento da ação de depósito, mesmo após busca e apreensão, seguida de não encontro do bem, apenas e tão-somente porque conferida às sociedades financeiras, e não a empresas como a autora.

Vê-se, pois, que também não há semelhança de situações, exigida pelo art. 322 do RISTF e pela Súmula 291.

4.4. Ademais, esse julgado da RF 240/154 continha voto vencido, que negava provimento à apelação, admitindo, pois, a ação como proposta.

Ora, no caso, nem se sabe se houve embargos infringentes. Menos ainda sobre seu eventual desfecho.

Ignora-se, enfim, se o julgado paradigma subsistiu nas instâncias de origem, de modo que não pode ser aceito como decisão definitiva, para confronto.

5. Estabelece, por outro lado, a Súmula 292 do STF que, interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, nº III, da Constituição (hoje 119, III), a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

6. Devo, pois, examinar se o recurso é cabível, pela letra “a”.

Para não admiti-lo o ilustre Vice-Presidente do E. Tribunal “a quo” assinalou:

“Creio, entretanto, inviável o recurso pela letra “a”, do nº III, do art. 119, da CR e, para tanto, basta notar que o respeitável aresto recorrido se baseou, por inteiro, em decisão do Colendo STF, circunstância a autorizar a aplicação do verbete 400, da Súmula” (fl. 107).

7. Houve nessa observação, porém, manifesto equívoco.

É que nenhum dos votos, proferidos no julgamento da apelação, aludiu a qualquer acórdão do STF.

Apenas o Relator, Desembargador Luciano Urbano, se referiu, ao fundamentar o seu, à doutrina do eminente Ministro Moreira Alves, em sua conhecida obra *Da Alienação Fiduciária em Garantia* (Forense, 2ª ed. pág. 86) (fls. 93/95).

O Desembargador Lincoln Rocha invocou dois acórdãos, que não são do STF (RT-444/210 e 400/199) e o Vogal, Desembargador Paulo Tinoco, simplesmente acompanhou os dois votos (fl. 96).

8. Assim, se há razoabilidade na tese do v. acórdão recorrido não é por seguir orientação da Suprema Corte, firmada em algum precedente, indicado às expressas, como pareceu à Ilustre Vice-Presidência do E. Tribunal “a quo”.

9. Importa saber, agora, se a matéria do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14-7-65, com a redação dada pelo Dec.-Lei nº 911, de 1-10-1969, foi, ou não, questionada no julgado recorrido, pois esse é o único dispositivo apontado no RE como de vigência negada.

10. Eis o teor dos votos proferidos no julgamento da apelação:

“O Senhor Desembargador Lúcio Urbano:

Voto

Conheço do recurso, próprio e tempestivo, regularmente processado.

Entre outros motivos, os apelantes pretendem se extinga o processo, ao fundamento de que os contratos de alienação fiduciária em garantia só podem ser celebrados por entidades financeiras.

Ao julgar a apelação nº 63.367, da Comarca de Belo Horizonte, tomei posição em face da controvérsia que se lavra em torno da matéria, tendo ficado com o magistério do Min. Moreira Alves, para quem, com o advento do Dec.-Lei nº 911, somente às instituições financeiras se permite a celebração do predito contrato, ensinando:

“Em face da nova disciplina que o Decreto-Lei nº 911 deu à alienação fiduciária em garantia, somente poderá o instituto ser utilizado pelas instituições financeiras em sentido amplo e por entidades estatais ou paraestatais, ainda que não se enquadrem entre aquelas (como sucede com o INPS)” (Da Alienação Fiduciária em Garantia, Forense, 2ª ed. pág. 86).

E mais:

“... o Decreto-Lei nº 911 - que visou, como declara a exposição de motivos transcrita nesta obra (Introdução, nota 31), a dar maiores garantias às operações feitas pelas financeiras, assegurando o andamento rápido dos processos, sem prejuízo da defesa, em ação própria, dos legítimos interesses dos devedores -, ao disciplinar a ação de busca e apreensão, restringiu de tal forma a defesa do réu que tornou evidente a inaplicabilidade do instituto às relações entre particulares”.

E adiante:

“Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar a iniquidade, facilitando-se a usura, é mister se interprete restritivamente o termo credor utilizado, genericamente, no referido Dec.-Lei” (ob. cit., pág. 86).

Diante do exposto, dando provimento ao apelo, julgo a apelada carecedora da ação proposta, extinguindo o processo,

invertendo os ônus da sucumbência.

Custas pela apelada.

O Senhor Desembargador Lincoln Rocha:

Voto

Acolho a preliminar argüida pela recorrente e decreto a extinção do processo.

Conforme se depreende dos elementos probatórios dos autos, a recorrida é sociedade civil e não se transformou em financeira.

E a busca e a apreensão, como é de jurisprudência deste Tribunal, relativamente a objeto vendido com garantia fiduciária, na hipótese de descumprimento do respectivo contrato, somente se permite às sociedades financeiras registradas no Banco Central (RT 444/210 e 400/199).

Com efeito, o Dec.-Lei nº 911/69 tem por objetivo resguardar o capital das entidades financeiras e não de sociedades particulares.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para julgar extinto o processo, com inversão da sucumbência.

O Senhor Desembargador Paulo Tinôco: De acordo com os votos proferidos.

O Senhor Desembargador Presidente: Deram provimento ao recurso, à unanimidade” (fls. 93/96).

11. Não há no v. acórdão recorrido, pelo que se viu da transcrição, referência expressa ao art. 66 da Lei nº 4.728, de 14-5-1965, com a redação dada pelo Dec.-Lei nº 911/69.

Mas foi examinando exatamente o tema, que nele se focaliza, que o julgado apreciou a questão suscitada expressamente desde a petição inicial (fls. 2/4), na contestação (fls. 44/46), na réplica (fls. 52/54), na sentença (implicitamente - fls. 59/62), novamente às expressas nas razões de apelação (fls. 69/73) e, principalmente, nas contra-razões (fls. 79/83).

Tanto que, no relatório, integrante do acórdão, o

Desembargador Lúcio Urbano, disse que “os apelantes recorreram, defendendo as teses de que somente as financeiras podem celebrar tal contrato, a impossibilidade da conversão da busca em depósito, pedindo a reforma da decisão” (fl. 89).

12. Portanto, foi examinando essa questão, em face do disposto no mencionado dispositivo legal, que o acórdão a resolveu.

Ademais, no voto do Desembargador Lincoln Rocha, há referência a dois acórdãos: um da RT 444/210, em que se confirmou, por seus fundamentos sentença do ilustre Juiz e especialista na matéria, Dr. Paulo Restiffe Neto, que tratara exatamente do art. 66; e outra da RT 400/199, em que o dispositivo também foi abordado às expensas (v. fl. 96 dos autos).

13. Está, pois, satisfeito o requisito do prequestionamento.

14. Por três vezes no mesmo dia (3-5-1979), o E. Plenário do Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de interpretar o art. 66 da Lei nº 4.728/65, com a redação dada pelo Dec.-Lei nº 911/69, para assentar se o contrato de alienação fiduciária em garantia e, conseqüentemente, as ações que dele nascem para a alienatária fiduciária (credora) se entendem, a todo e qualquer indivíduo, a toda e qualquer empresa, ou apenas a sociedades financeiras, “*stricto*” ou “*lacto sensu*”.

A divergência entre os eminentes Ministros Moreira Alves e Cunha Peixoto, a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, que indicaram, e os pontos de vista que expenderam em seus votos magníficos, dispensa o ora Relator de outras indagações, pois exauriram a matéria.

De qualquer maneira, a Corte não pôde definir, naquelas oportunidades, sua posição para casos, como o dos autos, em que nem se trata de empresa dedicada à promoção e administração de consórcios, nem é empresa financeira, no sentido estrito ou lato, mas empresa industrial ou comercial, que vendeu o trator à ré, ora recorrida, e o recebeu de volta, mediante

alienação fiduciária em garantia.

É que, nos três precedentes do E. Plenário, se tratou de hipótese de consórcio.

Eis as ementas dos julgados:

RE nº 90.636-SP-TP - Relator Ministro Moreira Alves, j. a 3-5-1979, RTJ-93/1.274:

“Alienação fiduciária em garantia.

A garantia real (propriedade fiduciária) decorrente da alienação fiduciária em garantia pode ser utilizada nas operações de consórcio, que se situam no terreno do sistema financeiro nacional, e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas pelas financeiras em sentido estrito.

Recurso extraordinário conhecido e provido”.

RE nº 90.209-TP, Relator Ministro Cunha Peixoto - f. a 3-5-1979 - RTJ - 97/714:

“Alienação Fiduciária em Garantia - Validade da utilização do instituto por consórcios em Contrato de Alienação de Veículos Automotores, à vista de expressa disposição legal.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (v., no mesmo sentido, RE nº 90.652-5-SP, Relator também o Ministro Cunha Peixoto - j. a 3-5-1979, DJ de 7-12-1979, Ementário nº 1.156-3).

15. Nas três oportunidades, os eminentes Ministros Soares Muñoz, Cordeiro Guerra, Xavier de Albuquerque e Djaci Falcão, acompanharam a conclusão de ambos os Relatores, Ministros Moreira Alves e Cunha Peixoto, porque se tratava de ação proposta por empresa dedicada a consórcio.

Já os Ministros Décio Miranda, Leitão de Abreu e Thompson Flores acompanharam a conclusão de ambos os Relatores, mas a fundamentação do voto do Ministro Moreira Alves, porque só admitiram a ação quando proposta por consórcios e sociedades financeiras “lacto sensu” e mais as entidades estatais e paraestatais a que se referiu. Não entre particulares.

16. O estudo, que tenho feito, desde a 1ª instância, me convenceu e vem me convencendo, a cada dia, de que razão assiste à posição intermediária do eminente Ministro Moreira Alves, entendimento que declaro, com a “maxima venia” dos ilustres defensores da posição mais extremada, que admite a espécie de contrato entre quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, e dos que só a permitem quando uma delas seja sociedade financeira, em sentido estrito.

17. Valho-me do voto do eminente Ministro Moreira Alves, ao relatar o RE em Plenário, a que me referi (RTJ-93/1.274 a 1.282, mais precisamente a partir de página 1.276, item 2) “*verbis*”:

“2. Na doutrina e na jurisprudência grassa controvérsia quanto à legitimação do adquirente (o credor) da propriedade fiduciária. Três são as correntes que se digladiam:

a) a dos que restringem essa legitimação às instituições financeiras em sentido estrito;

b) a dos que a admitem em favor de quem quer que seja, inclusive, portanto, dos particulares;

c) a intermediária, que a estende às entidades financeiras em sentido amplo (e, conseqüentemente, aos estabelecimentos bancários que não são sociedades financeiras em sentido estrito, aos órgãos estatais ou paraestatais, e, evidentemente, àqueles a que, em decorrência da lei, for atribuída tal legitimação.

Como é conhecido, a posição que defendo, em face da disciplina dada à alienação fiduciária em garantia pelo Decreto-Lei nº 911/69, é a intermediária. Em meu livro *Da Alienação Fiduciária em Garantia* (fls. 90/103), examinei legalmente essa questão, e procurei demonstrar que, em virtude do artigo 66 da Lei 4.728, em sua redação originária, nenhum argumento válido havia para a restrição do uso da propriedade fiduciária por qualquer um, ainda que se tratasse de particular. O mesmo,

porém, não ocorria em face da disciplina introduzida pelo Decreto Lei nº 911/69, como procurei mostrar com estas palavras:

“Esse panorama se modificou, a nosso ver, com o advento do Decreto-Lei nº 911.

É certo que, também nele, se encontram as alusões genéricas, relativas às obrigações que podem ser garantidas pela alienação fiduciária, ao credor e ao devedor. Mais. É esse Decreto-lei explícito no sentido de admitir que a titularidade da garantia representada pela propriedade fiduciária pode, por sub-rogação legal, caber a qualquer particular, como se vê de seu art. 6º, que reza:

“O avalista, fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida do alienante ou devedor, se sub-rogará, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária”.

Entretanto, o Decreto-Lei nº 911 - que visou, como declarou a exposição de motivos transcrita nesta obra (introdução, nota 31), “a dar maiores garantias às operações feitas pelas financeiras, assegurando o andamento rápido dos processos, sem prejuízo da defesa, em ação própria, dos legítimos interesses dos devedores” -, ao disciplinar a ação de busca e apreensão, restringiu de tal forma a defesa do réu que tornou evidente a inaplicabilidade do instituto nas relações entre particulares. Com efeito, estabelecendo o § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 11 que,

“Na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou cumprimento das obrigações contratuais”.

E, no § 5º do mesmo artigo, que,

“A sentença do Juiz, de que cabe agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidará a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário”.

Não poderá o réu sequer invocar, em sua defesa, a inexistência da própria relação obrigacional, ou - o que é relati-

vamente comum nas relações entre particulares - a nulidade do empréstimo garantido em decorrência de juros usuários. Não se admitiu, ao menos como sucede com a venda a crédito com reserva de domínio (art. 344, § 6º, do Código de Processo Civil), que, contestada a ação pelo réu, seguirá ela o curso ordinário ainda que sem prejuízo da reintegração preliminar em favor do autor. Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar à iniquidade, facilitando-se, inclusive, a usura, é mister se interprete restritivamente o termo credor utilizado, genericamente, no referido Decreto-lei.

Em face da nova disciplina que o Decreto-Lei nº 911 deu à alienação fiduciária em garantia, somente poderá o instituto ser utilizado pelas instituições financeiras em sentido amplo e por entidades estatais ou paraestatais, ainda que não se enquadrem entre aquelas (como sucede com o INPS). Em ambos os casos, pela fiscalização a que está sujeito o credor ou pela presunção de que goza como entidade de natureza pública, bem como pelo interesse público que está em jogo, justifica-se a prevalência que se dá à proteção do credor e diminui-se o risco que sofre o devedor com o cerceamento de sua defesa. Ademais, ainda que ocorra a sub-rogação a que se refere o art. 6º do Decreto-Lei nº 911, não haverá maior perigo no que diz respeito à usura, porquanto o particular (avalista, fiador ou terceiro interessado) apenas se sub-rogará no crédito que se constituirá em favor da instituição financeira ou da entidade estatal ou paraestatal.

Portanto, não aderimos à tese dominante, segundo a qual a alienação fiduciária em garantia só tem aplicação quando o credor é uma financeira, porque é instituto que se restringe ao âmbito do mercado de capitais. Entendemos que qualquer instituição financeira em sentido amplo (e, em consequência, as

entidades bancárias que não são sociedades financeiras), pode utilizar-se do instituto, como, aliás, o reconhece, expressamente, o Decreto-Lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, ao admitir, sem restrição alguma, que as cédulas de crédito industrial (através das quais se podem efetuar financiamentos concedidos por instituições financeiras) sejam garantidas por alienação fiduciária (mais propriamente, propriedade fiduciária). Ademais, as entidades estatais ou paraestatais, que tem legitimação para propor executivos fiscais, também estão legitimadas para receber tal garantia, como se infere, inclusive, do art. 5º do Decreto-lei nº 911, que, sem qualquer restrição em favor de entidades financeiras de direito público, estabelece:

“Se o credor preferir recorrer à ação executiva ou, se for o caso, ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução”.

Exegese essa que encontra apoio no Decreto nº 62.789, de 30 de maio de 1968, que admitiu que o INPS, para garantir seus créditos pelo não recolhimento de contribuições, se valha da alienação fiduciária” (ob. cit., págs. 101/103).

Continuo convencido do acerto dessa tese. Com base nela aliás, é que redigi o capítulo Da Propriedade Fiduciária (art. 1.393 a 1.400) que integra o Projeto do Código Civil, ora em tramitação no Congresso Nacional. Sua inclusão no projeto de Código Civil se faz, para estender o instituto ao uso comum, mas - e é necessário que se note -, nessa disciplina não se inclui qualquer preceito de ordem processual que coloque o credor em plano de tal superioridade que possibilite - como ocorre com as normas processuais existentes no Decreto-Lei nº 911/69 - a prática desenfreada e, de certa forma, protegida de usura. A matéria processual relativa à alienação fiduciária em garantia, se aprovado o Código Civil com essa generalização, deverá ser disciplinada por lei especial que, pelo menos do

plano da utilização do instituto por particulares cuja atuação não seja fiscalizada por entidade pública, saberá equilibrar a posição processual de ambas as partes, para impedir se incentive a usura.

3. A posição intermediária em que me coloquei na obra citada teve os seus limites fixados pela legislação da época em que escrevi as palavras anteriormente transcritas. Então - início de 1972 - todo o problema se cingia a interpretação das leis e decretos existentes, que não se ocupavam dos consórcios em face da alienação fiduciária, em garantia. Daí a razão por que não me ocupei com a questão que se discute nos presentes autos.

Ora, em se tratando de consórcios, foram eles disciplinados, em nosso direito, pela Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971. Com efeito, em seu artigo 7º, “caput” e inciso I, se estabelece:

“Art. 7º Dependirão, igualmente, de prévia autorização do Ministério da Fazenda, na forma desta lei, e nos termos e condições gerais que forem fixados em regulamento, quando não sujeitas à de outra autoridade ou órgãos públicos federais:

I - as operações conhecidas como consórcio, Fundo Mútuo e outras formas associativas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza;

E, em artigos posteriores (8º, 9º, 10, 11, 12, II, 14, 16, 17, 18, 19 a 21), traçou as linhas fundamentais dessa disciplina. Por elas se verifica que os consórcios são autorizados, disciplinados e fiscalizados pelo Poder Público, com a participação do Ministério da Fazenda, do Conselho Monetário, do Banco Central. Desses dispositivos legais, destaco alguns que importam para a solução desta causa. O artigo 8º, com relação às operações previstas no artigo 7º - e, conseqüentemente, com referência a consórcios - outorga ao Ministério da Fazenda poderes para: “I - fixar limites de prazos e de participantes, normas e modalidades contratuais (os grifos

são meus). O artigo 10 estabelece que o Banco Central do Brasil poderá intervir nas empresas autorizadas a realizar operações de consórcio, e “decretar sua liquidação extrajudicial na forma e condições previstas na legislação especial aplicável às entidades financeiras”. Aliás, já no artigo 9º, admitia a intervenção, nessas operações, do Conselho Monetário Nacional, “tendo em vista os critérios e objetivos compreendidos em sua competência legal”. No artigo 14, estabelecem-se penalidades para as empresas inclusive as que realizam operações de consórcio - que não cumprirem o plano autorizado; e no artigo 16 se dispõe:

“As infrações a esta lei, a seu regulamento ou a atos normativos destinados a complementá-los, quando não compreendidos nos artigos anteriores, sujeitam o infrator à multa de 10 (dez) a 40 (quarenta) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, elevada ao dobro no caso de reincidência”.

Como se vê, a própria Lei nº 5.768/71 admitiu sua complementação por meio de regulamento e de atos normativos, estabelecendo penalidade para a infração também, destes dois últimos.

Essa Lei nº 5.768/71 foi regulamentada pelo Decreto nº 70.951, de 9 de agosto de 1972, onde, além de aludir, em vários dispositivos, a atos normativos complementares (arts. 31, 40, 70, para citar alguns que dizem respeito a consórcios), dispôs em seu artigo 39 (que se encontra no capítulo Disposições Gerais do título Das operações de captação de poupança popular, onde se alude a consórcios):

“Art. 39. O Ministro da Fazenda, visando adequar as operações de que trata o artigo 31 às condições de mercado ou da política econômico-financeira, poderá fixar disposições diferentes das previstas neste Regulamento quanto a: limites de prazo, de participantes, de capital social e de valores dos bens, direitos ou serviços; normas e modalidades contratuais;

percentagens máximas permitidas a título de despesas administrativas; valores dos prêmios a distribuir”.

E, em seu artigo 76, estabeleceu:

“Art. 76. A Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda fica autorizada a expedir atos destinados a complementar as normas deste Regulamento e a resolver os casos omissos, ressalvados os atos cuja competência esteja expressamente reservada a outro órgão ou autoridade”.

Parece evidente, em face desses dispositivos, se podem extrair as seguintes conclusões:

a) a própria Lei nº 5.768/71 admitiu - o que em casos análogos se tem considerado como delegação legislativa lícita - fosse complementada por meio de regulamento e de atos normativos, estabelecendo até, penalidade para o não cumprimento dos dois últimos;

b) podia, portanto, o Decreto regulamentar atribuir, na omissão da Lei nº 5.768/71 a respeito, competência para a edição desses atos normativos complementares, o que fez, como se vê de seus artigos 39 e 76;

c) tanto o regulamento quanto os atos normativos complementares são, desde que não se contraponham a princípios estabelecidos na própria lei delegante, normas com força de lei (o que, também, se tem admitido especialmente no terreno econômico-financeiro, dada a necessidade de flexibilidade da política que a disciplina, o que não se pode alcançar com a rigidez de textos legais de caráter permanente); e

d) o reconhecimento da integração dessas operações de consórcios - o que, aliás, decorre da natureza mesma das coisas - no sistema econômico-financeiro nacional (o que já ocorria, em face do artigo 18, § 1º, da Lei nº 4.595/64, com “as sociedades que efetuam distribuições de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro”, que estavam sujeitas às disposições daquela Lei no que lhes fosse aplicável), como operações de

captação de poupança popular, no mesmo plano das operações de distribuição gratuita de prêmios.

Por tudo isso, não tenho dúvida em considerar que a instrução normativa nº 31, de 21 de agosto de 1972, baixada pela Secretaria da Receita Federal (no exercício da competência que lhe atribuiu o artigo 76 do Decreto nº 70.951/72) e a Portaria nº 446, de 16 de novembro de 1976, do Sr. Ministro da Fazenda (no uso das atribuições que lhe conferiram o artigo 39 do mesmo Decreto, e tendo em vista a adequação do funcionamento dos consórcios com decisão do Conselho Monetário Nacional) podiam estender, com base em delegação resultante da Lei nº 5.768/71, às operações de consórcio a utilização da alienação fiduciária, para que essa forma de captação da poupança popular ficasse garantida pela propriedade fiduciária.

Observo, ademais, que ainda que não houvesse tal delegação, nada impediria, no caso, que, por meio da interpretação impropriamente denominada extensiva, se aplicasse o disposto no Decreto-Lei nº 911 às operações como a de consórcio, uma vez que, segundo a interpretação que me levou a tomar posição intermediária entre as correntes extremas em matéria de legitimação do adquirente da propriedade fiduciária, tal Decreto-Lei visou a proteção das operações integrantes do sistema financeiro nacional (por isso mesmo, entendi que a propriedade fiduciária poderia ser utilizada, como garantia, por qualquer instituição financeira em sentido amplo e não apenas as sociedades financeiras em sentido estrito), não devendo a garantia ali disciplinada ter seu uso admitido em favor de operações entre particulares pela incompatibilidade das restrições nela existentes em matéria processual e a proibição da usura. Essa incompatibilidade não ocorre em operações como as de consórcio, que se situam no terreno do sistema financeiro nacional, e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas

pelas financeiras em sentido estrito.

O estudo dessa matéria enraizou em mim, ainda mais, a convicção do acerto da posição intermediária em que me coloquei, para que se possibilite o emprego de uma garantia que foi criada para atender, precipuamente, aos reclamos da proteção do crédito no sistema financeiro nacional, e não como privilégio das financeiras em sentido estrito, ou como instrumento de incentivo à usura, como ocorreria se admissível essa garantia em operações entre particulares, sem fiscalização do Poder Público.

4. Por essas razões, dou provimento ao presente recurso” (RTJ 93, págs. 1276 a 1281).

18. No caso, não se trata de consórcio. Mas, pelas demais razões que justificaram a posição intermediária do eminente Ministro Moreira Alves, não estendo a espécie de contrato em questão e as espécies de ações, que dele resultam, a sociedades não financeiras (“lato” ou “stricto sensu”), como é o caso da autora, ora recorrente, comerciante de tratores.

19. Penso também que o propósito do legislador e da lei foi permitir tal espécie de contratos e de ações a sociedades que pudessem estar sob um controle maior do Poder Público. Não a quis estender a outras pessoas jurídicas, e menos ainda físicas, com o risco de abusos, inclusive de agiotagem, que isso traria.

20. Concluo, pois, que o v. acórdão recorrido, afinado a esse entendimento, não negou vigência ao art. 66 da lei focalizada.

21. Isto posto, não conheço do recurso, seja pela letra “a”, seja pela “d”.

EXTRATO DA ATA

RE 105.143 - MG - Rel.: Ministro Sydney Sanches. Recte.: Sotreq. S/A de Tratores e Equipamentos (Advs.: Marcos André Paes de Vilhena e outro). Recdos.: Pedreira

Marimbondo Ltda. e outro (Adv.: Amadeu José Mamud).

Decisão: Não se conheceu do recurso. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 11 de setembro de 1987 - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(RTJ 124/1143)

Alienação fiduciária. Instituto utilizado por sociedade comercial, não financeira.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 113.288 - MG
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Célio Borja.

Recorrente: Companhia Fabril Mineira - Recorrida: Fran's Indústria e Comércio de Roupas Ltda.

Alienação fiduciária. Instituto utilizado por sociedade comercial, não financeira (art. 66 da Lei nº 4.728/65 com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 911/69).

Ação de busca e apreensão de maquinário industrial, com base em declaração de confissão e assunção de dívida garantida com alienação fiduciária. Inadmissibilidade.

“Sociedade comercial não financeira (em sentido estrito ou amplo) não pode se valer, em suas operações de venda de bens, da garantia de alienação fiduciária, prevista em legislação específica e de aplicação restrita a outras entidades” - RE 105.143-4-MG.

RE não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos em não conhecer do recurso.

Brasília, 13 de outubro de 1987 - Djaci Falcão, Presidente - Célio Borja, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Célio Borja: A hipótese destes autos é de

pedido de busca e apreensão ajuizada pela ora recorrente contra a recorrida com base em declaração de confissão e assunção de dívida garantida com alienação fiduciária, onde a firma ré assumiu a dívida de França & Souza Indústria de Calçados Ltda.

A recorrente diz-se credora da recorrida da importância de Cr\$ 1.672.000,00, tendo recebido parcialmente Cr\$ 580.500,00, restando Cr\$ 1.092.000,00, representado por notas promissórias, vencidas, protestadas e não pagas.

A sentença do juízo monocrático julgou improcedente o pedido e ordenou a restituição dos bens apreendidos, porque no entender do juiz a ré não poderia ser qualificada como devedora e emitente de títulos que trazem o nome de outra firma, podendo os seus direitos serem apurados pela via ordinária (fls. 207/212 (carimbo do Tribunal de Justiça)).

Em grau de apelação o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais julgou extinto o processo pelos votos dos Juizes Dr. Maurício Delgado, Dr. Cunha Campos e Dr. Hugo Bengtsson, que leio: (fls. 209 a 305)

O Sr. Juiz Maurício Delgado:

“A vencida apelou, no almejar a reforma da sentença, já que a existência das duas sociedades, com os mesmos sócios, não prejudica o que postula. O equívoco contido nas notas promissórias não afeta o objetivo da ação, de busca e apreensão. Signatários do contrato sendo os mesmos sócios e representantes que emitiram os títulos. Favorável a prova contábil e a testemunhal (fls. 243 a 264 - 2º v.).

A apelada, em apoio à sentença, produziu suas contra-razões (fls. 266 a 269).

Processo regular e tempestivo o recurso.

A ação proposta de Busca e Apreensão, com apoio no Dec. 911/69, conforme se constata do contrato devidamente formalizado.

O MM. Juiz, em sua sentença, entende que é

predominante na jurisprudência a posição que admite não ser indispensável que credor fiduciário seja instituição financeira. Trazendo em apoio à sua sustentação mais de um julgado (fls. 239).

A “Alienação Fiduciária em Garantia “surgiu com a denominada lei de “Mercado de Capitais”, em favor das entidades financeiras a ele integradas. O art. 66, da Lei nº 4.728/65, estabeleceu um privilégio às instituições financeiras posteriormente estendido aos consórcios de automóveis. Em análise que realizou o Recurso Extraordinário nº 90.652, publicado na RTJ nº 97/742, o Ministro Cunha Peixoto destacou as correntes surgidas na interpretação da concessão do favor legal.

A primeira, restritiva, somente admitindo a alienação fiduciária em favor das entidades financeiras;

A segunda, que o estendeu às entidades assemelhadas, em posição intermediária; e

A terceira, que permite o seu emprego por qualquer pessoa física ou jurídica.

A divergência jurisprudencial é conhecida em bem elaborada síntese que o acórdão do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo, favorável à terceira corrente, permite examinar, (J.T.A.C.S.P. Saraiva 80 pág. 113; - ap. 299.845).

Restiffe Neto, sempre acatado, transcreve o opinar de Alcino Pinto Falcão sobre o momentoso tema:

“A nossa Lei nº 4.728, de 1965, violentou esses princípios, admitindo uma transferência de propriedade “fiduciae causa”, como negócio abstrato; o legislador tudo pode, principalmente nos dias que correm. Mas o intérprete é que não pode ir além da lei, de caráter financeiro mercantil, para transportar o negócio abstrato para o puramente civil, cujo sistema o repele; a lei existe, mas como direito especial e excepcional.” (Garantia Fiduciária - ED. RT 1975 pág. 66).

Orlando Gomes apóia o caráter restritivo da norma e argumenta, com acuidade, que a extensão do privilégio a outros

evidência que não foi instituído para ser usado por qualquer devedor “tanto assim que, para aceitá-la, fora do quadro de mercado de capitais foi preciso autorizá-la em expressa preferência” (Alienação Fiduciária em Garantia 4ª Ed. For., pág. 55, nº 46). Restiffe Neto apóia a interpretação restrita e sua utilização pelos consórcios admitida pelo Supremo Tribunal Federal e outros Tribunais (JSTF Lex nº 28, pág. 261 Rec. Ext. 93.433 - 2; RTJ 97 pág. 742 Rect. Extr. 90.652 e RT 545 pág. 114 - ap. 260.653, 1º TACSP).

Justifica a existência de norma extensiva aos consórcios, no que me alinho.

“Entretanto, na espécie, o instituto manejado por estabelecimento comercial, pelo que, com a vênia devida, ousou divergir do digno juiz, tendo a autora-apelante como parte ilegítima para constituir a alienação fiduciária em garantia, carecedora da ação portanto.

O instituto é privilégio das entidades financeiras que integram o chamado “Mercado de Capitais” e entidades assemelhadas ou aquelas que por lei expressa gozam do favor legal.

Esta a lei que existe e deve ser observada, sem que se possa buscar na interpretação ampliativa estender seus efeitos a quem estiver fora de seu círculo.

Como privilégio é odioso, reconheço, a permitir a criação de um “grupo fechado” de beneficiários.

Porém uma sociedade comercial carece de legitimidade para utilizar-se do que permite o Dec. 911/66, ou seja, o manejo da Ação de Busca e Apreensão e posterior conversão em Ação de Depósito, já que a ela a norma legal não agasalha.

A posição que defendo tem apoio em mais de um julgado (RT 586 pág. 105 ap. 318.485, 1º TACSP; - RT 587/196 acórdão do TJMG - relator Desembargador Lúcio Urbano; ap. 40.933 in R. JTJ RGSul, nº 93, pág. 416).

Não vendo na autora-apelante legitimidade para ajuizar ação com base no Dec. 911/66, tenho-a por carecedora da ação de Busca e Apreensão em causa, julgando extinto o processo.

Carência que tem seu limite à garantia fiduciária, sem invadir direitos e obrigações que possam estar focalizados no instrumento, que terão seu desate em via adequada, se as partes assim desejarem.

Aqui, restrita à garantia fiduciária, que não socorre a autora-apelante, o processo se extingue.

Negando provimento à apelação, com a modificação do dispositivo para carência, mantida a sucumbência, extinto o processo.

Custas, pelo apelante.”

O Sr. Juiz Cunha Campos:

a) de início há que se examinar se possível é ao particular, seja empresa comercial ou industrial, ou simples credor, celebrar contrato de alienação fiduciária sujeita à disciplina do Decreto-Lei nº 911/69.

Por certo não se desconhece que a questão é polêmica, e para ilustrar a extensão da divergência lembro que num mesmo volume da Revista Forense (vol. 230) o Prof. Egon Felix Gottschalk sustentava que todas as pessoas capazes poderiam celebrar contrato de alienação fiduciária, enquanto que o Desembargador Alcino Pinto Falcão asseverava que de tal instituto apenas as financeiras poderiam se valer (vol. 230, pág. 398).

Paulo Restiffe Neto observa que “as normas atinentes à alienação fiduciária são drásticas e dão tratamento discriminatório em favor do credor “e portanto não se deve estender o instituto (Garantia fiduciária, Ed. RT, São Paulo, 1975 pág. 80).

Este meu entendimento. Ademais, de se notar que a aceitação do emprego por qualquer empresa deste instituto iria co-

locar o consumidor em posição de maior inferioridade em seus litígios com os produtores, porquanto, como o anotou Restiffe Neto, a alienação fiduciária contém “tratamento discriminatório em favor do credor”.

b) Nesta linha, vale dizer, restringindo o manejo da alienação fiduciária às financeiras, temos julgados como os tomados no Agravo 176.242 pela 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 400/199 - decisão comentada por Pinto Falcão, RF 230/398), Agravo 151.726 (TACSP, RT 121/227), Agravo 205.101, 1ª Câmara Tribunal Justiça de São Paulo (RT 439/134), Apelação 318.485, 5ª Câmara do 1º TACSP. (RT 586/105). O eminente Desembargador Lúcio Urbano ao relatar a Apelação nº 63.367 da Comarca de Belo Horizonte estabeleceu que: “É de se interpretar restritivamente o art. 66 da Lei nº 4.728 porque do contrário o princípio iria bem longe e fora do seu objetivo”. Acompanhando o relator a Eg. 1ª Câmara do Colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais comunicou entendimento restritivo às normas contidas na Lei nº 4.728 com a redação que lhes deu o Decreto-lei nº 911/69 (RT vol. 587 pág. 196/198).

De se anotar ainda decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RJTJRS 85/476; 93/416; Rev. For. 262/225).

Há decisões em sentido contrário e não as desconheço. Todavia, pelas razões já aduzidas, filio-me à corrente que limita apenas às financeiras (e não às assemelhadas) o uso da alienação fiduciária previsto no Decreto-Lei nº 911/69.

c) Com estas razões de decidir tenho configurada a carência de ação. Esclareço, por oportuno, que a decisão não atinge a relação de débito e crédito aqui não apreciada. Examinei apenas a inexistência da garantia e tal não atinge as relações de direito obrigacional, conforme a melhor jurisprudência (e. g. Ap. Cível 12.281 julgada pela Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Jurisprudência Brasileira, vol. 17, pág. 228).”

O Sr. Juiz Hugo Bengtsson:

“Trata-se de uma ação de busca e apreensão promovida pela apelante contra a apelada, com fulcro nas disposições contidas no Decreto-Lei nº 911/69, tendo como suporte o documento de fls. 6/8, declaração de confissão e assunção de dívida com prestação de garantia de alienação fiduciária.

Observamos, outrossim, pela novação da dívida, emitiram-se notas promissórias e para assegurar o cumprimento das obrigações, deram-se, em alienação fiduciária, determinadas e descritas máquinas.

Ora, a alienação fiduciária em garantia nasceu com a Lei nº 4.728/65, disciplinadora do mercado de capitais e complementada, como verdadeiro regulamento, pelo Decreto-Lei nº 911/69. Assim, só podem tomar posição de credor fiduciário, não resta a menor dúvida, sociedade financeira, devidamente registrada no Banco Central.

Pondere-se, outrossim:

“A condição de proprietário fiduciário, de que se investe o credor, continua sendo reservada às pessoas que a lei estabelecer e que, no momento, dentro da conjuntura econômico-jurídica prevalente, só contempla por razões compreensíveis, as instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central (RT 401/10, 421/227, 439/134, 444/210 - “apud” Paulo Restiffe Neto, in *Garantia Fiduciária*, 2ª ed., fl. 27).

Outro não é o entendimento do eg. Tribunal de Justiça de nosso Estado, em recente Acórdão publicado no Minas Gerais de 4-5-84, na ap. civ. nº 63.367, tendo como Relator o eminente Desembargador Lúcio Urbano:

“A interpretação do art. 66 da Lei nº 4.728/65 é de ser restrita. Assim, somente as entidades financeiras podem celebrar contrato de alienação fiduciária em garantia, não estando o instituto aberto a qualquer sociedade mercantil, porque se trata de um ajuste especial, com raízes na lei de

Mercado de Capitais.”

Sabemos, todavia, que inúmeras leis posteriores se elaboraram, permitindo a alienação fiduciária em garantia independentemente de financeira. Isso acontece, v.g., com os consórcios. Mas, respeitosa, trata-se de uma extensão prevista em lei. Equiparam-se a entidades financeiras.

“Alienação fiduciária - Consórcio - Equiparação a Entidades Financeiras - Legitimidade das Operações - Busca e Apreensão - Procedência - Constituição em mora”. (Jur. Min. Vol. 81, pág. 133, ap. civ. 53.210).

Assim, outras pessoas físicas ou jurídicas, não enquadradas como financeiras, nem amparadas por leis específicas, não podem utilizar-se do instituto da alienação fiduciária.

A autora, por outro tanto, não demonstrou ser entidade investida das condições de financeira, nem estar autorizada, pelo Banco Central, a operar com o instituto da alienação fiduciária.

Falta à A., “concessa venia”, a legitimidade ativa para postular a presente Ação de Busca e Apreensão, sustentando-se nas disposições contidas no Decreto-Lei nº 911/69.

Carência evidente.

Com os demais votos que me antecederam, no mais.”

O Sr. Juiz Presidente:

“Julgaram extinto o processo”.

A vencida recorre extraordinariamente, com fundamento nas alíneas “a” e “d” da permissão constitucional, por não se conformar com a v. decisão que considerou-a parte ilegítima para valer-se do instituto da alienação fiduciária em garantia, nos termos do art. 66 da Lei nº 4.728/65, na redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 911/69.

Entendeu o Tribunal que as disposições dessa norma legal têm sua aplicação restrita às entidades financeiras componentes do sistema Financeiro Nacional ou àquelas amparadas por lei específica.

Sustenta a recorrente ofendido o princípio constitucional da legalidade art. 153, § 2º, CF. É que ao se decretar a aplicação restritiva e discriminatória das disposições do Decreto-Lei nº 911/69, interpretando-as como “privilégio de entidades financeiras integrantes do Mercado de Capitais, estabeleceu odioso tratamento distintivo, não contemplado em lei. E mais, que nas disposições do Decreto-Lei nº 911/69 não há qualquer norma impeditiva da utilização da alienação fiduciária pelo particular, não integrante do Mercado de Capitais. Se não há vedação legal descabe aplicá-lo sob restrição.

Concluindo, afirma que a decisão recorrida limita, restringe e discrimina a aplicação do art. 66 da Lei Federal nº 4.728/65, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 911/69. E assim fazendo, nega aplicação dessa disposição legal pelo particular estabelecendo privilégios não previstos em lei e, por via de consequência, fere o princípio constitucional da legalidade.

Cita, para demonstrar a divergência de julgados, Ap. nº 162.664 - 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Est. SP; RT 434/134; Ap. Cível 40.332 - 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - RT 476/211 Apelação Cível nº 1.180/76 - TAPR - RJB.fl. 124; Apelação Cível 243/77 - TAPR - RJB fl. 128 e Apelação Cível 16/126 do TARS - RJB fl. 213 e um do STF RE 90.652 - RTJ 97/742.

O ilustre Presidente do Tribunal “a quo” inadmitiu o recurso em despacho de fls. 331/333, onde aduz:

“Não prequestionada a matéria no acórdão recorrido, a mera invocação do texto constitucional não basta para legitimar o recurso. Aplicam-se as Súmulas 282 e 356.

Afastada esta causa excludente da inadmissibilidade recursal recai na espécie o óbice regimental previsto no inciso V, letra “c”, do art. 325, RISTF, que veda o recurso extraordinário nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.

Com efeito, trata-se de ação de busca e apreensão, disciplinada pelo Decreto-Lei nº 911, de 1º-10-69, com previsão, pois, em legislação especial. Ora, já decidiu o Excelso Pretório que, “o óbice posto no art. 325, V, “c”, do RI, compreende quaisquer procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, previstos em leis extravagantes, e não somente aqueles enumerados no Código de Processo Civil” (Ag. 86.931-0 (AgRg) RJ, in DJ, 4-6-82, pág. 5.461)”

Acolhida a arguição de relevância da questão federal nº 41.468-8 (em apenso) vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja (Relator): Há precedente do Colendo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE nº 90.636-SP, de 3-5-79), no qual se decidiu, unanimemente, como expresso na ementa respectiva:

“Alienação fiduciária em garantia.

A garantia real (propriedade fiduciária) decorrente da alienação fiduciária em garantia pode ser utilizada nas operações de consórcios, que se situam no terreno do sistema financeiro nacional, e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas pelas financeiras em sentido estrito.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Do voto condutor do senhor Ministro Moreira Alves, extrai-se o alcance da decisão já entremostrado pela ementa. Colho, ali, os trechos relevantes:

“1. É inegável o dissídio de jurisprudência invocado pela recorrente. Em face dele, conheço do presente recurso, e, por isso, passo a julgar a causa.

2. Na doutrina e na jurisprudência grassa controvérsia quanto à legitimação do adquirente (o credor) da propriedade fiduciária. Três são as correntes que se degladiam:

a) a dos que restringem essa legitimação às instituições

financeiras em sentido estrito;

b) a dos que a admitem em favor de quem quer que seja, inclusive, portanto, dos particulares; e

c) a intermediária, que a estende às entidades financeiras em sentido amplo (e, conseqüentemente, aos estabelecimentos bancários que não são sociedades financeiras em sentido estrito), aos órgãos estatais ou paraestatais, e, evidentemente, àqueles a que, em decorrência de lei, for atribuída tal legitimação.

Como é conhecido, a posição que defendo, em face da disciplina dada à alienação fiduciária em garantia pelo Decreto-Lei nº 911/69, é a intermediária. Em meu livro *Da Alienação Fiduciária em Garantia* (fls. 90/103), examinei longamente essa questão, e procurei demonstrar que, em virtude do artigo 66 da Lei nº 4.728, em sua redação originária, nenhum argumento válido havia para a restrição do uso da propriedade fiduciária por qualquer um, ainda que se tratasse de particular. O mesmo, porém, não ocorria em face da disciplina introduzida pelo Decreto-Lei nº 911/69, como procurei mostrar com estas palavras:

“Esse panorama se modificou, a nosso ver, com o advento do Decreto-Lei nº 911.

É certo que, também nele, se encontram as alusões genéricas, relativas às obrigações que podem ser garantidas pela alienação fiduciária, ao credor e ao devedor. Mais. É esse Decreto-Lei explícito no sentido de admitir que a titularidade da garantia representada pela propriedade fiduciária pode, por sub-rogação legal, caber a qualquer particular, como se vê de seu art. 6º, que reza:

“O avalista, fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida do alienante ou devedor, se sub-rogará, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária.”

Entretanto, o Decreto-Lei nº 911 - que visou, como declara a exposição de motivos transcrita nesta obra (Introdução, nota

31), “a dar maiores garantias às operações feitas pelas financeiras, assegurando o andamento rápido dos processos, sem prejuízo da defesa, em ação própria, dos legítimos interesses dos devedores” -, ao disciplinar a ação de busca e apreensão, restringiu de tal forma a defesa do réu que tornou evidente a inaplicabilidade do instituto nas relações entre particulares. Com efeito, estabelecendo o § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 911 que,

“na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou cumprimento das obrigações contratuais”,

e, no § 5º do mesmo artigo, que,

“a sentença do Juiz, de que cabe agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidará a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário”, não poderá o réu sequer invocar, em sua defesa, a inexistência da própria relação obrigacional, ou - o que é relativamente comum nas relações entre particulares - a nulidade do empréstimo garantido em decorrência de juros usurários. Não se admitiu, ao menos, como sucede com a venda a crédito com reserva de domínio (art. 344, § 6º do Código de Processo Civil), que, contestada a ação pelo réu, seguirá ela o curso ordinário, ainda que sem prejuízo na reintegração preliminar em favor do autor. Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar à iniquidade, facilitando-se, inclusive a usura, é mister se interprete restritivamente o termo credor utilizado, genericamente, no referido Decreto-Lei.

Em face da nova disciplina que o Decreto-Lei nº 911 deu à alienação fiduciária em garantia, somente poderá o instituto ser utilizado pelas instituições financeiras em sentido amplo e por entidades estatais ou paraestatais, ainda que não se enqua-

drem entre aquelas (como sucede com o INPS). Em ambos os casos pela fiscalização a que está sujeito o credor ou pela presunção de que goza como entidade de natureza pública, bem como pelo interesse público que está em jogo, justifica-se a prevalência que se dá à proteção do credor e diminui-se o risco que sofre o devedor com o cerceamento de sua defesa. Ademais, ainda que ocorra a sub-rogação a que se refere o art. 6º do Decreto-Lei nº 911, não haverá maior perigo no que diz respeito à usura, porquanto o particular (avalista, fiador ou terceiro interessado) apenas se sub-rogará no crédito que se constituía em favor da instituição financeira ou da entidade estatal ou paraestatal.

Portanto, não aderimos à tese dominante, segundo a qual a alienação fiduciária em garantia só tem aplicação quando o credor é uma financeira, porque é instituto que se restringe ao âmbito do mercado de capitais. Entendemos que qualquer instituição financeira em sentido amplo (e, em conseqüência, as entidades bancárias que não são sociedades financeiras) pode utilizar-se do instituto, como, aliás, o reconhece, expressamente, o Decreto-Lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, ao admitir, sem restrição alguma, que as cédulas de crédito industrial (através das quais se podem efetuar financiamentos concedidos por instituições financeiras) sejam garantidas por alienação fiduciária (mais propriamente, propriedade fiduciária). Ademais, as entidades estatais ou paraestatais, que têm legitimação para propor executivos fiscais, também estão legitimadas para receber tal garantia, como se infere, inclusive, do art. 5º do Decreto-Lei nº 911, que, sem qualquer restrição em favor de entidades financeiras de direito público, estabelece:

“Se o credor preferir recorrer a ação executiva ou, se for o caso, ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.”

Exegese essa que encontra apoio no Decreto nº 62.789, de 30 de maio de 1968, que admitiu que o INPS, para garantir seus créditos pelo não recolhimento de contribuições, se valha da alienação fiduciária), (ob. cit., págs. 101/103).

Continuo convencido do acerto dessa tese. Com base nela, aliás, é que redigi o capítulo Da Propriedade Fiduciária (arts. 1.393 a 1.400) que integra o Projeto de Código Civil, ora em tramitação no Congresso Nacional. Sua inclusão no projeto do Código Civil se faz, para estender o instituto ao uso comum, mas - e é necessário que se note -, nessa disciplina não se inclui qualquer preceito de ordem processual que coloque o credor em plano de tal superioridade que possibilite - como ocorre com as normas processuais existentes no Decreto-Lei nº 911/69 - a prática desenfreada e, de certa forma, protegida da usura. A matéria processual relativa à alienação fiduciária em garantia, se aprovado o Código Civil com essa generalização, deverá ser disciplinada por lei especial que, pelo menos no plano da utilização do instituto por particulares cuja atuação não seja fiscalizada por entidade pública, saberá equilibrar a posição processual de ambas as partes, para impedir que se incentive a usura.

.....
O estudo dessa matéria enraizou em mim, ainda mais, a convicção do acerto da posição intermediária em que me coloquei, para que se possibilite o emprego de uma garantia que foi criada para atender, precipuamente, aos reclamos da proteção do crédito no sistema financeiro nacional, e não como privilégio das financeiras em sentido estrito, ou como instrumento de incentivo à usura, como ocorreria se admissível essa garantia em operações entre particulares, sem fiscalização do Poder Público.”

Acompanho o voto proferido pelo Senhor Ministro Moreira Alves, no RE 90.636-SP.

Para aviventar a memória dos eminentes colegas, leio as

razões que lastrearam, nesta Corte, o entendimento do Senhor Ministro Cunha Peixoto, contrário ao do Senhor Ministro Moreira Alves, lendo parte do voto proferido pelo primeiro, no julgamento do RE 90.209-1-SP, em 3 de maio de 1979, neste mesmo Plenário:

“Como se verifica, todos os escritores que só admitem a utilização da alienação fiduciária em garantia pelas financeiras, baseiam sua interpretação em dois argumentos: a) inserção da regulamentação do novo instituto jurídico na Lei nº 4.728, denominada de mercado de capitais; b) na expressão “preço financiado” existente no art. 66.

Euler Peixoto responde, com vantagem, a estes dois argumentos. Escreveu ele:

“É regra básica de hermenêutica que as normas vedativas devem ser interpretadas restritivamente. Ora, se é verdade que a alienação fiduciária foi introduzida expressamente no sistema jurídico brasileiro através de uma lei que regula o “Mercado de Capitais”, não é menos verdade que este estatuto legal possui normas estranhas a seu objetivo, como é o caso do desconto do imposto de renda na fonte. Acresce ainda que não há na referida lei qualquer dispositivo legal que limite a aplicação da alienação fiduciária às operações realizadas no Mercado Financeiro e de Capital. Portanto, onde o legislador não restringiu não é lícito ao intérprete inovar, mesmo porque se trata de um instituto jurídico, possível de ser aplicado nas diversas operações” (Mensagem Econômica, nº 194, pág. 24).

Muitos outros exemplos de matérias disciplinadas na Lei nº 4.728, completamente alheias ao mercado de capitais, podem ser acrescentados. Assim é que esquece ela seu objetivo direto, quando isenta da multa os contribuintes em débito com a Fazenda Nacional, em decorrência do pagamento do imposto de selo, em contratos em que intervieram a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e suas autarquias

lavrados antes da Lei nº 4.388/64, (art. 77), legisla sobre matéria da sociedade anônima (arts. 45 a 48); restabelece as ações endossáveis suprimidas pelo Decreto-Lei nº 2.627/40 (art. 32); modifica disposições da lei sobre sociedade anônima (arts. 78/9); inova o pagamento do imposto de consumo, relativo ao produto industrializado (art. 70); cria o imposto de lucro imobiliário (art. 63); modifica a lei de falências no tocante à restituição de dinheiro, permitindo-o quando se trata de empréstimo com adiantamento de câmbio (§ 3º, do art. 75); prevê ação executiva para os contratos de câmbio (art. 75); modifica o art. 1.509 do Código Civil, tornando-o inaplicável aos títulos da Dívida Pública Federal, Estadual e Municipal; e vários outros assuntos que seria fastidioso enumerar. Aliás, se fizermos um expurgo na Lei nº 4.728/65, ficará ela, no tocante à matéria de mercado de capitais, reduzida à metade.

Por outro lado, não é novidade, no direito brasileiro, as leis não se restringirem aos assuntos que têm como seu objeto principal. Podemos exemplificar, para não alongar este voto, apenas com a Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, que “institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional de Habitação (BNH) e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo”; e, no entanto, seu art. 69 dispõe de assunto inteiramente diverso. Reza este dispositivo:

“O contrato de promessa de cessão de direitos relativos a imóveis não loteados, sem cláusula de arrendimento e com imissão de posse, uma vez inscrita no Registro Geral de Imóveis, atribui ao promitente cessionário direito real oponível a terceiro e confere direito a obtenção compulsória da escritura definitiva de cessão, aplicando-se, neste caso, no que couber, o disposto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 58, de 10 de

dezembro de 1937, e no artigo 346 do Código de Processo Civil.”

Na lei sobre duplicata foi alterado o art. 172 do Código Penal.

O projeto, que se transformou na Lei nº 4.728/65, que constava de 64 artigos, não tratava de alienação fiduciária, embora esta matéria tenha sido objeto de debate entre seus elaboradores; e o assunto não foi incluído porque houve o veto do Ministro da Fazenda, que entendia estar o anteprojeto se transformando em uma colcha de retalhos. Melhor argumento, a nosso ver, não haveria para demonstrar que a matéria não era, não foi considerada e não é elemento essencial à lei de Mercado de Capitais; e que sua integração a este Diploma Legal, por meio de emenda do Senado, não fazia parte componente do sistema financeiro. Não há nenhuma razão, pois, para considerar esta garantia como privilégio das financeiras.

O Ministro Moreira Alves, em seu erudito e substancioso livro *Da Alienação Fiduciária em Garantia*, examinando o instituto em face do art. 66, da Lei nº 4.728/65, não vê razão para restringir o disposto nesse artigo às financeiras.

Leciona o eminente Professor:

“O simples fato de sua criação se ter dado em lei que visa à disciplina de mercado de capitais não é, obviamente argumento de peso para a restrição dos termos genéricos que essa mesma lei utiliza, ao regular o instituto que criou. Nada impede que, numa lei especial, se encontre um princípio de direito comum, principalmente nos tempos que correm, quando pululam exemplos disso” (pág. 96).

E à fl. 99 completa seu pensamento:

“... na vigência do teor originário do art. 66 da Lei nº 4.728, nenhum elemento lógico havia, contrário ao entendimento de que a alienação fiduciária em garantia era instituto de direito comum. Os princípios que disciplinavam a

alienação fiduciária estabeleciam uma situação de equilíbrio na proteção dos interesses do credor e do devedor, dando a este, inclusive, amparo que não o deixava menos protegido do que o devedor pignoratício, anticrético ou hipotecário, uma vez que lhe dava direito ao saldo, acaso existente, entre o preço da venda e o débito, e proibia, sob pena de nulidade, o pacto comissório. Equilíbrio esse que dispensava, para a proteção do devedor, se encontrasse o credor sob a fiscalização de qualquer órgão governamental. E inexistia qualquer motivo de ordem pública para a imposição de restrição dessa natureza. Pelo contrário, se a própria Lei nº 4.728, criando a alienação fiduciária em garantias, reconhecia, implicitamente, a necessidade dela para melhor proteger o crédito, essa necessidade se fazia sentir não só nos créditos de financeiras, mas de qualquer particular, o que, obviamente, também interessava à vida econômica e à segurança jurídica do país.”

É verdade que Sua Excelência modificou seu ponto de vista, ante o Dec.-Lei nº 911/69, mas faz-no levando em consideração sua disciplina processual, sob a justificativa de que:

“... ao disciplinar a ação de busca e apreensão, restringiu de tal forma a defesa do réu que tornou evidente a inaplicabilidade do instituto nas relações entre particulares” (fl. 101).

E, depois de mostrar haver o Dec.-Lei nº 911/69 restringido em excesso a defesa do réu, concluiu:

“Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar à iniquidade facilitando-se, inclusive, a usura, é mister se interprete restritivamente o termo credor utilizado, genericamente, no referido Decreto-lei” (fl. 102).

“Data venia”, o argumento não impressiona. Primeiro, porque não é possível interpretar um instituto de direito substantivo pela sua aplicação na órbita adjetiva, ou melhor, pela

maior ou menor garantia de defesa que se atribui ao devedor. Segundo, porque este maior rigor contra o devedor é comum na órbita comercial. Assim é que o art. 20 do Código Comercial estabelece a prisão para o comerciante que deixa de exhibir os livros comerciais nos casos admitidos pelo art. 18 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a lei sobre Duplicata estabelece que, contestada a ação, o Juiz procederá a uma instrução sumária (§ 6º, do art. 15); julgada procedente a ação, determinará a execução da penhora, independente da citação do réu. Os bens do devedor são, pois, vendidos, independentemente do pronunciamento da segunda instância e por determinação exclusiva do Juiz.

Também no Código de Processo Civil de 1939, no caso de depósito, o depositante requeria a devolução da coisa em quarenta e oito horas, sob pena de prisão, e o depositário não tinha nenhuma defesa antes da entrega do bem.

E ninguém ousa afirmar que, nestes casos, a pessoa natural não poderia utilizar estes institutos.

Ademais, não é possível interpretar uma lei presumindo-se a má fé daqueles que dela vão se utilizar. Ora, o forte da argumentação do eminente Ministro Moreira Alves para, depois do Dec.-Lei nº 911/69, excluir o particular do direito de usar da alienação fiduciária em garantia, é facilitar-se a usura.

Além disso, não se pode admitir que a lei tenha excluído o particular, por via direta, de utilizar-se deste instituto, e o permita por linhas travessas. Com efeito, nos termos do art. 6º do Dec.-Lei nº 911/69, o avalista que paga o débito do avalisado fica sub-rogado, de pleno direito, “no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária”.

Portanto, qualquer pessoa pode sub-rogar-se nos direitos do proprietário fiduciário. Ora, se a lei quisesse dar este privilégio às financeiras, evidente que não iria permitir, no caso de inadimplemento da obrigação, que o particular se tornasse pro-

prietário do móvel dado em garantia fiduciária.

Atualmente, inúmeras são as leis que permitem a alienação fiduciária em garantia independentemente de financeira. Com efeito, a lei sobre sociedade anônima, em seu art. 40, permite a alienação fiduciária de ações, e não se pode compreender que esta operação só possa ser feita por meio de uma financeira. Seria conceder a estas instituições privilégio que, evidentemente, para a própria economia do País, não seria aconselhável.

A Primeira Turma deste colendo Supremo Tribunal, tendo como relator o eminente Ministro Djaci Falcão no RE nº 73.916, (RTJ 63/524), adotou este entendimento ao apreciar questão em que litigavam duas empresas, nenhuma delas entidade financeira já que acolheu a decisão do Tribunal “a quo” que anulou o processo por falta de citação da devedora. Ora, se sustentasse a tese de só poderem as financeiras utilizar-se da alienação fiduciária, evidentemente que teria decretado a carência da ação.”

Entretanto a egrégia Primeira Turma (RE 105.143-4-MG, Rel.: Min. Sydney Sanches, julgado em 11-7-87), tem entendimento concorrente. Se esta Turma admitir, como eu, a aplicação restrita do instituto da alienação fiduciária em garantia, penso que estará ratificado o precedente oriundo do Plenário.

Pelas razões indicadas, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 113.288 - MG - Rel.: Ministro Célio Borja. Recte.: Companhia Fabril Mineira (Advs.: Luiz Carlos Bettiol, Rosa Maria M. Brochado e outros). Recdo.: Fran's Indústria e Comércio de Roupas Ltda. (Adv.: Antonio Carlos Salgado Veiga).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros, Aldir Passarinho, Francisco

Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 13 de outubro de 1987, Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 125/842)

Alienação fiduciária. Venda de trator realizada por sociedade comercial não financeira com essa espécie de garantia (art. 66 da Lei 4.728, de 14.7.65, com a redação do Dec.-lei 911/69). Ação de busca e apreensão do trator, convertida, depois, em ação de depósito (art. 4º do decreto-lei). Sociedade comercial não financeira (em sentido estrito ou amplo) não pode se valer, em suas operações de venda de bens, da garantia de alienação fiduciária, prevista em legislação específica e de aplicação restrita a outras entidades. Por isso mesmo, não pode, com base nesta, propor ação de busca e apreensão ou de depósito do bem que invalidamente lhe tiver sido alienado em fidúcia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE 105.143-4 - MG - 1ª T. - j. 11.9.87 - rel. Min. Sydney Sanches - DJU 23.10.87.

ACÓRDÃO

- Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 11 de setembro de 1987 - MOREIRA ALVES, pres. - SYDNEY SANCHES, relator.

RELATÓRIO

- O Sr. Min. Sydney Sanches: 1. Sotreq S/A de Tratores e Equipamentos ajuizou ação de busca e apreensão de um trator de esteiras que Pedreira Marimbondo Ltda., lhe alienou fiduciariamente, em garantia, sendo a ação ajuizada contra esta e contra seu representante legal (e depositário do bem) José Maria Grillo, tudo com base no art. 66 da Lei 4.728, de 14.5.65, com a redação dada pelo Dec.-lei 911, de 1.10.69 (fls. 2-5).

2. Não encontrado o trator, foi a ação de busca e apreensão, a requerimento do autor, convertida em ação de depósito, nos termos do art. 4º do mesmo decreto-lei (fls. 42).

3. Os réus, na contestação, dentre outras questões, suscitaram a do descabimento da ação, com base na legislação invocada na inicial, por não ser a autora uma sociedade financeira (fls. 44-48).

4. Pela r. sentença de fls. 59-62, o MM. Juiz da comarca de Machado, rejeitando essa alegação da defesa e as demais, julgou procedente a ação.

5. Os réus interpuseram recurso de apelação, insistindo no descabimento da ação e nas demais questões suscitadas (fls. 68-73).

6. Em contra-razões a autora reiterou suas alegações, inclusive a de cabimento de ação como a da espécie proposta

por empresa não financeira (fls. 79-83).

7. A E. 1ª Câmara Cível do TJMG deu provimento à apelação, por unanimidade de votos, para julgar a autora carecedora da ação, exatamente por não ser sociedade financeira (fls. 93-96).

8. Irresignada, a autora interpôs recurso extraordinário, com base nas alíneas “a” e “d” do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência do art. 66 da Lei 4.728, de 14.7.65, com a redação do Dec.-lei 911, de 1.10.69, e dissídio com julgados do STF (RTJ 97/714), do TJSP (RF 240/154) e do próprio TJMG (JBrasileira 17/91) (fls. 98-105).

9. O ilustre Vice-Presidente do E. Tribunal “a quo” admitiu o recurso apenas pela letra “d” (fls. 107 e 108).

Preparo, razões e contra-razões a fls. 110, 113-116 e 118-121. É o relatório.

VOTO

- O Sr. Min. Sydney Sanches (relator): 1. Anoto, em primeiro lugar, que aqui não se trata de ação cautelar de busca e apreensão, que ensejaria o óbice do art. 325, V, “d”, do RISTF, na redação anterior à ER 2/85, mas de ação autônoma de busca e apreensão, em que tal obstáculo não existiria, segundo decidiu a E. 2ª Turma desta Corte (RTJ 113/695, relator o eminente Min. Aldir Passarinho, j. 5.10.84).

2. Ademais, foi ela convertida em ação de depósito, que é expressamente excluída do óbice referido na letra “c” do mesmo dispositivo regimental.

3. Inexistentes óbices regimentais, passo a verificar os pressupostos do recurso extraordinário.

4. O recurso não pode ser conhecido pela letra “d”.

Quanto ao paradigma do STF (RTJ 97/714), porque naquele caso figurava como recorrente uma empresa dedicada a consórcios para aquisição de automóveis.

Reconheceu-se, na oportunidade, que, em relação a tais

empresas, havia legislação específica que possibilitava o uso da alienação fiduciária em garantia e, em consequência, da ação de busca e apreensão do bem fiduciariamente alienado.

Eis a ementa do julgado: “Alienação fiduciária em garantia - Validade da utilização do instituto por consórcios em contrato de alienação de veículos automotores, à vista de expressa disposição legal - Recurso extraordinário conhecido e provido”.

4.1 Aqui, porém, não se trata dessa espécie de empresa (de promoção e administração de consórcios para aquisição de bens), mas da própria empresa vendedora do trator, que, para garantia de seu crédito, recebeu o bem mediante alienação fiduciária.

Situação diversa, portanto, ausentes, assim, os requisitos do art. 322 do RISTF e da Súmula 291.

4.2 Quanto ao aresto-paradigma emanado do próprio TJMG (JBrasileira 17/91, Ap. cível 40.332, de Uberaba), igualmente não se presta para confronto, por se tratar de julgado do próprio Tribunal, e não de outro como exigem o art. 119, III, da CF e a Súmula 369 do STF.

4.3 Por fim, o acórdão do egrégio TACivSP (e não Tribunal de Justiça, como se disse na interposição do recurso extraordinário), embora contenha na fundamentação e na ementa (não oficial) a assertiva de que a lei sobre mercado de capitais não estabelece para as sociedades financeiras o privilégio de únicas titulares do direito da alienação fiduciária em garantia (RF 240/154 e 155), acabou concluindo, naquele caso, pela carência da ação, por ter sido proposta diretamente como de depósito, sem prévio pedido de busca e apreensão, seguido de não encontro do bem (v. RF 240/154, 155 e 156).

Isso bastaria para a inadmissão do confronto com o julgado recorrido, pois este, sim, concluiu pelo descabimento da ação de depósito, mesmo após busca e apreensão, seguida de não encontro do bem, apenas e tão-somente porque conferida

às sociedades financeiras, e não a empresas como a autora.

Vê-se, pois, que também não há semelhança de situações, exigida pelo art. 322 do RISTF e pela Súmula 291.

4.4 Ademais, esse julgado da RF 240/154 continha voto vencido que negava provimento à apelação, admitindo, pois, a ação, como proposta.

Ora, no caso, nem se sabe se houve embargos infringentes. Menos ainda sobre seu eventual desfecho.

Ignora-se, enfim, se o julgado-paradigma subsistiu nas instâncias de origem, de modo que não pode ser aceito como decisão definitiva, para confronto.

5. Estabelece, por outro lado, a Súmula 292 do STF que, interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da CF (hoje art. 119, III), a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

6. Devo, pois, examinar se o recurso é cabível pela letra “a”.

Para não admiti-lo, o ilustre Vice-Presidente do E. Tribunal “a quo” assinalou: “Creio, entretanto, inviável o recurso pela letra “a” do n. III do art. 119 da CF, e para tanto basta notar que o r. aresto recorrido se baseou, por inteiro, em decisão do colendo STF, circunstância a autorizar a aplicação do verb. 400 da Súmula” (fls. 107).

7. Houve nessa observação, porém, manifesto equívoco. É que nenhum dos votos, proferidos no julgamento da apelação, aludiu a qualquer acórdão do STF.

Apenas o Relator, Des. Lúcio Urbano, se referiu, ao fundamentar o seu, à doutrina do eminente Min. Moreira Alves, em sua conhecida obra *Da Alienação Fiduciária em Garantia* (Forense, 2ª ed., p. 86) (fls. 93-95).

O Des. Lincoln Rocha invocou dois acórdãos que não são do STF (RT 444/210 e 400/199) e o Vogal, Des. Paulo Tinôco, simplesmente acompanhou os dois votos (fls. 96).

8. Assim, se há razoabilidade na tese do v. acórdão recorrido não é por seguir orientação da Suprema Corte, firmada em algum precedente, indicado às expressas, como pareceu à ilustre Vice-Presidência do E. Tribunal “a quo”.

9. Importa saber, agora, se a matéria do art. 66 da Lei 4.728, de 14.7.65, com a redação dada pelo Dec.-lei 911, de 1.10.69, foi ou não questionada no julgado recorrido, pois esse é o único dispositivo apontado do recurso extraordinário como de vigência negada.

10. Eis o teor dos votos proferidos no julgamento da apelação:

O Sr. Des. Lúcio Urbano: Conheço do recurso, próprio e tempestivo, regularmente processado.

Entre outros motivos, os apelantes pretendem se extinga o processo ao fundamento de que os contratos de alienação fiduciária em garantia só podem ser celebrados por entidades financeiras.

Ao julgar a Ap. 63.367, da comarca de Belo Horizonte, tomei posição em face da controvérsia que se lavra em torno da matéria, tendo ficado com o magistério do Min. Moreira Alves, para quem, com o advento do Dec.-lei 911, somente às instituições financeiras se permite a celebração do predito contrato, ensinando: “Em face da nova disciplina que o Dec.-lei 911 deu à alienação fiduciária em garantia, somente poderá o instituto ser utilizado pelas instituições financeiras em sentido amplo e por entidades estatais ou paraestatais, ainda que não se enquadrem entre aquelas (como sucede com o INPS)” (Da Alienação Fiduciária, em Garantia, Forense, 2ª ed., p. 86).

E mais: “... o Dec.-lei 911 - que visou, como declara a Exposição de Motivos transcrita nesta obra (“Introdução”, nota 31), a dar maiores garantias às operações feitas pelas financeiras, assegurando o andamento rápido dos processos, sem prejuízo da defesa, em ação própria, dos legítimos interesses dos

devedores - ao disciplinar a ação de busca e apreensão, restringiu de tal forma a defesa do réu que tornou evidente a inaplicabilidade do instituto às relações entre particulares”.

E, adiante: “Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar à iniquidade facilitando-se a usura é mister se interprete restritivamente o termo “credor” utilizado genericamente no referido Decreto-lei” (ob. cit. p. 86).

Diante do exposto, dando provimento ao apelo, julgo a apelada carecedora da ação proposta, extinguindo o processo, invertendo os ônus da sucumbência. Custas pela apelada.

O Sr. Des. Lincoln Rocha: Acolho a preliminar argüida pela recorrente e decreto a extinção do processo.

Conforme se depreende dos elementos probatórios dos autos, a recorrida é sociedade civil e não se transformou em financeira.

E a busca e a apreensão, como é de jurisprudência deste Tribunal, relativamente a objeto vendido com garantia fiduciária, na hipótese de descumprimento do respectivo contrato, somente se permite às sociedades financeiras registradas no Banco Central (RT 444/210 e 400/199).

Com efeito o Dec.-lei 911/69 tem por objetivo resguardar o capital das entidades financeiras, e não de sociedades particulares.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para julgar extinto o processo, com inversão da sucumbência.

O Sr. Des. Paulo Tinôco: De acordo com os votos proferidos.

O Sr. Des. Presidente: Deram provimento ao recurso, à unanimidade. (fls. 93-96)

11. Não há no v. acórdão recorrido, pelo que se viu da transcrição, referência expressa ao art. 66 da Lei 4.728, de

14.5.65, com a redação dada pelo Dec.-lei 911/69.

Mas foi examinando exatamente o tema, que nele se focaliza, que o julgado apreciou a questão suscitada expressamente desde a petição inicial (fls. 2-4), na contestação (fls. 44-46), na réplica (fls. 52-54), na sentença (implicitamente - fls. 59-62), novamente às expressas nas razões de apelação (fls. 69-73) e, principalmente, nas contra-razões (fls. 79-83).

Tanto que, no relatório, integrante do acórdão, o Des. Lúcio Urbano disse que “os apelantes recorreram, defendendo as teses de que somente as financeiras podem celebrar tal contrato, a impossibilidade da conversão da busca em depósito, pedindo a reforma da decisão” (fls. 89).

12. Portanto, foi examinando essa questão, em face do disposto no mencionado dispositivo legal, que o acórdão a resolveu.

Ademais, no voto do Des. Lincoln Rocha há referência a dois acórdãos: um da RT 444/210, em que se confirmou, por seus fundamentos, sentença do ilustre Juiz e especialista na matéria Dr. Paulo Restiffe Neto que tratara exatamente do art. 66; e outra da RT 400/199, em que o dispositivo também foi abordado às expressas (v. fls. 96 dos autos).

13. Está, pois, satisfeito o requisito do prequestionamento.

14. Por três vezes no mesmo dia (3.5.79) o E. Plenário do STF teve o ensejo de interpretar o art. 66 da Lei 4.728/65, com a redação dada pelo Dec.-lei 911/69, para assentar se o contrato de alienação fiduciária em garantia e, conseqüentemente, as ações que dele nascem para a alienatária fiduciária (credora) se entendem a todo e qualquer indivíduo, a toda e qualquer empresa, ou apenas a sociedades financeiras, “*stricto*” ou “*lato sensu*”.

A divergência entre os eminentes Mins. Moreira Alves e Cunha Peixoto, a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, que indicaram, e os pontos de vista que expenderam em seus votos

magníficos dispensam o ora Relator de outras indagações, pois exauriram a matéria.

De qualquer maneira, a Corte não pôde definir, naquelas oportunidades, sua posição para casos, como o dos autos, em que nem se trata de empresa dedicada à promoção e administração de consórcios, nem é empresa financeira, no sentido estrito ou lato, mas empresa industrial ou comercial, que vendeu o trator à ré, ora recorrida, e o recebeu de volta, mediante alienação fiduciária em garantia.

É que nos três precedentes do E. Plenário, se tratou de hipótese de consórcio.

Eis as ementas dos julgados:

RE 90.636-SP (TP, rel. Min. Moreira Alves, j. 3.5.79, RTJ 93/1.274): “Alienação fiduciária em garantia - A garantia real (propriedade fiduciária) decorrente da alienação fiduciária em garantia pode ser utilizada nas operações de consórcio, que se situam no terreno do Sistema Financeiro Nacional e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas pelas financeiras em sentido estrito - Recurso extraordinário conhecido e provido”.

RE 90.209 (TP, rel. Min. Cunha Peixoto, j. 3.5.79, RTJ 97/714): “Alienação fiduciária em garantia - Validade da utilização do instituto por consórcios em contrato de alienação de veículos automotores à vista de expressa disposição legal - Recurso extraordinário conhecido e provido” (v., no mesmo sentido, RE 90.652-5-SP, relator também o Min. Cunha Peixoto, j. 3.5.79, DJU 7.12.79, Ementário 1.156-3).

15. Nas três oportunidades, os eminentes Mins. Soares Muñoz, Cordeiro Guerra, Xavier de Albuquerque e Djaci Falcão acompanharam a conclusão de ambos os Relatores, Mins. Moreira Alves e Cunha Peixoto, porque se tratava de ação proposta por empresa dedicada a consórcio.

Já os Mins. Décio Miranda, Leitão de Abreu e Thompson

Flores acompanharam a conclusão de ambos os Relatores, mas a fundamentação do voto do Min. Moreira Alves, porque só admitiram a ação quando proposta por consórcios e sociedades financeiras “*lato sensu*” e mais as entidades estatais e paraestatais a que se referiu. Não entre particulares.

16. O estudo, que tenho feito, desde a 1ª instância, me convenceu e vem-me convencendo, a cada dia, de que razão assiste à posição intermediária do eminente Min. Moreira Alves, entendimento que declaro, com a máxima vênia dos ilustres Defensores da posição mais extremada, que admite a espécie de contrato entre quaisquer pessoas físicas ou jurídicas e dos que só a permitem quando uma delas seja sociedade financeira, em sentido estrito.

17. Valho-me do voto do eminente Min. Moreira Alves, ao relatar o recurso extraordinário em Plenário, a que me referi (RTJ 93/1.274-1.282, mais precisamente a partir de p. 1.276, item 2), “*verbis*”:

2. Na doutrina e na jurisprudência grassa controvérsia quanto à legitimação do adquirente (o credor) da propriedade fiduciária. Três são as correntes que se digladiam: a) a dos que restringem essa legitimação às instituições financeiras em sentido estrito; b) a dos que a admitem em favor de quem quer que seja, inclusive, portanto, dos particulares; c) a intermediária, que a estende às entidades financeiras em sentido amplo (e, conseqüentemente, aos estabelecimentos bancários, que não são sociedades financeiras em sentido estrito), aos órgãos estatais ou paraestatais e, evidentemente, àqueles a que, em decorrência da lei, for atribuída tal legitimação.

Como é conhecido, a posição que defendo, em face da disciplina dada à alienação fiduciária em garantia pelo Dec.-lei 911/69, é a intermediária. Em meu livro *Da Alienação Fiduciária em Garantia* (pp. 90-103) examinei legalmente essa questão e procurei demonstrar que, em virtude do art. 66 da Lei 4.728,

em sua redação originária, nenhum argumento válido havia para a restrição do uso da propriedade fiduciária por qualquer um, ainda que se tratasse de particular. O mesmo, porém, não ocorria em face da disciplina introduzida pelo Dec.-lei 911/69, como procurei mostrar com estas palavras:

“Esse panorama se modificou, a nosso ver, com o advento do Dec.-lei 911.

“É certo que também nele se encontram as alusões genéricas, relativas às obrigações que podem ser garantidas pela alienação fiduciária, ao credor e ao devedor. Mais. É esse decreto-lei explícito no sentido de admitir que a titularidade da garantia representada pela propriedade fiduciária pode, por sub-rogação legal, caber a qualquer particular, como se vê de seu art. 6º, que reza: “O avalista, fiador ou terceiro interessado que pagar a dívida do alienante ou devedor se sub-rogará, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária”.

“Entretanto, o Dec.-lei 911 - que visou, como declara a Exposição de Motivos transcrita nesta obra (“Introdução”, nota 31), “a dar maiores garantias às operações feitas pelas financeiras, assegurando o andamento rápido dos processos, sem prejuízo da defesa, em ação própria, dos legítimos interesses dos devedores” - ao disciplinar a ação de busca e apreensão, restringiu de tal forma a defesa do réu que tornou evidente a inaplicabilidade do instituto nas relações entre particulares. Com efeito, estabelecendo o § 2º do art. 3º do Dec.-lei 911 que: “Na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou cumprimento das obrigações contratuais.”

“E, no § 5º do mesmo artigo, que: “A sentença do juiz, de que cabe agravo de instrumento, sem efeito suspensivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente e consolidará a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário”.

“Não poderá o réu sequer invocar, em sua defesa, a inexistência da própria relação obrigacional, ou - o que é relativamente comum nas relações entre particulares - a nulidade do empréstimo garantido em decorrência de juros usurários. Não se admitiu, ao menos como sucede com a venda a crédito com reserva de domínio (art. 344, § 6º, do CPC), que, contestada a ação pelo réu, seguirá ela o curso ordinário, ainda que sem prejuízo da reintegração preliminar em favor do autor. Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar à iniquidade, facilitando-se, inclusive, a usura, é mister se interprete restritivamente o termo “credor”, utilizado genericamente no referido decreto-lei.

“Em face da nova disciplina que o Dec.-lei 911 deu à alienação fiduciária em garantia, somente poderá o instituto ser utilizado pelas instituições financeiras em sentido amplo e por entidades estatais ou paraestatais, ainda que não se enquadrem entre aquelas (como sucede com o INPS). Em ambos os casos, pela fiscalização a que está sujeito o credor ou pela presunção de que goza como entidade de natureza pública, bem como pelo interesse público que está em jogo, justifica-se a prevalência que se dá à proteção do credor e diminui-se o risco que sofre o devedor com o cerceamento de sua defesa. Ademais, ainda que ocorra a sub-rogação a que se refere o art. 6º do Dec.-lei 911, não haverá maior perigo no que diz respeito à usura, porquanto o particular (avalista, fiador ou terceiro interessado) apenas se sub-rogará no crédito que se constituirá em favor da instituição financeira ou da entidade estatal ou paraestatal.

“Portanto, não aderimos à tese dominante, segundo a qual a alienação fiduciária em garantia só tem aplicação quando o credor é uma financeira, porque é instituto que se restringe ao âmbito do mercado de capitais. Entendemos que qualquer instituição finan-

ceira em sentido amplo (e, em consequência, as entidades bancárias, que não são sociedades financeiras) pode utilizar-se do instituto, como, aliás, o reconhece, expressamente, o Dec.-lei 413 de 9.1.69, ao admitir, sem restrição alguma, que as cédulas de crédito industrial (através das quais se podem efetuar financiamentos concedidos por instituições financeiras) sejam garantidas por alienação fiduciária (mais propriamente, propriedade fiduciária). Ademais, as entidades estatais ou paraestatais, que têm legitimação para propor executivos fiscais, também estão legitimadas para receber tal garantia, como se infere, inclusive, do art. 5º do Dec.-lei 911, que, sem qualquer restrição em favor de entidades financeiras de Direito Público, estabelece: “Se o credor preferir recorrer à ação executiva ou, se for o caso, ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução”.

“Exegese, essa, que encontra apoio no Dec. 62.789, de 30.5.68, que admitiu que o INPS, para garantir seus créditos pelo não recolhimento de contribuições, se valha da alienação fiduciária” (ob. cit., pp. 101-103).

Continuo convencido do acerto dessa tese. Com base nela, aliás, é que redigi o capítulo “Da propriedade fiduciária” (arts. 1.393-1.400), que integra o projeto do Código Civil, ora em tramitação no Congresso Nacional. Sua inclusão no projeto de Código Civil se faz para estender o instituto ao uso comum, mas - e é necessário que se note - nessa disciplina não se inclui qualquer preceito de ordem processual que coloque o credor em plano de tal superioridade que possibilite - como ocorre com as normas processuais existentes no Dec.-lei 911/69 - a prática desenfreada e, de certa forma, protegida de usura. A matéria processual relativa à alienação fiduciária em garantia, se aprovado o Código Civil com essa generalização, deverá ser disciplinada por lei especial, que, pelo menos do plano da utilização do instituto por particulares cuja atuação não seja

fiscalizada por entidade pública, saberá equilibrar a posição processual de ambas as partes, para impedir se incentive a usura.

3. A posição intermediária em que me coloquei na obra citada teve os seus limites fixados pela legislação da época em que escrevi as palavras anteriormente transcritas. Então - início de 1972 - todo o problema se cingia à interpretação das leis e decretos existentes, que não se ocupavam dos consórcios em face da alienação fiduciária em garantia. Daí a razão por que não me ocupei com a questão que se discute nos presentes autos.

Ora, em se tratando de consórcios, foram eles disciplinados, em nosso Direito, pela Lei 5.768, de 20.12.71. Com efeito, em seu art. 7º, “caput”, e inc. I, se estabelece:

“Art. 7º Dependirão, igualmente, de prévia autorização do Ministério da Fazenda, na forma desta lei, e nos termos e condições gerais que forem fixados em regulamento, quando não sujeitas à de outra autoridade ou órgãos públicos federais:

“I - as operações conhecidas como consórcio, fundo mútuo e outras formas associativas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza;

“...”

E, em artigos posteriores (8º, 9º, 10, 11, 12, II, 14, 16, 17, 18 e 19-21), traçou as linhas fundamentais dessa disciplina. Por elas se verifica que os consórcios são autorizados, disciplinados e fiscalizados pelo Poder Público, com a participação do Ministério da Fazenda, do Conselho Monetário, do Banco Central. Desses dispositivos legais destaco alguns que importam para a solução desta causa. O art. 8º, com relação às operações previstas no art. 7º - e, conseqüentemente, com referência a consórcios - outorga ao Ministério da Fazenda poderes para: “I - fixar limites de prazos e de participantes, normas e modalidades contratuais”. O art. 10 estabelece que o Banco Central do Brasil poderá intervir

nas empresas autorizadas a realizar operações de consórcio e “decretar sua liquidação extrajudicial na forma e condições previstas na legislação especial aplicável às entidades financeiras”. Aliás, já no art. 9º admitia a intervenção, nessas operações, do Conselho Monetário Nacional, “tendo em vista os critérios e objetivos compreendidos em sua competência legal”. No art. 14 estabelecem-se penalidades para as empresas - inclusive as que realizam operações de consórcio - que não cumprirem o plano autorizado; e no art. 16 se dispõe: “As infrações a esta lei, a seu regulamento ou a atos normativos destinados a complementá-los, quando não compreendidos nos artigos anteriores, sujeitam o infrator à multa de 10 a 40 vezes o maior salário mínimo vigente no País, elevada ao dobro no caso de reincidência”.

Como se vê, a própria Lei 5.768/71 admitiu sua complementação por meio de regulamento e de atos normativos, estabelecendo penalidade para a infração, também, destes dois últimos.

Essa Lei 5.768/71 foi regulamentada pelo Dec. 70.951, de 9.8.72, onde, além de aludir, em vários dispositivos, a atos normativos complementares (arts. 31, 40 e 70, para citar alguns que dizem respeito a consórcios), dispôs, em seu art. 39 (que se encontra no capítulo “Disposições gerais” do título “Das operações de captação de poupança popular”, onde se alude a consórcios): “Art. 39. O Ministro da Fazenda, visando a adequar as operações de que trata o art. 31 às condições de mercado ou da política econômica financeira, poderá fixar disposições diferentes das previstas neste Regulamento quanto a: limites de prazo, de participantes, de capital social e de valores dos bens, direitos ou serviços; normas e modalidades contratuais; percentagem máximas permitidas a título de despesas administrativas; valores dos prêmios a distribuir”.

E, em seu art. 76, estabeleceu: “Art. 76. A Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda fica autorizada a ex-

pedir atos destinados a complementar as normas deste Regulamento e a resolver os casos omissos, ressalvados os atos cuja competência esteja expressamente reservada a outro órgão ou autoridade”.

Parece evidente, em face desses dispositivos, se podem extrair as seguintes conclusões:

a) A própria Lei 5.768/71 admitiu - o que em casos análogos se tem considerado como delegação legislativa lícita - fosse complementada por meio de regulamento e de atos normativos, estabelecendo, até, penalidade para o não cumprimento dos dois últimos.

b) Podia, portanto, o decreto regulamentar atribuir, na omissão da Lei 5.768/71 a respeito, competência para a edição desses atos normativos complementares, o que fez, como se vê de seus arts. 39 e 76.

c) Tanto o regulamento quanto os atos normativos complementares são, desde que não se contraponham a princípios estabelecidos na própria lei delegante, normas com força de lei (o que, também, se tem admitido especialmente no terreno econômico-financeiro, dada a necessidade de flexibilidade da política que a disciplina, o que não se pode alcançar com a rigidez de textos legais de caráter permanente). E:

d) O reconhecimento da integração dessas operações de consórcios - o que, aliás, decorre da natureza mesma das coisas - no sistema econômico-financeiro nacional (o que já ocorria, em face do art. 18, § 1º, da Lei 4.595/64, com “as sociedades que efetuam distribuições de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro”, que estavam sujeitas às disposições daquela lei, no que lhes fosse aplicável) - como operações de captação de poupança popular, no mesmo plano das operações de distribuição gratuita de prêmios.

Por tudo isso, não tenho dúvida em considerar que a Instrução Normativa 31, de 21.8.72, baixada pela Secretaria da

Receita Federal (no exercício da competência que lhe atribuiu o art. 76 do Dec. 70.951/72), e a Portaria 446, de 16.11.76, do Sr. Ministro da Fazenda (no uso das atribuições que lhe conferiu o art. 39 do mesmo decreto e tendo em vista a adequação do funcionamento dos consórcios com decisão do Conselho Monetário Nacional), podiam estender, com base em delegação resultante da Lei 5.768/71, às operações de consórcio a utilização da alienação fiduciária, para que essa forma de captação da poupança popular ficasse garantida pela propriedade fiduciária.

Observo, ademais, que, ainda que não houvesse tal delegação, nada impediria, no caso, que, por meio da interpretação impropriamente denominada extensiva, se aplicasse o disposto no Dec.-lei 911 às operações como a de consórcio, uma vez que, segundo a interpretação que me levou a tomar posição intermediária entre as correntes extremas em matéria de legitimação do adquirente da propriedade fiduciária, tal decreto-lei visou à proteção das operações integrantes do Sistema Financeiro Nacional (por isso mesmo, entendi que a propriedade fiduciária poderia ser utilizada, como garantia, por qualquer instituição financeira em sentido amplo, e não apenas as sociedades financeiras em sentido estrito), não devendo a garantia ali disciplinada ter seu uso admitido em favor de operações entre particulares pela incompatibilidade das restrições nela existentes em matéria processual e a proibição da usura. Essa incompatibilidade não ocorre em operações como as de consórcio, que se situam no terreno do Sistema Financeiro Nacional e que se realizam sob fiscalização do Poder Público, da mesma forma como ocorre com as operações celebradas pelas financeiras em sentido estrito.

O estudo dessa matéria enraizou em mim, ainda mais, a convicção do acerto da posição intermediária em que me coloquei, para que se possibilite o emprego de uma garantia que foi criada para atender, precipuamente, aos reclamos da proteção

do crédito no Sistema Financeiro Nacional, e não como privilégio das financeiras em sentido estrito, ou como instrumento de incentivo à usura, como ocorreria se admissível essa garantia em operações entre particulares, sem fiscalização do Poder Público.

4. Por essas razões, dou provimento ao presente recurso. (RTJ 93/1.276-1.281)

18. No caso, não se trata de consórcio. Mas, pelas demais razões que justificaram a posição intermediária do eminente Min. Moreira Alves, não estendo a espécie de contrato em questão e as espécies de ações, que dele resultam, a sociedades não financeiras (“lato” ou “stricto sensu”), como é o caso da autora, ora recorrente, comerciante de tratores.

19. Penso, também, que o propósito do legislador e da lei foi permitir tal espécie de contratos e de ações a sociedades que pudessem estar sob um controle maior do Poder Público. Não a quis estender a outras pessoas jurídicas, e menos ainda físicas, com o risco de abusos, inclusive de agiotagem, que isso traria.

20. Concluo, pois, que o v. acórdão recorrido, afinado a esse entendimento, não negou vigência ao art. 66 da lei focalizada.

21. Isto posto, não conheço do recurso, seja pela letra “a”, seja pela “d”.

EXTRATO DE ATA

- RE 105.143-4, MG, rel. Min. Sydney Sanches, recte.: Sotreq S/A de Tratores e Equipamentos (adv.s.: Marcos André Paes de Vilhena e outro), recdos.: Pedreira Marimbondo Ltda. e outro (adv.: Amadeu José Mamud).

Decisão: Não se conheceu do recurso. Unânime. 1ª T., 11.9.87.

Presidência do Sr. Min. Moreira Alves. Presentes à sessão os Srs. Mins. Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches

e Octávio Gallotti. Subprocurador-Geral da República o Dr.
Aristides Junqueira Alvarenga.

(RT 624/220)

Alienação Fiduciária em Garantia.
ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 111.219-1 - RJ

(Segunda Turma)

RECORRENTE: KENTUCKY - CONFECÇÕES LTDA.

RECORRIDA: COMPANHIA SAYONARA DE ROUPAS

Ementa: Alienação fiduciária em garantia.

Firmou-se a jurisprudência do S.T.F. no sentido de que somente as instituições financeiras e os consórcios autorizados de automóveis é que podem utilizar-se do instituto da alienação fiduciária em garantia. Admite a doutrina que as entidades estatais ou para-estatais são igualmente legitimadas para receber tal tipo de garantia, como resulta do art. 5º do Decreto-lei nº 911-69. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para lhe dar provimento.

Brasília, 10 de dezembro de 1987. Djaci Falcão - Presidente. Aldir Passarinho - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Aldir Passarinho (Relator): Trata-se de recurso extraordinário manifestado por Kentucky - Confeções Ltda. com arrimo nas letras “a” e “d” da previsão constitucional, argüindo, ainda, relevância da questão federal, contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro estampada nesta ementa:

“Alienação fiduciária - Não se constitui privilégio das instituições financeiras e dos consórcios de automóveis, o instituto da alienação fiduciária em garantia - Pode e deve estar, também, à disposição dos particulares sempre que atenda a seus interesses - Estabelecido por instrumento particular torna-se exequível, não subordinando o credor ao Juízo da

concordata - Apelação desprovida.”

Em suas razões assevera a recorrente que a decisão recorrida negou vigência à Lei 4728/65, com as alterações do Decreto-lei 911/69, porque admitiu que a recorrida, que não é instituição financeira, fizesse uso do instituto da alienação fiduciária, o que não é permitido.

Pelo fundamento da letra “d”, traz a colação julgados que aponta.

Foi o recurso inadmitido. Todavia, acolhida a relevância da questão federal, subiram os autos a esta Corte.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir Passarinho (Relator): A meu ver, tem razão o recorrente.

A matéria em exame já foi objeto de exame e decisão em ambas as turmas desta Corte, fixando-se o entendimento no sentido de que somente as instituições financeiras e consórcios autorizados poderiam utilizar-se do instituto da alienação fiduciária. Assim decidiu a C. 1ª Turma no julgamento do RE nº 105.143-4, Relator o Ministro Sydney Sanches (sessão do dia 11.09.87); e esta 2ª Turma no RE nº 112.288, Relator o Ministro Célio Borja (sessão do dia 13.10.87).

Prevaleceu, deste modo, nesta Corte a tese restritiva à utilização da alienação fiduciária em garantia. O Ministro Moreira Alves, na sua magnífica obra “Da Alienação Fiduciária em Garantia”, após exame da legislação disciplinadora do tema e da doutrina a respeito, preleciona:

“Em face da nova disciplina que o Decreto-lei 911 deu à alienação fiduciária em garantia, somente poderá o instituto ser utilizado pelas instituições financeiras em sentido amplo e por entidades estatais ou paraestatais, ainda que não se enquadrem entre aquelas (como sucede com o INPS). Em ambos os casos, pela fiscalização a que está sujeito o credor ou pela presunção de que goza como entidade de natureza pública, bem como pelo

interesse público que está em jogo, justifica-se a prevalência que se dá à proteção do credor e diminui-se o risco que sofre o devedor com o cerceamento de sua defesa. Ademais, a art. 6º do Decreto-lei 911, não haverá maior perigo no que diz respeito à usura, porquanto o particular (avalista, fiador ou terceiro interessado) apenas se sub-rogará no crédito que se constituíra em favor da instituição financeira ou da entidade estatal ou paraestatal.

Portanto, não aderimos à tese dominante, segundo a qual a alienação fiduciária em garantia só tem aplicação quando o credor é uma financeira, porque é instituto que se restringe ao âmbito do mercado de capitais. Entendemos que qualquer instituição financeira em sentido amplo (e, em consequência, as entidades bancárias que não são sociedades financeiras, e até as que realizam operações de consórcios) pode utilizar-se do instituto, como, aliás, o reconhece, expressamente, o Decreto-lei 413 de 9 de janeiro de 1969, ao admitir, sem restrição alguma, que as cédulas de crédito industrial (pelas quais se podem efetuar financiamentos concedidos por instituições financeiras) sejam garantias por alienação fiduciária (mais propriamente, propriedade fiduciária). Ademais, as entidades estatais ou paraestatais, que têm legitimação para propor executivos, também estão legitimadas para receber tal garantia, como se infere, também do art. 5º do Decreto-lei 911, que, sem qualquer restrição em favor de entidades financeiras de direito público, estabelece:

“Se o credor preferir recorrer à ação executiva ou, se for o caso, ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.”

Exegese essa que encontra apoio no Decreto nº 62.789, de 30 de maio de 1968, que admitiu que o INPS, para garantir seus créditos pelo não reconhecimento de contribuições, se valha da alienação fiduciária (o que foi mantido pelo artigo 279, §

1º, II, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 72.711/73).”

Assim, tendo em vista o decidido nesta Corte, em suas duas Turmas, em ambas, aliás, por unanimidade de votos, e tendo em vista que também pela letra “d” do art. 119, III, da C.F. demonstrou o recorrente a divergência jurisprudencial, à base de acórdãos do Rio Grande do Sul, de Minas Gerais e de São Paulo, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar a ação improcedente, condenando, em consequência, a autora nas custas e em honorários de advogado, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 111.219-1 - RJ

Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Kentucky Confecções Ltda. (Adv.. Jorge Amoedo da Gama Malcher e outro). Recdo: Companhia Sayonara de Roupas (Adv.: Pedro Velloso Wanderley).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Falou pelo Recte.: o Dr. Jorge Amoedo da Gama Malcher. 2ª Turma, 10.12.87.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão.

Presentes à sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente o Sr. Ministro Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares. Hélio Francisco Marques - Secretário.

(DJU 18.03.88 P. 5.571)

Alienação Fiduciária em Garantia. Cessão e Transferência do contrato.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 107.800 – RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: Linck S/A - Equipamentos Rodoviários e Industriais - Recorrida: Érica Boutique Ltda.

Alienação Fiduciária em Garantia. Cessão e Transferência do contrato. Indispensável o arquivamento desses instrumentos no Registro de Títulos e Documentos para valerem contra terceiros.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 23 de maio de 1986 - Djaci Falcão, Presidente - Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: É do seguinte teor o despacho do ilustre Presidente do Tribunal “a quo”, que admitiu o recurso pela letra “d” do permissivo constitucional:

“Vistos estes autos,

1. Maria Helena Landal da Silva adquiriu um caminhão, alienando-o fiduciariamente à Ficrisa Axelrud S/A.

Em 25-5-82, vendeu-o para Érica Boutique Ltda., conforme recibo com firma reconhecida na mesma data. Em 28-8-82, essa transferência foi formalizada junto à Ficrisa, por instrumento de cessão de direito e obrigações.

A adquirente despendeu com benfeitorias no veículo quan-

tia superior a Cr\$ 1.400.000.

Dizendo-se credora de Maria Helena Landal da Silva, Linck S/A Equipamentos Rodoviários e Industriais obteve o arresto do caminhão, efetivado em 18-10-82.

Érica Boutique Ltda. opôs embargos de terceiro, julgados procedentes, por sentença confirmada por maioria, pela Egrégia Primeira Câmara Cível.

Com base no voto vencido, que entendeu aplicável à espécie as Súmulas 489 e 621 do Supremo Tribunal Federal, foram opostos embargos infringentes, os quais foram rejeitados por maioria.

Consigna a ementa:

“Adquire-se a propriedade de veículo pela tradição. A Súmula 489 do STF foi editada tendo em vista a proteção do adquirente de boa-fé”.

Linck S/A Equipamentos Rodoviários e Industriais recorre extraordinariamente, com base no artigo 119, inciso III, letras “a” e “d” da Constituição Federal. Alega manifesta divergência com as Súmulas 489 e 621 do Supremo Tribunal Federal e negativa de vigência aos artigos 127 e 129, da Lei nº 6.015/73. Argüiu relevância da questão federal.

2. Negativa de vigência aos artigos 127 e 129, da Lei nº 6.015/73.

A decisão hostilizada entendeu, em síntese, que como no direito pátrio se adquire a propriedade da coisa móvel pela tradição, tem o adquirente direito real oponível “erga omnes”, ficando sem sentido a exigência do registro.

Portanto, a aquisição da propriedade pela aquisição é incompatível com a exigência de posterior registro do contrato, para surtir efeitos contra terceiros.

O artigo 129 da Lei nº 6.015/73, item 7, faz referência expressa ao registro de automóvel. Porém, o item 5º do mesmo artigo contém igual exigência relativa aos contratos de alienação

de bens móveis. Assim, se a aquisição da propriedade de automóvel depende, para ter eficácia, de registro, a aquisição de qualquer bem móvel, por igual, deveria ser registrada.

Logo, nesta interpretação, levada às últimas conseqüências, teríamos raríssimos casos de propriedade de bens móveis no país.

No caso dos autos, não existe dúvida quanto à data da alienação. A adquirente obteve a propriedade pela tradição e comprovou sua posse inclusive com investimentos feitos em benfeitorias no caminhão.

Assim, face à razoabilidade da interpretação, dada aos dispositivos legais citados, incide a Súmula 400.

3. A Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal.

Inocorre divergência com a Súmula, vez que esta diz respeito ao não cabimento da ação de embargos de terceiro à penhora de promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.

Na espécie, trata-se de compra e venda de bem móvel.

4. Súmula 489 do Supremo Tribunal Federal.

A recorrente sustenta que a decisão divergiu da Súmula ao decidir pela desnecessidade do registro da alienação do veículo no Registro de Títulos e Documentos.

A divergência com a Súmula enseja a admissão do recurso extraordinário.

Isto posto, admito o recurso pela letra “d”, do permissivo constitucional, face à divergência com a Súmula 489. O preparo será efetuado no prazo do artigo 545 do Código de Processo Civil. Vista às partes para razões.

Manifeste-se a recorrente sobre a argüição de relevância, na forma do artigo 329, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, embora não seja caso das vedações do artigo 325 da mesma norma regimental.” (Fls. 147/150).

Apresentadas as razões do recurso e contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Firmou-se o acórdão recorrido em que, sendo o caminhão coisa móvel, dispensável é o registro do contrato de sua venda, para valer contra terceiros.

Mas o art. 129, nº 7, da Lei nº 6.015/73, diz expressamente:

“Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

7. As quitações, recibos e contratos de compra e venda de automóveis, bem como o penhor destes, qualquer que seja a forma que revistam”.

Entende-se aplicável o dispositivo a todos os veículos automotores. Não se trata, evidentemente, de registro para os efeitos previstos no Código Nacional de Trânsito, mas para entender a eficácia do negócio a terceiros.

Ocorre ainda que o caminhão transferido à embargante era objeto de alienação fiduciária em garantia, em que o registro constitui formalidade e meio de prova em relação a terceiros. O contrato, diz a lei, será obrigatoriamente arquivado no Registro de Títulos e Documentos, sob pena de não valer contra terceiros (§ 1º do art. 66 da Lei nº 4.728/65, com a redação do Decreto-lei nº 911/69). “É a maneira, por excelência, diz Paulo Restiffe Neto, de denúncia pública do regime jurídico a que está submetido o bem gravado com cláusula fiduciária, que o torna indisponível, enquanto pendente o gravame, quer por parte do devedor alienante, porque com a alienação já não é titular do domínio, mas possuidor do bem, quer por parte do credor adquirente do domínio em garantia, porque submetido à condição resolutiva em favor do credor”. (Garantia Fiduciária, pág. 122).

No caso dos autos, o mandado de arresto foi expedido na

Comarca de Bento Gonçalves no dia 18 de outubro de 1982, em cumprimento de precatória do Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Porto Alegre.

A embargante, ora recorrida, havia adquirido o veículo no dia 25 de maio, mas a cessão e transferência só teve a concordância da financiadora e da interveniente vendedora no dia 29 de agosto. A embargante só pagou o saldo devedor, junto à financiadora, no dia 19 de outubro de 1982.

Nem o instrumento de Cessão e Transferência do Contrato de aquisição do caminhão com alienação fiduciária, nem a quitação das prestações restantes foram levados ao Registro de Títulos e Documentos.

Tenho que esse registro era indispensável à eficácia do negócio de cessão e transferência, pois se trata de negócio que tem a mesma natureza do principal. Não tinha ele, pois, na data do arresto, eficácia contra terceiros.

Com estas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 107.800-RS - Rel.: Ministro Carlos Madeira. Recte.: Linck S/A Equipamentos Rodoviários e Industriais (Advs.: José Renato Brosina e outros). Recda.: Érica Boutique Ltda. (Advs.: José Décio Dupont e outros).

Decisão: Conhecido e provido. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 23 de maio de 1986 - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 119/823)

Alienação fiduciária em garantia. No sistema da Lei nº 4.728/1965 (art. 66, § 3º), as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.541 - RJ (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Unibanco - Banco de Investimento do Brasil S.A. Recorrida: Adaga S.A. - Comércio e Importação.

Alienação fiduciária em garantia. No sistema da Lei nº 4.728/1965 (art. 66, § 3º), as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 22 de março de 1977. - Djaci Falcão, Presidente.
- Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: - No despacho com que admitiu o recurso, o ilustre Presidente Luis Antonio de Andrade assim resumiu a espécie (f. 176-177):

“Contra o aresto de f. 153-154, que confirmou a sentença de primeiro grau (f. 114-116), Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. (f. 160-169), tempestivamente e com fulcro nas alíneas “a” e “d” do permissivo, interpôs recurso extraordinário,

impugnado a f. 171-173.

A questão federal suscitada - e da maior relevância - é a seguinte: poderão as coisas fungíveis ser objeto de alienação fiduciária?

Enquanto a sentença de primeiro grau, apoiada pelo acórdão recorrido, inclinou-se pela negativa, a verdade é que essa possibilidade é reconhecida pela Lei nº 4.728, em seu art. 66, § 3º, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911. É a lição que colhe da brilhante obra do Excelentíssimo Sr. Ministro José Carlos Moreira Alves (*Da Alienação Fiduciária em Garantia*, p. 105 e seguintes, Saraiva, 1973).

Também não há referência legal expressa a qualquer proibição no que tange à aplicação do Instituto da alienação fiduciária a coisas consumíveis.

Merece, pois, pela alínea “a” prosseguir o feito até exame final, sendo certo que, no que tange ao dissídio jurisprudencial, se encontra este demonstrado, com observância da Súmula nº 291, consoante se vê de f. 166.

Isto posto, admito o recurso por ambos os fundamentos.”
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): - Também entendo que, no regime da Lei nº 4.728/1965 e diante dos termos do § 3º do seu art. 66, as coisas fungíveis podem ser objeto de alienação fiduciária. Diversa será a situação se vier a ser convertido em lei o Anteprojeto do Código Civil publicado pelo Ministério da Justiça, pois seu art. 1.535 refere-se, expressamente, a coisa móvel infungível.

Tenho como acertada, portanto, a opinião que o Sr. Ministro Moreira Alves sustenta na sua conhecida monografia sobre o instituto, oportunamente lembrada pelo Presidente do Tribunal “a quo”.

Entendendo diversamente, as instâncias ordinárias deixa-

ram de aplicar o citado dispositivo legal, o que justifica o recurso pelo fundamento da letra “a”.

Dele conheço, pois, e lhe dou provimento, mas o faço para que, voltando-lhe os autos, o Dr. Juiz profira nova sentença e nela aprecie, afastada a questão da nulidade do pacto, a restante matéria suscitada na contestação.

EXTRATO DA ATA

RE 86.541 - RJ - Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte.: Unibanco - Banco de Investimento do Brasil S. A. (Advs.: José Magalhães Ribeiro e outros) Recda.: Adaga S. A. - Comércio Importação (Adv.: Braulio Goffman). Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Unânime. Falou, pelo recorrente, o Dr. Paulo Cesar Gontijo.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 22 de março de 1977. - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 81/306)

Alienação fiduciária em garantia. Coisas fungíveis.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 86.329 - SP (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Banco Bradesco de Investimento S.A. - Recorrida: Jauense de Utilidades Domésticas Jautil Ltda.

Alienação fiduciária em garantia. Coisas fungíveis.

II - No sistema da lei nº 4.728/65, art. 66, § 3º, com a redação que lhe atribuiu o Decreto-lei nº 911/68, as coisas fungíveis podem ser objeto de alienação fiduciária.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 14 de agosto de 1979. - Thompson Flores, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho que admitiu o recurso, firmado pelo nobre Presidente, Juiz Agripino Vieira de Souza, bem expõe a controvérsia:

Diz, fls. 176/82:

“Esta ação de busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente - depois convertida em de depósito - foi, em primeiro grau, julgada procedente, embora negado o pedido de prisão do representante legal da Ré.

Atendendo ao apelo da vencida, a Colenda Quarta Câma-

ra julgou a ação improcedente, assim considerando:

“Pretende a autora, por meio de ação de depósito, constranger devedora inadimplente a devolver-lhe, sob pena de prisão civil, televisores, geladeiras e refrigeradores, bens fungíveis, que, em garantia da dívida, lhe foram alienados em fidúcia.

A possibilidade de coisas que possam ser substituídas por outras da mesma natureza e espécie constituíram objeto do pacto adjeto de alienação fiduciária é tema sobre o qual lavra controvérsia, seja em sede de doutrina, seja na jurisprudência, em face do disposto no artigo 66, § 3º, da Lei nº 4.728/65, com a nova redação do artigo 1º do Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

É de ver-se, inicialmente, que o dispositivo não sofreu qualquer alteração com a superveniência do Decreto-lei nº 911, que repetiu sua primitiva redação: “Se a coisa alienada em garantia não se identifica por números, marcas e sinais indicados no instrumento da alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identidade dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.”

Longe de autorizar a alienação de bens fungíveis, que não constituam “*corpora certa*”, mantida a garantia sobre o estoque, consoante o asseguram doutrinadores de escolas (cf. Orlando Gomes, *Alienação Fiduciária em Garantia*, pág. 56; Moreira Alves, *Da alienação Fiduciária em Garantia*, págs. 106/107) e corrente jurisprudencial (cf. emb. infr. nº 15.842, 1º grupo do 2º TAC, rel. Nóbrega de Salles), única e tão-somente desloca ao fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identidade da coisa alienada, se houveram desaparecido seus sinais característicos, número ou marca ou se sobre eles ocorrer dúvida.

Mas, em momento algum, permitiu o legislador a substituição da coisa por outra equivalente, ilação tirada sem o menor embasamento legal. Daí, ao se referir ao preceito, observar Alfredo Buzaid, estabelecendo sua exata extensão: “Este dispo-

sitivo regula o ônus da prova, repartindo-o entre o fiduciário e qualquer possuidor dos bens. Se estes são objeto da alienação fiduciária e se identificam por seus números, marcas ou outros sinais mencionados no contrato, o fiduciário está exonerado do ônus da prova, podendo reavê-los de quem os detiver, seja o devedor, seja terceiro. Em caso contrário, cabe-lhe o ônus de provar que os bens dados em alienação fiduciária são propriamente os que reclama do devedor ou de terceiro” (cf. Ensaio sobre a Alienação Fiduciária em Garantia, em RT 401/22).

Em outro passo e lembrando lição de Carlo Longo, acentua o mesmo autor: “somente as coisas infungíveis, sejam “res mancipi”, sejam “res nec mancipi”, podem ser objeto do negócio fiduciário; e isto porque a fidúcia visa a dar ao acipiente um direito temporário sobre a coisa transferida e cria nele uma obrigação que concerne à própria coisa recebida” (cf. Ensaio sobre a Alienação Fiduciária em Garantia, ed. ACREFI, 1969, página 3).

Na mesma linha de argumentação e acrescentando que a alienação fiduciária em garantia vem também integrada pela figura do depósito, que só pode, pela lei civil, ser constituído apropriadamente sobre coisas móveis infungíveis (art. 1.280 do Código Civil), anota, com a proficiência que lhe é peculiar, o douto magistrado paulista, Dr. Paulo Restiffe Neto: “Vale dizer, que a constituição de garantia fiduciária sobre coisas móveis fungíveis desnatura o instituto. Uma vez constatada essa desnaturação, ao invés da aplicação dos remédios processuais específicos previstos no Decreto-lei nº 911, de 1969, terão adequação apenas as regras a respeito do mútuo (arts. 1.256 a 1.264 do Código Civil)” (cf. Garantia Fiduciária, pág. 98/99).

Se é aberrante à natureza do instituto a alienação em fidúcia de coisas marcadas pela fungibilidade, segundo o reconhecem os próprios doutrinadores que a admitem (Orlando Gomes e Moreira Alves), a interpretação do art. 1º, § 3º, do Decreto-lei nº 911 só pode ser restritiva, alcançado o ônus da

prova quanto à identificação de bens cujos sinais e marcas desapareceram ou sobre os quais há dúvida. Mais ainda quando é certo que o Anteprojeto do Código Civil foi taxativo ao referir-se à coisa móvel infungível (art. 1.548), quando conceitua a transferência fiduciária de propriedade, com objetivo de garantia; se transformado em lei, sobre derrogar a legislação anterior, servirá como supedâneo para a interpretação autêntica das hipóteses a ela ainda submetidas.

Por esses motivos, e - inadmitida a alienação fiduciária sobre coisas fungíveis (assim já o reconheceu a Egrégia Quinta Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil, no julgamento do agravo de instrumento nº 2.565, São Paulo, Rel. Costa Carvalho), impunha-se, como consectário natural, a improcedência da ação de depósito, mesmo porque inaplicável a equiparação que o Decreto-lei nº 911 faz do fiduciante ao depositário” (fls. 156-160).”

Contra tal decisão, o presente recurso extraordinário do Autor, fundado nas letras “a” e “d” da permissão constitucional e onde argüidas: negativa de vigência aos arts. 4º do Decreto-lei 911 (segundo redação da Lei número 6.071/74) e 66, § 3º, da Lei 4.728 (conforme redação vinda do Decreto-lei 911) e divergência em relação a vv. decisões do então Tribunal de Alçada Civil (Agr. de Instrumento 186.914), deste Tribunal (Agrs. de Instr. 11.755 e 6.734 e Apel. 30.392) e da Suprema Corte (Agr. 66.385, in DJU de 26-2-76 (“rectius” 25-2-76).

Impugnação a fls. 170/171 e manifestação da Douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo deferimento ao prisma da letra “d”.

Autorizo siga o recurso, assim distinguindo:

I) No plano da letra “a”, evidentemente não ocorre ofensa ao art. 4º do Decreto-lei 911 posto que a negativa de aplicação das regras concernentes à ação de depósito se deveu à razão, logicamente antecedente, de não se ter por caracterizada a alienação fiduciária; tema este que consubstancia, já agora, o fulcro

do debate em outra área. Nesse quadro, pois, a argüição se reporta à matéria não prequestionada.

Já a invocação - como ofendido - do artigo 66, § 3º, da Lei 4.728 (com a redação trazida pelo Decreto-lei 911) me parece adequada, porquanto esse o ponto em torno do qual gira o r. despacho proferido por S. Exa. o Ministro Moreira Alves, no Agr. nº 66.385, - adiante apreciado ao prisma da letra “d” -, com solução inteiramente oposta ao aqui decidido.

II) Ao ângulo da letra “d”, nitidamente inservíveis os quatro vv. arestos por primeiro colacionados, uma vez que não indicadas suas localizações e serem, três deles, oriundos deste mesmo Tribunal. Útil, porém, o pronunciamento no Ag. 66.385, com a só correção relativa ao DJU em que publicado: de 25 e não 26-2-76.

Bem caracterizada a divergência - posto que no v. despacho trazido ao confronto vem dito: “Por conseguinte, graças a esse dispositivo (art. 66, § 3º da Lei 4.728), coisas que não constituam “corpus certum” podem ser alienadas fiduciariamente” - não há como obstar a subida do reclamo.

Siga, pois, este recurso nos campos das letras “a” e “d”.”

2. Com razões das partes, subiram os autos a esta instância, recebendo parecer contrário da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, fls. 196/8:

“O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo teve por aberrante à natureza do instituto, a alienação fiduciária em garantia, de coisas marcadas pela fungibilidade, tais como televisores, geladeiras e refrigeradores reclamados em ação de depósito, em que a autora, ora recorrente, pretendia reaver, sob pena de prisão civil dos representantes da ré, ora recorrida, os referidos bens, por esta alienados fiduciariamente àquela.

Interposto recurso extraordinário pelas alíneas “a” e “d” da norma constitucional autorizativa, foi ele admitido pelo ilustrado despacho presidencial por ambos os fundamentos

invocados, destacando o dissídio interpretativo com despacho proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves, no A. I. n° 66.385, em que S. Exa. sustentara, arrimado no art. 66, § 3°, da Lei 4.728/65, poderem ser alienados fiduciariamente coisas que não constituam “corpus certum” (f. 182).

A nós, contudo, “concessa maxima venia”, não nos parece possa ser conhecido o apelo por qualquer dos fundamentos em que veio ele embasado.

Dos quatro primeiros arestos trazidos à estampa, três são oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão impugnada, circunstância que os afasta desde logo do pretendido confronto (Súmula 369), enquanto o julgado proferido pelo então Tribunal de Alçada Civil de São Paulo foi citado apenas pelo respectivo número, sem se acatar obediência ao disposto no art. 305 do Regimento, que exige a menção das circunstâncias capazes de assemelhar ou identificar os casos cotejados (Súmula 291).

Ainda pela alínea “d”, foi colacionado despacho isolado de Ministro do Supremo Tribunal, proferido em agravo de instrumento, consoante atribuição conferida pelo art. 22, § 1°, do Regimento Interno.

Inobstante a adequação da tese sustentada pelo eminente Ministro Moreira Alves no agravo colacionado, quer-nos parecer que despacho assim unipessoal não se presta à demonstração da divergência alegada, em face da norma constitucional que só admite o recurso extraordinário, pela alínea “d”, quando a decisão recorrida haja emprestado à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal (C. F., art. 119, III, “d”).

Por aí se vê que, inobstante a atribuição regimental conferida ao relator do agravo, não se pode equiparar despacho unipessoal por ele proferido à decisão do próprio Tribunal, como quer o texto expresso da Constituição.

Pela alínea “a”, também não pode, a nosso ver, prosperar

a inconformidade derradeira, porquanto o art. 66, § 3º, da Lei 4.728, de 1965, comporta, pela sua razoabilidade a exegese que lhe emprestou o v. acórdão recorrido, consoante deixou patenteado o seu douto relator, de cujo voto se pode extrair esse tópico expressivo:

“A possibilidade de coisas que possam ser substituídas por outras da mesma natureza e espécie constituírem objeto do pacto adjeto de alienação fiduciária é tema sobre o qual lavra controvérsia, seja em sede de doutrina, seja na jurisprudência, em face do disposto no artigo 66, § 3º, da Lei número 4.728/65, com a nova redação do artigo 1º do Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.” (fls. 156-7).

Ademais, o entendimento sufragado pelo eg. Tribunal “a quo” encontra apoio na lição de Carlo Longo, transcrita tanto no trabalho de doutrina publicado pelo Prof. Alfredo Buzaid (R. T. 401-9), quanto na excelente obra do próprio Ministro Moreira Alves (Da Alienação Fiduciária em Garantia, 1973, pág. 105), de quem se trouxe opinião pessoal em contrário.

Nestas condições, à luz dos verbetes 291 e 400 da Súmula, o parecer é pelo não conhecimento do recurso extraordinário.

Brasília, 29 de junho de 1979. - Walter José de Medeiros, Procurador da República.

Aprovo: Mauro Leite Soares, 5º Subprocurador-Geral da República.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, fls. 113/116.

2. Penso, como o parecer transcrito, que o dissídio não logrou comprovado.

3. Todavia, procedendo como procedeu, considero que o

aresto recorrido denegou vigência ao art. 66, § 3º, da Lei nº 4.728/65, com a redação que lhe atribuiu o Decreto-lei nº 911/68.

E assim o faço pelos mesmos motivos aduzidos no despacho proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves e invocado no despacho presidencial transcrito, fundado em sua apreciada obra (*Da Alienação Fiduciária em Garantia*, 1973, 105).

Esta, também, a opinião de Orlando Gomes (*Alienação Fiduciária em Garantia*, 4ª ed., 1975, pág. 57-8).

No mesmo sentido, de resto, decidiu a Egrégia 2ª Turma, ao julgar o RE nº 86.541 do Rio de Janeiro, (RTJ 81/306) e cuja ementa dispõe:

“Alienação fiduciária em garantia. No sistema da Lei nº 4.728/1965 (art. 66, § 3º), as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente.

Recurso conhecido e provido.”

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RE 86.329 - SP - Rel: Min. Thompson Flores. Recte: Banco Bradesco de Investimento S/A (Adv: Lino Alberto de Castro). Recdo: Jauense de Utilidades Domésticas Jautil Ltda. (Advs: Orivaldo Roberto Bachega e outro).

Decisão: Conhecido e provido, decisão unânime.

Presidência do Sr. Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Soares Muñoz e Rafael Ma-Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 14 de agosto de 1979. - Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(RTJ 93/674)

Alienação fiduciária. Coisas fungíveis. Depósito.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 93.176 - SP

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrente: Banco Bradesco de Investimento S/A - Recorrido: Printer - Artes Gráficas Ltda.

Alienação fiduciária. Coisas fungíveis. Depósito.

- No sistema da lei nº 4.728/65 (art. 66, § 3º), com a redação do Decreto-lei nº 911/68, as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, à unanimidade de votos, e na conformidade das notas taquigráficas, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 14 de outubro de 1980 - Thompson Flores, Presidente - Soares Muñoz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: O despacho do ilustre Presidente do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que inadmitiu o recurso extraordinário, assim expõe a espécie:

“Cuida-se de ação de depósito fundada em contrato de alienação fiduciária em garantia, julgada procedente em primeiro grau.

Apelou o réu e a Egrégia Segunda Câmara por votação unânime, deu provimento ao recurso para julgar o autor

carecedor da ação revertidos os ônus da sucumbência.

Recorreu extraordinariamente o autor, com base nas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, sob a alegação de ter o v. acórdão de fls. 88-93v. vulnerado o § 3º do artigo 66 da lei 4.728, na redação dada pelo decreto-lei 911-69 e divergido da jurisprudência da Colenda Suprema Corte (RTJ 81-306) e do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada de São Paulo (RT 499-163).

Houve impugnação (fls. 105-111).

A ementa do v. acórdão recorrido está assim redigida:

“Alienação fiduciária de coisa fungível. Depósito irregular. Incompatibilidade entre a obrigação de custódia da coisa, conteúdo único do contrato de depósito, com a destinação da coisa consumível nas operações normais da empresa. A infidelidade do depositário não pode consistir no mero descumprimento de obrigação pessoal, sob pena de violação da regra constitucional que veda a prisão por dívida. Carência da ação de depósito” (fls. 88).

Em termos supra o extraordinário encontra obstáculo no artigo 308, VII, do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal. O autor foi julgado carecedor da ação, o que implica em extinção do processo nos termos do artigo 261, VI do Código de Processo Civil. Esse julgamento não o impede de propor uma nova ação.

Não se enquadra a espécie nas exceções regimentais.

Indefiro o recurso extraordinário”. (fls. 117 a 118).

Determinei a subida do recurso extraordinário para melhor exame, provendo o agravo de instrumento em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): Ao caso não se aplica o veto previsto no art. 308, VII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. O autor foi julgado carecedor da

ação, de sorte que ele jamais poderia renová-la. A hipótese, de que trata a norma regimental, refere-se a decisão que põe fim ao processo, sem o julgamento do mérito, quando não obstar a que o autor intente de novo a mesma ação (Agr. Reg. no AI-79.886, Plenário, em Sessão de 18-09-80).

Por igual, rejeito o óbice concernente ao valor da causa, suscitado pela recorrida com arrimo no art. 308, VIII, do Regimento Interno. A petição inicial deu à ação o valor de Cr\$ 99.000,00, em 19-03-1978. A esse tempo a mencionada quantia ultrapassava a alçada recursal de Cr\$ 55.320,00 (D. 79.610-77).

O acórdão recorrido divergiu do aresto paradigma da Segunda Turma, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, pois, enquanto este decidiu que, no sistema da lei nº 4.728-65 (art. 66, § 3º), as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente (RE 86.541 - RJ, RTJ 81-306), aquele (o recorrido) entendeu haver incompatibilidade entre a obrigação de custódia da coisa, conteúdo único do contrato de depósito, com a destinação da coisa consumível nas operações normais da empresa. (fls. 88).

Negou, ademais, a decisão impugnada vigência ao art. 66, § 3º, da Lei nº 4.728-65, com a redação que lhe atribuiu o Decreto-lei nº 911-68. Nesse sentido decidiu esta Primeira Turma no RE 86.329-SP, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores (RJT 93-674 a 679).

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeira instância, inclusive relativamente aos ônus da sucumbência.

EXTRATO DA ATA

RE. 93.176 - SP - Rel.: Min. Soares Muñoz. Recte.: Banco Bradesco de Investimento S/A. (Adv.: Iara Noemia Vieira e outros). Recdo.: Printer - Artes Gráficas Ltda. (Adv.: Renato Aparecido de Castro).

Decisão: Conhecido e provido, decisão unânime.

Presidência do Senhor Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 14 de outubro de 1980 - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(RTJ 99/1348)

Alienação Fiduciária em Garantia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 103.770 - RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Banco Bradesco de Investimento S/A - Recorrida: Passini, Filhos e Cia. Ltda.

Alienação Fiduciária em garantia.

- Ambas as Turmas do STF já firmaram o entendimento de que, em face do artigo 66, § 3º, da Lei nº 4.728/65, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/68, as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 23 de outubro de 1984 - Djaci Falcão, Presidente - Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: É este o teor do acórdão recorrido (fls. 130/147):

“O Des. Werter Rotunno Faria (Relator): O Banco Bradesco de Investimento S.A. contratou abertura de crédito fixo, no valor de Cr\$ 252.247,20, garantida por alienação fiduciária de bens móveis (farinha de trigo, óleo vegetal, papel para embalagem de pão, coco ralado com açúcar, papel kraft, açúcar e margarina).

Promovida a busca e apreensão da mercadoria, o oficial de justiça certificou não tê-la encontrado e ouvido do representante legal da devedora que fora consumida, visto tratar-se de bens fungíveis.

Requerida a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, a ré alegou que os bens não poderiam ter sido dados em garantia fiduciária, por sua fungibilidade.

A sentença rejeitou a preliminar.

A 1ª Câmara Cível, por maioria de votos, julgou-a matéria de mérito e reconheceu que bens fungíveis, especialmente consumíveis, não podem ser objeto de alienação fiduciária. Depois de referir às opiniões de José Carlos Moreira Alves e Orlando Gomes, pouco conclusivas, e a de Pauto Restiffe Neto, categórica no sentido da nulidade da garantia, a maioria não só a reconheceu, como admitiu que “o depósito chamado irregular ou impróprio não gera a ação de depósito para os efeitos de ser decretada a prisão civil do assim chamado depositário”. O voto vencido sustentou que o legislador abriu exceção à regra do art. 1.280 do Código Civil para permitir a alienação fiduciária de bens fungíveis. Por outro lado, o art. 273 do Código Comercial, aplicável ao depósito, permite o penhor de bens móveis, mercadorias e quaisquer outros efeitos.

Nas razões de recurso, o embargante invoca a orientação do Supremo Tribunal Federal concordante com a do voto vencido.

Não houve manifestação da embargada.

É o relatório.

Voto

O Des. Werter Rotunno Faria (Relator): O Banco embargante foi julgado carecedor da ação de depósito, em que se converteu a busca e apreensão das mercadorias alienadas fiduciariamente em garantia, no cumprimento das cláusulas e condições do contrato de financiamento celebrado com a firma embargada.

O fundamento comum dos votos vencedores reside na impossibilidade jurídica de alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis, conforme a lição de Paulo Restiffe Neto, extraída da norma do art. 1.280 do CPC, que prescreve: “O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo”. E faz remissão aos arts. 1.256 a 1.264.

Mas o alcance capital - a expressão é de Clóvis Bevilácqua - do dispositivo é outro. A coisa depositada continua na propriedade do dono. O mútuo importa transferência de propriedade. Portanto, o depósito de coisa fungível se regula pelas regras do mútuo. A coisa assim depositada entra para o patrimônio do depositário, que apenas terá de pagar outras do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Dessa norma, segundo penso não se pode tirar a conclusão de que a alienação fiduciária de coisas fungíveis e consumíveis seja nula. No contrato de mútuo o mutuante adquire a propriedade do dinheiro ou coisa fungível. No de alienação fiduciária ocorre simples transferência ao credor do domínio resolúvel. No contrato de mútuo o mutuário se obriga fundamentalmente a restituir o dinheiro ou coisa fungível em igual quantidade, espécie e qualidade, ao passo que na alienação fiduciária a restituição tem lugar quando o devedor, que continuou na posse do bem, se torne inadimplente.

O instituto da alienação fiduciária não deve ser

confrontado com o do mútuo, praticado pelos romanos, pois é de origem anglo-saxônica.

No que respeita ao objeto, informa T. Luís Alonso, no trabalho apresentado no curso de Direito da Universidade de São Paulo, intitulado “Alienação Fiduciária em Garantia”, a discriminação das mercadorias alienadas deve ser elaborada perfeitamente com luxo de detalhes. Nos Estados Unidos, onde se usa corretamente o instituto e onde existe, por conseguinte, um largo conhecimento de seus resultados e muita jurisprudência, dá-se uma norma prática - traduzindo: a identificação é a chave da situação.

E prossegue: “A Lei a este respeito é taxativa. Exige a descrição da coisa e os elementos indispensáveis à sua identificação”.

No § 4º do art. 66 se diz: “Se a coisa alienada em garantia não se identificar por números, marcas e sinais indicados no instrumento de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova”. O objeto deverá ser uma coisa móvel - máquinas, automóveis, não só coisas infungíveis, mas também fungíveis.

Nesse segundo caso, que comumente serão produtos industrializados, estoque das indústrias ou matérias-primas, a discriminação faz-se mais necessária.

Evidentemente a substituição, em se tratando de coisas fungíveis, não afeta a alienação realizada, sempre que o “quantum” alienado permaneça.

Nesses casos de substituição, é muito conveniente fazer a inspeção das coisas alienadas, cuidando que se mantenha a identificação: marcas, tamanhos, formas.

Nosso co-estaduano Nestor José Forster (“Alienação Fiduciária em Garantia, pág. 58”), ao discorrer sobre identificação do bem, acentua:

“É nesta altura que assume grande relevância o texto do

contrato de alienação fiduciária. É, com efeito, este que decidirá o problema a favor ou contra o adquirente fiduciário. Conterá a descrição minuciosa das mercadorias ou bens alienados. Será tão detalhado que permitirá pronta e insofismável identificação dos bens sem maiores delongas. Por exemplo, se os bens forem representados por gêneros alimentícios (carne congelada, sacas de café, arroz, trigo, etc.), deverá ser indicado no contrato o peso de cada unidade, o tipo, o grau de umidade, o índice de quebra, a embalagem, além da quantidade total e do local onde tais bens se encontram. Para o fim de alienação fiduciária, o fundamental é que se possa identificar o bem. A lei que a instituiu não faz restrições ao objeto da garantia; exige apenas que seja descrito com os elementos indispensáveis à sua identificação (art. 68, § 1º, “d”). No § 4º admite, quer a alienação de coisas que se identifiquem por números, marcas e sinais, quer de coisas que não se identifiquem por números, marcas e sinais.

Todos sabemos que nos negócios correntes as coisas fungíveis se determinam pelo número, peso e medida. Vale dizer, não se consideram individualmente. Desse modo, tornam-se imperecíveis. O gênero arroz não perece pelo fato de que o engenho tenha pegado fogo. Por via de conseqüência, a pessoa obrigada a dar certa quantidade de arroz, que o incêndio consumiu, continua devedora por causa da possibilidade de entregar o produto mediante substituição.”

No caso dos autos, houve venda ou consumo próprios dos bens alienados fiduciariamente. O devedor tinha obrigação de substituir as mercadorias do seu comércio por outras do mesmo gênero.

No comércio, como ressaltou o Des. Tulio Medina Martins, as mercadorias de qualquer gênero são dadas em penhor, e o Código Comercial manda aplicar ao depósito as normas que o regulam.

Portanto, as coisas fungíveis e consumíveis, antes da intro-

dução da alienação fiduciária em nosso direito, não só poderiam ser dadas em garantia como o devedor e o depositário responsabilizavam-se pela restituição, salvo nos casos fortuitos ou de força maior (art. 267, do Código Civil).

Nessa ordem de considerações, meu voto é para dar provimento aos embargos infringentes e confirmar a sentença que fora reformada em grau de apelação. O Des. Silvino Joaquim Lopes Neto - Sr. Presidente. Deixei-me comover pela judiciosa argumentação do eminente Des. Pio, acompanhado que foi pela rotação do pensamento do eminente Des. Athos, ressalvada a consistência do bem construído voto do eminente Des. Tulio e a lucidez e a erudição demonstradas no voto do eminente Relator.

Adoto os fundamentos da decisão majoritária, sem desconhecer a controvérsia doutrinária e as dificuldades de sustentação desse ponto de vista face ao peso da jurisprudência do Pretório Excelso.

O núcleo verificado - é interessante - na presente discussão repousa sobre a possibilidade ou não de contratar-se eficazmente mediante garantia fiduciária bens fungíveis. Estou convicto de que a fungibilidade não se adequa ao instituto, desnaturando-se a garantia quando vinculada a bens fungíveis.

No caso concreto, afigura-se-me de um ilogismo incontornável. Os bens em apreço não são apenas fungíveis, mas consumíveis, do gênero de fruição “one way”, dos que se exaurem em uma única utilização, a saber, a farinha de trigo, óleo vegetal, gordura vegetal, sacos de papel para pão, coco ralado, açúcar e margarina. São, além disso, matéria-prima servindo para as operações de industrializações da embargada. E matéria-prima não se presta à excussão específica que torne ineficaz a garantia real constituída, na lição de Paulo Restiffe Neto, (“apud” voto do eminente Des. Pio).

Orlando Gomes, também apropriadamente citado pelo Des. Pio, a quem devo a pesquisa, estigmatiza com a idéia de

aberração a aceitação da eficácia da garantia fiduciária a bens fungíveis.

No caso em tela, apresenta-se uma particularidade sugestiva, inclui-se no contrato uma observação normativa, em que se declara que os bens dados em alienação fiduciária não integram o immobilizado da financiada. Sem dúvida, os contratantes tinham a certeza de que os bens seriam consumidos. Por isso prejudica-se e exatamente por isso, a meu ver, também, a figura do depósito que passa à condição de impróprio, com aplicação de normas relativas ao contrato de mútuo como bem referiu o eminente Relator, na possibilidade, caracterizada pela aludida observação normativa do contrato, de ser comercializada a mercadoria, matéria-prima, o risco natural próprio ao comércio de em determinado momento não poder operar-se, por uma gama variada de motivos, a substituição pelo mesmo gênero de qualidade e quantidade.

Assim, a meu ver, por essa linha de argumentação, descabe a prisão, que seria uma forma de confundir a aplicação da norma constitucional impeditiva.

Pelo exposto, e sobretudo pelos fundamentos do venerando acórdão e votos dos eminentes Des. Pio e Athos, mantenho, com a máxima vênia do ilustre Relator, a decisão majoritária da egrégia 1ª Câmara Cível.

É o voto.

O Des. Athos Gusmão Carneiro: Sr. Presidente. No caso ocorreu, como bem referiu o eminente Revisor, uma “rotação” do meu pensamento, que aliás já havia ocorrido anteriormente, na ocasião em que, na 1ª CC, foi votada a Apelação Cível nº 37.869, na qual foi vencido o eminente Des., Cristiano Graeff Jr., e cuja ementa é a seguinte:

“Alienação Fiduciária em Garantia. Bens fungíveis, componentes do estoque comerciável da firma devedora. Impossibilidade de tais bens serem dados em garantia fiduciária.

Infringe a própria natureza do instituto, a alienação fiduciária de bens fungíveis e destinados especificamente à venda imediata pelo devedor, no exercício normal de seu ramo de mercancia. Atenta igualmente contra tal natureza a obrigação de o devedor manter permanentemente em estoque determinado volume de igual mercadoria, pois a propriedade do credor é resolúvel mas não se transfere de objeto a objeto. Caracterizar como contratos de depósito, contratos que não o são, visando conferir maiores garantias ao credor, é conduta ofensiva à regra constitucional proibitiva da prisão por dívida.

Voto vencido. A lei não distingue entre bens fungíveis ou infungíveis para autorizar a respectiva alienação fiduciária, que se alinha ao lado do penhor rural e industrial, cujo objeto, via de regra, é bem fungível”.

Ao votar na presente demanda, de início fui influenciado pela orientação dominante no Pretório Excelso. Mencionei que Paulo Restiffe Neto, em sua magnífica obra “Garantia Fiduciária”, “Revista dos Tribunais”, 2ª edição, nº 42, sustenta fundamentadamente que apenas as coisas móveis infungíveis podem ser alienadas fiduciariamente em garantia, eis que, segundo ele, “na alienação fiduciária, cuidando-se de constituição de garantia para o cumprimento de uma obrigação assumida - pagamento de uma dívida - em prol do credor, com maior razão impõe-se a infungibilidade da coisa alienada como condição da eficácia da garantia (arts. 762, I, e 802, II, do Código Civil), característica ausente nas coisas fungíveis, sobre as quais torna-se difícil o exercício da reivindicação como meio para satisfação do credor, em caso de mora ou inadimplemento por parte do devedor. É ineficaz a alienação fiduciária de coisas fungíveis” (págs. 100/101).

Todavia, referi a orientação do Pretório Excelso e trouxe à balha decisão do Supremo (in RTJ nº. 81/306), com a seguinte ementa: “Alienação fiduciária em garantia. No sistema

da Lei nº 4.728/65 (art. 66, § 3º) as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente”. Foi Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, acórdão da 2ª Turma. Posteriormente, em agosto de 1979, no Recurso Extraordinário nº 76.329, Relator o Ministro Thompson Flores, a mesma orientação foi adotada (RTJ nº 93/674).

Por esse motivo, ainda que de certa forma a contragosto, inclinei-me em seguir a orientação do Pretório Excelso, embora desde logo entendendo relevante uma distinção: a de que uma coisa é o regime, digamos assim, aplicável às coisas fungíveis em geral, mas apresenta características diversas um regime que possa ser aplicado às coisas não apenas fungíveis mas que também constituam objeto do comércio do devedor, ou representem a matéria-prima que o devedor utiliza na fabricação dos objetos da sua mercancia.

A seguir, votou o eminente Des. Pio Fiori de Azevedo.

O eminente Colega estendeu-se em longo e douto voto e trouxe à colação novamente a lição de Paulo Restiffe Neto:

“É ineficaz a alienação fiduciária de coisas fungíveis. E assim há de ser porque a alienação fiduciária em garantia vem integrada também pela figura do depósito, “ex vi legis”, e este só pode ser constituído apropriadamente sobre coisas móveis infungíveis. É interpretação que decorre da disciplina do art. 1.280 do CC, segundo o qual o depósito de coisas fungíveis regular-se-á pelas disposições acerca do mútuo, vale dizer, que a constituição de garantia fiduciária sobre coisas móveis fungíveis desnatura o instituto. Uma vez constatada essa desnaturação, ao invés da aplicação dos remédios processuais específicos previstos no DL 911, terão adequação apenas as regras a respeito do mútuo (arts. 1.256 a 1.264 do CC). O anteprojeto do CC foi taxativo ao conceituar a transferência fiduciária da propriedade com escopo da garantia, ao referir-se ‘a coisa móvel, infungível’ (art. 1.548). Como a disposição co-

dificada resulta da experiência amadurecida com a alienação fiduciária, o acréscimo da expressão infungível não constitui inovação, mas confirmação que arreda dúvida e discussão e que deve ser interpretada em sentido amplo que exclui alienação sobre direitos”.

Mencionou Restiffe Neto ter julgado, na 15ª Vara Cível de São Paulo, caso semelhante, quando considerou uma determinada Financeira como carecedora da ação de depósito fundada em contrato de alienação fiduciária do estoque comerciável, constituído de mercadorias a granel do ramo da atividade de comércio da firma alienante, “por considerarmos um consenso que fulminava de ineficácia o ato de alienação fiduciária em garantia no nascedouro. A ineficácia da garantia real decorria da impossibilidade da identificação do material genericamente discriminado, bem como do fato de tratar-se de mercadoria destinada pacificamente à comercialização, isto é, venda a terceiros, o que era de plena ciência dos contratantes que sabiam de antemão da impossibilidade de permanência da posse em forma de depósito nas mãos do alienante).

E, mais adiante, disse Restiffe: “Os gêneros de consumo imediato perecíveis não servem para constituição de garantia fiduciária. Em suma, o critério que deve nortear a matéria é da verificação da compatibilidade ou não da coisa com as finalidades da garantia”. Estas referências constam do voto do eminente Des. Pio.

Ante o voto do eminente Des. Pio, reconsiderarei o meu posicionamento, nos termos seguintes:

“Confesso que estava dando razão às entidades financeiras, nesses casos de alienação fiduciária de bens fungíveis, e mais ainda, de bens fungíveis e consumíveis, ou de bens fungíveis integrantes das próprias mercadorias comerciáveis da firma devedora. Estava dando ganho de causa às financeiras em adesão aos julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, não o fazia com tranqüilidade. E, após ouvir o voto do eminente Des. Pio, modifiquei, recentissimamente, meu posicionamento, no julgamento da Apelação Cível nº 37.869. Desejo, apenas, invocar os argumentos sucintamente contidos em acórdão da 5ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, transcrito no livro “Garantia Fiduciária”, de Paulo Restiffe Neto, 2ª edição, nº 43, “*verbis*”: ‘Se o legislador quis equiparação do alienante fiduciário ao depositário, evidentemente não queria prever alienação desse tipo de bens fungíveis, mesmo porque o art. 1.280 do Código Civil determina que o depósito desse tipo de bens tenha regência das disposições atinentes ao mútuo. É cabível se penalizar com prisão civil quem dispõe de bem durável gravado com garantia, mas nunca quem dispõe de bem que não tem outra destinação senão a do consumo. E ilógico seria obrigar a existência permanente de determinada quantidade de matéria-prima. Em suma, atenta contra a natureza do instituto a alienação fiduciária de bem fungível e consumível’.

No caso dos autos, trata-se de empresa panificadora, tendo a alienação fiduciária recaído sobre sacos de trigo, sobre latas de óleos vegetal, sobre sacos de coco ralado, ou seja, sobre a própria matéria-prima. Impossível que a financeira não soubesse que essa matéria-prima iria ser empregada exatamente na fabricação dos produtos cuja alienação permitiria, em tese, à devedora saldar os seus compromissos”.

É, ainda, Sr. Presidente, de salientar, e consta aliás da ementa de um dos acórdãos, que a validade dessa alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis irá levar, por via de consequência, inclusive à prisão civil do gerente ou do responsável pela firma se ele não puder repor em estoque aquelas mesmas mercadorias, da mesma marca, do mesmo tipo e na mesma quantidade; e todos sabemos como os azares do comércio podem, acima da vontade das partes, impedir tal

desiderato.

Parece-me que a alienação fiduciária, tal como vem sendo feita, de bens fungíveis, consumíveis e constitutivos do fundo de comércio do devedor, é verdadeiro instrumento de hipercapitalismo. Em última análise, visa garantir os créditos pela ameaça de prisão civil, proibida, defesa por força de regra constitucional. E, mais ainda, estar-se-á alienando fiduciariamente um bem que se destina naturalmente à venda pelo devedor a seus clientes. Ora, estabelece o art. 151, § 2º, do Código Penal, no item 2, que “incorre nas penas do estelionato quem vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria”.

No caso, o bem é possuído pelo devedor. Mas tornou-se alheio. Passou a pertencer ao credor fiduciário. E o credor fiduciário terá constituído a garantia sobre objeto que necessariamente irá ser vendido; ou seja, admitida a validade dessa alienação fiduciária, estaremos admitindo implicitamente a incidência do devedor nas penas do Código Penal. Ele vai vender aquele bem. Estamos desnaturando inteiramente, em termos de hipercapitalismo, a natureza da alienação fiduciária em garantia. As entidades financeiras devem se precaver de outras maneiras contra a possibilidade de insolvência dos seus devedores, mormente na situação atual, em que os lucros dos bancos e congêneres atingem níveis nunca dantes vistos, ao passo que todo restante do comércio e da indústria passa pelas maiores dificuldades.

Por isso, com a vênua do eminente Relator, rejeito os embargos.

O Des. Tulio Medina Martins: Sr. Presidente. Mantenho integralmente o voto proferido por ocasião do julgamento da apelação, a ele me reportando, agora enriquecido com o douto voto do eminente Relator dos embargos, Des. Werter Rotunno Faria.

É meu voto.

O Des. José Barison: Sr. Presidente. “Data venia” dos votos em contrário, acompanho o voto do eminente Relator, e o faço baseado no próprio voto vencido do eminente Des. Tulio que, a meu ver, demonstrou a possibilidade da alienação fiduciária, garantia por bens fungíveis, na conformidade das decisões do Supremo Tribunal Federal. É de considerar que a ação de depósito cabe em qualquer hipótese, especialmente em não sendo encontrado o bem, seja ele fungível ou infungível. A não localização do bem enseja a propositura da ação de depósito. Há de se entender esta possibilidade com os temperamentos próprios e as peculiaridades que dizem diretamente com o bem objeto da garantia. O próprio depositário tem obrigação de, em sendo perecível a coisa, aliená-la, visto que ele está administrando esse bem. E, em seu lugar, substitui-la por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Mas dizia que haveria necessidade de se estabelecer uma adequação entre a natureza da coisa e a garantia, e a ação e os meios necessários para efetivar o direito do proprietário fiduciário.

É dito nos votos proferidos, notadamente do eminente Des. Pio, invocando a lição do Dr. Fabrício, que se trataria de um depósito irregular pela natureza da coisa dada em garantia. E ainda é referido com ênfase no voto do eminente Des. Athos, citando a lição de Restiffê Neto, que seria criar um constrangimento ao devedor, sob pena de prisão, estabelecendo-se a obrigação de restituir a coisa perecível, consumível dada em garantia.

Caracterizando que a natureza do bem fungível ou infungível não é óbice à instituição da garantia, mesmo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a que se referiu o eminente Des. Athos, ao proferir o seu voto, no julgamento da apelação, reconhecida a autoridade do Pretório Excelso, é de salientar que a decisão também do Pretório Excelso é considerada a prisão como elemento não essencial à ação de depósito. Ela

objetiva a entrega do bem dado em garantia ou equivalente em dinheiro. A prisão é um acessório, é um acréscimo pendente ao cumprimento dessa obrigação. Mas na decisão do Supremo, como referi, essa imposição da pena de prisão não é essencial à ação de depósito, tanto que pode não ser perdida. Nem por isso se descaracteriza a ação como de depósito, nem por isso se deixará de condenar à restituição da coisa ou o equivalente em dinheiro.

Em sendo assim, afigura-se-me como já referi - possível que coisa fungível constitua objeto de garantia de alienação fiduciária, admitida a conversão de busca e apreensão em ação de depósito, retirando desta apenas a imposição da prisão, com o que se afasta o receio do confinamento do devedor em decorrência da natureza da coisa dada em garantia.

Acolho os embargos, mas apenas em parte, para manter a possibilidade da alienação fiduciária sobre bens fungíveis, retirando da sentença a imposição da prisão.

O Des. Pio Fiori de Azevedo: Sr. Presidente. Mantenho o longo voto que proferi na Câmara por ocasião do julgamento da apelação. Quer por entender viciada a própria alienação fiduciária, pelo fato de ter sido dada em depósito coisa fungível, quer por considerar inidônea a ação de depósito, entendi que a sentença devia ser reformada para efeito de ser o autor julgado carecedor de ação.

A esses dois argumentos, para o caso concreto, ainda acrescentei um outro argumento. Ocorre que a cláusula datilografada mostra que os bens dados em garantia não integram o ativo imobilizado da financiada, o que para mim significa que no caso concreto não houve a intenção de constranger esses bens a uma imobilização para que pudessem continuar constituindo uma verdadeira garantia. Em suma, não havia a intenção do depósito. O contrato, que é lei entre as partes e que deve ser interpretado segundo a intenção das próprias partes, não tinha a intenção do

depósito, tendo em vista esta cláusula que desmente qualquer tendência à imobilização daqueles bens no ativo da empresa financiada. Traduzindo de outra forma o meu pensamento, entendo que se está diante de um caso que o tratamento a ser dispensado, só podia ser o tratamento que se dispensaria ao mútuo.

Com estas considerações, mantenho o voto proferido na Câmara. Rejeito os embargos, acompanho os votos dos eminentes Des. Silvino e Athos, embora o respeito pelos votos em contrário.

O Sr. Presidente (Des. Bonorino Buttelli): Rejeitam também os embargos os Des. Silvino, Athos e Pio; acolhem os Des. Relator, Tulio e Barison. Compelido a votar, pelo empate verificado, manifesto-me em adesão aos votos no sentido da rejeição dos embargos, adotando também os fundamentos que os orientaram.

Embargos Infringentes nº 37.134, de Passo Fundo - “rejeitaram os embargos, com voto o Presidente; vencidos os Desembargadores Relator, Tulio e Barison. Lavrará acórdão o Revisor”.

Interposto recurso extraordinário, fundado nas letras “a” e “d” do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, a ele se negou seguimento com base na ocorrência do óbice do inciso VIII do art. 325 do Regimento Interno desta Corte.

O recurso, porém, subiu a esta Corte, por haver sido acolhida a arguição de relevância da questão federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): É inequívoco o dissídio com os acórdãos desta Corte invocados no recurso extraordinário (RREE nºs 86.329, 99.642 e 86.541, os dois primeiros da Primeira Turma e o terceiro desta Segunda), nos quais se decidiu que, em face de nossa legislação sobre a alienação fiduciária em garantia, as coisas fungíveis podem ser alie-

nadas fiduciariamente (artigo 66, § 3º, da Lei nº 4.728/65, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 911/68).

Conheço, pois, do presente recurso, e, com base nesses precedentes, lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

RE 103.770-RS - Rel.: Ministro Moreira Alves. Recte.: Banco Bradesco de Investimento S.A. (Advs.: José Luiz Provenzano da Luz e outros). Recco.: Passini, filhos e Cia. Ltda. (Adv.: Romeu Gehlen).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Licenciado o Senhor Ministro Decio Miranda. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 23 de outubro de 1984 - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 113/407)

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Coisas fungíveis -
Aplicação da Lei 4.728/65, art. 66, § 3º, com a redação
dada pelo Dec.-lei 911/69 - Recurso extraordinário conhe-
cido e provido.**

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RE 86.329-0/SP

No sistema da Lei 4.728/65, art. 66, § 3º, com a redação que lhe atribuiu o Dec.-lei 911/69, as coisas fungíveis podem ser objeto de alienação fiduciária.

Recurso extraordinário 86.329-0 - SP - 1ª Turma - Re-
corrente: Banco Bradesco de Investimento S.A - Recorrida:
Jauense de Utilidades Domésticas JAUTIL Ltda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Mi-
nistros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformi-

dade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 14 de agosto de 1979 - THOMPSON FLORES, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Min. Thompson Flores: O despacho que admitiu o recurso, firmado pelo nobre Presidente, Juiz Agripino Vieira de Souza, bem expõe a controvérsia.

Diz, fls.: “Esta ação de busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente - depois convertida em de depósito - foi, em primeiro grau, julgada procedente, embora negado o pedido de prisão do representante legal da ré.

“Atendendo ao apelo da vencida, a C. 4ª Câmara julgou a ação improcedente, assim considerando: “Pretende a autora, por meio de ação de depósito, constranger devedora inadimplente a devolver-lhe, sob pena de prisão civil, televisores, geladeiras e refrigeradores, bens fungíveis, que, em garantia da dívida, lhe foram alienados em fidúcia.

“A possibilidade de coisas que possam ser substituídas por outras da mesma natureza e espécie constituírem objeto do pacto adjeto de alienação fiduciária é tema sobre o qual lavra controvérsia, seja em sede de doutrina, seja na jurisprudência, em face do disposto no art. 66, § 3º, da Lei 4.728/65, com a nova redação do art. 1º do Dec.-lei 911, de 1.10.69.

“É de ver-se, inicialmente, que o dispositivo não sofreu qualquer alteração com a superveniência do Dec.-lei 911, que repetiu sua primitiva redação: “Se a coisa alienada em garantia não se identifica por números, marcas e sinais indicados no instrumento de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identidade dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor”.

“Longe de autorizar a alienação de bens fungíveis, que não constituam “*corpora certa*”, mantida a garantia sobre o estoque,

consoante o asseguram doutrinadores de escol (cf. Orlando Gomes, “Alienação Fiduciária em Garantia”, p. 56; Moreira Alves, “Da Alienação Fiduciária em Garantia”, pp. 106-107) e corrente jurisprudencial (cf. EInfrs. 15.842, 1º Gr. do 2º TACivSP, rel. Juiz Nóbrega de Salles), única e tão-somente desloca ao fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identidade da coisa alienada, se houverem desaparecido seus sinais característicos, número ou marca ou se sobre eles ocorrer dúvida.

“Mas em momento algum permitiu o legislador a substituição da coisa por outra equivalente, ilação tirada sem o menor embasamento legal. Daí, ao se referir ao preceito, observar Alfredo Buzaid, estabelecendo sua exata extensão: “Este dispositivo regula o ônus da prova, repartindo-o entre o fiduciário e qualquer possuidor dos bens. Se estes são objeto da alienação fiduciária e se identificam por seus números, marcas ou outros sinais mencionados no contrato, o fiduciário está exonerado do ônus da prova, podendo reavê-los de quem os detiver, seja o devedor, seja terceiro. Em caso contrário, cabe-lhe o ônus de provar que os bens dados em alienação fiduciária são propriamente os que reclama do devedor ou de terceiro” (cf. “Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia”, RT 401/22).

“Em outro passo e lembrando lição de Carlo Longo, acentua o mesmo autor: “somente as coisas infungíveis, sejam “res mancipi”, sejam “res nec mancipi”, podem ser objeto do negócio fiduciário; e isto porque a fidúcia visa a dar ao “accipiente” um direito temporário sobre a coisa transferida e cria nele uma obrigação que concerne à própria coisa recebida” (cf. “Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia”, ed. ACREPI, 1969, p. 3).

“Na mesma linha de argumentação e acrescentando que a alienação fiduciária em garantia vem também integrada pela figura do depósito, que só pode, pela lei civil, ser constituído

apropriadamente sobre coisas móveis infungíveis (art. 1.280 do CC, anota, com a proficiência que lhe é peculiar, o douto Magistrado paulista Dr. Paulo Restiffe Neto: “Vale dizer que a constituição de garantia fiduciária sobre coisas móveis fungíveis desnatura o instituto. Uma vez constatada essa desnaturação, ao invés da aplicação dos remédios processuais específicos previstos no Dec.-lei 911/69, terão adequação apenas as regras a respeito do mútuo (arts. 1.256-1.264 do CC)” (cf. “Garantia Fiduciária”, pp. 98-99).

“Se é aberrante à natureza do instituto a alienação em fidúcia de coisas marcadas pela fungibilidade, segundo o reconhecem os próprios doutrinadores que a admitem (Orlando Gomes e Moreira Alves), a interpretação do art. 1º, § 3º, do Dec.-lei 911 só pode ser restritiva, alcançando o ônus da prova quanto à identificação de bens cujos sinais e marcas desapareceram ou sobre os quais há dúvida. Mais ainda quando é certo que o anteprojeto de Código Civil foi taxativo ao referir-se à coisa móvel infungível (art. 1.548), quando conceitua a transferência fiduciária de propriedade, com objetivo de garantia, se transformado em lei, sobre derrogar a legislação anterior, servirá como supedâneo para a interpretação autêntica das hipóteses a ela ainda submetidas.

“Por esses motivos e inadmitida a alienação fiduciária sobre coisas fungíveis (assim já o reconheceu a E. 5ª Câmara do 2º TACivSP, no julgamento do AI 2.565, de São Paulo, rel. Juiz Costa Carvalho), impunha-se, como consectário natural, a improcedência da ação de depósito, mesmo porque inaplicável a equiparação que o Dec.-lei 911 faz do fiduciante ao depositário” (fls.).

“Contra tal decisão o presente recurso extraordinário do autor, fundado nas letras “a” e “d” da permissão constitucional e onde argüidas: negativa de vigência aos arts. 4º do Dec.-lei 911 (segundo redação da Lei 6.071/74) e 66, § 3º da Lei 4.728 (cf.

redação vinda do Dec.-lei 911) e divergência em relação a v. decisões do então Tribunal de Alçada Civil (AI 186.914), deste Tribunal (AI 11.755 e 6.734 e Ap. 30.392) e da Suprema Corte (Ag. 66.385, in DJU 26.2.76 - “rectius” 25.2.76).

“Impugnação a fls. e manifestação da douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo deferimento ao prisma da letra “d”.

“Autorizo siga o recurso, assim distinguindo: 1) No plano da letra “a”, evidentemente não ocorre ofensa ao art. 4º do Dec.-lei 911, posto que a negativa de aplicação das regras concernentes à ação de depósito se deveu à razão, logicamente antecedente, do não se ter por caracterizada a alienação fiduciária; tema este que consubstancia, já agora, o fulcro do debate em outra área. Nesse quadro, pois, a argüição se reporta a matéria não prequestionada.

“Já a invocação - como ofendido - do art. 66, § 3º, da Lei 4.728 (com a redação trazida pelo Dec.-lei 911) me parece adequada, porquanto esse o ponto em torno do qual gira o r. despacho proferido por S. Exa. o Min. Moreira Alves no Ag. 66.385 - adiante apreciado ao prisma da letra “d” - com solução inteiramente oposta ao aqui decidido; 2) do ângulo da letra “d”, nitidamente inservíveis os quatro v. arestos por primeiro colacionados, uma vez que não indicadas suas localizações e serem, três deles, oriundos deste mesmo Tribunal. Útil, porém, o pronunciamento no Ag. 66.385, com a só correção relativa ao “Diário da Justiça da União” em que publicado: de 25, e não 26.2.76.

“Bem caracterizada a divergência - posto que no v. despacho trazido ao confronto vem dito: “Por conseguinte, graças a esse dispositivo (art. 66, § 3º, da Lei 4.728), coisas que não constituam “corpus certum” podem ser alienadas fiduciariamente” - não há como obstar à subida do reclamo.

“Siga, pois, este recurso nos campos das letras “a” e “d”.

2. Com razões das partes, subiram os autos a esta instân-

cia, recebendo parecer contrário da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos, fls.: “O 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo teve por aberrante à natureza do instituto a alienação fiduciária em garantia de coisas marcadas pela fungibilidade, tais como televisores, geladeiras e refrigeradores reclamados em ação de depósito, em que a autora, ora recorrente, pretendia reaver, sob pena de prisão civil dos representantes da ré, ora recorrida, os referidos bens, por esta alienados fiduciariamente àquela.

“Interposto recurso extraordinário pelas alíneas “a” e “d” da norma constitucional autorizativa, foi ele admitido pelo ilustrado despacho presidencial por ambos os fundamentos invocados, destacando o dissídio interpretativo com despacho proferido pelo Min. Moreira Alves no AI 66.385, em que S. Exa. sustentara, arrimado no art. 66, § 3º, da Lei 4.728/65, poderem ser alienadas fiduciariamente coisas que não constituam “corpus certum” (fls.).

“A nós, contudo, ‘concessa maxima venia’, não nos parece possa ser conhecido o apelo por qualquer dos fundamentos em que veio ele embasado.

“Dos quatro primeiros arestos trazidos à estampa, três são oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão impugnada, circunstância que os afasta desde logo do pretendido confronto (Súmula 369), enquanto o julgado proferido pelo então Tribunal de Alçada Civil de São Paulo foi citado apenas pelo respectivo número, sem se acatar obediência ao disposto no art. 305 do Regimento, que exige a menção das circunstâncias capazes de assemelhar ou identificar os casos cotejados (Súmula 291).

“Ainda pela alínea “d”, foi colacionado despacho isolado de Ministro do STF, proferido em agravo de instrumento, consoante atribuição conferida pelo art. 22, § 1º, do Regimento Interno.

“Inobstante a adequação da tese sustentada pelo eminente

Min. Moreira Alves no agravo colacionado, quer-nos parecer que despacho assim unipessoal não se presta à demonstração da divergência alegada, em face da norma constitucional que só admite o recurso extraordinário, pela alínea “d”, quando a decisão recorrida haja emprestado à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro Tribunal ou o próprio STF (CF, art. 119, III, “d”).

“Por aí se vê que, inobstante a atribuição regimental conferida ao relator do agravo, não se pode equiparar despacho unipessoal por ele proferido à decisão do próprio Tribunal, como quer o texto expresso da Constituição.

“Pela alínea “a”, também não pode, a nosso ver, prosperar a inconformidade derradeira, porquanto o art. 66, § 3º, da Lei 4.728/65 comporta, pela sua razoabilidade, a exegese que lhe emprestou o v. acórdão recorrido, consoante deixou patenteadado o seu douto Relator, de cujo voto se pode extrair esse tópico expressivo: “A possibilidade de coisas que possam ser substituídas por outras da mesma natureza e espécie constituírem objeto do pacto adjeto de alienação fiduciária é tema sobre o qual lavra controvérsia, seja em sede de doutrina, seja na jurisprudência, em face do disposto no art. 66, § 3º, da Lei 4.728/65, com a nova redação do art. 1º do Dec.-lei 911, de 1.10.69” (fls.).

“Ademais, o entendimento sufragado pelo E. Tribunal “a quo” encontra apoio na lição de Carlo Longo, transcrita tanto no trabalho de doutrina publicado pelo Prof. Alfredo Buzaid (RT 401/9) quanto na excelente obra do próprio Min. Moreira Alves (“Da Alienação Fiduciária em Garantia”, 1973, p. 105), de quem se trouxe opinião pessoal em contrário.

“Nestas condições, à luz dos verbs. 291 e 400 da Súmula, o parecer é pelo não conhecimento do recurso extraordinário.”

É o relatório.

VOTO

O Min. Thompson Flores (relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, fls.

2. Penso, como o parecer transcrito, que o dissídio não logrou comprovado.

3. Todavia, procedendo como procedeu, considero que o aresto recorrido denegou vigência ao art. 66, § 3º, da Lei 4.728/65, com a redação que lhe atribuiu o Dec.-lei 911/69.

E assim o faço pelos mesmos motivos aduzidos no despacho proferido pelo eminente Min. Moreira Alves e invocado no despacho presidencial transcrito, fundado em sua apreciada obra (“Da Alienação Fiduciária em Garantia”, 1973, p. 105).

Esta, também, a opinião de Orlando Gomes (“Alienação Fiduciária em Garantia”, 4ª ed., 1975, pp. 57-58).

No mesmo sentido, de resto, decidiu a E. 2ª Turma, ao julgar o RE 86.541-RJ (RTJ 81/306), e cuja ementa dispõe: “Alienação fiduciária em garantia. No sistema da Lei 4.728/65 (art. 66, § 3º), as coisas fungíveis podem ser alienadas fiduciariamente. Recurso conhecido e provido”.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido, decisão unânime.

Presidência do Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Mins. Xavier de Albuquerque, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Ausente justificadamente, o Min. Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

(RT 539/213)

Alienação fiduciária em garantia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 84.695 - SC

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: BANMÉRCCIO S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento, sucedido por Sul Brasileiro - Crédito, Financiamento e Investimentos S.A. Recorridos: Ademar Speck e outros.

Alienação fiduciária em garantia.

Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida, também em

garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 66, da Lei nº 4.728, de 1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/1969, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.

Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio de jurisprudência, e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso pelo dissídio de jurisprudência, e dar-lhe provimento, parcialmente.

Brasília, 22 de outubro de 1976. - Thompson Flores, Presidente. Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: - É este o teor do acórdão recorrido (f. 81-86):

“Acordam, em Segunda Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Custas pelo apelante.

Banmércio S.A., Crédito, Financiamento e Investimento, sucedido por Sul Brasileiro - Crédito, Financiamento e Investimentos S.A., aforou, com fulcro nos arts. 583 e 585, I, ambos do Código de Processo Civil, processo de execução objetivando cobrar de Ademar Speck, Valdoni Pereira, José Pereira, José Souza e Valmor Nazário, a importância de Cr\$ 27.605,22 (vinte e sete mil, seiscentos e cinco cruzeiros e vinte e dois centavos), acrescida das despesas de protesto, juros de mora, comissão de permanência, multa contratual de 10% sobre o valor do contrato, honorários advocatícios e custas processuais.

A pretensão deduzida, pode ser assim sumariada: Ademar Speck, com o aval dos demais enumerados, obteve do credor

financiamento para a aquisição de um caminhão Mercedes Benz, cujas características estão referidas na inicial e no contrato de f. O veículo foi alienado fiduciariamente ao agente financiador, emitindo-se na oportunidade uma nota promissória no valor de Cr\$ 53.202,96 (cinquenta e três mil, duzentos e dois cruzeiros e noventa e seis centavos), que, após redução baixada pelo Banco Central, e pertinente a taxa de juros, passou a representar a importância de Cr\$ 52.728,84 (cinquenta e dois mil, setecentos e vinte e oito cruzeiros e oitenta e quatro centavos). Convencionou-se, também, que o pagamento seria efetuado em 36 prestações, sendo 35 no valor de Cr\$ 1.477,86 e 1 no de Cr\$ 1.003,74.

Pagas quatro prestações, o devedor principal, impossibilitado de satisfazer as obrigações assumidas, devolveu, cientes os avalistas, o bem, lavrando-se, consoante o asseverado na peça inaugural, termo especial de entrega de veículo à sua proprietária fiduciária.

Recebido o bem, a financiadora promoveu a venda extrajudicial do mesmo, apurando, conforme afirmado, a importância de Cr\$ 22.000,00 (vinte e dois mil cruzeiros), aplicada na liquidação dos títulos e valores mencionados a f. 8.

Pretende, através desta ação, receber o saldo enumerado na inicial.

Seguro o Juízo, Valmor Nazário e sua mulher deduziram, tempestivamente, embargos de executado, aduzindo: a) ser a autora carecedora do direito de ação (sic), visto que somente do devedor principal poderia ser exigido o saldo, pois, vendido o bem, os avalistas não poderiam sub-rogar-se na garantia; b) exclusão da meação da mulher do embargante; c) descabimento de condenação na verba honorária.

Os embargos foram impugnados com o argumento da admissibilidade da ação executiva contra o avalista de título emitido como garantia de débito assumido com financiamento.

A sentença de f. a f., por entender não mais perdurar, em decorrência da venda extrajudicial do bem entregue à credora, a responsabilidade do avalista, acolheu os embargos e impôs à embargada a obrigação do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor do processo de execução.

A embargada, tempestivamente, impugnou a sentença pretendendo a reforma integral da mesma, afirmando, em síntese, ser o avalista pessoalmente responsável pelo saldo devedor apurado após a venda do bem, colacionando acórdãos que entende pertinentes à espécie dos autos.

Os recorridos lançaram nos autos as suas razões.

A sentença é mantida por ter bem apreciado e julgado a questão vertente.

Não há dúvida quanto a possibilidade de o credor optar entre fazer atuar a garantia real, resilindo o contrato, ou de cobrar o seu crédito, sem lançar mão da rescisão contra a fiduciante e coobrigados.

No caso dos autos, a credora fiduciária, no instante em que recebeu, ante a impossibilidade de pagamento, o bem e, ato contínuo, vendeu-o, extrajudicialmente, para terceiro, resiliu o contrato e o título vinculado ao contrato, agora extinto em decorrência da venda, sofreu o mesmo destino.

É oportuno consignar que a cambial, com a entrega e recebimento do bem, independentemente de pedido de busca e apreensão, perdeu a sua circulabilidade (R.T. 417/244; 455/129).

Ao apreciar a AC nº 192.438, da comarca de São Paulo, decidiu a egrégia Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em acórdão do qual, por aplicável à espécie, transcrevo o excerto seguinte: “Na hipótese de atribuição com fidúcia, da propriedade ao credor, o adimplemento tem a função resolutiva ou resilitiva. Com a venda do bem, pelo credor, que reteve todo o valor extraído, não há

mais propriedade fiduciária. E, por inexistir a garantia, o saldo negativo é dívida pessoal do devedor, e só dele, salvo a prestação de garante especial e claramente especificado, sem vulneração das normas cogentes de incidência no caso.

Na apreciação isolada do § 5º do art. 1º do Decreto-lei nº 911, há a aparência de que a responsabilidade pessoal apenas se contrapõe a garantia real da fidúcia. E a dívida, real até a resilição do contrato, passaria a ser pessoal, com “visível erro de técnica não se justificando, na alienação fiduciária, a referência a circunstância de que o devedor ficará pessoalmente responsável” (Orlando Gomes, *Alienação Fiduciária*).

Não é bem assim. O diploma legal deve ser apreciado globalmente e sem o destaque de expressões, para arredá-las com censuras de falhas de técnica.

Tem realmente o credor a opção entre fazer atuar a garantia real, resilindo o contrato, e de cobrar-se de seu crédito, sem aquela resilição, contra o fiduciante e coobrigados. E, precisamente como decorrência dessa faculdade de eleição, com eliminação de discurso em torno da liquidez e certeza da dívida, é que se admitiu a validade da titulação, com a emissão de cambiais, das prestações do parcelamento da obrigação.

Mas se optou pela primeira solução o título vinculado ao contrato extinto sofre o mesmo destino. E só poderá pelo saldo voltar-se até mesmo pela via executiva contra quem permanece pessoalmente responsável.

E essa pessoalidade da dívida remanescente está em harmonia com a disciplina legal do instituto e notadamente, com disposição do art. 6º do Decreto-lei nº 911, de 1969. A admissibilidade da execução contra o avalista, após a resilição do contrato, subtrairia o seu direito a sub-rogação no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária, precisamente porque inexistiria propriedade fiduciariamente transmitida” (R.T. 455/129).

Desse entendimento não discrepa o magistério de Paulo Restiffe Neto, quando afirma ser responsabilidade pessoal do fiduciante o pagamento do saldo devedor por insuficiência do produto da venda, bem como ao asseverar que “já não sendo possível aos coobrigados sub-rogarem-se na garantia, porque o próprio credor se antecipou em executá-la, desaparece a responsabilidade originariamente líquida e certa que lhes correspondia” (Garantia Fiduciária, 1975, p. 171, 173, “et passim”).

Em suma: “A eventual responsabilidade remanescente do devedor é pessoal (§ 5º do art. 66), mas pelo saldo devedor apurado, e não mais cambiariamente pelas notas promissórias, já não obrigam, conseqüentemente, os avalistas” (Paulo Restiffe Neto, *ob. cit.*, p. 175).

O referido termo especial de entrega de veículo a sua proprietária fiduciária, se existente, não foi carreado para os autos.

Por estas razões, negou-se provimento ao recurso.”

Interposto recurso extraordinário com base na letra “d” do inciso III do art. 119 da Constituição Federal, foi ele admitido pelo despacho a f. 102-103, e sobre ele assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Fernandes Dantas (f. 127-128):

“Trata-se de abatimento da dívida pela entrega do bem alienado fiduciariamente, e por cujo saldo o credor acionou o avalista.

A nosso ver, bem se houve a v. decisão recorrida em dar por inviável a ação, desde que, preferida a venda da coisa a terceiros, o proprietário fiduciário há de se comportar segundo as recomendações dos §§ 4º e 5º do art. 66, da Lei nº 4.728, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/1969.

A propósito da controvérsia, encontra-se pendente de julgamento o RE 82.437, também distribuído ao eminente relator do presente recurso.

Ali nos manifestamos pelo provimento do apelo do avalista, pela consideração principal de que, se o credor prefere vender a coisa, está exonerando o avalista, visto que lhe frustrou a sub-rogação assegurada pelo art. 6º do sobredito Decreto-lei nº 911.

Somos, pois, pelo conhecimento do recurso - letra “d” -, mas pelo seu improvimento.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): - Ao contrário do que pretende o parecer da Procuradoria-Geral da República, a hipótese presente não se confunde com a do RE 82.437, de que fui relator, e que foi julgado por esta Turma em 14.5.1976. O citado recurso extraordinário dizia respeito a caso em que o credor abriu mão da propriedade fiduciária, razão por que frustrara o direito do avalista de, pagando o débito, sub-rogar-se nessa garantia real, consoante o disposto no art. 6º do Decreto-lei nº 911/1969. A questão que agora se debate é diversa: o devedor, não mais estando em condições de completar o pagamento das prestações devidas, entregou ao credor o bem alienado fiduciariamente, e este o vendeu extrajudicialmente para pagar-se, sendo certo, porém, que o valor da venda não foi bastante para cobrir todo o débito, motivo pelo qual o credor executou, pelo saldo em aberto, a outra garantia de que dispunha: os avalistas da nota promissória que o devedor havia emitido, no valor total da dívida, em favor do credor.

Portanto, toda a questão se resume nisto: executada a garantia real (propriedade fiduciária), se o valor obtido, não der para cobrir o total do débito, pode, ainda, o credor executar, por esse saldo devedor, os avalistas da nota promissória emitida, também, em garantia do crédito, não obstante esses avalistas não possam sub-rogar-se no objeto da propriedade

fiduciária?

Não há dúvida de que se impõe a resposta afirmativa.

Os que entendem em contrário partem de um equívoco e concluem um absurdo.

A alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento; a dívida decorre do financiamento, e não, obviamente, do contrato (que, à semelhança do contrato de penhor ou de hipoteca, é um contrato de direito das coisas) de alienação fiduciária que é apenas o título necessário à constituição da garantia real, representada pela propriedade fiduciária. Ambos - o contrato de financiamento e o contrato de alienação fiduciária - são celebrados no mesmo instrumento, mas nem por isso se confundem. Assim, e à semelhança do que ocorre com o penhor e a hipoteca, se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada, e se, apesar disso, o credor não fica inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo. É por isso que o art. 767 do Código Civil, com relação ao penhor e à hipoteca, dispõe: “Quando, executado o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”. E esse princípio vigora com relação à propriedade fiduciária, por força dos § 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728/1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/1969: “§ 4º No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver. § 5º Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”. Tanto o art. 767 do Código Civil quanto os dois parágrafos do

Alienação fiduciária em garantia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.547 - PR
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Bamerindus S.A. - Financiamento, Crédito e Investimentos. - Recorrido: Albino Hinnah.

Alienação fiduciária em garantia.

Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Interpretação dos §§ 5º e 6º do art. 66 da Lei nº 4.728/1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/1969, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.

Recurso Extraordinário conhecido pelo dissídio de jurisprudência, e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento parcial, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 1977. - Djaci Falcão, Presidente. - Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: - As instâncias ordinárias decidiram que o credor e proprietário fiduciário carece de execução contra o avalista de nota promissória vinculada

a contrato de financiamento também garantido por alienação fiduciária, pelo saldo devedor emanante após a venda extrajudicial dos bens.

Daí o recurso extraordinário do exequente, fundado em negação de vigência do art. 66, § 5º da Lei nº 4.728/1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911, de 1969, e em dissídio jurisprudencial.

O recurso foi inadmitido, mas subiu graças ao provimento do Agravo nº 70.128, em apenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): - O tema do recurso tem sido objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Sobre ele, todavia, pronunciou-se explicitamente o Supremo Tribunal no julgamento, por esta Turma, a 22-10-1976, do RE 84.695, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, que assim lavrou a ementa do acórdão (D.J. 3-12-1976, p. 10.474):

“Alienação fiduciária em garantia.

Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Interpretação dos parágrafos 5º e 6º do art. 66 da Lei nº 4.728/1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/1969, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.

Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio de jurisprudência, e provido parcialmente.”

Não participei desse julgamento, por haver estado ausente ocasionalmente, mas não teria dúvida, se presente, em dar minha modesta adesão ao escorreito voto do eminente Relator do feito.

Conheço, pois, do recurso, e dou-lhe provimento parcial, como S. Exa. o fez naquele caso, para que os autos retornem

ao Dr. Juiz de primeiro grau, a fim de que, afastada a preliminar de carência da execução, sejam os embargos do executado julgados pela matéria restante, acaso não apreciada, notadamente aquela relativa a alegação de pagamentos parciais e excesso de execução.

EXTRATO DA ATA

RE 87.547 - Pr - Rel. Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Bamerindus S.A. - Financiamento, Crédito e Investimentos (Adv., Paulo Vinício Fortes e outros). Recdo., Albino Hinnah (Adv., Isac Chedid Said).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 19 de agosto de 1977. - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 82/638)

Alienação fiduciária em garantia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.919 - PR
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Recorrente: Bamerindus S.A. - Financiamento, Crédito e Investimentos. Recorridos: Aldori de Abreu e Hopner e Cia. Ltda.

Alienação fiduciária em garantia. Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar os avalistas de notas promissórias emitidas também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 13 de dezembro de 1977. - Bilac Pinto, Presidente. - Rodrigues Alckmin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: - Acolhendo embargos à execução oferecidos por avalistas, o ilustre Tribunal “a quo” decidiu consoante a seguinte ementa:

“Contrato de Alienação Fiduciária - Nota Promissória como garantia paralela ou subsidiária - Execução da Promissória contra avalistas para cobrar o saldo devedor que

ficou após exercitada a busca e apreensão e realizada venda particular do objeto contrato - Inviabilidade - Embargos procedentes - Apelação desprovida.

O credor fiduciário para cobrar seu crédito tem opção entre busca e apreensão ou execução do título cambial dado como garantia subsidiária.

Tendo recorrido porém a busca e apreensão e feito venda particular do objeto dado em garantia, sem a citação dos avalistas da nota promissória que constitui a garantia paralela ou subsidiária não pode mais executar dita nota promissória contra os aludidos avalistas, exigindo que paguem o saldo devedor cuja apuração não assistiram e que assim não tem as características de liquidez e certeza.

Por outro lado, a venda pelo credor do bem alienado fiduciariamente, implica na rescisão do contrato. Conseqüentemente desaparecem as garantias acessórias como a dos fiadores e avalistas. Pelo saldo da dívida só pode se voltar contra o devedor principal através de ação que melhor convier. E, ainda, executar os avalistas depois de vendido o bem dado em garantia e assim rescindido o contrato, seria o mesmo que sonegar-lhes ou suprimir o direito de sub-rogação garantida pelo Código Civil e pelo art. 6º do Decreto-lei nº 911, de 1.10.69.”

Foi interposto recurso extraordinário pela letra “a”, com a argüição, acolhida, de relevância da questão federal, alegando-se negativa de vigência do art. 66 e parágrafos (redação do Decreto-lei nº 911/69) da Lei nº 4.728/65, mencionando-se mais dispositivos do Decreto-lei nº 911 e acórdãos que teriam acolhido orientação dissidente.

Processou-se o recurso, como dito, porque acolhida a argüição de relevância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): - A tese de-

batida no presente caso já foi solvida em precedentes deste Supremo Tribunal.

Houve, como visto, no presente caso, a venda particular do objeto do contrato, entregue o bem em busca e apreensão. Pela cobrança do saldo, volta-se a credora contra os avalistas. Pode fazê-lo?

Basta para a demonstração da afirmativa, reproduzir o julgado proferido no RE 84.695 de Santa Catarina, pela Segunda Turma, em 22 de outubro de 1976.

Colho, do julgado, as seguintes considerações do eminente Ministro Moreira Alves:

“A alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento; a dívida decorre do financiamento e não, obviamente, do contrato (que à semelhança do contrato de penhor ou hipoteca, é um contrato de direito das coisas) de alienação fiduciária que é apenas o título necessário à constituição da garantia real, representada pela propriedade fiduciária. Ambos - o contrato de financiamento e o contrato de alienação fiduciária são celebrados no mesmo instrumento, mas nem por isso se confundem. Assim, e à semelhança do que ocorre com o penhor e a hipoteca, se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada, e se, apesar disso, o credor não fica inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo. É por isso que o art. 767 do Código Civil, com relação ao penhor e à hipoteca, dispõe: - “Quando, executado o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”. E esse princípio vigora com relação à propriedade fiduciária, por força dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728/65, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69: “§ 4º No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da

venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver. § 5º Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”. Tanto o art. 767 do Código Civil quanto os dois parágrafos do citado art. 66 afirmam o intuitivo princípio de que, em tal hipótese, continua a existir uma parcela do débito (que resulta do contrato obrigatório), pela qual o devedor continua obrigado pessoalmente, uma vez que, excutida a garantia real, não há mais coisa respondendo pela dívida. O pessoalmente significa, como é óbvio, que não há mais garantia real representada pela propriedade fiduciária, ficando o credor - salvo, evidentemente, se tiver outra garantia que não a excutida - como simples quirografário, pelo saldo. O que não tem sentido é entender-se que, com a expressão “continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”, a lei tenha transformado a obrigação do devedor em obrigação personalíssima, extinguindo outras garantias (pessoais ou reais) que o credor, por cautela, exigiu do devedor, justamente para a hipótese de a garantia principal ser insuficiente. Por isso, em meu livro *Da alienação fiduciária em garantia*, pág. 208, acentuei:

“Realizada a venda, o credor, com o preço, pagar-se-á. Se não for coberto tudo o que lhe é devido - ou seja, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 911, “o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convenionados pelas partes” - tornar-se-á ele, quanto ao restante, mero credor quirografário, salvo se, além da propriedade fiduciária, outra garantia houver, em seu favor, para tutelar seu crédito”.

No caso “sub iudice”, como ocorre com os contratos de financiamento direto ao consumidor ou usuário final, a

financeira, para melhor garantia de seu crédito, exigiu a constituição da propriedade fiduciária bem como a emissão de nota promissória, à vista, devidamente avalizada (e às vezes, ainda os avalistas assinam o instrumento do contrato de financiamento como fiadores), pelo valor total da dívida.”

E adiante, no mesmo voto, prossegue o Ministro Moreira Alves:

“A circunstância de ter sido, primeiramente, excutada a garantia real representada pela propriedade fiduciária - e pouco importa que o devedor tenha entregue a coisa ao credor sem ser por meio de ação de busca e apreensão (o que, aliás, é o correto por parte do devedor) - não implica extinção da dívida originária (que decorre do financiamento, e não do contrato de alienação fiduciária), transformando-se o seu saldo em débito personalíssimo. O que se extinguiu, com a excussão da garantia, foi apenas a propriedade fiduciária; o saldo devedor e as demais garantias (como a decorrente da nota promissória e às vezes, até da fiança) continuam a existir, independentemente daquela extinção.

Nem se diga que, com a excussão da propriedade fiduciária, se frustrou a sub-rogação legal que o art. 6º do Decreto-lei nº 911 confere ao avalista que paga o débito, e, portanto, por isso, se deva exonerar este da responsabilidade pelo pagamento do saldo devedor. Essa exoneração só ocorre por aplicação analógica do inciso II do art. 1.503 do Código Civil, que reza:

“Art. 1.503. O fiador ainda que solidário com o principal devedor (arts. 1.492 e 1.493), ficará desobrigado:

.....
 II - Se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências”.

Essa hipótese, evidentemente, ocorre quando o credor, espontaneamente, libera a garantia real, para cobrar do fiador

que, pagando, não pode sub-rogar-se na garantia de que o credor abriu mão (esse o caso que foi objeto do RE 82.437, a que aludi no início deste voto). Não, porém, quando o credor excute a garantia real, e apesar disso o crédito não é integralmente satisfeito. Aqui, o fiador (e, por analogia, o avalista) não sofre o prejuízo que sofreria na primeira hipótese, pois ele só responde pelo saldo, e não pela dívida inteira. E, com relação ao saldo, não há que se falar em garantia real em que se pudesse o fiador sub-rogar, e sub-rogação que se tivesse tornado impossível por fato do credor.

Também não tem qualquer procedência o argumento de que, podendo o credor vender extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente (art. 2º do Decreto-lei nº 911) ou, se preferir, recorrer à ação executiva ou, se for o caso, ao executivo fiscal (art. 5º do mesmo Decreto-lei), “electa una via, altera non datur”. De feito, a aplicação desse brocardo só teria sentido se a propriedade fiduciária e o aval fossem uma única a mesma garantia, pois ele só se aplica quando o mesmo direito é tutelado por dois meios processuais diversos. Isso não ocorre em que se tratando de propriedade fiduciária e aval, garantias diversas, e de que o credor se vale isoladamente. O sentido do art. 5º do Decreto-lei nº 911 é este: se o credor, ao invés da busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, quiser valer-se da garantia resultante da emissão da nota promissória, poderá fazê-lo, sem perder a garantia da propriedade fiduciária (o executado poderá não ter bens suficientes para cobrir o valor do crédito), e sem ser necessário que o primeiro procure fazer valer a propriedade fiduciária através da ação de busca e apreensão.

No caso, há saldo devedor, pois a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente não deu para satisfazer o total do crédito. Por isso, o credor está cobrando executivamente, dos avalistas da nota promissória à f. 10 (que é à vista, pelo valor

integral do crédito, e devidamente protestada), apenas o saldo devedor.”

Induvidosa, pois, a procedência do presente recurso.

Dele conheço, para provê-lo, a fim de rejeitar os embargos.

EXTRATO DA ATA

RE 87.919 - PR - Rel., Ministro Rodrigues Alckmin. Recte., Bamerindus S.A. - Financiamento, Crédito e Investimentos (Adv., José Tamoyo Vilhena de Andrade). Recdos., Aldori de Abreu e Hopner e Cia. Ltda. (Advs., Ruy Rache e outros).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Neder, Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

Brasília, 13 de dezembro de 1977. - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(RTJ 84/1.068)

Alienação fiduciária em garantia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.882 - RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Finasul Industrial S.A. - Financiamento, Crédito e Investimentos. Recorrida: Jaraguá Veículos S. A.

Alienação fiduciária em garantia.

Fixou-se a jurisprudência no sentido de que, se vendida a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o devedor e seu avalista, pela nota promissória emitida também em garantia da quantia mutuada, pelo devedor.

Interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao Recurso.

Brasília, 17 de março de 1978. - Leitão de Abreu, Presi-

dente. - Cordeiro Guerra, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: - O despacho que admitiu o apelo extraordinário assim resume e aprecia a espécie:

“Trata-se de embargos opostos à execução movida por Finasul Industrial S.A., Financiamento, Crédito e Investimentos contra o devedor Marcelino Francisco Heidn e sua avalista Jaraguá Veículos S.A., julgados procedentes pelo juízo de 1º grau.

Interposto recurso, a colenda Câmara Cível Especial deste Tribunal, à unanimidade, confirmou a sentença do juízo “a quo” com o seguinte entendimento:

“Alienação fiduciária em garantia.

Execução pelo saldo devedor, na hipótese de venda extrajudicial do bem.

Posição do avalista, em face da extinção da garantia real.

Sub-rogação legal, instituída em favor do avalista, que paga ao credor fiduciário.

Se, por ato ou omissão do credor, resultar frustrada a sub-rogação legal, torna-se legítima a recusa do avalista em pagar a dívida.

Procedência dos embargos. Interpretação dos arts. 5º e 6º do Decreto-lei nº 911/69.

Apelação denegada.”

Inconformada, com a v. decisão, Finasul Industrial S.A. interpõe o presente excepcional, embasando-o no art. 119, inciso III, letras “a” e “d”, da Constituição Federal. Pretende que o aresto recorrido tenha negado vigência ao art. 670, e seus incisos, do Código de Processo Civil, e ao art. 5º do Decreto-lei nº 911/69, bem como se mostra divergente de orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no RE 84.695, publicado “in” ADCOAS nº 48.211 - Ano 1977.

Com base na alínea “a” do permissivo constitucional, não

merece prosperar o recurso, pois negar a vigência é deixar de aplicar a norma federal ao caso concreto. A Câmara aplicou e interpretou os dispositivos legais referentes à matéria discutida, conforme seu entendimento, e, ainda que se pudesse ter a interpretação como a não melhor, foi pelo menos razoável, o que, de acordo com a Súmula 400, do STF, desautoriza o recebimento do apelo por tal fundamento.

Por outro lado, com base na jurisprudência trazida à colação pelo recorrente, merece melhor sorte o apelo fundado na letra “d” do art. 119, inciso III, da Carta Magna.

A matéria “sub judice” lavra dissídio nos tribunais pátrios. Enquanto que uma corrente consona com o acórdão recorrido, entendendo que, se por convenção, o fiduciante entrega o bem à fiduciária, e esta o vende extrajudicialmente para terceiro, não tem ação contra o avalista para cobrar-se de saldo acaso existente, outra entende de forma diversa, julgando que a venda extrajudicial da coisa alienada não impede que o credor, havendo saldo devedor, execute o avalista da promissória emitida, também em pagamento da quantia mutuada pelo devedor.

Desta forma, caracterizado o dissídio pretoriano, indubitavelmente merece prosseguir o feito para que dele tome conhecimento o colendo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual admito o recurso extraordinário com base na letra “d” da Lei Maior.

Determino que, após contados e preparados, seja aberta vista dos autos às partes; oportunamente e na forma da lei, para oferecimento de razões.

Intime-se e publique-se.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 1977. - Paulo David Torres Barcellos, Presidente.”

Arrazoaram as partes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): - Esclarece o acórdão recorrido:

“3. A situação fática, retratada neste processo, apresenta peculiaridades próprias, que a diferenciam dos padrões comuns.

Não moveu a credora fiduciária, como a mesma aliás ressalta em suas razões de recurso, ação de busca e apreensão do bem para consolidar-se na propriedade e promover a venda extrajudicial (art. 3º, Decreto-lei nº 911). Pelo contrário, validamente lançou mão da opção de recorrer à ação executiva, preferindo-a à busca e apreensão (art. 5º, Decreto-lei nº 911).

Contudo - e aqui reside o fulcro da questão a decidir -, já em 16 de maio de 1975, o devedor Marcelino Francisco Heiden comunicava à sua avalista Jaraguá Veículos S. A., que o caminhão foi entregue, na presença de testemunhas, ao advogado da Finasul Industrial S.A. (“ut” doc. f. 11, com firma reconhecida). Embora a penhora ainda incidisse sobre o caminhão, que já se encontrava no pátio da Financeira em Porto Alegre (“ut” doc. f. 61, autos da execução, em apenso), não se pode perder de vista que a Finasul Industrial S.A. e o devedor Marcelino, através de ato negocial de que não participou a avalista ora apelada, venderam o caminhão extrajudicialmente e pelo valor de Cr\$ 64.000,00, de que ficou depositária a própria Financeira (vide doc. de fls. 64 e 65, autos da execução, em apenso).

4. Semelhante ato negocial extrajudicial, para o qual não foi convocada para participar a avalista, atingiu a relação contratual subjacente. Foi alienado o bem, que garantia a dívida. Inegavelmente, maculou-se direito fundamental da avalista, que lhe era assegurado pelo art. 6º do Decreto-lei nº 911, qual seja o de, em pagando a dívida, sub-rogar-se, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária.

Com a venda, frustrou-se a sub-rogação legal. Conseqüentemente, ficou fulminada a legitimidade da Financeira de voltar-se, cambiariamente, contra a avalista. Resta-lhe, tão-somente, a faculdade de cobrar o saldo devedor do devedor fiduciante, Marcelino Francisco Heiden.

No RE nº 82.437-SP, a Segunda Turma do Excelso Pretório, em julgamento datado de 14.5.76 e sendo Relator o Ministro Moreira Alves, a matéria recebeu o exato equacionamento, conforme a sumulou a ementa do acórdão:

“Alienação fiduciária em garantia.

Sub-rogação legal em favor do avalista que paga ao credor fiduciário. Interpretação do art. 6º do Decreto-lei nº 911/69. Embora esse dispositivo legal não tenha alterado os princípios do nosso direito cambiário no que diz respeito ao aval, vinculou o avalista ao negócio jurídico subjacente, atribuindo-lhe, em conseqüência do direito que lhe concedeu, a possibilidade de opor ao credor fiduciário uma execução de natureza pessoal: a de recusar o pagamento se, por ato ou omissão do credor, se frustrou a sub-rogação legal (in R.T.J., vol. 78, p. 942).

5. Legítima, pois, a recusa de pagamento, manifestada pela avalista através de seus embargos. Sua procedência se impunha.”

Improcede, a meu ver, a invocação feita ao RE 82.437-SP, julgado por esta Turma, pois não houve ato ou omissão do credor que frustrasse a sub-rogação legal, ou seja, renúncia ou abandono da garantia. De fato, dúvida não há que, feita a penhora no próprio bem alienado fiduciariamente, dele não abriu mão o credor, tanto assim que, recebendo-o do devedor, alienou-o extrajudicialmente, tal como se tivesse movido a busca e apreensão do objeto da garantia. Não frustrou os direitos do avalista que se sub-rogou no preço e só responde pelo saldo devedor.

Se o credor alienou o bem por preço inferior ao real, res-

ponderá por perdas e danos ao avalista, em ação própria.

Assim, de aplicar-se à espécie, não o acórdão invocado pelo julgado, mas, a jurisprudência assente desta Corte, como salientei, como relator, no RE 87.990-RS (25.11.77):

“De fato, fixou-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária, a venda particular dos bens, com aplicação de seu produto na amortização da dívida, não priva o credor da ação executiva para cobrança do saldo devedor, garantido por nota promissória. RE 79.932-GB, Relator Ministro Xavier de Albuquerque. R.T.J. 72/306, e isto, não só contra o devedor como contra o seu avalista. RE 84.695-SC, relator Ministro Moreira Alves - 22.10.76; RE 87.198-SC, 10.5.77, Relator Ministro Moreira Alves; RE 87.547 - PR - 19.8.77, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, e já agora, RE 87.919, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, 1ª Turma, D.J. de 17.2.78:

“Ementa - Alienação fiduciária em garantia. Se vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar os avalistas de notas promissórias emitidas também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Relembro os fundamentos do douto voto do eminente Ministro Moreira Alves, no RE 84.695-SC, a que a Turma deu sua adesão unânime:

“A alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento; a dívida decorre do financiamento, e não, obviamente, do contrato (que, a semelhança do contrato de penhor ou de hipoteca, é um contrato de direito das coisas) de alienação fiduciária que é apenas o título necessário à constituição da garantia real, representada pela propriedade fiduciária. Ambos - o contrato de financiamento e o contrato de alienação - são celebrados no mesmo instrumento, mas nem por isso se

confundem. Assim, e a semelhança do que ocorre com o penhor e a hipoteca, se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada, e se, apesar disso, o credor não fica inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo. É por isso que o art. 767 do Código Civil, com relação ao penhor e à hipoteca, dispõe: “Quando, excutido o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”.

E esse princípio vigora com relação à propriedade fiduciária, por força dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728/65, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911, de 1969: “§ 4º. No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver, § 5º. Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”. Tanto o art. 767 do Código Civil quanto os dois parágrafos do citado art. 66 afirmam o intuitivo princípio de que, em tal hipótese, continua a existir uma parcela do débito (que resulta do contrato obrigatório), pela qual o devedor continua obrigado pessoalmente, uma vez que, excutida a garantia real, não há mais coisa respondendo pela dívida. O pessoalmente significa, como é óbvio, que não há mais garantia real representada pela propriedade fiduciária, ficando o credor - salvo, evidentemente, se tiver outra garantia que não a excutida - como simples quirografário, pelo saldo. O que não tem sentido é entender-se que, com a expressão “continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”, a lei tenha

transformado a obrigação do devedor em obrigação personalíssima, extinguindo outras garantias (pessoais ou reais) que o credor, por cautela, exigiu, do devedor, justamente para a hipótese de a garantia principal ser insuficiente. Por isso, em meu livro “Da alienação fiduciária em garantia”, p. 208, acentei:

“Realizada a venda, o credor, com o preço, pagar-se-á. Se não for coberto tudo o que lhe é devido - ou seja, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 911, “o principal, juros e comissões, além de taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionados, pelas partes” - tornar-se-á ele, quanto ao restante, mero credor quirografário, salvo se, além da propriedade fiduciária, outra garantia houver, em seu favor, para tutelar seu crédito”.

Tal é o caso dos autos, pelo saldo devedor respondem o financiado e seu avalista.”

Nestes termos, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 88.882 - RS - Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., Finasul Industrial S.A. - Financiamento, Crédito e Investimentos (Advs., Pedro Castiglia Netto e outro). Recda., Jaraguá Veículos S. A. (Advs., Roberto Grossebacher Netto e outro).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Leitão de Abreu. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Djaci Falcão, Presidente. 4º Subprocurador-Geral da República, o Doutor Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 17 de março de 1978. - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 85/345)

Alienação fiduciária em garantia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.990 - RS

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Mercantil - Finasa - Crédito, Financiamento e Investimento S.A. - Recorrido: Elévio Hercílio Borges.

- Alienação fiduciária em garantia.

Fixou-se a jurisprudência no sentido de que, se vendida a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o devedor e seu avalista, pela nota promissória emitida também em garantia da quantia mutuada do devedor. Interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 66, da Lei 4.728/

65, na redação dada pelo Decreto-lei 911/69, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.

RE conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 25 de novembro de 1977. - Djaci Falcão - Presidente. - Cordeiro Guerra - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: - O acórdão recorrido, em grau de embargos, está assim ementado:

“alienação fiduciária.

Realizada a busca e apreensão pela credora fiduciária e vendido o bem respectivo, para amortização do mútuo e acessório, é inadmissível ação de execução, com base nas promissórias originais do negócio, para cobrança do saldo apurado contra o mutuário-fiduciante. Impossibilidade de cumulação dos dois procedimentos, embora sucessivos. Embargos rejeitados. Voto vencido”.

Interposto Recurso Extraordinário, com fundamento nas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, foi ele admitido pelo primeiro fundamento, pelo despacho de fls. 85-88 do ilustre Presidente Alfredo Zimmer.

Agravou a recorrente invocando precedente desta Corte - RE 84.695-SC, RTJ 72/306 e insistindo na sua intenção.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: (Relator): Esclarece o acórdão, que a recorrente moveu ação de busca e apreensão contra o recorrido, adquirente de um automóvel, de que pagou apenas uma prestação.

Apurado o saldo devedor na ação de busca e apreensão, executou a credora o financiado e seu fiador.

Realizada penhora em imóvel do devedor este embargou, com a defesa afinal acolhida, como se vê da ementa do julgado.

Admitido o recurso pela letra “a”, por violação à coisa julgada na ação de busca e apreensão dele conhecido, e, na forma da Súmula 528, também conhecido do recurso pela letra “d” do permissivo constitucional, para lhe dar provimento e rejeitar os embargos, a fim de que prossiga a execução.

De fato, fixou-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária, a venda particular dos bens, com aplicação de seu produto na amortização da dívida, não priva o credor da ação executiva para cobrança do saldo devedor, garantido por nota promissória. - RE 79.932-GB. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. RTJ 72/306, e isto, não só contra o devedor como contra o seu avalista. RE 84.695-SC, relator Ministro Moreira Alves - 22.10.76; RE 87.198-SC, 10.5.77, Relator Ministro Moreira Alves: RE 87.547-PR - 19.8.77, relator Ministro Xavier de Albuquerque.

Relembro os fundamentos do douto voto do eminente Ministro Moreira Alves, no RE 84.695-SC, a que a Turma deu sua adesão unânime:

“A alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento; a dívida decorre do financiamento, e não, obviamente, do contrato (que, à semelhança do contrato de penhor ou de hipoteca, é um contrato de direito das coisas) de alienação fiduciária que é apenas o título necessário à constituição da garantia real, representada pela propriedade fiduciária. Ambos - o contrato de financiamento e o contrato de alienação - são celebrados no mesmo instrumento, mas nem por isso se confundem. Assim, e à semelhança do que ocorre com o penhor e a hipoteca, se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada, e se, apesar

disso, o credor não fica inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo. É por isso que o art. 767 do Código Civil, com relação ao penhor e à hipoteca, dispõe: “Quando, excutido o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”. E esse princípio vigora com relação à propriedade fiduciária, por força dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei 4.728/65, na redação dada pelo Decreto-lei 911/69: § 4º. No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver. § 5º. Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”. Tanto o art. 767 do Código Civil quanto os dois parágrafos do citado art. 66 afirmam o intuitivo princípio de que em tal hipótese do débito (que resulta do contrato obrigatório), pela qual o devedor continua obrigado pessoalmente, uma vez que, excutida a garantia real, não há mais coisa respondendo pela dívida. O pessoalmente significa, como é óbvio, que não há mais garantia real representada pela propriedade fiduciária, ficando o credor - salvo, evidentemente, se tiver outra garantia que não a excutida - como simples quirografário, pelo saldo. O que não tem sentido é entender-se que, com a expressão “continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”, a lei tenha transformado a obrigação do devedor em obrigação personalíssima, extinguindo outras garantias (pessoais ou reais) que o credor, por cautela, exigiu do devedor, justamente para a hipótese de a garantia principal ser insuficiente. Por isso, em

meu livro “Da alienação fiduciária em garantia”, p. 208, acentuei:

“Realizada a venda, o credor, com o preço, pagar-se-á. Se não for coberto tudo o que lhe é devido - ou seja, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto-lei 911, “o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convenccionados pelas partes” -, tornar-se-á ele, quanto ao restante, mero credor quirografário, salvo se, além da propriedade fiduciária, outra garantia houver, em seu favor, para tutelar seu crédito”.

Tal é o caso dos autos, pelo saldo devedor respondem o financiado e seu avalista.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 87.990 - RS - Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte. Mercantil - Finasa - Crédito, Financiamento e Investimento S.A. (Advs. Wilson Newton Alano e outro). Recdo. Elévio Hercílio Borges (Adv. Genésio Freitas da Rosa).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Relator Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Min. Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. - Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. - 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 25 de novembro de 1977. - Hélio Francisco Marques - Secretário.

(RTJ 85/716)

**Alienação fiduciária em garantia. Venda extrajudicial.
Execução do avalista. Saldo devedor.**

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.917 - PR
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin

Recorrente: Bamerindus S.A. - Financiamento, Crédito e
Investimentos. Recorrido: Moacir França

Alienação fiduciária em garantia. Venda extrajudicial. Exe-
cução do avalista. Saldo devedor. - Se, vendida

extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida também em garantia do pagamento da quantia mutuada. A venda extrajudicial do bem não reclama a participação do devedor. - Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 24 de outubro de 1978. - Antônio Neder, Presidente - Rodrigues Alckmin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: - Pretende o recorrente, Bamerindus S.A. Financiamento, Crédito e Investimentos, através de ação executiva, haver do avalista do devedor o saldo apurado após a venda do bem alienado fiduciariamente.

O Tribunal de Alçada negou-lhe provimento à apelação acolhendo os embargos à execução oferecidos pelo avalista, consoante o seguinte entendimento:

“Não há como se emprestar força executiva ao saldo devedor apurado unilateralmente por financeira, sem participação do devedor alienante, na venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente, embora se defira ao credor fiduciário, neste caso, o procedimento comum.

É que, não havendo participação do devedor, desaparece a certeza do “quantum” do saldo apurado pelo qual o referido devedor é “pessoalmente responsável” (§ 5º do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, modificado pelo art. 1º do Dec.-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969). Se a financeira vender o bem por preço vil, é evidente que o saldo não corresponderá ao débito de alienante, e não seria justo obrigá-lo pela execução forçada consistente em atos de expropriação

(penhora) e alienação (arrematação), por dívida que, na totalidade, não é sua. No procedimento comum, antes de sofrer a execução dos seus bens, terá o devedor oportunidade ampla e irrestrita, por meio de contraditório pleno de discutir o saldo exigido”. (fls. 39/40)

Interposto o recurso extraordinário, pela letra “a”, com a arguição da relevância da questão federal, alega-se negativa de vigência do art. 66 da Lei 4.728/65 (redação do DL. 911/69), arts. 1º, § 5º, 2º, § 1º, do mencionado DL. 911/69, indicando acórdãos dissidentes.

Processou-se o recurso, porque acolhida a arguição de relevância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): - A tese objeto do presente recurso já foi solvida em precedentes deste Supremo Tribunal, dos quais destaco o RE 84.695, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, que assim lavrou a ementa do acórdão:

“Alienação fiduciária em garantia. Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista de nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.”

No caso, há saldo devedor, pois a venda do bem alienado fiduciariamente não deu para satisfazer o total do crédito. Por ele responde o avalista que é equiparado ao devedor e responde pessoalmente por este saldo devedor. E a lei não exige a presença do devedor ou do avalista na alienação.

Assim, procede o recurso.

Dele conheço, para lhe dar provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 89.917 - PR - Rel., Min. Rodrigues Alckmin. Recte. Bamerindus S.A. - Financiamento, Crédito e Investimentos (Advs. Paulo Vinicio Fortes, José Francisco Machado de Oliveira e outros). Recdo. Moacir França. (Adv. Alcides José Branco).

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Ministro-Relator, unânime. Impedido o Ministro Soares Muñoz.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 24 de outubro de 1978 - Antônio Carlos de Azevedo Braga. Secretário.

(RTJ 88/726)

Alienação fiduciária. A venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente não exclui a responsabilidade jurídica do avalista da nota promissória, emitida em garantia do crédito, que permanece coobrigado pelo saldo devedor.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 91.231 - PR

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Bamerindus S/A - Financiamento, Crédito e Investimentos - Recorridos: Chozen Nakahodo e Miguel Puorro.

Alienação fiduciária. A venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente não exclui a responsabilidade jurídica do avalista da nota promissória, emitida em garantia do crédito, que permanece coobrigado pelo saldo devedor. Esta a exata exegese dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728/65, na redação dada pelo Dec.-lei nº 911/69, bem assim das regras expressas nos arts. 2º, 5º e 6º, do último diploma.

Precedentes do S.T.F.

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, parcialmente, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 26 de junho de 1979. Djaci Falcão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: O acórdão recorrido está expresso nos seguintes termos:

Alienação Fiduciária - Busca e Apreensão - Venda Particular pelo Credor do Objeto Fiduciado Apreendido por preço inferior ao crédito - Cobrança do saldo pela execução da Nota Promissória criada em função do contrato, execução esta contra o devedor e seus avalistas - Decisão do MM. Dr. Juiz, deferindo a execução apenas contra o Devedor Principal e emitente da nota promissória, e indeferindo dita execução contra os avalistas - Agravo de Instrumento do credor desprovido para manter a decisão agravada.

Acórdão nº 7.784 CIV

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 49/78, de Londrina - 3ª Vara, em que é agravante Bamerindus S/A. - Financiamento, Crédito e Investimento e Agravado o Juízo de Direito.

Acordam os Juízes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos em negar provimento ao agravo para manter a decisão agravada.

O agravante fez financiamento ao Sr. Chozen Nakahodo com alienação fiduciária em garantia que incidiu sobre os bens especificados no respectivo contrato.

Além da garantia mencionada acima o agravante fez o devedor emitir título cambial como outra garantia paralela, título esse avalizado por Chozen Nakahodo e Miguel Puorro.

O agravante procedeu à cobrança da dívida contra o devedor principal, através de busca e apreensão dos bens dados em garantia, cujos bens segundo informa vendeu ele próprio particularmente.

Alega, porém, que a venda não produziu a quantia suficiente para pagar a totalidade da dívida, e por isso, requereu a execução do título cambial contra o devedor principal e contra os avalistas.

A respeitável decisão agravada deferiu a execução tão somente quanto ao devedor principal Chozen Nakahodo, nos termos do art. 1º, parágrafo 5º, do Dec.-lei nº 911/69.

Pelo presente agravo pretende o credor que seja determinado que a execução prossiga também contra os avalistas.

É inegável que ao credor é lícito demandar a execução pelo restante da dívida se na venda do bem apreendido não se cobrou de todo.

Acontece entretanto que no caso não existe possibilidade de ajuizar execução de título cambial, vinculado a um contrato em que o saldo remanescente do crédito não é líquido e certo.

O saldo devedor para se tornar líquido e certo e ensejar

uma execução, tem que ser fixado com anuência do devedor ou apurado judicialmente, o que não ocorreu no caso em exame.

No caso o credor fazendo busca e apreensão do bem fiduciado e depois vendendo o mesmo particularmente sem anuência sequer do devedor principal, ou prestação de contas válida a respeito do preço obtido e apuração do saldo, desmantelou a liquidez e certeza da dívida, impossibilitando a execução pura e simples.

Como se viu trata-se de título cambial vinculado a um contrato cuja execução foi iniciada. O devedor é solvente e continua pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado, isto é, ajustado entre as partes ou judicialmente, e não apenas enunciado ao livre arbítrio do credor.

Assim sendo, razão de sobra tinha o MM. Dr. Juiz de indeferir a execução contra os avalistas quando a mesma é incabível mesmo contra o devedor principal que embora responsável pela dívida devia ter acesso à apuração do saldo.

Curitiba, 21 de junho de 1978 - Nunes do Nascimento, Presidente - Maximiliano Stasiak, Relator - Schiavon Puppi.” (fls. 30 a 32).

A vencida interpôs recurso extraordinário com base na letra “a” do inc. III do art. 119 da Constituição Federal, sob alegação de negativa de vigência aos arts. 1º, § 5º, e 66 da Lei nº 4.728/65, na redação dada pelo Dec.-lei nº 911/69, além de discrepância com a jurisprudência prevalente. Foi despachado à f. 61. Houve invocação de relevância da questão federal (fls. 34 a 42). Acolhida a arguição de relevância sob nº 35.083, tramitou regularmente (fls. 70 a 74 e 75).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): A questão debatida subiu a Corte pela sua relevância.

Não há dúvida de que o acórdão se divorciou da legislação específica.

Consoante expõe o Prof. Orlando Gomes:

“A cambial firmada pelo creditado e seu avalista tem a função de reforçar, com uma garantia pessoal, a obrigação contraída no contrato de financiamento. Assim sendo, o título só se extingue, saindo de circulação, quando integralmente realizado o direito de crédito oriundo de negócio básico, visto que nesse caso, como observa Ferri, sua função se esgota e o ciclo de sua circulação se exaure”. (Pág. 162-163)

“Quando, porém, o direito ainda não se extinguiu porque a dívida não foi paga na sua totalidade, o título também não se extingue, continuando a garantir a dívida remanescente. Tem o credor nesse caso, o direito a intentar ação executiva contra emitente ou o avalista para cobrar o que lhe ainda é devido.” (pág. 163, in *Alienação Fiduciária em Garantia*, 4ª edição, pág. 162 e 163)

A venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente não exclui a responsabilidade jurídica do avalista da nota promissória, emitida em garantia do crédito, que permanece co-obrigado pelo saldo devedor. Esta a exata exegese dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728/65, na redação dada pelo Dec.lei nº 911/69, bem assim das regras expressas nos arts. 2º, 5º e 6º, do último diploma.

Aliás, o tema foi tratado, de modo exaustivo, no RE 84.695, relatado pelo eminente Min. Moreira Alves, e que traz a seguinte ementa:

“Alienação fiduciária em garantia.

Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/1969, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.

Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio de jurisprudência e provido parcialmente.” (RTJ 80/934)

Firme, nesse sentido, é a jurisprudência do S.T.F. (ver RE 87.919, 87.990, 88.526, 88.882, 89.917 e 90.077).

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para que afastada a carência da execução, prossiga o julgamento no juízo competente.

EXTRATO DA ATA

RE 91.231 - PR - Rel.: Min. Djaci Falcão. Recte.: Bamerindus S/A - Financiamento, Crédito e Investimentos (Advs. Sérgio Augusto Amaral Cidade e outros). Recdos.: Chozen Nakahodo e Miguel Puorro.

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. - Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Decio Miranda. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. 5º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 26 de junho de 1979. Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 94/404)

Alienação fiduciária em garantia. Execução do saldo.
ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 103.158 - SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Soares Muñoz.

Recorrente: Financeira das Nações Cia. Nacional de Fi-

nanciamento, Crédito e Investimento - Recorrido: Tecnion Indústria Têxtil Ltda.

Alienação fiduciária em garantia. Execução do saldo.

- Venda extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, o saldo devedor pode ser exigido da adquirente e da avalista da nota promissória mediante execução. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 28 de agosto de 1984 - Soares Muñoz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Soares Muñoz: O despacho do ilustre Juiz Celso Laet de Toledo Cesar, Vice-Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, que admitiu o recurso extraordinário, expõe, com precisão, a espécie, “in verbis”:

“Trata-se de execução intentada por entidade financeira para haver da adquirente e avalistas de contrato de compra e venda de bem móvel, pactuado mediante a cláusula de alienação fiduciária, a diferença de valor entre o débito constatado na ação de busca e apreensão e a venda administrativa do bem.

Submetida ela, em primeira instância, a despacho, pelo MM. Juiz de Direito da Sexta Vara Cível foi determinado à exequente que se manifestasse sobre a pretensão, porque a cobrança, pela via executiva, apenas se mostraria cabível “quando a venda do bem objeto da garantia fiduciária tiver sido judicial” (fls. 70).

Ante a insistência da credora o MM. Juiz determinou que

a inicial fosse aditada, para que se processasse sob o rito ordinário, pena de indeferimento.

Desse despacho foi interposto agravo de instrumento, não conhecido por este Tribunal, indeferindo-se recurso extraordinário então interposto (v. apenso).

Finalmente, a inicial foi indeferida, em primeira instância, decisão essa mantida, por unanimidade, pela Egrégia Terceira Câmara deste Tribunal.

Recorre a exequente extraordinariamente, com fundamento no artigo 119, inciso III, letras “a” e “d”, da Constituição Federal. Teria havido violação ao artigo 1º, § 5º do Decreto-lei nº 911 e julgamento em contradição a outros julgados da Suprema Corte, apontados como os constantes da RTJ 80/934 e 85/716 e 345, arestos esses de nºs 84.695, 87.990 e 88.882 além de outros, referidos no mencionado recurso.

Processamento regular, com publicação de aviso e impugnação.

Inexiste, “ab initio”, a apontada violação ao artigo 1º, § 5º, do Decreto-lei nº 911. Dispõe ele que: “se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, o que induz na assertiva de que o credor poderá cobrar, dos devedores, “o saldo devedor apurado”, não se impondo, de plano, o rito executório.

Aliás, o v. Acórdão recorrido foi explícito ao afirmar:

“É que o saldo devedor de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia não pode ser cobrado executivamente, conforme remansosa jurisprudência.

Com a propositura da ação de busca e apreensão, exauriu-se o contrato e, além disso, os bens alienados fiduciariamente foram vendidos extrajudicialmente, após a procedência daquela ação e conseqüente consolidação da

propriedade e da posse em mãos da apelante.

É necessário, portanto, que a existência de tal saldo, bem como o seu montante, sejam objeto de discussão em processo de amplo contraditório, face à falta de liquidez, certeza e exigibilidade.

Assim, se o art. 5º do Decreto-lei nº 911/69 faculta a propositura da ação executiva (execução), não resta a dúvida de que não está se referindo à cobrança do saldo, mas sim ao valor do contrato, como alternativa. Em outras palavras, ao usar o verbo “preferir”, este dispositivo legal assegura o cabimento do processo de execução, mas em lugar da ação de busca e apreensão; escolhida esta, o credor não pode mais se valer daquele, a não ser que a venda do bem tenha sido feita judicialmente” (fls. 122/123).

Assim, foi razoável a interpretação dada às leis mencionadas como infringidas (Súmula nº 400).

Entretanto, em relação ao item “d”, o recurso merece prosperar. Há, realmente, julgamento conflitante com semelhantes proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos dos similares apontados.

Processe-se, portanto, o recurso, atento aos ditames da Súmula nº 528" (fls. 132/134).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): Tal como o reconhece o despacho que acabo de ler, o acórdão recorrido, não admitindo a execução para a cobrança do saldo devedor resultante da venda extrajudicial da coisa objeto da alienação fiduciária, divergiu da jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, invocada e transcrita na petição recursal, como se vê, dentre outros, dos seguintes precedentes:

“Alienação Fiduciária em Garantia - Venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente - Saldo devedor - Possibilidade

de cobrança executiva contra o avalista da nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor - Interpretação dos §§ 5º e 6º, do art. 66 da Lei nº 4.728/65, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais - Recurso extraordinário conhecido pelo dispositivo de jurisprudência e provido parcialmente.”

Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele executar o avalista da nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Recurso Extraordinário nº 87.547 - Revista Forense nº 260 - Pág. 216 e Revista dos Tribunais nº 525 - Pág. 259.

“Alienação fiduciária em garantia.

Fixou-se a jurisprudência no sentido de que, se vendida a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o devedor e seu avalista, pela nota promissória emitida também em garantia da quantia mutuada, pelo devedor.

Interpretação dos parágrafos 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, bem como, dos artigos 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais”. Recursos extraordinários nºs 87.990 e 88.882 - Revista Trimestral de Jurisprudência nº 85 - Págs. 716 e 345" (fls. 127/128).

Conheço, pois, do recurso extraordinário e, com base na jurisprudência invocada, dou-lhe provimento para determinar que seja processada a execução.

EXTRATO DA ATA

RE 103.158-SP - Rel.: Ministro Soares Muñoz. Recte.: Financeira das Nações Cia. Nacional de Financiamento, Crédito e Investimento (Adv.: Manoelito de Oliveira Santos). Recdo.: Tecnion Indústria Têxtil Ltda. (Adv.: Edgard Heluany Moysés).

Decisão: Conheceu-se do recurso e se lhe deu

provimento. Decisão unânime.

Presidência do Senhor Ministro Soares Muñoz. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Rafael Mayer, Néri da Silveira e Oscar Corrêa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 28 de agosto de 1984 - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(RTJ 111/897)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Venda da coisa alienada fiduciariamente - Existência de saldo devedor - Execução contra o devedor e seu avalista pela nota promissória emitida também em garantia da quantia

mutuada - Recurso extraordinário conhecido e provido - Interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei n. 4.728, de 1965, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 911, de 1969, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último diploma.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RE 87.990/RS

Fixou-se a jurisprudência no sentido de que se, vendida a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o devedor e seu avalista pela nota promissória emitida também em garantia da quantia mutuada pelo devedor.

Recurso extraordinário n. 87.990-RS - 2ª Turma - Recorrente: Mercantil-Finasa - Crédito, Financiamento e Investimentos S/A.

- Recorrido: Elévio Hercílio Borges.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 25 de novembro de 1977 - DJACI FALCÃO, pres. - CORDEIRO GUERRA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Cordeiro Guerra: O acórdão recorrido, em grau de embargos, está assim ementado:

“Alienação fiduciária - Realizada a busca e apreensão pela credora fiduciária e vendido o bem respectivo, para amortização do mútuo e acessórios, é inadmissível ação de execução, com base nas promissórias originais do negócio, para cobrança do saldo apurado contra o mutuário fiduciante - Impossibilidade de cumulação dos dois procedimentos, embora sucessivos - Embargos rejeitados - Voto vencido”.

Interposto recurso extraordinário, com fundamento nas le-

tras “a” e “d” do permissivo constitucional, foi ele admitido pelo primeiro fundamento, pelo despacho de fls. do ilustre pres. Alfredo Zimmer.

Agravou a recorrente invocando precedente desta Corte (recurso extraordinário n. 84.695-SC, RTJ 72/306) e insistindo na sua intenção.

É o relatório.

VOTO

O Min. Cordeiro Guerra (relator): Esclarece o acórdão que a recorrente moveu ação de busca e apreensão contra o recorrido, adquirente de um automóvel, de que pagou apenas uma prestação.

Apurado o saldo devedor na ação de busca e apreensão, executou a credora o financiado e seu fiador.

Realizada penhora em imóvel do devedor, este embargou, com a defesa a final acolhida, como se vê da ementa do julgado.

Admitido o recurso pela letra “a” por violação à coisa julgada na ação de busca e apreensão, dele conheço e, na forma da Súmula n. 528, também conheço do recursos pela letra “d” do permissivo constitucional para lhe dar provimento e rejeitar os embargos, a fim de que prossiga a execução.

De fato, fixou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária, a venda particular dos bens, com aplicação de seu produto na amortização de dívida, não priva o credor da ação executiva para cobrança do saldo devedor, garantido por nota promissória (recurso extraordinário n. 79.932-GB, relator Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 72/306), e isto não só contra o devedor como contra o seu avalista (recursos extraordinários ns. 84.695-SC, relator Min. Moreira Alves, 22.10.1976; 87.198-SC, 10.5.1977, relator Min. Moreira Alves, e 87.547-PR, 18.8.1977, relator Min. Xavier de Albuquerque).

Relembro os fundamentos do douto voto do eminente Min.

Moreira Alves, no recurso extraordinário n. 84.695-SC, a que a Turma deu sua adesão unânime: “A alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento; a dívida decorre do financiamento, e não, obviamente, do contrato (que, à semelhança do contrato de penhor ou de hipoteca, é um contrato de direito das coisas) de alienação fiduciária, que é apenas o título necessário à constituição da garantia real, representada pela propriedade fiduciária. Ambos - o contrato de financiamento e o contrato de alienação - são celebrados no mesmo instrumento, mas nem por isso se confundem. Assim, e à semelhança do que ocorre com o penhor e a hipoteca, se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada, e se, apesar disso, o credor não fica inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo. É por isso que o art. 767 do CC, com relação ao penhor e à hipoteca, dispõe: “Quando, executado o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”. E esse princípio vigora com relação à propriedade fiduciária, por força dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei n. 4.728, de 1965, na redação dada pelo Decreto-lei n. 911, de 1969: “§ 4º. No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver.

“§ 5º. Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado.” Tanto o art. 767 do CC quanto os dois parágrafos do citado art. 66 afirmam o intuitivo princípio de que, em tal hipótese, continua a existir uma parcela do débito (que resulta do contrato obrigatório), pela qual o devedor continua obrigado pessoalmente, uma vez que,

excutada a garantia real, não há mais coisa respondendo pela dívida. O “pessoalmente” significa, como é óbvio, que não há mais garantia real representada pela propriedade fiduciária, ficando o credor - salvo, evidentemente, se tiver outra garantia que não a excutada - como simples quirografário, pelo saldo. O que não tem sentido é entender-se que com a expressão “continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante” a lei tenha transformado a obrigação do devedor em obrigação personalíssima, extinguindo outras garantias (pessoais ou reais) que o credor, por cautela, exigiu do devedor, justamente para a hipótese de a garantia principal ser insuficiente. Por isso, em meu livro: “Da Alienação Fiduciária em Garantia”, pág. 208, acentuei: “Realizada a venda, o credor, com o preço, pagar-se-á. Se não for coberto tudo o que lhe é devido - ou seja, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto-lei n. 911, “o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionados pelas partes” - tornar-se-á ele, quanto ao restante, mero credor quirografário, salvo se, além da propriedade fiduciária, outra garantia houver, em seu favor, para tutelar seu crédito”.

Tal é o caso dos autos, pelo saldo devedor respondem o financiado e seu avalista.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente ocasionalmente, o Min. Leitão de Abreu. 1º Subprocurador-Geral da República o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

(RT 515/273)

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - Venda extrajudicial - Execução do avalista - Saldo devedor.
ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 89.917/PR

Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida também em garantia do pagamento da quantia mutuada. A venda extrajudicial do bem não reclama a participação do devedor. (STF-1ª Turma; RE nº 89.917-PR; rel. min. Rodrigues Alckmin; j. 24.10.78; v.u.).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 24 de outubro de 1978.

Ministro Antonio Neder - Presidente.

Ministro Rodrigues Alckmin - Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: - Pretende o recorrente, B. S.A. Financiamento, Crédito e Investimentos, através de ação executiva, haver do avalista do devedor o saldo apurado após a venda do bem alienado fiduciariamente.

O Tribunal de Alçada negou-lhe provimento à apelação acolhendo os embargos à execução oferecidos pelo avalista, consoante o seguinte entendimento:

“Não há como se emprestar força executiva ao saldo devedor apurado unilateralmente por financeira, sem participação do devedor alienante, na venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente, embora se defira ao credor fiduciário, neste caso, o procedimento comum.

É que, não havendo participação do devedor, desaparece a certeza do “quantum” do saldo apurado, pelo qual o referido devedor é “pessoalmente responsável” (§ 5º do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, modificado pelo art. 1º do Dec.-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969). Se a financeira

vender o bem por preço vil, é evidente que o saldo não corresponderá ao débito do alienante, e não seria justo obrigá-lo pela execução forçada, consistente em atos de expropriação (penhora) e alienação (arrematação), por dívida que, na totalidade, não é sua. No procedimento comum, antes de sofrer a excussão dos seus bens, terá o devedor oportunidade ampla e irrestrita, por meio de contraditório pleno, de discutir o saldo exigido.” (fls. 39/40).

Interposto o recurso extraordinário, pela letra “a”, com a arguição da relevância da questão federal, alega-se negativa de vigência do art. 66 da Lei 4.728/65 (redação do DL. 911/69), arts. 1º, § 5º, 2º, § 1º, do mencionado DL. 911/69, indicando acórdãos dissidentes.

Processou-se o recurso, porque acolhida a arguição de relevância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin (Relator): - A tese objeto do presente recurso já foi solvida em precedentes deste Supremo Tribunal, dos quais destaco o RE 84.695, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, que assim lavrou a ementa do acórdão:

“Alienação fiduciária em garantia. Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista de nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 911/69, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.”

No caso, há saldo devedor, pois a venda do bem alienado fiduciariamente não deu para satisfazer o total do crédito. Por ele responde o avalista que é equiparado ao devedor e

responde pessoalmente por este saldo devedor. E a lei não exige a presença do devedor ou do avalista na alienação.

Assim, procede o recurso.

Dele conheço, para lhe dar provimento.

(Bol AASP 1.056/51)

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - SALDO DEVEDOR -
NOTA PROMISSÓRIA - EXECUÇÃO DO AVALISTA -**

POSSIBILIDADE.**ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.547**

- Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Interpretação dos parágrafos 5º e 6º do artigo 66 da L. n. 4.728/65, na redação dada pelo DL n. 911/69, bem como dos artigos 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.

- Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio de jurisprudência, e provido parcialmente.

Bamerindus S/A - Financiamento, Crédito e Investimentos
“versus” Albino Hinnah

RE n. 87.547 - Relator: MIN. XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento parcial, nos termos do voto do ministro relator.

Supremo Tribunal Federal, 19 de agosto de 1977 - Djacy Falcão, presidente; Xavier de Albuquerque, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE: As instâncias ordinárias decidiram que o credor e proprietário fiduciário carece de execução contra o avalista de nota promissória vinculada a contrato de financiamento também garantido por alienação fiduciária, pelo saldo devedor remanescente após a venda extrajudicial dos bens.

Daí o recurso extraordinário do exequente, fundado em

negação de vigência do art. 66, § 5º da L. n. 4.728/65, na redação dada pelo DL n. 911/69, e em dissídio jurisprudencial.

O recurso foi inadmitido, mas subiu graças ao provimento do ag. n. 70.128, em apenso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE (relator): O tema do recurso tem sido objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência. Sobre ele, todavia, pronunciou-se explicitamente o Supremo Tribunal no julgamento, por esta Turma, a 22.10.76, do RE n. 84.695, relatado pelo eminente Min. MOREIRA ALVES, que assim lavrou a ementa do acórdão (DJ 3.12.76, p. 10.474):

“Alienação fiduciária em garantia.

Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. Interpretação dos §§ 5º e 6º do art. 66 da L. n. 4.728/65, na redação dada pelo DL n. 911/69, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais.

Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio de jurisprudência, e provido parcialmente.”

Não participei desse julgamento, por haver estado ausente ocasionalmente, mas não teria dúvida, se presente, em dar minha modesta adesão ao escoreito voto do eminente relator do feito.

Conheço, pois, do recurso, e dou-lhe provimento parcial, como S. Exa. o fez naquele caso, para que os autos retornem ao Dr. juiz de primeiro grau, a fim de que, afastada a preliminar de carência da execução, sejam os embargos do executado julgados pela matéria restante, acaso não apreciada, notadamente aquela relativa à alegação de pagamentos parciais e excesso de

execução.

DECISÃO

Conhecido e provido parcialmente, nos termos do voto do relator. Unânime - 2ª T., 19.8.77.

Presidência do Sr. Min. DJACY FALCÃO. Presentes à sessão os Srs. Mins. XAVIER DE ALBUQUERQUE, LEITÃO DE ABREU, CORDEIRO GUERRA e MOREIRA ALVES.

1º Subprocurador-Geral da República, Dr. JOAQUIM JUSTINO RIBEIRO.

(RF 260/216)

da a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, e vendido para satisfação do credor, tem este direito a obter o desentranhamento do título cambial, também emitido em garantia da quantia mutuada, para executá-lo pelo saldo, contra o devedor ou avalista.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 91.198 - PR
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Decio Miranda.

Recorrente: Bamerindus S/A - Financiamento Crédito e Investimentos - Recorrido: Nobuo Chidi.

Comercial. Alienação fiduciária em garantia. Efetuada a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, e vendido para satisfação do credor, tem este direito a obter o desentranhamento do título cambial, também emitido em garantia da quantia mutuada, para executá-lo pelo saldo, contra o devedor ou avalista.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 16 de setembro de 1980. Djaci Falcão, Presidente - Decio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Ao credor garantido por alienação fiduciária, que obteve a busca, apreensão e entrega do bem a ele alienado, negou-se, subseqüentemente, o desentranhamento do título cambial representativo do primitivo crédito, ao fundamento de que, devendo ter ocorrido pagamento parcial do débito, pela venda da coisa, desapareceu a liquidez e a cambiaridade da promissória, restando ao credor fiduciário a ação de pedir contas ou a ação ordinária de cobran-

ça, para o que não é imprescindível a apresentação do título cambial em si. (Acórdão de fls. 48-51).

A esse aresto opõe o credor recurso extraordinário, fundado nas alíneas “a” e “d” da permissão constitucional, dizendo ofendidos a Lei nº 4.728, de 1965, no art. 66, com a nova redação do Decreto-lei nº 911, de 1.10.69; o art. 39 do Anexo I da Lei Uniforme de Genebra, bem assim o art. 50 do mesmo Anexo; e contrariadas decisões de outros Tribunais estaduais, que cita (fls. 58-9), e os acórdãos do Supremo Tribunal Federal nos RREE 84.695 (RTJ 80/394); 87.919 (DJ 17.2.78, p. 587); 87.900 (DJ 29.12.77); 89.148 (DJ 11.9.78 p. 6.791).

Foi o recurso extraordinário admitido pela letra “d”, o que levou a recorrente a desistir da argüição de relevância que apresentara (f. 77), a qual, todavia, processada sem notícia dessa desistência, veio a ser rejeitada. (ARv 4.545 em apenso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda (Relator): A relevância da questão federal, da qual se veio a desistir e que, não obstante isso, foi rejeitada, não se sabe por que motivo foi argüida. Não havia “deficit” de alçada.

Com efeito.

Não consta do presente instrumento o valor da causa, mas, vendo-se que o valor do financiamento era de Cr\$ 49.242,00 a vencer-se e, 7.11.74 (fls. 13 e 14), é de curial verificação que, ajuizada a busca e apreensão em 1975 (seu número de registro era 794/75, conforme f. 9 princ.), o valor do crédito, então acrescido de correção monetária prefixada, juros e multa contratual, seria forçosamente superior ao da alçada regimental, Cr\$ 37.680,00 até 30.4.75 e Cr\$ 53.280,00 a partir de 1.5.75 (100 vezes o valor do maior salário mínimo).

Não era caso, pois, de argüição de relevância, equiparando-se seu desfecho à decisão de simples não-conhecimento.

Afastado esse óbice, o conhecimento do recurso tem guarida nas duas alíneas. Por um lado, desatendeu-se à regra do § 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14.7.65, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911, de 1.10.69, a dizer que “se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”.

Por outro lado, o art. 39 da Lei Uniforme Relativa às Letras de Câmbio e Notas Promissórias (Decreto nº 57.663, de 24.1.66), ao estabelecer que “o Portador não pode recusar qualquer pagamento parcial”, torna certo que, pela satisfação parcial do crédito através de venda do bem alienado fiduciariamente, não perde o título sua natureza cambial. A negação desse princípio pelo acórdão recorrido constitui negativa de vigência dessa disposição.

De resto, é patente a divergência do acórdão recorrido com os arestos do Supremo Tribunal, citados pelo recorrente, segundo os quais, “se vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar os avalistas de notas promissórias emitidas, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor”. (RE 87.919, relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, 1ª Turma, 13.12.77, DJ 17.2.78, p. 587).

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para que ao recorrente seja deferido o desentranhamento do título cambial, dos autos de busca e apreensão.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 91.198 - PR - Rel.: Min. Decio Miranda. Recte.: Bamerindus S/A - Financiamento, Crédito e Investimentos (Advs.: Sérgio Augusto Amaral Cidade e outros). Recdo.: Nobuo Chidi (Adv.: Armando G. Garcia).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Cordeiro Guerra.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Decio Miranda. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Cordeiro Guerra. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 16 de setembro de 1980. - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 95/868)

Alienação fiduciária em garantia. Busca e apreensão do bem. Execução do saldo devedor. Desentranhamento

dos títulos cambiais.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 108.675 - SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer.

Recorrente: Bamerindus S.A. Financiamento Crédito e Investimentos - Recorrido: Felice Belussi

Alienação fiduciária em garantia. Busca e apreensão do bem. Execução do saldo devedor. Desentranhamento dos títulos cambiais.

Inconfundíveis os contratos de alienação fiduciária e do financiamento por aquela garantido, a consolidação do bem em mão do proprietário fiduciário não rescinde o segundo contrato, nem impede a execução do eventual saldo contra o devedor ou avalista, cabendo o desentranhamento dos autos, para o procedimento, dos títulos cambiais.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 22 de abril de 1986 - Rafael Mayer, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer: O acórdão da Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil está assim deduzido:

“Trata-se de ação de busca e apreensão amparada no Decreto-lei nº 911/69, julgada procedente pela r. sentença de fls., cujo relatório se adota, consolidando a propriedade e a posse do bem alienado nas mãos do proprietário fiduciário e dando por rescindido o contrato, desobrigado o réu do pagamento das notas promissórias, que deverão ser juntadas aos autos, por não

poderem mais circular. A mesma decisão condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e da multa contratual, considerando que esta engloba os honorários advocatícios.

Apelou o autor objetivando a reforma da decisão recorrida, apenas para “ficar consignado que não houve rescisão do contrato celebrado e que mencionados títulos de crédito serão o suporte de futura execução, caso persista saldo em aberto”.

Recurso bem processado, sem resposta, porém, com o preparo devido.

A possibilidade ou não da circulação de cambiais vinculadas a contrato de abertura de crédito com cláusula de alienação fiduciária, depois de efetivada a busca e apreensão do bem alienado, tem dado margem à formação de jurisprudência não uniforme, já que a questão é controvertida.

Nada obstante o Colendo Supremo Tribunal Federal admitir que “efetuada a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente e vendido para satisfação do credor, tem este direito a obter o desentranhamento do título cambial, também emitido em garantia da quantia mutuada, para executá-lo pelo saldo, contra o devedor ou avalista” (cf. RE 91.198 in RTJ 95/868 e no mesmo sentido RE 84.695, 87.919, 87.990 e 89.917), vários arestos têm se orientado no sentido de que a decisão que consolida em mãos da credora fiduciária a propriedade e a posse do bem alienado, importa em rescisão do contrato e, por isso, desonera o fiduciante da obrigação cambial vinculada ao contrato rescindido, o que impede a circulação dos títulos (cf. RT-417/244 e “Julgados” 37/50, 42/24, 52/29, 53/54 e 56/193).

Como ficou assentado no v. acórdão inserto in “Julgados” 56/193, “o credor fiduciário dispõe, de acordo com o art. 5º do Decreto-lei nº 911, de ação de execução para cobrar seu crédito representado por contrato de financiamento que se reveste de liquidez e certeza ou por notas promissórias ligadas ao

contrato (Código de Processo Civil, art. 585, I e II). Preferindo, todavia, outro remédio judicial, a busca e apreensão cuja sentença consolidou em suas mãos a propriedade e a posse plena do bem e, conseqüentemente, lhe concedia o direito de vender extrajudicialmente a coisa, ocorreu a rescisão do contrato de financiamento com o desaparecimento das responsabilidades cambiárias”.

Realmente, se o credor optou pelo ajuizamento da busca e apreensão e houve consolidação em suas mãos da propriedade e posse do bem alienado, não pode pretender a execução do saldo com apoio nas cambiais, porque o credor tem a faculdade de escolher entre as alternativas que a lei oferece, todavia não pode se valer de ambas, sucessivamente.

Paulo Restiffe Neto, in “Garantia Fiduciária”, 2ª ed., págs. 397/8, esclarece que “a resilição do contrato impede em definitivo a circulação dos títulos, tornados inexigíveis cambiariamente, em face da substituição da obrigação remanescente e eventual do devedor pelo saldo apurado depois de conhecido o resultado da venda satisfativa”. E acrescenta: “Não se justifica, assim, que se permita fique o devedor, já desapossado do objeto e desobrigado cambiariamente pelos títulos emitidos em razão do contrato resilido, também a mercê de execução cambial paralela pelos títulos ainda irregularmente deixados em circulação, ou por títulos que viessem a ser desentranhados dos autos”.

Como lembra o conceituado autor e magistrado, citado no aresto inserto na RT 479/166, “não se tratando de venda judicial, deve o credor tornar líquido o seu alegado crédito, propondo ação de prestação de contas, onde a parte apontada na sentença como credora poderá executar a outra nos próprios autos. Ou então, deverá ajuizar a parte que se julgar credora da outra, pelo saldo, ação ordinária, sujeitando-se à reconvenção eventual, onde o título executório será a sentença

condenatória liquidada”.

Diante do exposto, correta foi a decisão de primeiro grau ao dar o contrato por rescindido e impedir a circulação das cambiais vinculadas ao contrato.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso (fls. 50/53).

Com arguição de relevância da questão federal, vem o recurso extraordinário, pelas letras “a” e “d”, alegando que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 66 da Lei nº 4.728/66, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, bem como dos arts. 2º, 5º e 6º do já mencionado Decreto-lei, e incorreu em dissídio com os acórdãos proferidos pelo STF nos RREE 84.695, 88.882 e 87.990.

O recurso foi indeferido em razão do valor da causa, mas processado em razão de ter sido acolhida a arguição de relevância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator): Procede o recurso extraordinário por ambos os incisos em que intentado, não encontrando guarida, quer na lei, quer na jurisprudência, o entendimento da instância ordinária de que a consolidação da propriedade e da posse do bem alienado, pela busca e apreensão, nas mãos de proprietário fiduciário, importe na rescisão do contrato e desobrigue o devedor do pagamento das notas promissórias que não mais podem circular, e devem, por isso ser mantidas nos autos.

Cuida, na verdade, o venerando acórdão recorrido que “se o credor optou pelo ajuizamento da busca e apreensão e houve consolidação em suas mãos da propriedade e posse do bem alienado, não pode pretender a execução do saldo com apoio nas cambiais, porque o credor tem a faculdade de escolher entre as alternativas que a lei oferece, todavia, não se pode valer de ambas, sucessivamente” (fls.).

A tese está desafinada com aquela versada nos

paradigmas advindos desta Corte, onde se tem como tônica invariável que, vendida e apurada a coisa alienada fiduciariamente, o saldo devedor do mútuo garantido pode ser executado contra o devedor e seu avalista, pela nota promissória emitida em garantia.

Não é outro o sentido do § 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, na redação do Decreto-lei nº 911, ao dizer que se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor, preceito a que se nega vigência com a interpretação restritiva de que a obrigação cambiária não se compreende nas obrigações pessoais.

Declarar, nas circunstâncias, rescindido o contrato, advém de um equívoco quanto à natureza do negócio jurídico em foco e da confusão dos distintos contratos que o compõem, o que vem desfeito em clara proposição do voto do eminente Ministro Moreira Alves, relator do RE 84.695, invocado como paradigma, “in verbis”:

“A alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento: a dívida decorre do financiamento, e não, obviamente, do contrato (que, à semelhança do contrato de penhor ou de hipoteca, é um contrato de direito das coisas) de alienação fiduciária que é apenas o título necessário à constituição da garantia real, representada pela propriedade fiduciária. Ambos - o contrato de financiamento e o contrato de alienação fiduciária - são celebrados no mesmo instrumento, mas nem por isso se confundem. Assim, e à semelhança do que ocorre com o penhor e a hipoteca, se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada, e se, apesar disso o credor não fica inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo” (RTJ 80/937).

Desautorizada, conseqüentemente a retenção nos autos dos títulos cambiais que servirão ao credor para satisfação do

saldo devedor, ponto em que também há explícito pronunciamento desta Corte, como se vê do acórdão da Egrégia Segunda Turma, no RE 91.198, relator o Ministro Decio Miranda, resumido na ementa seguinte:

“Comercial. Alienação fiduciária em garantia. Efetuada a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, e vendido para satisfação do credor, tem este direito a obter o desentranhamento do título cambial, também emitido em garantia da quantia mutuada, para executá-lo pelo saldo, contra o devedor avalista” (RTJ 95/868).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 108-675-SP - Rel.: Ministro Rafael Mayer. Recte.: Bamerindus S.A. Financiamento Crédito e Investimentos (Advs.: João Walter Leite da Silva e outros). Recdo.: Felice Belussi.

Decisão: Conheceram do recurso e se lhe deram provimento. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 22 de abril de 1986 - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(RTJ 117/1.354)

Comercial. Alienação fiduciária em garantia. Depósito em poder do alienante.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 90.541 - RS
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Decio Miranda.

Recorrente: Financiadora Bradesco S/A Crédito, Financiamento e Investimentos, Sucessora de G. B. Crefi S/A, Crédito, Financiamento e Investimentos. - Recorrido: Comercial e Importadora Nave Ltda. e seu representante legal Alcívio Rodrigues Fernandes.

- Comercial. Alienação fiduciária em garantia. Depósito em poder do alienante. Segundo depósito da mesma coisa, que já se achava depositada em virtude de anterior contrato de alienação fiduciária em garantia a outro credor, que a apreendera judicialmente. O segundo depósito é nulo (art. 66, § 8º, da Lei nº 4.728, de 14.7.65, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911, de 1º.10.69), e, conseqüentemente, não autoriza ação de depósito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 30 de maio de 1980. - Djaci Falcão, Presidente - Decio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Decio Miranda - Em ação de depósito movida pela sociedade financeira, credora garantida com alienação fiduciária de um chassi e semi-reboque frigorífico, a sen-

tença julgou a autora carecedora da ação, primeiro, porque a fiduciante era pessoa jurídica, não cabendo ação de depósito contra seu representante legal, e, segundo, porque o bem fora alienado fiduciariamente a mais de uma entidade financeira, isto é, também à Caixa Econômica Federal, sendo a alienação fiduciária a esta anterior à que se fizera em favor da autora.

E assim resumiu a sentença os fundamentos pelos quais julgava carecedora de ação a sociedade financeira autora:

“Inferese daí que a alienação celebrada para com a autora da presente ação é posterior à da Caixa Econômica Federal. Não foi a autora diligente ao celebrar o contrato, eis que nem mesmo perquiriu a respeito da ausência de ônus sobre os bens que recebia em alienação fiduciária. Nem se diga que não era sabedora da anterior alienação, eis que o instrumento foi devidamente registrado. Some-se a tudo isso o fato de a primeira credora fiduciária ter-se antecipado na propositura da ação de busca e apreensão e efetuado a medida quando da propositura da ação pela ora autora (fl. 30 dos autos em apenso). Equivale dizer que a fiduciante não mais era depositária dos bens objeto da presente ação quando da propositura da ação de busca e apreensão pela autora. Já foi dito que, se agiu a fiduciante de má-fé, deverá a autora por outros rumos fazer valer seus direitos, carecendo de conteúdo jurídico as postulações contidas na inicial.”

(F. 31)

Foi a sentença reformada em apelação, em acórdão que assim conclui:

“5. De todo infundada a proposição de que a firma fiduciante não se desfez do bem voluntariamente, mas sim em consequência de demanda judicial proposta por outra financiadora, a Caixa Econômica Federal, titular de contrato de mútuo com garantia fiduciária anteriormente assinado e registrado, caracterizando-se, no dizer do juízo de primeiro grau, uma menor diligência da ora A. no aceitar em garantia bem já anteri-

ormente alienado. Não valerá à ré beneficiar-se da própria torpeza; e agiu a autora, inequivocamente, em inteira boa-fé, confiante na Nota Fiscal datada de 9 de outubro de 1972, nela consignado que “este veículo encontra-se alienado fiduciariamente à Crefisul S.A. - Crédito, Financiamento e Investimentos” (anterior denominação da ora autora). Possível à fiduciante, de outra parte, o readquirir o bem, para entregá-lo à autora, honrando o compromisso de depósito e obstando, com tal proceder, as sanções em lei previstas.

De conformidade com o § 8º do artigo 66 da Lei 4.728, de 14.7.65 com a redação dada pelo Decreto-lei 911/69, “o devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, inciso I, do Código Penal”.

6. Ante o exposto, - e vencido o eminente relator originário, juiz Gervásio Barcellos, pelos motivos narrados em declaração de voto, - a maioria dá provimento à apelação para julgar procedente a ação de depósito, a fim de que, no juízo de origem, seja expedido mandado à ré, por seu representante legal, para a entrega, em vinte e quatro horas, da coisa ou do seu equivalente em dinheiro nos termos previstos na fundamentação; não cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário infiel, Alcívio Rodrigues Fernandes, pelo prazo de seis meses, designado para o cumprimento da prisão o presídio de Mariante.”

(Fls. 57-8)

Opostos embargos pela empresa devedora e por seu representante legal, foram recebidos, ainda aqui por maioria de votos, para restaurar, por sua conclusão, a sentença de primeiro grau.

Para isso, considerou o acórdão:

“O arguto e objetivo voto vencido, como se viu, invocando o art. 66, § 8º, da Lei nº 4.728, combinado com o art. 145, inc. II, do Código Civil, sustentou a nulidade absoluta

da transação em que se funda a ação de depósito, afirmou a inexistência do depósito e por via de consequência a carência da ação de depósito “sub *judice*”.

Julgam que essa colocação da controvérsia está certa e com a devida vênia a subscrevem sem nenhum reparo.

Efetivamente, se o invocado art. 66, § 8º, da Lei nº 4.728, com a redação recebida do Decreto-lei nº 911/69, conceitua como estelionato a ação do devedor que alienar ou der em garantia a terceiro coisa que já tenha alienado fiduciariamente em garantia, tem-se que uma tal transação carece de validade jurídica, por não preencher o requisito da licitude do objeto, conforme exige o art. 82 do mesmo Código Civil; e incide, por isso mesmo, na sanção de nulidade prevista no art. 145, inciso II.

Em decorrência, a transação em que se fundou a demandante é nula, por ilicitude do objeto. Sendo nula, evidentemente, não produziu o efeito jurídico de constituir o suposto alienante fiduciário como depositário da coisa pretensamente alienada. Finalmente, se não houve depósito, carece de sentido cogitar-se de ação de depósito.

De tudo isso, a consequência incontornável é mesmo a carência da ação de depósito “sub *judice*” conforme entendeu o percuciente voto vencido.

Por outro lado, essa conclusão, por motivos óbvios, prejudica o exame das razões em que assentou o respeitável acórdão, as quais envolvem o mérito da pretensão.”

(Fls. 86-7)

A esse acórdão a sociedade financeira credora opõe recurso extraordinário, fundado na letra “a” da permissão constitucional.

Sustenta que a decisão desatendeu às disposições legais contidas no Decreto-lei nº 911, de 1.10.1969, que alterou a redação do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14.7.65, e estabeleceu

normas de processo sobre alienação fiduciária.

Segundo a recorrente, deixaram de ser atendidos o parágrafo 1º do art. 1º do referido Decreto-lei a dizer que “a alienação fiduciária somente se prova por escrito e seu instrumento público ou particular, qualquer que seja o seu valor, será obrigatoriamente arquivado (...) no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor, sob pena de não valer contra terceiros.”

Ora, aduz a recorrente, o financiamento por ela concedido observou todas as cautelas da referida lei notando-se, de resto, que se baseou em Nota Fiscal de revendedor autorizado, com a descrição detalhada do bem vendido e com a declaração de achar-se o mesmo alienado fiduciariamente a ela, sociedade financeira, tendo sido o contrato devidamente registrado no Registro Especial de Títulos e Documentos.

Desta sorte, também ofendido ficou pela decisão recorrida no art. 4º do sobredito Decreto-lei, a dizer que, “se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá intentar ação de depósito, na forma prevista no Código de Processo Civil.” (Fls. 91-5).

Foi o recurso deferido, por despacho em que se admite haver “o v. acórdão recorrido negado aplicação de lei federal, ou seja, o Decreto-lei nº 911, art. 4º”. (Fls. 100-1).

Não houve contra-razões dos recorridos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda (Relator) - Ao que depreendo da consulta aos autos apensos de busca e apreensão, a dupla alienação fiduciária, uma feita à Caixa Econômica Federal e outra à sociedade financeira ora recorrente, originou-se de também duplo faturamento do chassi e semi-reboque frigorífico, efetuados pela mesma firma vendedora.

A f. 41 dos referidos autos apensados, consta a Nota

Fiscal extraída em nome de Alcício Rodrigues Fernandes, emitida em 3.7.72, que deu azo ao financiamento da Caixa Econômica nela constando (em carimbo muito apagado) nota de alienação fiduciária à Caixa Econômica.

A f. 6 dos mesmos autos, consta a Nota Fiscal extraída em nome da Comercial Importadora Nave Ltda., emitida em 9.10.72, que deu lugar ao financiamento ora considerado, nela constando, por lançamento datilográfico, a nota de alienação fiduciária à ora recorrente.

O depósito primeiro, em que se comprometera pessoalmente Alcício, é um “prius” que impedia o segundo depósito da mesma coisa, em que Alcício se comprometesse pela empresa de que é representante legal.

Nulos eram o segundo ato de alienação fiduciária e o segundo depósito, como bem salientaram o voto vencido do acórdão em apelação e o acórdão em embargos, e, assim, não autorizavam a ação de depósito empreendida pela sociedade financeira recorrente (art. 66, § 8º, da Lei nº 4.728, de 14.7.65, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911, de 1.10.69).

Para tornar viável a ação de depósito em tal caso, não é possível acenar com a possibilidade de o demandado livrar-se da cominação mediante o depósito em dinheiro do equivalente aos bens financiados com alienação fiduciária (como sugere a recorrente a f. 94), eis que, pela falta da alternativa específica, estava descaracterizada a ação, que tem por fim, precisamente, exigir a restituição da coisa depositada.

Aqui, a infração do alienante depositário não está na falta atual de entrega da coisa, mas no anterior oferecimento a depósito de bem que então já se achava a outro título depositado, infração que encontra reprimenda sem a prévia verificação da falta pela ação de depósito.

Tendo o acórdão julgado carecedor de ação o beneficiário do segundo depósito à vista da nulidade deste, não violou as invocadas regras do art. 1º, § 1º, do art. 4º do Decreto-lei nº 911, de 1969.

Embargos de terceiro, para livrar automóvel de constrição judicial.

STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 114.930-2 - SP

(Primeira Turma)

RECORRENTE: FORD FINANCIADORA S.A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

RECORRIDO: PÉRICLES PERCIVAL GALUSER

Ementa: Embargos de terceiro, para livrar automóvel de constrição judicial.

Prevalência da eficácia derivada do contrato de alienação fiduciária, registrado em cartório de título e documentos, em confronto com a matrícula de repartição de trânsito, somada à posse do veículo.

Recurso provido, por divergência com a Súmula nº 489 do Supremo Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 22 de março de 1988 - Moreira Alves - Presidente. Octavio Gallotti - Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Octavio Gallotti: Adoto, como Relatório, o despacho do ilustre Juiz Marcus Vinicius dos Santos Andrade, Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de

São Paulo, que admitiu o presente recurso extraordinário:

“1. Cuida-se de embargos de terceiro, em ação de busca e apreensão, ajuizados para livrar automóvel de constrição judicial, julgados procedentes pela r. sentença (fls. 123/125).

A Egrégia Quarta Câmara, por votação majoritária, deu provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos (fls. 149/153).

Interpostos embargos infringentes, restaram recebidos, por maioria de votos, para manter a r. decisão de primeiro grau (fls. 190/193).

Inconformada, recorre extraordinariamente a embargada, com fundamento no artigo 119, III, alínea “d”, da Constituição da República. Aduz haver divergência entre o v. acórdão recorrido e a Súmula 489 da Augusta Corte. Aponta negativa de vigência ao artigo 66, § 1º, do Decreto-lei 911/69 e 129, § 5º, da Lei nº 6.015/73. Afirma não ser correto o entendimento de que a ausência de averbação da cláusula de alienação fiduciária no certificado de Registro de propriedade de veículo automotor, deve prevalecer em favor do embargante, sobre inscrição anterior do contrato no Registro de Títulos e Documentos por parte da embargante. Sustenta que, inscrito o instrumento no Registro de Títulos e Documentos, vale contra terceiros, independente de constar ou não do certificado de Registro. Traz, para reforçar sua argumentação, os julgados dissidentes grafados “in” RT 451/142, 497/242, 512/289, 504/149, 505/179, 540/220 e 221, RTJs 73/322, 74/872, 78/316, 79/64 e 86/345.

Argúi relevância da questão federal.

Houve impugnação (fls. 217/220).

2. Merece prosperar o apelo extremo.

A douta Turma Julgadora, por ocasião dos embargos infringentes, entendeu correta a afirmação do Magistrado de Primeira Instância, o qual asseverou ser irrelevante o fato de

não estar registrado no Registro de Títulos e Documentos o contrato de alienação fiduciária do veículo automotor; privilegiando o fato do embargante deter a posse da coisa, não se esquecendo de que a transferência da propriedade do veículo se opera, acima de tudo, pela simples tradição.

Por outro lado, em que pese a brilhante manifestação da douta Turma Julgadora, o Colendo Supremo Tribunal Federal cristalizou o entendimento materializado na Súmula 489, de que a compra e venda de automóvel não prevalece contra terceiros de boa fé, se o contrato não foi transcrito no Registro de Títulos e Documentos.

Assim tem decidido a Augusta Corte, sendo pertinente a transcrição das ementas de julgados:

“Alienação fiduciária. A averbação na repartição de trânsito, para constar do certificado de registro de que cogita o artigo 52 do Código Nacional de Trânsito, tem finalidade simplesmente probatória, facilitando o conhecimento da alienação em relação a terceiros. A seu turno, o registro no contrato no Registro de Títulos e Documentos, tem eficácia constitutiva de Direito real - Recurso extraordinário a que se nega provimento” - RE 88.615-PR-Segunda Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, julgado em 15.12.77 - RTJ 86/345.

“Alienação fiduciária de veículo automotor. Vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independente de constar, ou não, do certificado de registro, a que alude o artigo 52 do Código Nacional de Trânsito”. Recurso extraordinário conhecido e provido - RE nº 85.669-RJ - Relator Ministro Xavier de Albuquerque - julgado em 26 de agosto de 1976 - RTJ 79/664.

3. Posto isso, defiro o processamento do recurso extraordinário, com fulcro na alínea “d”, do permissivo constitucional, observando-se quanto à arguição de relevância, o disposto no artigo 328, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” (fls. 221/3).

Razões da Recorrente, às fls. 229/38, contrariadas, pelo Recorrido, às fls. 254/7.

Arguição de Relevância acolhida (fls. 261).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Octavio Gallotti (Relator): - Reformando o acórdão proferido em grau de apelação, que se apoiará no enunciado da Súmula nº 489 deste Tribunal, e dera prevalência ao título da então apelante, ora Recorrente, proprietária fiduciária do veículo, com o respectivo contrato devidamente registrado, em cartório de títulos e documentos, o acórdão recorrido, recebendo embargos infringentes e valorizando o certificado expedido pelo DETRAN, trilhou caminho oposto, concluindo no essencial:

“Daí a correta afirmação do Magistrado de Primeira Instância - “portanto, é irrelevante o registro do contrato de fls. 11, frente à documentação de fls. 13/21, 50/55, 104/113 e 116/117, e sobretudo frente à posse do veículo por parte do embargante, não se esquecendo de que a transferência da propriedade de veículo se opera acima de tudo, pela simples tradição”. (fls. 192/3)

A questão é, pois, de eficácia derivada do registro de alienação fiduciária, em confronto com a matrícula na repartição de trânsito e a posse do veículo apreendido.

Ao recusar o efeito reconhecido, ao primeiro, pela Súmula nº 489, o acórdão divergiu desse enunciado, dando ensejo ao cabimento do Recurso.

No mérito, observo que o registro do contrato de alienação fiduciária, em garantia, do veículo automotor vale contra terceiros, independentemente de constar no certificado a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, cuja finalidade probatória resume-se à identificação do veículo e à regularidade do licenciamento deste. Nesse sentido é firme a jurisprudência

desta Corte (RREE nº 87.827; nº 85.669, RTJ 79/64; nº 80.476, RTJ 73/322; nº 84.845, RTJ 78/316; nº 80.783, RTJ 74/872 e nº 88.615, RTJ 86/345).

Conheço do Recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação, que julgou improcedentes os embargos de terceiro, invertido o ônus da sucumbência estabelecido na sentença.

EXTRATO DE ATA

RE 114.930-2 - SP

Rel.: Ministro Octavio Gallotti. Recte.: Ford Financiadora S.A. Crédito, Financiamento e Investimento (Adv.: Marcelo Tesheiner Cavassani). Recdo.: Péricles Percival Glauser (Adv.: Josephino Pereira da Cunha).

Decisão: Recurso conhecido e provido. Unânime. 1ª Turma, 22-03-88.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti.

Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira. Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(DJU 10.06.88 P. 14.405)

Alienação Fiduciária em garantia. Inválidos os negócios realizados com o veículo, se o contrato de alienação fiduciária a ele relativo está registrado no Cartório de Títulos e Documentos.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 115.361 - SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira.

Recorrente: Financiadora Volkswagen S.A. - Crédito, Financiamento e Investimentos - Recorrido: Heleno Dias.

Alienação Fiduciária em garantia. Inválidos os negócios realizados com o veículo, se o contrato de alienação fiduciária a ele relativo está registrado no Cartório de Títulos e Documentos. Esse registro tem eficácia constitutiva de direito real, facilitando o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros. O fato do veículo ter sido adquirido à vista dos documentos de propriedade e do registro no Departamento de Trânsito, sem ressalva ou anotações, não afasta a propriedade fiduciária do financiador, fundada no registro em Título e Documentos. Nem a rápida transmissão do bem do financiado a terceiro torna lícita a venda do veículo por quem não era proprietário, mas simples possuidor, uma vez que a alienação fiduciária vale contra terceiros.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Mi-

nistros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 10 de junho de 1988 - Djaci Falcão, Presidente - Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: O despacho do ilustre Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que deferiu o processamento do recurso extraordinário, guarda o seguinte teor (fls. 99/100):

“1. Trata-se de oposição promovida na ação de busca e apreensão de veículo, objeto de contrato de alienação fiduciária, julgada procedente pela r. sentença, sob o fundamento de que o oponente, terceiro proprietário, adquiriu o automóvel antes do registro de contrato de financiamento firmado pela oposta (fls. 36/39).

A Egrégia Segunda Câmara Especial, por votação unânime, negou provimento ao recurso (fls. 68/70).

Recorre extraordinariamente a oposta, com fundamento no artigo 119, III, alíneas “a” e “d”, da Constituição da República. Alega negativa de vigência ao artigo 66, § 1º, da Lei nº 4.728/65, na nova redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 911/69. Sustenta que o recorrido só adquiriu o veículo, objeto da ação de busca e apreensão, em 15-8-86, após o registro do contrato de alienação fiduciária realizado em 18-2-86. Entende ser irrelevante não constar do certificado de propriedade, o registro do contrato de financiamento. Traz como divergente os RREE nºs 80.476-SP, in (RTJ 73/322), 80.783-PR (RTJ 74/872), 84.845-SP (RTJ 78/316), 85.669-RJ (RTJ 79/664) e 87.827-1-SP. Aponta dissidência com a Súmula 489 da Augusta Corte. Argúi relevância da questão federal.

Publicado o aviso, não houve impugnação (fl. 98).

2. A douta Turma Julgadora reconheceu a propriedade do oponente, ora recorrido, afirmando que este adquiriu, daquela que tinha sobre ele todos os documentos de propriedade e de registro no Departamento de Trânsito, certificado sem ressalva ou anotação, não podendo adivinhar que o automóvel fora objeto de um contrato de financiamento com alienação fiduciária.

Em que pese o brilhantismo das razões do v. acórdão recorrido, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, decidido que vale contra terceiros de boa-fé o contrato de alienação fiduciária, se inscrito no Registro de Títulos e Documentos, independentemente deste constar, ou não, no certificado de Registro do Veículo financiado, nos termos da Súmula 489 da Augusta Corte.

Neste sentido o RE 107.800-RS, Relator Ministro Carlos Madeira, julgado em 23-5-87, inserto na RTJ 119/823, com a seguinte ementa:

“Alienação Fiduciária em Garantia. Cessão e Transferência de Contrato. Indispensável o arquivamento desses instrumentos no Registro de Títulos e Documentos para valerem contra terceiros. Recurso conhecido e provido.”

3. Posto isso, defiro o processamento do recurso extraordinário, observando-se, quanto à arguição de relevância, o disposto no artigo 328, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

A arguição de relevância foi acolhida em Sessão de Conselho.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Segundo consta dos autos principais (fl. 5 do anexo), o contrato de financiamento ou outras avenças, relativo à alienação fiduciária do veículo objeto da oposição, foi registrado no Cartório de Títulos e Documentos, pela recorrente, em 18 de fevereiro de

1986, figurando como financiado Dercy Francisco Leme. Este financiado transferiu o veículo a Vera Lúcia de Souza, não pagando as prestações avençadas com a financiadora, Vera Lúcia, por sua vez, transferiu o veículo à firma 19 de Janeiro-Veículos, em 8 de agosto de 1986, e esta o transferiu ao ora recorrido, no dia 13 do mesmo mês e ano.

Inválidos são os negócios realizados com o veículo, estando o contrato de alienação fiduciária a ele relativo registrado no Cartório de Títulos e Documentos. Esse registro “é a maneira, diz Paulo Restiffe Neto, de denúncia pública do regime jurídico a que está submetido o bem gravado com cláusula fiduciária, que o torne indisponível, enquanto pendente o gravame, quer por parte do comprador alienante, porque com a alienação já não é titular do domínio, mas possuidor do bem, quer por parte do credor adquirente do domínio em garantia, porque submetido à condição resolutiva em favor do credor” (Garantia Fiduciária, pág. 122).

Não há confundir esse registro com a averbação prevista no art. 52 do Código Nacional de Trânsito. Como anota o Ministro Moreira Alves, no seu excelente trabalho sobre Alienação Fiduciária em Garantia (2ª edição, Forense, 1979), “essa averbação, que constará do certificado de registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, não substitui, tornando desnecessário o arquivamento do contrato de alienação fiduciária em garantia no Registro de Títulos e Documentos. Este tem eficácia - segundo nosso entendimento - constitutiva de direito real, que é a propriedade fiduciária, aquele se destina, como o próprio § 10 do art. 66 da Lei nº 4.728 (na nova redação dada pelo Decreto-Lei nº 911) declara, a fins probatórios, facilitando o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros”. Adiante, conclusivamente, afirma o renomado jurista: “Portanto, mesmo com relação a veículos automotores, a propriedade fiduciária se constitui com o registro no Registro

de Títulos e Documentos, independentemente da anotação que, para fins probatórios, deverá constar do Certificado de Registro a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito” (pág. 60).

O fato do recorrido ter adquirido o automóvel daquela que tinha sobre ele todos os documentos de propriedade e de registro no Departamento de Trânsito, sem ressalvas ou anotações, não exclui a propriedade fiduciária da recorrente, fundada no Registro em Títulos e Documentos do respectivo contrato original. A rápida transmissão do bem do devedor financiado a terceiros, não torna lícita a venda do veículo porque não era proprietário, mas simples possuidor, uma vez que o contrato reservou ao credor a propriedade fiduciária.

Esta Corte tem decidido reiteradamente que a alienação fiduciária de veículo automotor vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar, ou não, do Certificado de Registro que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito (RREE 80.669-RJ e 80.476-SP, Relator Ministro Xavier de Albuquerque). E no RE 80.783, Relator o Ministro Cordeiro Guerra explicita, na ementa:

“1. Compra de veículo que estava onerado com alienação fiduciária, revestida das formalidades legais. Busca e Apreensão deferida à Financiadora.

2. Não basta a alegação de boa-fé do comprador para afastar o direito real do financiador sobre a garantia.

3. A simples omissão da declaração que deveria constar no Departamento de Trânsito, art. 52 do CNT, não anula os efeitos do registro realizado no Cartório do Registro de Títulos e Documentos, da sede da financiadora.

4. Responsabilidade do vendedor que oculta estar o veículo em garantia de contrato de alienação fiduciária.

5. Recurso Extraordinário conhecido e provido.” (RTJ 74/

872).

A hipótese dos autos é semelhante à examinada no acórdão relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra.

Por tais fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar improcedente a oposição ajuizada pelo recorrente invertendo os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 115.361 - SP - Rel.: Ministro Carlos Madeira. Recte.: Financiadora Volkswagen S/A. Crédito, Financiamento e Investimentos (Adv.: Dante Mariano Gregnanin Sobrinho). Recdo.: Heleno Dias (Adv.: John Maxwell C. Mariano).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 10 de junho de 1988 - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 127/699)

Para ser oponível a terceiros de boa-fé, não basta que o contrato de abertura de crédito esteja arquivado no Registro Público: - é necessário o certificado de propriedade devidamente gravado pela fidúcia.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 78.512 - SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.

Recorrente: Crefisul S.A. - Crédito, Financiamento e Investimentos. Recorrida: Companhia Aymoré de Crédito, Investimento e Financiamentos.

Alienação Fiduciária. Para ser oponível a terceiros de boa-fé, não basta que o contrato de abertura de crédito esteja arquivado no Registro Público: - é necessário o certificado de propriedade devidamente gravado pela fidúcia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 23 de agosto de 1974. - Oswaldo Trigueiro, Presidente. - Aliomar Baleeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: - As duas sociedades financiadoras - Recte. e Recda. - disputaram o domínio sobre um mesmo veículo alienado fiduciariamente a dois compradores distintos.

A 1ª, Aymoré, Recda., afirma ter celebrado contrato de financiamento com um comprador contra o qual pediu busca e apreensão; a 2ª, Crefisul, Recte., concedeu financiamento a outro comprador e opôs embargos de terceiro nos autos da busca e apreensão do veículo sob a alegação de que é proprietária fiduciária.

2. A r. sentença (fls. 36-37) julgou procedente os embargos de 3º da Crefisul a fim de ser liberado o veículo em favor dela.

3. O v. Ac. (fls. 59-63) da 2ª Câmara do eg. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo reformou a sentença, rejeitando os embargos de 3º, porque a posse da embargante decorria de uma transferência a “non domino”.

4. A 3ª Embte., recorre extraordinariamente (fls. 68-72), pelas letras “a” e “d”, alegando denegativa de vigência ao art. 66, § 10, da Lei 4.728 com redação dada pelo Dec.-Lei 911 e dissídio com julgado do Tribunal de Justiça do RS, in Rev. de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do RS, p. 368.

5. O Presidente do eg. 2º Tribunal de Justiça de Alçada Civil admitiu o recurso pela letra “d” (fls. 85-88).

6. A Procuradoria-Geral da República (fls. 117-119), em parecer do Dr. Walter Medeiros, opina pelo conhecimento e provimento do recurso, argumentando:

“À primeira vista, poder-se-á supor que o arquivamento do contrato feito em primeira mão pela Aymoré lhe asseguraria a propriedade resolúvel do veículo consoante dispõe o art. 66, § 1º, da Lei 4.728/65, mesmo contra terceiros. Ocorre, no entanto, que esse mesmo preceito, no seu § 10, consignou obrigação complementar em relação à alienação fiduciária em

garantia de veículo automotor, determinando que, neste caso, ela deverá, para fins probatórios, constar do Certificado de Registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional do Trânsito.

Ora, tal precaução não foi tomada pela primitiva financeira, uma vez que do Certificado de Propriedade de f. 9 consta que o veículo financiado a Said Mohamad Birani o foi sem reserva de domínio. Por conseguinte, era dele, perante terceiros de boa-fé, o único e absoluto proprietário do veículo, nada obstando a que fosse feita a transação através da segunda financeira.

Nem se diga, “data venia”, como o fez a douta decisão recorrida, que tal preceituação está pendente de regulamentação. Trata-se de norma “self executing” por seu próprio caráter imperativo e cogente, cuja aplicação já vem sendo feita há bastante tempo pelos órgãos competentes do trânsito. Tal omissão da primeira financeira só pode ser atribuída a um cochilo de Homero, com cujas conseqüências terá de arcar. A Recorrente, que ignorava o negócio anterior, é que não pode ser fraudada em sua boa-fé.

O aresto do Tribunal sulino arrolado para confronto ampara ainda mais a pretensão deduzida no presente recurso, por cujo conhecimento e provimento opinamos.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): - Conheço e dou provimento nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA ATA

RE 78.512 - SP - Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte., Crefisul S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento (Adv. Atílio Corigliano Júnior). Recda., Companhia Aymoré de Crédito, Investimentos e Financiamentos (Adv., Luiz Antônio Car-

valho Halembeck).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Brasília, 23 de agosto de 1974. - Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

(RTJ 73/894)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Automóvel - Inscrição no Registro de Títulos e Documentos - Validade contra terceiros - Recurso extraordinário conhecido e provido com base na jurisprudência assente do STF - Relevância acolhida.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RE 87.827-1/SP

Inscrito o instrumento de alienação fiduciária de automóvel no Registro de Títulos e Documentos, vale ele contra terceiros, independentemente de constar ou não do certificado de registro a que alude o art. 52 do CNT.

Recurso extraordinário 87.827-1 - SP - 1ª Turma - Recorrente: Bamerindus S/A, Financiamento, Crédito e Investimentos - Recorrido: Antônio Vital do Prado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 2 de outubro de 1979 - THOMPSON FLORES, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Min. Thompson Flores: O acórdão recorrido, do E. 2º Tribunal de Alçada Civil, por sua 2ª Câmara, em votação unânime de 3.11.76, após rejeitar preliminares, manteve a sentença a qual acolhera os embargos de terceiro opostos pelo ora recorrido na ação de busca e apreensão de automóvel que movera o recorrente contra Dulce Zani Bronzato, o qual lhe fora alienado fiduciariamente.

Fê-lo, quanto ao mérito, com a seguinte fundamentação (fls.): “No mérito, a r. sentença está conforme a tese vencedora neste E. Tribunal e pela qual: “Para ter eficácia contra terceiros, o instrumento de alienação fiduciária em garantia de veículo automotor deverá ser transcrita no Registro de Títulos e Documentos e constar no certificado do serviço de trânsito” (UJ nos EInfrs. 11.564, de São Paulo).

“Admite a apelante que, “se não constou do certificado de registro (a cláusula de alienação fiduciária, a seu favor) foi por motivos alheios à sua vontade, os quais desconhece”.

“Dessa desídia no trato da garantia, a oportunidade para que o carro fosse livremente transferido, em outro Estado, a comprador de boa-fé.

“E mais, a ré não pode trazer na apelação fatos novos de sua defesa, por não provado que não o pudera fazer por força maior. Os fatos são incontroversos, portanto.

“Com tais fundamentos, negam provimento ao recurso.”

2. Daí o recurso extraordinário, onde foi suscitada a argüição de relevância.

Tomou esta o n. 856 e resultou acolhida pelo Conselho em sessão de 4.5.77, como consta dos autos em apenso.

Processou-se, então, o excepcional, subindo a esta Corte, com razões, apenas, do recorrente e recebendo parecer favorá-

vel da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos (fls.): “1. O Tribunal ‘a quo’ (fls.), confirmando a sentença inicial, declarou a procedência dos embargos de terceiro opostos em ação de busca e apreensão de veículo objeto de alienação fiduciária em garantia, porque o instrumento da alienação deverá ser transcrito no Registro de Títulos e Documentos e constar do certificado de registro do serviço de trânsito.

“2. Daí o recurso extraordinário com arguição de relevância, acolhida, alegando que a decisão ‘a quo’ diverge do entendimento esposado pelo STF a respeito da independência de o instrumento constar ou não do certificado de registro aludido pelo art. 52 do CNT.

“3. Somos pelo conhecimento do recurso.

“4. O recorrente arrolou, dentre outros, os RE 80.476 e 85.669, rel. Min. Xavier de Albuquerque, e 80.783, rel. Min. Cordeiro Guerra, no sentido da validade contra terceiros do instrumento de alienação fiduciária inscrito no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar ou não do certificado de registro aludido pelo art. 52 do CNT.

“5. Somos pelo provimento do recurso extraordinário.”

É o relatório.

VOTO

O Min. Thompson Flores (relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar improcedentes os embargos, invertidos os ônus da sucumbência.

2. O veto do art. 308, V, do Regimento Interno, na redação da Emenda 3/75, ficou superado com o acolhimento da arguição de relevância já referida.

3. O dissídio invocado, outrossim, na petição recursal, resultou comprovado com os vários arestos desta Corte, justificando, assim, o conhecimento do recurso.

4. E merece provido, em homenagem à jurisprudência em questão, a qual considerou bastante para justificar o pedido de

busca e apreensão do veículo sujeito a alienação fiduciária em garantia a inscrição do respectivo contrato no Registro de Títulos e Documentos, dispensada a anotação no certificado a que se refere o art. 52 do CNT.

Além dos paradigmas indicados na petição recursal, fls. 71/3 (RE 80.476, RTJ 73/322, 80/783, RTJ 74/872 e 85.669, RTJ 79/664), cabe acrescentar o RE 84.845 (RTJ 78/316), outros se lhes tendo seguido, mas todos no mesmo sentido.

5. É o suficiente para conhecer e acolher o recurso.

Assim voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido. Decisão unânime.

Presidência do Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Mins. Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto e Rafael Mayer. Ausente, justificadamente, o Min. Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

(RT 540/221)

Alienação fiduciária de veículo automotor. Vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar, ou não, do Certificado de Registro a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.476 - SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Comind Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento, atual denominação da Cia. de Crédito, Financiamento e Investimento - Comind. Recorrida: Maria Vilani de Lima Queiroz.

Alienação fiduciária de veículo automotor. Vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar, ou não, do Certificado de Registro a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 28 de fevereiro de 1975. - Thompson Flores, Presidente. - Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: - Está o caso bem retratado no despacho que admitiu o recurso extraordinário. É este o seu teor (folhas 141-143):

“Em ação de busca e apreensão de um automóvel, alienado fiduciariamente, foi o veículo apreendido em poder de terceiro, que ofereceu embargos, objetivando a sua liberação. Apurou-se, no curso do processo, que a devedora fiduciante transferira o veículo, sem a anotação de qualquer ônus, para certa pessoa, que, por sua vez, o vendera à embargante. A alienação fiduciária havia sido levada a registro, no Cartório de Títulos e Documentos; não constou, porém, do certificado de propriedade do veículo, expedido pela repartição de trânsito.

Em primeira instância foram os embargos de terceiro acolhidos, por entender o magistrado que a alienação fiduciária, para produzir efeitos contra terceiros, exigia, além do registro em Cartório de Títulos e Documentos, a anotação no certificado de propriedade.

A decisão foi reformada, por maioria de votos, pelo acórdão de fls. 75-77, da Primeira Câmara deste Tribunal. Considerou o acórdão que o só registro do contrato, no Cartório de Títulos e Documentos, basta para a sua eficácia contra terceiros, de vez que a anotação no certificado de propriedade, prevista no art. 66, § 10, da Lei 4.728, de

1.10.69, é feita com finalidade probatória suplementar.

Com apoio no voto vencido, foram opostos embargos infringentes, recebidos pelo Primeiro Grupo de Câmaras deste Tribunal, a folhas 119-125, com o predomínio final do entendimento de que, “em se tratando de alienação fiduciária em garantia de veículo automotor, a cláusula somente terá validade contra terceiros se constar do Certificado de Registro, a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito”.

Contra o acórdão foi interposto o presente recurso extraordinário, com fundamento na alínea “d” do permissivo constitucional. Alega a recorrente discrepância do julgado com a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 489; é com julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, que consta dos autos, por xerocópia, à f. 52.

O recurso foi impugnado à folha 137, com preliminar de não cabimento, em face do valor da causa.

A preliminar é inacolhível, pois que o recurso interposto se enquadra na exceção do art. 308, “caput”, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: discrepância manifesta da jurisprudência predominante na Suprema Corte, ao ver da recorrente.

Dou seguimento ao apelo.

O dissídio jurisprudencial está suficientemente caracterizado, em termos que aconselham seja submetida à consideração do Colendo Supremo Tribunal Federal a relevante “*quaestio juris*” suscitada nos autos.

Certo é que, de pronto, não se pode entrever conflito direto entre a tese do acórdão recorrido e a Súmula 489, em sua expressão literal. Mas o que a recorrente sustenta, com apoio no acórdão da apelação e no paradigma de f. 53 é que a Súmula questionada (embora por inferência extraída a “*contrario sensu*”) estabelece a eficácia contra terceiros, mesmo

de boa-fé, da compra e venda de automóvel, desde que o contrato tenha sido transcrito no Registro de Títulos e Documentos. - Sem qualquer outra exigência complementar, inclusive a da anotação no Certificado de Propriedade.

Assim, comprovado o dissídio, defiro o presente recurso extraordinário.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): - A questão que o recurso propõe é esta: vale contra terceiros a alienação fiduciária de veículo automotor, cujo instrumento haja sido oportunamente registrado no Registro de Títulos e Documentos, mas não haja sido averbado na repartição de trânsito, para o fim de constar do Certificado de Registro de que trata o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.

A resposta, a meu ver, é afirmativa.

Ao exigir o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Títulos e Documentos, comina a lei, à sua falta, a sanção da ineficácia perante terceiros (art. 66, § 1º, da Lei 4.728-65, na redação do Dec.-Lei 911/69). Muito diversamente, dá finalidade meramente probatória à averbação do gravame, que também determina, na repartição de trânsito, para que conste do Certificado de Registro do veículo automotor (art. 66, § 10, da mesma lei).

Nosso eminente Procurador-Geral, Professor Moreira Alves, em apreciada monografia sobre o instituto, teve ocasião de destacar a diferente índole das duas providências. Escreveu S. Ex^a (Da Alienação Fiduciária em Garantia, 1973, p. 74):

“Essa averbação, que constará do certificado de registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, não substitui, tornando-o desnecessário, o arquivamento do contrato de alienação fiduciária em garantia no Registro de Títulos e Documentos. Este tem eficácia - segundo nosso

entendimento - constitutiva do direito real, que é a propriedade fiduciária; aquele se destina, como o próprio § 10 do art. 66 da Lei 4.728 (na nova redação dada pelo Dec.-Lei 911) declara, a fins probatórios, facilitando o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros.”

É certo que o acórdão recorrido se reporta ao parágrafo único do artigo 153-A do Dec. 4.857/39, acrescentado pelo Dec. 63.997, de 16.1.69, segundo o qual não vale contra terceiros a alienação fiduciária em garantia de veículo automotor, se não constar do Certificado de Registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito. Não vejo, porém, como dar prevalência a tal norma, contida em mero decreto e claramente exorbitante do preceito legal pertinente.

Isto posto, conheço do recurso, à vista do dissídio jurisprudencial, e lhe dou provimento para restabelecer o acórdão de fls. 75-77, proferido no julgamento da apelação.

EXTRATO DA ATA

RE 80.476 - SP - Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Comind Financeira S. A. - Crédito, Financiamento e Investimento, atual denominação da Cia. de Crédito, Financiamento e Investimento - Comind (Advs., Marcus Olyntho Camargo Arruda e Marina Cardoso Grieco). Recda., Maria Vilani de Lima Queiroz (Adv., Helena Seraphico Peixoto da Silva).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

Brasília, 28 de fevereiro de 1975. - Hélio Francisco Mar-

ques, Secretário.
(RTJ 73/322)

Compra de veículo que estava onerado com alienação fiduciária, revestida das formalidades legais. Busca e Apreensão deferida à Financiadora.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.783 - PR
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Bamerindus S.A. Financiamento, Crédito e Investimento. Recorrido: Rafael Roik.

1. Compra de veículo que estava onerado com alienação fiduciária, revestida das formalidades legais. Busca e Apreensão deferida à Financiadora.

2. Não basta a alegação de boa-fé do comprador para afastar o direito real do financiador sobre a garantia.

3. A simples omissão da declaração que deveria constar no Departamento de Trânsito, art. 52 do CNT, não anula os efeitos do registro realizado no Cartório do Registro de Títulos e Documentos, da sede da financiadora.

4. Responsabilidade do vendedor que oculta estar o veí-

culo em garantia de contrato de alienação fiduciária.

5. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 11 de abril de 1975. - Thompson Flores, Presidente. - Cordeiro Guerra, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: - O recorrente financiou a venda de um caminhão feita por Auto Irati S.A., a Roberto Baptista Mello, conforme documentos de fls. 21-22, e, segundo alega, sem contestação, registrou o contrato sob o nº 5.054, em 12.6.70, no Primeiro Ofício de Títulos e Documentos, f. 96.

Não obstante, Auto Irati S.A., maliciosamente, emitiu uma declaração para registro no Departamento de Trânsito, de que a venda a Roberto Baptista Mello, fora feita “sem reserva de domínio”, esclarecendo, contudo, em observação feita, embaixo: “Venda ao consumidor em alienação fiduciária, nos termos do artigo 66 da Lei 4.728, de 14.7.65 ficando como garantia principal o veículo com as características acima sobre o qual o Bamerindus S. A. Financiamento Crédito e Investimento tem o domínio até a liquidação da dívida do creditado (fls. 24-21).

Com base nesse documento capcioso, comprador e vendedora, burlaram a exigência do art. 52 do CNT e lograram obter um certificado de registro de propriedade, na repartição do Trânsito, sem que dele constasse o ônus da alienação fiduciária incontestável. Isso posto, Auto Irati S.A., com a cumplicidade ou não de Roberto Baptista de Mello, vendeu o mesmo caminhão, gravado com a alienação fiduciária a Rafael Roik e Antônio Penhuki.

Não paga a financiadora, ingressou esta em juízo com

ação de busca e apreensão da garantia, que lhe competia.

Houve embargos de terceiro senhor e possuidor, dos adquirentes do caminhão, rejeitados em primeira instância e providos em grau de recurso, pelo seguinte acórdão:

“Rafael Roik e seu sócio adquiriram, de forma normal e de boa-fé, da firma Auto Irati S.A., um caminhão, sem qualquer restrição, isto é, sem que constasse do certificado anterior qualquer restrição ao domínio do veículo. Compra, portanto, legal, com expedição do certificado de registro expedido pelo Departamento de Trânsito.

O apelado requereu e obteve a busca e apreensão do veículo, sob alegação de que o mesmo estava preso à venda anterior, sujeito às normas da alienação fiduciária, não liberado, conforme sustenta, em sua defesa, nestes embargos justificando o pedido de busca e apreensão aludido.

O art. 52 do Código Nacional de Trânsito estabelece que nenhum veículo automotor poderá circular no País sem o respectivo registro, expedido de acordo com o mesmo Código e seu Regulamento. E o Regulamento (Dec.-Lei 911, de 1.10.69) determina, alterando a redação do art. 66 da Lei 4.728, de 14.7.65, em seu § 10, que a alienação fiduciária, em garantia de veículo automotor, deverá, para fins probatórios, constar do certificado de Registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.

Essa cautela legal não foi atendida pelo embargado, que, assim, não pode dispor do meio sumário de busca e apreensão do veículo, privando o embargante do uso e gozo daquilo que lhe pertence.

Pelo exposto, acordam os Juízes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado em dar provimento à apelação, para julgar procedente os embargos, para que retorne o veículo à posse do embargante condenando o embargado nas custas e 20% de honorários de advogado.”

Houve recurso extraordinário, que foi inadmitido pelo despacho de folhas 83-84, que entretanto, não prevaleceu, por força do provimento dado ao agravo de instrumento pelo meu eminente antecessor Ministro Luiz Gallotti.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): - É incontestável que a venda feita aos recorridos, foi de um bem gravado, registrado no Cartório de Títulos e Documentos para validade contra terceiros. O art. 52 do Código Nacional de Trânsito, deve ser entendido como um instrumento de publicidade, a mais, do direito decorrente do contrato de financiamento, oponível a terceiros pelo simples registro no Cartório de Títulos e Documentos.

A simples omissão do gravame nos registros do Departamento de Trânsito, onde deverá constar, não apaga o direito do credor oponível “erga omnes”.

Assim, mesmo de boa-fé, quem adquirir um bem, no caso um caminhão, objeto e garantia de um contrato de financiamento com alienação fiduciária, não pode eximir-se das conseqüências do inadimplemento do contrato anterior objeto do financiamento garantido.

Assim, aliás, decidiu esta eg. Corte, no precedente trazido à colação pela recorrente (f. 74).

“Compra de veículo que estava onerada com alienação fiduciária - Ato nulo - Busca e apreensão deferida à Financiadora - Improcedência dos embargos de terceiros opostos pelo adquirente - no RE 74.007-Paraná, de que foi relator o eminente Ministro Barros Monteiro, que assim, narra os fatos:

“O agravante René Frey teria adquirido de Nadir Primo Checchi um veículo Ford-Galaxie, este, por sua vez, o havia adquirido de Luís César Freitas, que comprara da firma

Slaviero com alienação fiduciária por parte de Finasa Paraná-Santa Catarina S.A.

Estranhavelmente, Luís César Freitas conduziu o veículo por ocasião da aquisição até Friburgo, e lá conseguiu emplacar e tirar o certificado sem que constasse a alienação fiduciária, e, em seguida, o vendeu para Nadir Primo Checci e este logo a seguir o vendeu para René Frey.

Tratava-se, evidentemente, de ato de má-fé; praticado por Luis César Freitas, acarretando a nulidade dos atos posteriores, autorizando a Financiadora Finasa Paraná-Santa Catarina S.A. a pedir como fez a busca e apreensão do veículo que lhe foi concedida” (in R.T.J., 63/786).

No mesmo sentido o RE 80.476-SP de que foi relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque RG 21.3.75.

“Creio que o dissídio está bem caracterizado, e, nessa conformidade, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença que rejeitou os embargos.”

Como é óbvio, tal conclusão não impede que os recorridos ajam contra Auto Irati S.A., na forma legal, para haver a reparação que lhes compete.

EXTRATO DA ATA

RE 80.783 - PR - Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte. Bamerindus S.A. Financiamento Crédito e Investimento (Adv., José Tamoyo Vilhena de Andrade). Recdo., Rafael Rolk (Adv., Plínio A. Sotti Lopes).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro-Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

Brasília, 11 de abril de 1975. - Hélio Francisco Marques,

Secretário.

(RTJ 74/872)

Vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar, ou não, do Certificado de Registro a que alude o art. 52 do C. N. de Trânsito.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 84.845 - SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Credibrás Financeira do Brasil S.A. - Crédito, Financiamento e Investimentos. Recorrida: Jóia Financeira S.A. - Crédito e Investimento.

Alienação fiduciária de veículo automotor. Vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar, ou não, do Certificado de Registro a que alude o art. 52 do C. N. de Trânsito.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 6 de abril de 1976. - Thompson Flores, Presidente. - Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: - Duas instituições financeiras disputam a primazia dos instrumentos de alienação fiduciária em garantia que, tendo por objeto o mesmo veículo automotor, cada qual delas celebrou com pessoa diferente. O contrato da recorrente, datado de 30.1.73, foi registrado no Registro de Títulos e Documentos a 9.2.73, ao passo que o da recorrida foi celebrado e registrado no mesmo dia 12.2.73. Entre um e outro corre a diferença, ao que se colhe dos elementos trazidos para os autos, de que só o gravame constituído em favor da recorrida constou do Certificado de Registro do veículo, a que alude o art. 52 do C. N. de Trânsito.

A sentença deu razão à recorrente, por considerar que seu título foi precedentemente registrado no Registro de Títulos e Documentos. Reformou-a, contudo, o acórdão de fls. 173-175, de cuja fundamentação destaco o essencial:

“Não obstante respeitáveis pronunciamentos em contrário, a cláusula de alienação fiduciária também precisa constar do certificado de propriedade (além da averbação no Registro de Títulos e Documentos) para valer contra terceiros. É o que preceitua o art. 66, § 10, da Lei 4.728/65, já regulamentado pela Resolução 422, de 2.12.69, do Conselho Nacional de Trânsito.

No mesmo sentido, ainda, as disposições do art. 153-A do Dec. 4.857/39, com a redação dada pelo Dec. 63.997 de

16 de janeiro de 1969.

Daí o recurso extraordinário da vencida, fundado em dissídio com o acórdão que este Supremo Tribunal proferiu no RE 80.476. Foi ele admitido por esse fundamento, com o acréscimo de que o tema, de alto interesse e intensa repercussão, “palpita ainda no seio da Suprema Corte, segundo se retira do decidido no RE 78.512-SP (D.J. da União de 4.11.74, p. 8.176)”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): - Fui Relator do acórdão apontado como padrão, proferido por esta Turma no RE 80.476, cuja cópia veio a estes autos e no qual lancei a seguinte ementa (f. 145):

“Alienação fiduciária de veículo automotor. Vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar, ou não, do Certificado de Registro a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

O voto que ali proferi teve este teor (fls. 149-151):

“A questão que o recurso propõe é esta: vale contra terceiros a alienação fiduciária de veículo automotor, cujo instrumento haja sido oportunamente registrado no Registro de Títulos e Documentos, mas não haja sido averbado na repartição de trânsito, para o fim de constar do Certificado de Registro de que trata o art. 52 do Código Nacional de Trânsito?

A resposta, a meu ver, é afirmativa.

Ao exigir o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Títulos e Documentos, comina a lei, a sua falta, a sanção da ineficácia perante terceiros (art. 66, § 1º da Lei 4.728/65, na redação do Dec.-Lei 911/69). Muito diversamente da finalidade meramente probatória a averbação

do gravame, que também determina, na repartição de trânsito, para que conste do Certificado de Registro do veículo automotor (art. 66, § 10 da mesma lei).

Nosso eminente Procurador-Geral, Professor Moreira Alves, em apreciada monografia sobre o instituto, teve ocasião de destacar a diferente índole das duas providências. Escreveu S. Exa. (Da Alienação Fiduciária em Garantia, 1973, p. 74):

“Essa averbação, que constará do certificado de registro a que se refere o art. 52 do C. N. de Trânsito, não substitui, tornando-o desnecessário, o arquivamento do contrato de alienação fiduciária em garantia no Registro de Títulos e Documentos. Este tem eficácia - segundo nosso entendimento - constitutiva do direito real, que é a propriedade fiduciária; aquele se destina, como o próprio § 10 do art. 66 da Lei 4.728 (na nova redação dada pelo Dec.-Lei 911) declara, a fins probatórios, facilitando o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros.”

É certo que o acórdão recorrido se reporta ao parágrafo único do art. 153-A do Dec. 4.857/39, acrescentado pelo Dec. 63.997, de 16.1.69, segundo o qual não vale contra terceiros a alienação fiduciária em garantia de veículo automotor, se não constar do Certificado de Registro a que se refere o art. 52 do C. N. de Trânsito. Não vejo, porém, como dar prevalência a tal norma, contida em mero decreto e claramente exorbitante do preceito legal pertinente.”

À vista do dissídio entre esse julgado e o acórdão recorrido, conheço do recurso. E porque não tenho motivos para modificar a opinião que ali externei, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.

EXTRATO DA ATA

RE 84.845 - SP - Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Credibrás Financeira do Brasil S.A. - Crédito, Financiamento e Investimentos (Adv., Paulo Eduardo Dias de

Carvalho). Recda., Jóia Financeira S.A. - Crédito e Investimento (Adv., João Roberto Candeloro e outros).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 6 de abril de 1976. - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 78/316)

A averbação na repartição de trânsito, para constar do Certificado de Registro de que cogita o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, tem finalidade simplesmente probatória, facilitando o conhecimento da alienação em relação a terceiros. A seu turno, o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos, tem eficácia constitutiva de direito real.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 88.615 - PR
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Djaci Falcão.

Recorrente: Mercantil - Finasa, Crédito, Financiamento e Investimentos S.A.

Recorrido: Sul Brasileiro, Crédito, Financiamento e Investimentos Sociedade Anônima.

Alienação fiduciária. A averbação na repartição de trânsi-

to, para constar do Certificado de Registro de que cogita o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, tem finalidade simplesmente probatória, facilitando o conhecimento da alienação em relação a terceiros. A seu turno, o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos, tem eficácia constitutiva de direito real.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Brasília, 15 de dezembro de 1977 - Djaci Falcão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão - O despacho que admitiu o recurso assim esclarece a matéria questionada:

“Trata-se de recurso extraordinário proposto tempestivamente por Mercantil - Finasa, Crédito, Financiamento e Investimento S/A, com fundamento nas letras “a” e “d”, do inciso III, do art. 119 da Constituição Federal, ao r. acórdão de fls. 77-82, cuja ementa está assim redigida:

“Apelação Cível. Embargos de terceiro. Alienação fiduciária em garantia de veículo automotor. Art. 1º, § 10, do Decreto-lei 911/69. Art. 52, do Código Nacional de Trânsito. Art. 153-A, do Decreto 4.857/39, acrescentado pelo Decreto 63.997, de 16-1-69. O registro do contrato de alienação fiduciária em garantia de veículo automotor em Títulos e Documentos, vale contra terceiros, independentemente de constar, ou não, do certificado a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, o gravame.

A averbação do Certificado de Registro de veículo tem

finalidade probatória e para facilitar o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros, mas não é condição necessária para ter eficácia contra estes, que decorre, tão somente, do registro do contrato.

Apelo provido.”

Impugnação tempestiva às fls. 92-93.

Argumenta a recorrente que contestara embargos de terceiro onde a recorrida pretendia afastar da busca e apreensão que propusera contra Alois Kachimenki, o veículo descrito nos autos, que não poderia ter sido dado em garantia posterior sem o consentimento dela. O decisório de primeiro grau julgou improcedentes os embargos, abraçando tese, no sentido de ser indispensável a anotação do ônus fiduciário no certificado expedido pelo DETRAN, para poder, junto com o registro do contrato valer contra terceiros. Esta decisão foi reformada pelo v. aresto recorrido, que perfila tese no sentido de ser suficiente tão só o registro do contrato de alienação fiduciária em Títulos e Documentos para valer contra terceiros.

Entende a recorrente que o acórdão estaria negando vigência ao § 10, do art. 66 da Lei 4.728/65, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei 811/69 e, ao mesmo tempo, discrepando de jurisprudência de outros tribunais do país e do próprio Excelso Pretório.

Precedente a demonstração de comportabilidade do RE.

Inacolhível a pretensão recursal derradeira com base na letra “a” do permissivo constitucional.

Não existe razão à recorrente, uma vez que o aresto impugnado abordou judiciosamente o tema posto em juízo, dando interpretação razoável ao texto de lei que o regula e acostando-se em julgado unânime e recente da 2ª Turma do Excelso Pretório, proferido no RE 84.845 - SP - in RTJ 78/316, no sentido de ser válido contra terceiros o instrumento de alienação fiduciária de veículo automotor desde que registrado no

Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar ou não do Certificado de Registro a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.

De outro lado, no que pertine à invocação da letra “d”, entendo caracterizado o dissídio pretoriano, porquanto o aresto recorrido discrepa de decisões de outros tribunais do país, apesar de estar ombreando decisão mais recente do S.T.F., mas que, todavia, não é de seu plenário, fato que, sem dúvida, tornaria a divergência superada. Razoável, me parece assim, a abertura da instância derradeira para o RE.

Admito o RE com fulcro na letra “d”, do inciso III, do art. 119 da Constituição Federal.

Publique-se e prossiga-se.

Curitiba, 29 de agosto de 1977 - Ariel Ferreira do Amaral e Silva, Presidente.” (fls. 95 a 96)

Com as razões de fls. 102-113 e contra-razões de fls. 115 “usque” 118, subiu o processo a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): - O acórdão recorrido está lançado nos seguintes termos:

“Apelação Cível. Embargos de terceiro. Alienação fiduciária em garantia de veículo automotor. Art. 1º, § 10, do Decreto-lei 911/69. Art. 52, do Código Nacional de Trânsito. Art. 153-A, do Decreto 4.857/39, acrescentado pelo Decreto 63.997, de 16-1-69. O registro do contrato de alienação fiduciária em garantia de veículo automotor em Títulos e Documentos, vale contra terceiros, independentemente de constar, ou não, do certificado a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, o gravame. A averbação do Certificado de Registro de Veículos tem finalidade probatória e para facilitar o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros para ter eficácia contra estes, que decorre, tão-somente, do registro do contrato.

Apelo provido.

Acórdão nº 13.267.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 1.041/76, de Curitiba, 8ª Vara, em que é apelante Sul Brasileiro, Crédito, Financiamento e Investimentos, S.A. e apelada Mercantil Finasa - Crédito, Financiamento e Investimentos, S.A.

I - Por contrato celebrado em 26 de novembro de 1973, registrado no Cartório do Registro Especial de Porto Alegre, em 22 de março de 1974, Alfredo Krasota alienou a Sul Brasileira, Crédito, Financiamento e Investimentos, S. A., fiduciariamente, em garantia de financiamento obtido, o veículo marca Ford, modelo Maverick, luxo, cor azul regata, 6 cilindros, chassis LB-5 BND 15953, motor 013660, capacidade cinco pessoas, 112 HP; como a alienante não cumpriu com sua obrigação, a proprietária fiduciária ingressou com a ação de busca e apreensão, com fundamento no Decreto-lei 911/69; posteriormente, ingressou com ação de depósito, considerando que o veículo não fora encontrado.

Entrementes, dito veículo foi vendido para Alois Kachimenki, o qual, por sua vez, alienou-o fiduciariamente para Mercantil Finasa - Crédito, Financiamento e Investimentos, S.A., e como aquele também inadimpliu, esta ingressou com ação de busca e apreensão, com fundamento no Decreto-lei citado, cujo veículo foi apreendido.

A Sul Brasileiro, em face disto, invocando sua qualidade de proprietária fiduciária e dizendo que de forma alguma poderia o veículo ser dado em garantia, a terceiros, sem seu consentimento, ingressou com embargos de terceiro, para o fim de tornar sem efeito a apreensão promovida por Mercantil Finasa.

Esta, contestando, argumentou, substancialmente, invocando o § 10 do art. 1º, do Decreto-lei 911/69, segundo o qual no Certificado de Registro de Veículo automotor deve constar o

ônus da alienação fiduciária, sob pena de não produzir efeito contra terceiro.

Acatada a tese argüida pela embargada, o Dr. Juiz julgou improcedentes os embargos. Daí a presente apelação, visando à reforma da respeitável sentença.

II - Tanto a apelante quanto a apelada invocam direitos sobre o veículo aludido, decorrentes de contratos de alienação fiduciária.

Realmente, o veículo foi, primeiramente, alienado fiduciariamente para a apelante, por Alfredo Krasota, o qual o vendou a Alois Kachimenki, que, por sua vez, alienou-o, também fiduciariamente, para a apelada. Esta reconhece a fraude cometida por Alfredo Krasota, mas invoca a seu favor o disposto no art. 1º, § 10, do Decreto-lei 911/69, além do art. 153-A do Decreto 4.857, de 1939, conforme alteração feita pelo Decreto 63.997/69: “A alienação fiduciária em garantia de veículo automotor deverá, para fins probatórios, constar do certificado de Registro, a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito” (Decreto 911) e “O instrumento público ou particular de contrato de alienação fiduciária em garantia será arquivado por cópia ou microfilme processada na forma da legislação em vigor. Parágrafo único: Tratando-se de alienação fiduciária em garantia de veículo automotor, essa cláusula somente terá validade contra terceiros se constar no certificado de registro, a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito” (Decreto 4.857). Concluiu que, como essa cláusula não constava do Certificado de Registro do Veículo, o contrato não pode prevalecer contra terceiros, prevalecendo o seu direito sobre o veículo, contra a pretensão da apelante.

Essa questão é controvertida nos Tribunais do País, inclusive na mais Alta Corte da Nação.

A apelada, dentre outras decisões, cita o R.E. 78.512, do Supremo Tribunal Federal, sendo relator o eminente Ministro

Aliomar Baleeiro, publicado no DJU de 4-11-74, favorável à tese que esposa: “Alienação fiduciária. Para ser oponível a terceiros de boa fé, não basta que o contrato de abertura de crédito esteja arquivado no Registro Público: é necessário o certificado de propriedade devidamente gravado pela fidúcia:

Mas, pela sua Egrégia 2ª Turma, a mesma Alta Corte, no R.E. 80.476, SP, assim decidiu: “Alienação fiduciária de veículo automotor. Vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar, ou não do certificado a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito”. (Ac. de 28-2-75, sendo relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque - RTJ 73/322).

O fundamento desta última decisão, aliás cronologicamente posterior à anteriormente citada, deve ser, “data venia”, merecedor de acolhimento.

Consta do voto do eminente Relator:

“A questão que o recurso propõe é esta: vale contra terceiros a alienação fiduciária de veículo automotor, cujo instrumento haja sido oportunamente registrado no Registro de Títulos e Documentos, mas não haja sido averbado na repartição de trânsito, para o fim de constar do Certificado de Registro de que trata o art. 52 do Código Nacional de Trânsito? A resposta, a meu ver é afirmativa.

Ao exigir o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Títulos e Documentos, comina a lei, à sua falta, a sanção da ineficácia perante terceiros (art. 66, § 1º da lei 4.728/65, na redação do Decreto dá finalidade meramente probatória à averbação do gravame, lei 911/69). Muito diversamente, que também determina, na repartição de trânsito, para que conste do Certificado de Registro do veículo automotor (art. 66, § 10, da mesma lei).

Nosso eminente Procurador-Geral, Professor Moreira Alves, em apreciada monografia sobre o instituto, teve ocasião

de destacar a diferente índole das duas providências. Escreveu S. Exa. (Da Alienação Fiduciária em Garantia, 1973, p. 74):

“Essa averbação, que constará do certificado de registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, não substitui, tornando-o desnecessário, o arquivamento do contrato de alienação fiduciária em garantia no Registro de Títulos e Documentos. Este tem eficácia segundo nosso entendimento constitutivo do direito real, que é a propriedade fiduciária; aquele se destina, como o próprio § 10 do art. 66 da Lei 4.728 (na nova redação dada pelo Decreto-lei 911) declara, a fins probatórios, facilitando o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros.”

Diz, ainda, o eminente Ministro: É certo que o acórdão recorrido se reporta ao parágrafo único do art. 153-A do Decreto 4.857/39, acrescentado pelo Decreto 63.997, de 16-1-69, segundo o qual não vale contra terceiros a alienação fiduciária em garantia de veículo automotor, se não constar do Certificado de Registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito. Não vejo, porém, como dar prevalência a tal norma, contida em mero decreto e claramente exorbitante do preceito legal pertinente.

Enfim, o que estabelece o direito contra terceiros não é a averbação do gravame no certificado de registro do veículo, mas sim o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos.

Não fosse assim, esse registro seria, praticamente, desnecessário, em se tratando de veículo automotor. Uma redundância sem razão efetiva.

Como bem disse o Professor Moreira Alves, a anotação no certificado de propriedade do veículo, é subsidiária, com finalidade de facilitar o conhecimento da alienação a terceiros, a fins probatórios, tão-somente. Seu valor não pode ir além disso. Não fosse assim, os proprietários fiduciários de outros bens, que não exigem certificado de propriedade, quiçá mais valiosos

que automóveis, estariam em desvantagem com aqueles detentores de direitos sobre veículos automotores.

Desta maneira, tendo em vista que o registro do contrato da apelante é anterior ao registro do contrato da apelada, aquele prevalece sobre este, e, portanto, resguardado está o direito de Sul Brasileiro, Crédito, Financiamento e Investimentos S.A. como proprietária fiduciária do veículo em apreço.

Por isso, a procedência dos embargos se impunha.

III - Finalmente, considerando que Alfredo Krasota vendeu a terceiro o veículo que já alienara fiduciariamente, e tendo em vista o disposto no art. 66, § 8º, da Lei 4.728/65 (redação dada pelo Decreto-lei 911/69), deve o Dr. Juiz, oportunamente, mandar extrair certidões ou peças necessárias do processo, com remessa ao órgão do Ministério Público, para os fins devidos.

IV - Acrescente-se, ainda, que esta mesma Câmara, apreciando questão idêntica, na Apelação Cível 1.363/75, de Curitiba, em que consta como apelante o Banco Nacional Brasileiro e Metropolitano de Investimentos S.A. e apelada Halles Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimentos, em data de 16 de agosto de 1976, decidiu da mesma maneira:

Isto posto:

“Acordam os Juizes da Câmara Cível Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos, nos termos do pedido, condenando a apelada nas custas e honorários do advogado da embargante, que arbitram em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Curitiba, 14 de fevereiro de 1977 - Marino Braga, Presidente s/voto - Wilson Reback, Relator - Luiz Perrotti - Mattos Guedes.” (fls. 77-82).

O entendimento adotado pelo acórdão discrepa do aco-

lhido nos seguintes julgados:

“Alienação fiduciária. Para ser oponível a terceiros de boa-fé, não basta que o contrato de abertura de crédito esteja arquivado no registro público: - é necessário o certificado de propriedade devidamente gravado pela fidúcia”.

(Recurso Extraordinário 78.512, da 1ª Turma do S.T.F. - Rel. Min. Aliomar Baleeiro, in RTJ 73/894).

Alienação Fiduciária - Veículo Automotor - Validade de cláusula contra terceiros - Necessidade da sua inserção no Certificado de Propriedade, além do registro em Cartório de Títulos e Documentos - Legislação aplicável - Embargos recebidos.

Para que a cláusula de alienação fiduciária de veículo automotor possa valer contra terceiros, é necessário, além do registro em Cartório de Títulos e Documentos, que a mesma conste do certificado de propriedade expedido pela repartição do trânsito.

(Embargos infringentes número 11.868, do 1º Grupo de Câmaras do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, in RT 468/149).

Embargos de Terceiro. Alienação Fiduciária - Veículo automotor. Aquisição por terceiro de boa-fé, não constando do anterior certificado de propriedade a anotação relativa a alienação fiduciária. Aplicação do disposto no § 10 do art. 66 da Lei 4.728/65, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei 911, de 1º de outubro de 1969.

Embora transcrito no Registro de Títulos e Documentos, o pacto de alienação fiduciária de veículo é inoponível a terceiro de boa-fé se, a respeito, omissa o certificado de propriedade.

(Apelação nº 20.538. Revista de Jurispr. da 1ª Câmara Cível Especial da T.J.R.G.S. in Revista de Jurisprudência do R.G.S. nº 43/316.” (f. 89)

Tenho para mim que a melhor exegese se encontra no aresto recorrido, baseado no magistério de Moreira Alves. Na verdade, a averbação na repartição de trânsito, para constar do

Certificado de Registro de que cogita o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, tem finalidade simplesmente probatória, facilitando o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros. Enquanto o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos tem eficácia constitutiva de direito real. Se não há o registro torna-se ineficaz em relação a terceiros.

Aliás, como bem pondera o ilustre Des. Wilson Reback:

“Não fosse assim, os proprietários fiduciários de outros bens, que não exigem certificado de propriedade, quiçá mais valiosos que automóveis, estariam em desvantagem com aqueles detentores de direitos sobre veículos automotores.” (f. 81)

Ante o exposto conheço do recurso, em face da divergência jurisprudencial, mas nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 88.615 - PR - Rel., Min. Djaci Falcão. Recte.: Mercantil - Finasa, Crédito, Financiamento e Investimento S.A. (Adv. João Casillo e outro). Recdo.: Sul Brasileiro, Crédito, Financiamento e Investimentos S. A. (Adv. Júlio Barbosa Lemos Filho e outro).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. - Presentes à Sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 15 de dezembro de 1977 - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 86/345)

Alienação fiduciária de veículo automotor. Validade contra terceiros.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 113.171 - RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek.

Recorrente: Lucílio Alberto Campos de Araújo - Recorrido: Reinaldo Chichito.

Alienação fiduciária de veículo automotor. Validade contra terceiros.

A alienação fiduciária de veículo automotor vale contra terceiros se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar do certificado de registro de que trata o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, conhecer do recurso e lhe dar provimento nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 4 de dezembro de 1987 - Aldir Passarinho, Presidente. Francisco Rezek, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Embargos de terceiro foram opostos por Reinaldo Chichito, ora recorrido, contra Lucílio Alberto Campos de Araújo, ora recorrente, na ação de reintegração de posse que este último moveu contra Ozita Ponciano de Oliveira. Pretendeu o embargante preservar a posse de automóvel, alegando que o adquirira de Ozita Ponciano de Oliveira em transação idônea, com transferência e certificado de propriedade. O embargado argumentou que havia comprado de seu pai o referido automóvel, com a interveniência da Letra S.A., que se tornou sua credora, tendo o negócio sido registrado no Cartório de Títulos e Documentos. Acrescenta que, em fevereiro de 1984, notificou Ozita Ponciano para devolver-lhe o automóvel que detinha indevidamente. Esta, contudo, veio a vendê-lo em 13 de abril de 1984 a Reinaldo Chichito.

Os embargos foram julgados procedentes em primeiro

grau, mantida a decisão singular por acórdão que assim se viu resumir:

“Embargos de terceiro. Contrato de crédito com cláusula de alienação fiduciária de automóvel. O contrato de alienação fiduciária para valer contra terceiro deve ser arquivado no Registro de Títulos e Documentos. Todavia se se trata de veículo automotor, além daquele arquivamento, a garantia deve constar do certificado de propriedade de veículo, tal como o exige o § 10 do artigo 66, da Lei nº 4.728, de 1965 (redação dada pelo Decreto-Lei nº 911, de 1969) e artigo 52, do Código Nacional de Trânsito” (fl. 68).

O recurso extraordinário é de Lucílio Alberto Campos de Araújo, e fala em afronta aos arts. 129-§ 5º da Lei nº 6.015/73, 66-§ 10 da Lei nº 4.728/65 e 52 do Código Nacional de Trânsito, além de suscitar divergência da Súmula 489 e de arestos vários. A argüição de relevância foi acolhida. O Ministério Público Federal, em parecer da Dra. Anadyr Rodrigues, opina:

“(.....)

O V. acórdão recorrido foi publicado em 29 de novembro de 1985, o que faz a espécie submeter-se ao texto regimental vigente anteriormente à edição da Emenda nº 2, de 1985.

O óbice regimental incidente em razão do valor da causa (estimado em Cr\$ 910.000,00 na data de 28-8-84, quando o MSMVP montava a Cr\$ 97.176,00, segundo o Decreto nº 89.589, de 26-4-84) está afastado com o acolhimento da argüição de relevância da questão federal.

Viram-se prequestionados os dispositivos legais tidos como ofendidos, eis que o E. Tribunal “a quo”, a propósito de sua aplicação, decidiu como bem espelha a ementa do julgado:

‘Embargos de terceiros. Contrato de crédito com cláusula de alienação fiduciária de automóvel. O contrato de alienação fiduciária, para valer contra terceiro deve ser arquivado no Registro de Títulos e Documentos. Todavia se se trata de veículo

automotor, além daquele arquivamento, a garantia deve constar do certificado de propriedade de veículo, tal como o exige o § 10 do artigo 66, da Lei nº 4.728 de 1965 (redação dada pelo Decreto-Lei nº 911, de 1969) e Artigo 52, do Código Nacional de Trânsito.’ (fl. 68, grifamos).

Não há dúvida de que, posta a questão exclusivamente nesses termos, efetivamente veio a Colenda Corte recorrida a conferir, a tais disposições de lei, interpretação que finda por vulnerá-las, já que essa Excelsa Corte desautoriza tal entendimento, como mostram os arestos trazidos a cotejo, embora sem obediência às prescrições da Súmula 291 e do art. 322 do Regimento Interno, à falta de demonstração analítica da discrepância:

‘Alienação fiduciária de veículo automotor. Vale contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de constar, ou não, do Certificado de Registro a que alude o art. 52 do Código Nacional de Trânsito.’ (RTJ 73/322).

‘A simples omissão da declaração que deveria constar no Departamento de Trânsito, art. 52 do CNT, não anula os efeitos do registro realizado no Cartório do Registro de Títulos e Documentos, da sede da financiadora.’ (RTJ 74/872).

‘A averbação na repartição de trânsito, para constar do Certificado de Registro de que cogita o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, tem finalidade simplesmente probatória, facilitando o conhecimento da alienação em relação a terceiros. A seu turno, o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos, tem eficácia constitutiva de direito real.’ (RTJ 86/345).

Assim, ainda que o apelo extremo não seja admissível pela alínea “d” da autorização constitucional, de qualquer sorte o é à luz da alínea “a”.

O parecer é, por conseguinte, de que o Recurso Extraordinário comporta conhecimento e provimento” (fls. 118-120).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): O acórdão impugnado entendeu que a alienação fiduciária de veículo, para ser oponível a terceiros, deve não só figurar no Registro de Títulos e Documentos mas também no Certificado de Propriedade do veículo. Penso, no entanto, que a melhor orientação a respeito foi aquela alvitada pelo Ministro Xavier de Albuquerque no RE 80.476. Disse Sua Excelência em seu voto:

“A questão que o recurso propõe é esta: vale contra terceiros a alienação fiduciária de veículo automotor, cujo instrumento haja sido oportunamente registrado no Registro de Títulos e Documentos, mas não haja sido averbado na repartição de trânsito, para o fim de constar do Certificado de Registro de que trata o art. 52 do Código Nacional de Trânsito?

A resposta, a meu ver, é afirmativa.

Ao exigir o registro do contrato de alienação fiduciária no Registro de Títulos e Documentos, comina a lei, à sua falta, a sanção da ineficácia perante terceiros (art. 66, § 1º, da Lei nº 4.728/65, na redação do Decreto-Lei nº 911/69). Muito diversamente, dá finalidade meramente probatória à averbação do gravame, que também determina na repartição de trânsito, para que conste do Certificado de Registro do veículo automotor (art. 66, § 10, da mesma lei).

Nosso eminente Procurador-Geral, Professor Moreira Alves, em apreciada monografia sobre o instituto, teve ocasião de destacar a diferente índole das duas providências. Escreveu S. Exa. (Da Alienação Fiduciária em Garantia, 1973, pág. 74):

‘Essa averbação, que constará do certificado de registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, não substitui, tornando-o desnecessário, o arquivamento do contrato de alienação fiduciária em garantia no Registro de Títulos e Documentos. Este tem eficácia - segundo nosso

entendimento - constitutiva do direito real, que é a propriedade fiduciária; aquele se destina, como o próprio § 10 do art. 66 da Lei nº 4.728 (na nova redação dada pelo Decreto-Lei nº 911) declara, a fins probatórios, facilitando o conhecimento da alienação fiduciária a terceiros.'

É certo que o acórdão recorrido se reporta ao parágrafo único do artigo 153-A do Decreto nº 4.857/39 acrescentado pelo Decreto nº 63.997, de 16-1-69, segundo o qual não vale contra terceiros a alienação fiduciária em garantia de veículo automotor, se não constar do Certificado de Registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito. Não vejo, porém, como dar prevalência a tal norma, contida em mero decreto e claramente exorbitante do preceito legal pertinente" (RTJ 73/323-324).

No mesmo sentido julgaram-se os RREE 84.845, 85.669 e 88.615. Assim, adotando as exatas razões do parecer do Ministério Público Federal, conheço do extraordinário e lhe dou provimento, com a conseqüente inversão dos encargos da sucumbência.

EXTRATO DA ATA

RE 113.171 - RJ - Rel.: Ministro Francisco Rezek. Recte.: Lucílio Alberto Campos de Araújo (Adv.: Leon Goldgewicht). Recdo.: Reinaldo Chichito (Advs.: Dioneia Oliveira da Silva e outros).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Aldir Passarinho. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Djaci Falcão, Presidente. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 4 de dezembro de 1987 - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 124/795)

**RESPONSABILIDADE POR DANOS OCASIO-
NADOS POR ACIDENTE DE TRÂNSITO.**

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 115.065 - RS
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Octavio Gallotti.

Recorrente: Pellenz e Irmãos Ltda. - Recorrido: Rodolfo
José Meksraitis.

Não constitui fundamento suficiente, a acarretar, para o alienante, a responsabilidade por danos resultantes de acidente de trânsito, a simples omissão do registro da venda do veículo, junto à repartição de trânsito e ao cartório de títulos, quando comprovado que a alienação efetivamente ocorreu antes do acidente e que o motorista do automóvel não era preposto do alienante.

Distinta, a hipótese dos autos, daquela regida pela Súmula 489, cuja diretriz compreende a responsabilidade perante terceiros de boa-fé, em relação ao próprio contrato de compra e venda e não à responsabilidade civil perante terceiros.

Precedentes do Supremo Tribunal (RREE 105.817, 102.119, 106.835 e 109.137).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 30 de junho de 1988 - Moreira Alves, Presidente Octavio Gallotti, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti: A questão está muito bem resumida no despacho do ilustre Juiz Alfredo Guilherme Englert, Presidente do Colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que admitiu o presente recurso extraordinário:

“Rodolfo José Meksraitis ajuizou ação de reparação de danos decorrente de acidente de trânsito contra Pellenz e Irmãos Ltda. A demandada contestou a ação e, em preliminar, denunciou à lide Pedro Rodrigues Machado, motorista que conduzia o veículo, por ocasião do acidente, e Luiz Martins Flores, este último a pessoa a quem efetivara a venda da

Kombi. No mérito, diz ser parte ilegítima passiva, pois o veículo fora vendido em 12-4-79, anteriormente ao evento danoso.

Deferida a denunciação à lide, foram os denunciados citados, e, ante o seu não comparecimento em juízo, foi-lhes decretada a revelia.

A DD. Pretora julgou procedente o pedido, com base na Súmula 489 do Supremo Tribunal Federal e na Lei dos Registros Públicos, condenando a ré ao pagamento de Cr\$ 782.520,00, com acréscimo de juros legais a 6% aa. a contar da citação e incidência de correção monetária a contar do ajuizamento da ação, mais custas e honorários. Com base no art. 76, do CPC, declarou o direito da ré de ressarcir-se pelos denunciados Pedro Rodrigues Machado e Luiz Martins Flores, da importância total da condenação.

A Segunda Câmara Cível confirmou a sentença.

Pellenz & Irmãos Ltda. recorre extraordinariamente, amparado no art. 119, inciso III, letras “a” e “d”, da Constituição Federal. Alega ofensa ao § 2º do artigo 153, da Lei Maior, divergência com a Súmula 489, negativa de vigência aos arts. 82 e 129, do Código Civil e dissídio jurisprudencial. Argúi relevância da questão federal.

Ofensa à Constituição.

Incorre a pretendida ofensa ao princípio constitucional invocado, por faltar-lhe o requisito do prequestionamento, incidindo as Súmulas 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

Divergência com a Súmula 489.

O recorrente sustenta a inaplicação da Súmula 489, uma vez que a espécie versada nos autos não se assemelha com os arestos paradigmas que deram origem à Súmula, que dizem respeito à posse e ao domínio do veículo vendido com pacto de reserva de domínio. Portanto, esta Súmula foi editada tendo em vista a proteção do adquirente de boa-fé. Assim, o registro do documento da venda no ofício competente impõe-se, somente,

para os efeitos da validade da transação perante terceiros, quando se discutem direitos reais sobre o mesmo e não em relação à legitimidade “ad causam” em ação de indenização por danos decorrentes de acidentes de trânsito.

Diante do exposto, admito o recurso por divergência com a Súmula 489. O preparo será efetuado no prazo do art. 545, do CPC. Vistas às partes para razões.

A argüição de relevância da questão federal poderá ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, nos próprios autos, conforme determina o § 1º do art. 328, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” (fls. 155/7)

Razões da Recorrente às fls. 160/1 e contra-razões às fls. 163/74.

Foi acolhida a Argüição de Relevância (fl. 177).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Octavio Gallotti (Relator): A controvérsia centra-se em saber se a ora Recorrente, tendo alienado, a terceiro, um automóvel de sua propriedade, é responsável pelos danos causados em acidentes de trânsito, ocorrido com o veículo, ante a consideração de que o recibo de venda não havia sido levado a registro no ofício de títulos e documentos, nem fora anotada a transferência na repartição de trânsito.

Ao concluir pela responsabilidade da alienante, ponderou a Juíza de Primeiro Grau:

“Conforme restou bem claro na própria contestação de fls. 31 a 34, não houve qualquer publicidade para a alegada alienação do veículo. Conforme se colhe da certidão de fl. 39, a nota fiscal de fl. 36 somente foi levada a registro, no Cartório de Registro de Títulos, em 3 de outubro de 1984, portanto após o ajuizamento da presente demanda, não tendo, assim, validade perante o ora autor. Também não houve qualquer averbação junto ao competente Departamento de Trânsito.

Assim sendo, a antiga proprietária continua responsável

perante terceiros, no caso o autor, pois em seu nome figura o veículo. É a aplicação, inarredável, da Súmula nº 489 do Supremo Tribunal Federal e do artigo 129 da Lei dos Registros Públicos (nº 6.015/73), que não podem ser afastados tão-somente pela já referida nota fiscal. Tal documento alcança sua validade somente entre vendedora e comprador.” (fl. 99)

E a seguir assinalou:

“De outra banda, impende ser acolhida a denúncia da lide a Pedro Rodrigues Machado e Luiz Martins Flores que, por não terem respondido aos termos da denúncia, caracterizaram-se revéis. Assim, não há negação quanto a existência e eficácia da compra e venda que teria havido entre o segundo denunciado e o réu, referentemente ao veículo que colidiu com o do autor. O preceito legal que compele seja dada publicidade às alienações de veículos existe em prol de terceiros, e não das partes contratantes.” (fl. 99)

Confirmando a sentença, ressaltou o acórdão:

“Foi afirmada a responsabilidade da firma apelante, com direito de regresso contra os denunciados à lide, baseada a afirmação de responsabilidade pelo fato de estar o veículo causador do acidente registrado em nome da ré-apelante.

Aplicou-se ao caso a disposição da Súmula 489 do STF, e dispositivo da Lei dos Registros Públicos para afirmar a responsabilidade do apelante pelos danos causados por veículos ainda sob sua responsabilidade registral”. (fl. 135)

E, após algumas reflexões de ordem teórica, acrescentou:

“Daí se entender adequada a construção armada pela digna julgadora de primeiro grau, Dra. Elisabete Correa Hoeveler, afirmando a não observância de dever legal para caracterizar a transferência de propriedade sobre o veículo causador do dano como o liame suficiente para atribuir a responsabilidade pela indenização ao presumido proprietário do referido veículo. Observe-se que a decisão singular não se afasta do mundo dos

fatos tanto que desde logo antecipa uma proclamação em favor do responsável presumido, garantido-lhe o direito de regresso contra o “proprietário de fato” do veículo causador do dano.

O ilustrado Dr. Clarindo Favretto, que presidiu o julgamento, fiel à jurisprudência carreada nas bem lançadas razões de apelo, concordou com a afirmação de responsabilidade da apelante, porquanto no documento de fl. 36 não se comprovou a data de entrega da “mercadoria” que seria o próprio veículo causador do acidente.

Confirma-se a respeitável sentença apelada, proclamada a responsabilidade da apelante Pellenz & Irmãos Ltda., reconhecendo-lhe o direito de regresso contra os denunciados à lide Pedro Rodrigues Machado e Luiz Martins Flores.” (fl. 137)

Como visto, mantiveram-se, à margem, de dúvida, nas instâncias ordinárias, os fatos de que a alienação do veículo efetivamente ocorrera e de que o motorista causador do acidente não era preposto da ora Recorrente, reconhecendo-se mesmo, em favor desta, o direito de regresso contra o adquirente do automóvel designado, pelo acórdão, de “proprietário de fato” (fl. 137).

É certo, ainda, que a imputação de responsabilidade teve, no caso, por fundamento único, a omissão do registro da venda, junto ao departamento de trânsito e ao cartório de títulos.

A transparência desse quadro não é empanada pela observação do ilustre Juiz-Presidente da Câmara julgadora, consignada à fl. 137, pois se cuida de manifestação isolada, insusceptível de ser tida como fundamento majoritário, além de não alcançar profundidade bastante para infirmar o contexto do julgado.

Assim, embora não prequestionados o art. 153, § 2º, da Constituição e os artigos 82 e 129 do Código Civil, está configurada a divergência suscitada com a decisão no Recurso Extraordinário nº 105.817 (RTJ 116/781 e “Julgados do Tribunal

de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul”, 57/237). Naquela assentada, em hipótese que guarda estreita analogia com a destes autos, decidiu a Colenda Segunda Turma:

“Acidente de Trânsito:

Alienação do veículo causador do acidente, anteriormente ao evento. Transferência ainda não efetuada no DETRAN.

Óbices regimentais: art. 325, incisos V, letra “b” e VIII, do RI/STF Súmula 489.

Não pode ser considerado responsável civilmente por acidente de veículo aquele que vendeu o carro que o causou, apenas por não se encontrar realizada a transferência no DETRAN e não registrado o recibo no Ofício competente, e somente à base de tal fundamento, para isso sendo invocada a Súmula 489 - STF.

A responsabilidade civil poderia advir de culpa, se esta tivesse ficado comprovada, mas não tão-só à base do enunciado na Súmula 489.” (RTJ 116/781)

Em seu douto voto, observou o eminente Ministro Aldir Passarinho, Relator:

“Ora, bem demonstrou o v. acórdão que a Súmula não tem a extensão que lhe pretendia dar o então apelante - ora recorrente - e no que agora ainda insiste no seu apelo excepcional, pois não se trata de saber se a venda prevalece ou não contra terceiros, não tendo ainda o contrato sido registrado no Registro de Títulos e Documentos, mas sim, se aquele que vendeu o carro que, no momento da ocorrência do dano em bem de terceiro, pode ser civilmente responsável pelos prejuízos causados, se o que dirigia o veículo, na ocasião não era seu preposto.” (fl. 784)

E deixou expresso, a seguir:

“De observar, contudo, que se a Súmula 489 tivesse sido considerada adequada a hipótese igual a esta dos autos, no precedente citado, com ela não poderia eu concordar, por não

compreender, como o entendimento nela fixado possa abranger a responsabilidade civil de outro que dirigia o carro adquirido, embora seu contrato registrado, posto que uma coisa é a responsabilidade perante terceiro em relação à própria venda, outra é a responsabilidade civil em relação a esse terceiro por danos materiais de acidentes de trânsito. (fl. 784)

Penso, então, que não andou certo, “data venia”, o acórdão recorrido, no aplicar o enunciado da Súmula nº 489, destinado a reger espécie diferente.

Além do paradigma, já havia feito distinção idêntica o acórdão desta Turma no Recurso Extraordinário nº 102.119, da lavra do eminente Ministro Sydney Sanches (RTJ 113/850) e voltaram a fazê-la as decisões da Segunda Turma nos Recursos Extraordinários nº 106.835 (RTJ 121/1.124) e nº 109.137 (RTJ 119/423), relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Aldir Passarinho e Francisco Rezek.

Conheço do Recurso e dou-lhe provimento, para julgar o Recorrido carecedor da ação, por ilegitimidade passiva da Recorrente e condená-lo ao pagamento de custas e honorários de dez por cento sobre o valor da causa.

EXTRATO DA ATA

RE 115.065 - RS - Rel.: Ministro Octávio Gallotti. Recte.: Pellenz e Irmão Ltda. (Adv.: Jorge A. A. do Amaral). Recdo.: Rodolfo José Meksraitis (Advs.: Flávio L. C. Meksraitis e outro).

Decisão: Após o voto do Ministro Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Ministro Néri da Silveira.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão, os Senhores Ministro Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

Brasília, 10 de maio de 1988 - Antonio Carlos de

Azevedo Braga, Secretário.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Néri da Silveira: O ilustre Relator, Ministro Octavio Gallotti, assim analisou a espécie, em seu douto voto:

“A controvérsia centra-se em saber se a ora Recorrente, tendo alienado, a terceiro, um automóvel de sua propriedade, é responsável pelos danos causados em acidente de trânsito, ocorrido com o veículo ante a consideração de que o recibo de venda não havia sido levado a registro no ofício de títulos e documentos, nem fora anotada a transferência na repartição de trânsito.

Ao concluir pela responsabilidade da alienante, ponderou a Juíza de Primeiro Grau:

“Conforme restou bem claro na própria contestação de fls. 31 a 34, não houve qualquer publicidade para a alegada alienação do veículo. Conforme se colhe da certidão de fl. 39, a nota fiscal de fl. 36 somente foi levada a registro, no Cartório de Registro de Títulos, em 3 de outubro de 1984, portanto após o ajuizamento da presente demanda, não tendo, assim, validade perante o ora autor. Também não houve qualquer averbação junto ao competente Departamento de Trânsito.

Assim sendo, a antiga proprietária continua responsável perante terceiros, no caso o autor, pois em seu nome figura o veículo. E a aplicação, inarredável, da Súmula nº 489 do Supremo Tribunal Federal e do art. 129 da Lei dos Registros Públicos (nº 6.015/73), que não podem ser afastados tão-somente pela já referida nota fiscal. Tal documento alcança sua validade somente entre vendedora e comprador” (fl. 99).

E a seguir assinalou:

“De outra banda, impende ser acolhida a denúncia da lide a Pedro Rodrigues Machado e Luiz Martins Flores que, por não terem respondido aos termos da denúncia, caracterizaram-se revéis. Assim, não há negação quanto à existência e

eficácia da compra e venda que teria havido entre o segundo denunciado e o réu, referentemente ao veículo que colidiu com o do autor. O preceito legal que compele seja dada publicidade às alienações de veículos existe em prol de terceiros, e não das partes contratantes” (fl. 99).

Confirmando a sentença, ressaltou o acórdão:

“Foi afirmada a responsabilidade da firma apelante, com direito de regresso contra os denunciados à lide, baseada a afirmação de responsabilidade pelo fato de estar o veículo causador do acidente registrado em nome da ré-apelante.

Aplicou-se ao caso a disposição da Súmula 489 do STF, e dispositivo da Lei dos Registros Públicos para afirmar a responsabilidade do apelante pelos danos causados por veículos ainda sob sua responsabilidade registral”. (fl. 135)

E, após algumas reflexões de ordem teórica, acrescentou:

“Daí se entender adequada a construção armada pela digna julgadora de primeiro grau, Dra. Elisabete Correa Hoeweler, afirmando a não observância de dever legal para caracterizar a transferência de propriedade sobre o veículo causador do dano como o liame suficiente para atribuir a responsabilidade pela indenização ao presumido proprietário do referido veículo. Observe-se que a decisão singular não se afasta do mundo dos fatos tanto que desde logo antecipa uma proclamação em favor do responsável presumido, garantindo-lhe o direito de regresso contra o “proprietário de fato” do veículo causador do dano.

O ilustrado Dr. Clarindo Favretto, que presidiu o julgamento, fiel à jurisprudência carreada nas bem lançadas razões de apelo, concordou com a afirmação de responsabilidade da apelante, porquanto no documento de fl. 36 não se comprovou a data de entrega da “mercadoria”, que seria o próprio veículo causador do acidente.

Confirma-se a respeitável sentença apelada, proclamada a responsabilidade da apelante Pellenz & Irmão Ltda., reconhe-

cendo-lhe o direito de regresso contra os denunciados à lide Pedro Rodrigues Machado e Luiz Martins Flores” (fl. 137).

Como visto, mantiveram-se, à margem de dúvida, nas instâncias ordinárias, os fatos de que a alienação do veículo efetivamente ocorrera e de que o motorista causador do acidente não era preposto da ora Recorrente, reconhecendo-se mesmo, em favor desta, o direito de regresso contra o adquirente do automóvel designado, pelo acórdão, de “proprietário de fato” (fl. 137).

É certo, ainda, que a imputação de responsabilidade teve, no caso, por fundamento único, a omissão do registro da venda, junto ao departamento de trânsito e ao cartório de títulos.

A transparência desse quadro não é empanada pela observação do ilustre Juiz-Presidente da Câmara julgadora, consignada à fl. 137, pois se cuida de manifestação isolada, insusceptível de ser tida como fundamento majoritário, além de não alcançar profundidade bastante para infirmar o contexto do julgado.

Assim, embora não prequestionados o art. 153, § 2º, da Constituição e os arts. 82 e 129 do Código Civil, está configurada a divergência suscitada com a decisão no Recurso Extraordinário nº 105.817 (RTJ 116/781 e “Julgados do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul”, 57/237). Naquela assentada, em hipótese que guarda estreita analogia com a destes autos, decidiu a Colenda Segunda Turma:

“Acidente de Trânsito.

Alienação do veículo causador do acidente, anteriormente ao evento. Transferência ainda não efetuada no DETRAN.

Óbices regimentais: art. 325, incisos V, letra “b” e VIII, do RISTF. Súmula 489.

Não pode ser considerado responsável civilmente por acidente de veículo aquele que vendeu o carro que o causou, apenas por não se encontrar realizada a transferência no DETRAN e não

registrado o recibo no Ofício competente, e somente à base de tal fundamento, para isso sendo invocada a Súmula 489/STF.

A responsabilidade civil poderia advir de culpa, se esta tivesse ficado comprovada, mas não tão-só a base do enunciado na Súmula 489" (RTJ 116/781).

Em seu douto voto, observou o eminente Ministro Aldir Passarinho, Relator:

“Ora, bem demonstrou o v. acórdão que a Súmula não tem a extensão que lhe pretendia dar o então apelante - ora recorrente - e no que agora ainda insiste no seu apelo excepcional, pois não se trata de saber se a venda prevalece ou não contra terceiros, não tendo ainda o contrato sido registrado no Registro de Títulos e Documentos, mas sim, se aquele que vendeu o carro que, no momento da ocorrência do dano em bem de terceiro, pode ser civilmente responsável pelos prejuízos causados, se o que dirigia o veículo, na ocasião, não era seu preposto” (fl. 784).

E deixou expresso, a seguir:

“De observar, contudo, que se a Súmula 489 tivesse sido considerada adequada à hipótese igual a esta dos autos, no precedente citado, com ela não poderia eu concordar, por não compreender, como o entendimento nela fixado possa abranger a responsabilidade civil de outro que dirigia o carro adquirido, embora seu contrato registrado, posto que uma coisa é a responsabilidade perante terceiro em relação à própria venda, outra é a responsabilidade civil em relação a esse terceiro por danos materiais de acidente de trânsito” (fl. 784).

Penso, então, que não andou certo, “data venia”, o acórdão recorrido, no aplicar o enunciado da Súmula nº 489, destinado a reger espécie diferente.

Além do paradigma, já havia feito distinção idêntica o acórdão desta Turma no Recurso Extraordinário nº 102.119, da lavra do eminente Ministro Sydney Sanches (RTJ 113/850), e

voltaram a fazê-la as decisões da Segunda Turma nos Recursos Extraordinários nº 106.835 (RTJ 121/1.124) e nº 109.137 (RTJ 119/423), relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Aldir Passarinho e Francisco Rezek.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar o Recorrido carecedor da ação, por ilegitimidade passiva da Recorrente e condená-lo ao pagamento de custas e honorários de dez por cento sobre o valor da causa”.

Em recente sessão, a 24-6-1988, em outro feito sobre a matéria, de que pedira vista (RE 113.842/DF), emiti o seguinte voto:

“Cuida-se de ação de ressarcimento de danos, em virtude de colisão de veículos automotores, movida contra a proprietária e o condutor do automóvel que se aponta como causador do acidente. A primeira ré alegou ter vendido o automóvel ao segundo réu, antes da ocorrência, pleiteando ser declarada parte ilegítima, não se defendendo o outro demandado. Homologada a desistência da ação contra o condutor, teve o Juiz o autor como carecedor da ação, contra a primeira suplicada. Na apelação, insistiu-se na responsabilidade do vendedor do carro envolvido em acidente, desde que não transferido o certificado de propriedade junto ao DETRAN. O acórdão manteve a sentença, invocando decisão desta Turma, no RE 102.119-5/SP, de que relator o ilustre Ministro Sydney Sanches, com a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Ação indenizatória. Ilegitimidade passiva do anterior proprietário, mesmo continuando como tal no registro da repartição de trânsito, que apenas estabelece presunção de propriedade, elidível com a prova da venda a terceiros, acompanhada de tradição. Inocorrência de ofensa à Súmula nº 489. Recurso extraordinário não conhecido”.

O acórdão recorrido afirmou, com base no precedente

mencionado, onde se examinou a origem da Súmula 489, que esta não era invocável no caso. “Os julgados que embasam o enunciado da Súmula 489 não se referem, em nenhum caso, a danos causados por acidente automobilístico, mas sim ao próprio contrato de alienação dos veículos, por isso que inaplicável, à espécie, aquele enunciado”. Referiu, também, o aresto no RE 83.360, RTJ 84/829.

Na hipótese em exame, o acórdão afirmou, ademais, estar suficientemente provada a alienação do veículo, mediante recibo, com firma reconhecida na mesma data, seguida da tradição do automóvel ao adquirente, fato ocorrido dez (10) dias antes do evento danoso. Tal matéria é insuscetível de reapreciação, a teor da Súmula 279.

O precedente desta Turma referido no acórdão encontra correspondência na Segunda Turma, no RE nº 105.187, relator Ministro Aldir Passarinho - RTJ 116/781, e no RE nº 109.137, relator Ministro Francisco Rezek - RTJ 119/423.

Está no primeiro, qual referido no voto do ilustre Ministro Relator: “Não pode ser responsável civilmente por acidente de veículo aquele que vendeu o carro que o causou, apenas por não se encontrar realizada a transferência no DETRAN e não registrado o recibo no Ofício competente, e somente à base de tal fundamento, para isso sendo invocada a Súmula 489-STF. A responsabilidade civil poderia advir de culpa, se esta tivesse ficado comprovada, mas não tão-só à base do enunciado na Súmula 489”.

Em situação semelhante, está na ementa do RE 109.137: “Não se aplica a Súmula 489 ao caso de acidente de veículo vendido antes do evento, embora não registrada a operação do DETRAN ou no Cartório”.

A pretensão do recorrente de discutir a causa, à luz do art. 135, do CCB, não é admissível, porque não ventilada a norma, no acórdão ou em embargos de declaração. Incidem, pois, as

Súmulas 282 e 356. Quanto à venda do veículo causador do dano, o aresto, examinando as provas, não teve como suscetível de dúvida. Não caberia, sequer, na espécie, rediscutir a prova documental, diante da Súmula 279.

No que concerne ao dissídio pretoriano, bem anotou o eminente Relator, não se haver cumprido o disposto na Súmula 291 e no art. 322, do RISTF, com os paradigmas apontados às fls. 74/76.

Do exposto, não conheço do recurso extraordinário”.

A omissão do registro da venda, junto ao Departamento de Trânsito e no Cartório de Títulos e Documentos, foi assim, aqui, invocada para afirmar a responsabilidade da recorrente pelos danos causados pelo veículo. Não se negou, porém, o fato da venda anterior do automóvel. É de ver que a decisão recorrida reconheceu, inclusive, o direito de regresso, da recorrente, contra o adquirente do veículo.

Não obstante não haja regular prequestionamento do art. 153, § 2º, da Lei Maior, e dos arts. 82 e 129, do CCB, cuja vulneração se invocou, para fundamentar o apelo extremo pela letra “a” do permissivo constitucional, certo está que o dissídio pretoriano se caracteriza na espécie, à vista do RE 105.817 (RTJ 116/781).

Dessa sorte, não cabia adotar como fundamento do aresto recorrido a Súmula 489, não aplicável à espécie.

Do exposto, acompanho o voto do ilustre Ministro Relator. Conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 115.065 - RS - Rel.: Ministro Octavio Gallotti.
Recte.: Pellenz e Irmão Ltda. (Adv.: Jorge A. A. do Amaral).
Recdo.: Rodolfo José Meksraitis (Advs.: Flávio L. C. Meksraitis e outro).

Decisão: Após o voto do Ministro Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento, o julgamento foi adiado pelo

pedido de vista do Ministro Néri da Silveira. 1ª Turma, 10-5-88. Decisão: Recurso conhecido e provido. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira.

Brasília, 30 de junho de 1988 - Antonio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(RTJ 126/1.170)

Alienação fiduciária. Aeronave. Validade contra terceiros. Registro.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Nº 88.059 - SP

(Tribunal Pleno)

(RE na RTJ 85/326)

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer

Embargante: João Manssur - Embargada: Companhia Real de Investimento - Crédito, Financiamento e Investimentos
Alienação fiduciária. Aeronave. Validade contra terceiros. Registro. - A alienação fiduciária vale contra terceiros se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independente de anotação no Registro Aeronáutico Brasileiro. Acórdão paradigma versando hipótese diversa, a da exigibilidade de escritura pública para a formação de contrato que envolva alienação de navio. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer dos embargos.

Brasília, 13 de setembro de 1979 - Djaci Falcão, Presidente - Rafael Mayer, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer: A Segunda Turma do Supremo Tribunal, por unanimidade de votos, não conheceu de recurso extraordinário interposto de decisão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo que, em ação de execução promovida por João Manssur contra Airton Alves Ferreira, acolheu os embargos de terceiro opostos pela Companhia Real de Investimentos, proprietária do avião, objeto de penhora, por força de

contrato de alienação fiduciária, em que é a credora.

O eminente Relator, Ministro Cordeiro Guerra, sintetizou o julgamento na seguinte ementa:

“Alienação Fiduciária. Aeronave. Vale contra terceiros se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independentemente de anotação no Registro Aeronáutico Brasileiro, instituído por lei anterior à criação, por lei, da alienação fiduciária em garantia.

A simples propositura da ação executiva, como dispõe o art. 5º do DL 911/69, com a redação dada pela Lei 6.071/74, não implica a renúncia à propriedade fiduciária, a qual somente se resolverá, reintegrando-se no patrimônio do alienante, depois de satisfeito o direito do credor - art. 6º do DL 911/69. O bem alienado fiduciariamente não pode ser penhorado, pois não é propriedade do devedor e, sim, do credor. Muito embora seja proprietário resolúvel e possuidor indireto, dispõe o credor das ações que tutelam a propriedade de coisas móveis e pode recorrer às ações possessórias, entre as quais, os embargos de terceiro. Recurso extraordinário não conhecido. Súmulas 286 e 400.”

Não se conformando com a decisão supra, o recorrente opõe embargos de divergência, indicando como prova de dissídio o RE 73.555, julgado pelo Tribunal Pleno. A seu ver, o acórdão embargado, fundado no § 1º do art. 66 da Lei 4.728/65, na redação do DL 911/69, “decidiu ser eficaz “erga omnes” a alienação fiduciária tão-somente arquivada no Registro de Títulos e Documentos, mesmo tendo por objeto aeronave”, ao passo que “o acórdão divergente concluiu pela ineficácia desse registro assim formalizado, posto que não se aplica o sobredito dispositivo legal, quando o bem objeto do contrato tratar-se de navio ou aeronave”.

Admitidos os embargos, foi dada vista à embargada. Alega, para repelir o conhecimento dos embargos, que o acórdão embargado possui vários fundamentos que não foram abrangidos

pela decisão tida como conflitante, além de não abordar “a tese da obrigatoriedade do instrumento público para validade de contrato de financiamento, com alienação fiduciária, de aeronave, o que constituiu a essencialidade do aresto, tido como divergente.”

No mérito, sustenta que sendo o DL 911/69 posterior ao Código Brasileiro do Ar, vale contra terceiros o registro do contrato de financiamento de aeronave, se registrado no Registro de Títulos e Documentos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator): Cumpre verificar que o venerável acórdão embargado não conheceu do recurso extraordinário, que fora interposto pelas letras “a” e “d”, sob a invocação das Súmulas 286 e 400. Embora não conhecendo, a respeitável decisão adentrou-se na colocação das questões jurídicas versadas, no endosso dos fundamentos do acórdão proferido na instância ordinária.

Trata-se de reconhecer que o bem alienado fiduciariamente não pode, na hipótese, ser objeto de penhora, pois não é mais propriedade do devedor sob execução.

Para tanto, o primeiro fundamento está em que, nem por haver o credor preferido realizar o seu crédito por via executiva, não ocorrera por isso a resolução da propriedade fiduciária, como se fora automática decorrência, envolvendo renúncia, da opção.

Segundo fundamento, a alienação fiduciária é válida contra terceiros desde que o contrato seja arquivado no Registro de Títulos e Documentos, e a eventual omissão de anotação no Registro Aeronáutico, do mesmo modo como no Departamento de Trânsito, que tem efeito simplesmente probatório ou complementar, não anula os efeitos daquele registro. Ressalta, ainda o acórdão que o fiduciante não constava do registro aeronáutico

brasileiro.

Em que pese a brilhante argumentação do Embargante não restou demonstrada a divergência, dado por suposto possa ser trazido à comparação acórdão que com relação às teses jurídicas que examina, tem-nas apenas como razoáveis, nos termos da Súmula 400.

Mesmo superado esse aspecto, bem se vê, ao exame de um e de outro acórdão, que os temas jurídicos versados são distintos, inclusive quanto aos suportes fácticos, navio e aeronave, com legislações distintas e inconfundíveis, mesmo que análogas.

O acórdão proferido no RE nº 73.555, sendo Relator o eminente Ministro Thompson Flores, tem como substância o reconhecimento de que o navio poderia ser objeto de alienação fiduciária, mas seria exigível para a validade do contrato respectivo a sua consubstanciação em instrumento público. Esses lindes do julgado são traduzidos com fidelidade na ementa do julgado do acórdão paradigma “in verbis”:

“Alienação fiduciária. Navio. Contrato. Validade.

“II. O navio pode servir de garantia no contrato de financiamento a que se refere a Lei nº 4.728/65.

III. Para sua validade, porém, requer-se instrumento público.

IV. Aplicação do art. 66, § 1º da Lei nº 4.728/65, combinado com os arts. 825 e 134, II do Código Civil e 468 do Código Comercial.

V. Recurso extraordinário não conhecido porque ausentes seus pressupostos.”

Para confirmá-lo, nos elevados debates anotados no curso do julgamento, os seguintes esclarecimentos:

“O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro - O voto de V. Exa. é pelo fato de não ter sido feito contrato por instrumento público, e não por falta de registro?

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) - Exatamente.

Entendo que o Código Civil estabelece forma específica para o instrumento, a qual não se entendeu.

A meu ver, o contrato era de ser por instrumento público e o foi pela via particular”.

Na verdade, o que o venerável acórdão embargado tem como essencial é admitir que a alienação fiduciária de aeronave vale contra terceiros se registrado o respectivo instrumento no Registro de Títulos e Documentos, independente de anotação no Registro Aeronáutico Brasileiro.

Entretanto, o fundamental do acórdão paradigma, endossando, pelo não conhecimento a tese do Tribunal “a quo”, é a de ter como exigível a escritura pública para a formalização de contrato que envolva a alienação de navio, pois é o de que na espécie trazida a confronto se trata.

É certo que em um e outro caso se invoca o art. 66, § 1º, do Decreto-lei nº 911, mas em colocações completamente distintas daquele preceito. Ainda mais, o acórdão paradigma busca apoio para a exigência, muito menos na formulação desse dispositivo da lei especial, quanto na preceituação constante dos arts. 825 e 135, II do Código Civil e 468 do Código Comercial.

Trouxe até aqui a análise apenas com o intuito de demonstrar que incorrem os pressupostos para se ter a configuração de divergência de interpretação sobre direito federal.

Logo, não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

ERE. 88.059 - SP - Rel.: Min. Rafael Mayer. Embte.: João Manssur. (Adv.: José Manssur). Embda.: Companhia Real de Investimento - Crédito, Financiamento e Investimentos. (Adv.: Moacir Belchior).

Decisão: Não se conheceu do recurso de embargos. Decisão uniforme. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão, na ausência ocasional dos Senhores Ministros Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Decio Miranda. Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz.

Brasília, 13 de setembro de 1979 - Dr. Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

(RTJ 92/221)

Busca e apreensão. Recurso extraordinário de que não se conhece, por não se configurar a alegada incompatibilidade entre o disposto nos itens XXXVII e LV do art. 5º da Constituição e o procedimento estabelecido pelo Decreto-lei nº 911-69.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 141.320-4-RS
(Primeira Turma)

RELATOR: MIN. OCTAVIO GALLOTTI

RECORRENTE: COOPERATIVA VINÍCOLA
TAMANDARÉ LTDA.

ADVOGADOS: ERICK AFONSO HASELOF E OUTROS

RECORRIDO: BANCO DE DESENVOLVIMENTO
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BADESUL

ADVOGADOS: CARLOS BORGES NETO E OUTRO

EMENTA: - Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Recurso extraordinário de que não se conhece, por não se configurar a alegada incompatibilidade entre o disposto nos itens XXXVII e LV do art. 5º da Constituição e o procedimento estabelecido pelo Decreto-lei nº 911-69.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas Taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 22 de outubro de 1996. - SYDNEY SANCHES, Presidente - OCTAVIO GALLOTTI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Eis o acórdão recorrido, que provém da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

“ACORDAM os Juízes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por unanimidade, dar provimento ao agravo.

Custas na forma da lei.

1. BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - BADESUL interpôs o presente Agravo da decisão indeferitória de liminar em Ação de Busca e Apreensão que move contra a COOPERATIVA VINÍCOLA TAMANDARÉ LTDA., por haver esta alienado fiduciariamente bens financiados por aquele.

Irresignado com o fundamento da decisão - inconstitucionalidade do DL 911/69 - colacionou jurisprudência e pediu reforma do despacho.

O agravado fundamentou sua resposta em doutrina e jurisprudência, sustentando o acerto da decisão.

Preparado devidamente, subiu o recurso.

2. A preocupação com o justo não é de nossos dias. É tão antiga quanto o próprio homem.

Há movimentos cíclicos e sazonais, de erupção de inquietações filosóficas, geralmente tangidos pela crise, a alertarem, saudavelmente, para o perigo do legalismo sem valência ética ou axiológica. Ou, então, para a justiça de Trasímaco (a justiça é o interesse do mais forte - Platão, *A República*, Livro I).

Nos nossos dias, é preciosa a contribuição dos jurisfilósofos de fala alemã, entre os quais pontificam Radbruch, Schmidt e Welzel, cuja coletânea de trabalhos resultou na obra “Direito injusto e direito nulo. Eberhard Schmidt, traumatizado pela experiência hitleriana, proclamava que há possibilidade de que existam leis que não constituem Direito e isso significa que há que atribuir aos juízes um direito de revisão das leis. Essa

linha é seguida por Gustav Radbruch que intitulou um ensaio de “leis que não são direito e direito acima das leis”. Nessa mesma esteira, Buchwald, com seu “*Gerechtes Recht*”, e, mais recentemente, Arthur Kaufmann (*Der Zerfall des Rechtspositivismus*, em “*Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, p. 76).

No caso do D.L. 911/69, houve, sem dúvida, razões políticas e financeiras para sua edição. Pode-se discordar delas. Como se pode discordar da prisão civil em caso de alimentos, ou do próprio processo de execução de título executivo extrajudicial, sem fase cognitiva prévia.

Lida-se, “*in casu*”, com direitos perfeitamente disponíveis. A isonomia consiste em tratar igualmente situações iguais. Prazos menores e possibilidade de liminar não maculam o princípio. A ser este levado às últimas conseqüências deveria ser possível o mandado de segurança, remédio célere, para outras situações que a lei não prevê, ou o acesso de não bacharéis em Direito à magistratura.

No caso da alienação fiduciária, o legislador optou por fortalecer o já forte, ao contrário do que ocorre no inquilinato residencial em que o fraco é protegido.

A Câmara entende ser hipótese típica de conveniência política, cujo discernimento compete, exclusivamente, ao Parlamento.

Dada, pois, a envergadura das partes figurantes da relação e a própria natureza desta, inexistente razão para o Juiz negar a aplicação da norma.

Dá-se, pois, provimento ao agravo.” (fls. 97/9)

Embargos de declaração foram rejeitados, às fls. 109/10.

Ainda inconformada, recorre a devedora, por ofensa ao disposto no “caput” e incisos I, XXXVII e LV do art. 5º da Constituição, argumentando como segue:

“Com efeito, a concessão da liminar nos exatos termos delineados pelo famigerado e espúrio D.L. 911/69, editado no tempo

da ditadura militar para, no entender de ilustres representantes do Poder Judiciário - tal como o prolator da decisão de primeiro grau e de outros tantos, como adiante será visto - beneficiar especificamente as instituições financeiras (um dos únicos segmentos da economia brasileira a apurar, presentemente, lucros líquidos elevadíssimos), esbarra frontalmente no disposto no “caput” do art. 5º da CF/88, que tem o seguinte teor:” (fls. 117)

.....
“A prevalecer, ainda, a decisão contida no v. acórdão recorrido, se estaria a ferir, por certo, a norma inserta no inciso XXXVII e LV da Constituição Federal, que trazem em seu bojo a igualdade da ampla defesa e afastando do direito brasileiro o tribunal de exceção, aqui caracterizado pelo benefício que somente as entidades financeiras tem, de sujeição de seus demandados aos ditames dos benefícios processuais contidos no D.L. 911/69.

Pelo exposto, verifica-se claramente, que a decisão contida no acórdão que embasa o presente recurso, afronta o princípio da isonomia e por conseguinte o da ampla defesa que tem a Recorrente, de não se ver submetida aos prazos e benefícios processuais que antecipam a prestação jurisdicional, embasada em norma que esbarra na atual Constituição Federal.” (fls. 121/2)

Admitido o recurso (fls. 149/50), oficiou, nesta instância, o ilustre Subprocurador-Geral da República VICENTE DE PAULO SARAIVA, opinando, no essencial:

“Em suma: como dito no V. Acórdão e no texto transcrito do il. Desembargador gaúcho, não afronta o princípio da isonomia (CF, art. 5º, I) “a existência de mecanismos de pressão” - qual a redução do prazo contestatório -, bem como as limitações aos temas da resposta, visto como é norma que se estende a todos: trata-se de um rito específico, o qual não tem de submeter-se às regras do procedimento ordinário (aliás de prazo mais dilargado que o do procedimento sumaríssimo, em-

bora ambos pertencentes ao procedimento comum: CPC, art. 271). Não afronta, igualmente, o inc. XXVII do mesmo art. 5º, eis que não se criou juízo ou tribunal algum de exceção para o processamento e julgamento dos feitos cujo objeto seja a alienação fiduciária. Por último, quanto ao inc. LV do mesmo dispositivo constitucional, não se vê como se haja retirado o contraditório e a ampla defesa dos acusados, pelos mesmos motivos já assinalados a propósito do primeiro dos tópicos anteriores.

Especificamente quanto ao art. 3º do DL, em questão - objeto dos autos -, o Eg. STJ proferiu a seguinte decisão no Resp nº 13.959 - SP/91, que vem “com queda, caso e cadênci” (como diria o P. Antônio Vieira):

“CIVIL/PROCESSUAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. CONSIGNATÓRIA.

1. A ação fiduciária se desenvolve a partir da efetivação da busca e apreensão, liminarmente deferida, a partir da prova da mora do devedor alienante, pelos meios previstos na lei. Ação consignatória em pagamento, proposta pelo devedor em mora, não tem a virtualidade de impedir que se efetive a busca e apreensão do bem alienado, começo de execução do contrato, sem contrariar o art. 3º do Decreto-lei 911/69, que institui o devido processo legal para a espécie” (in DJU 02/12/91, pág. 17.537, Rel. Min. Dias Trindade).

Aliás, sobre a referida norma legal, essa Suprema Corte recentemente proferiu decisão no HC nº 71.286-MG/95, cuja ementa cabe transcrever:

“*HABEAS CORPUS*”. PRISÃO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPOSITÁRIO INFIEL. DECRETO-LEI 911/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRESCRIÇÃO: DIREITO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

I - O Decreto-Lei nº 911/69 foi recepcionado pela ordem

constitucional vigente. A equiparação do devedor fiduciário ao depositário infiel não afronta a Carta da República. Legítima, assim, a prisão civil do devedor fiduciante que descumpre, sem justificação, ordem judicial para entregar a coisa ou o seu equivalente em dinheiro. Precedente do STF.

II - Para prisão civil, vale a prescrição à luz do direito civil (artigo 177 do código civil).

Ordem denegada” (in DJU 04/08/95, pág. 22.442, Rel. Min. Francisco Rezek).

Pelo não-conhecimento do recurso, em decorrência.” (fls. 163/4)

É o Relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (Relator): - Tanto a faculdade de requerimento da busca e apreensão, como os limites estabelecidos para a defesa, foram instituídos pelo legislador federal, dentro da competência conferida à União, pelo art. 22, I, da Constituição, para dispor sobre direito processual.

Afinam-se, ademais, essas disposições, com a natureza do instituto onde se lhes deu aplicação - a alienação fiduciária - que torna o devedor depositário, com todas as responsabilidades que lhe incumbam, de acordo com a lei civil e penal (redação dada ao art. 66 da Lei nº 4.728/65, pelo Decreto-lei nº 911-69), prescrição já considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de legitimar decretação de prisão civil.

Acolhendo o parecer, não conheço do recurso.

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 141320-4

ORIGEM: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. OCTAVIO GALLOTTI

RECTE.: COOPERATIVA VINÍCOLA TAMANDARÉ

LTDA

ADV.: ERICK AFONSO HASELOF E OUTROS
RECDO.: BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BADESUL

ADV.: CARLOS BORGES NETO E OUTRO

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Moreira Alves, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sydney Sanches. 1ª Turma, 22.10.96.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frazuzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte. - Secretário
(STF 51 DE 28.10.96, P.1)

Honorários de advogado. Na ação especial de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, regem-se pelo § 4º e não pelo § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 87.285 - RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Banorte - Crédito, Financiamento e Investimento S.A. Recorrido: Benjamin da Fonseca Rangel Filho.

Honorários de advogado. Na ação especial de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, regem-se pelo § 4º e não pelo § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 24 de maio de 1977. - Djaci Falcão, Presidente. - Xavier de Albuquerque, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: - Confirmando a sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido decidiu nos termos desta ementa (f. 32):

“Busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente. Arbitramento dos honorários advocatícios. Interpretação do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, na

ausência de condenação dentro do critério da modicidade.”

Recorre extraordinariamente o credor, pela letra “a”, alegando que se negou vigência ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): - Sustenta o recorrente que, na ação especial de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, regulada pelo Decreto-lei nº 911/1969, a imposição de honorários deve reger-se pelo § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. E porque assim não consideraram as instâncias ordinárias, que entenderam aplicável o § 4º do mesmo artigo, acusa-as de haverem negado vigência àquele preceito legal.

Parece-me acertada, e não apenas razoável, a orientação da sentença, que o acórdão recorrido placitou. Na ação especial de que se trata não há condenação, pelo que cabe a fixação dos honorários advocatícios na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. São ilustrativas, ao propósito, as considerações de Paulo Restiffe Neto (Garantia Fiduciária, 2ª ed., p. 410-411).

Neste caso, o acórdão recorrido bem poderia ter elevado a verba fixa de honorários, arbitrada pelo Juiz em nível excessivamente módico. Mas essa não é a questão que caiba rever em recurso extraordinário, nos termos da Súmula nº 389.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 87.285 - RJ - Rel.: Ministro Xavier de Albuquerque. Recte.: Banorte - Crédito, Financiamento e Investimento S.A. (Advs.: Edgard Ramos da Silva Rêgo Júnior e outro). Recdo.: Benjamin da Fonseca Rangel Filho.

Decisão: Não conhecido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Moreira Alves.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. Licenciado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 24 de maio de 1977. - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 81/996)

Ação de busca e apreensão: transformação em ação de depósito.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RE 102.242-6/MG

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão: transformação em ação de depósito. É possível, encontrando-se o bem sob as normas que disciplinam a alienação fiduciária, que seja a ação de busca e apreensão transformada em ação de depósito se os equipamentos objeto da alienação se encontravam desmontados, a maioria de suas peças sendo consideradas como sucata, e muitas também assim classificadas, sem sequer serem identificadas como pertencentes a tais equipamentos. Incabível pretender-se, nessas circunstâncias, que o credor removesse as peças assim encontradas. Recurso que se dá provimento para que, tendo-se como cabível a ação de depósito, voltem os autos ao tribunal “a quo”, para que como tal a aprecie.

RE 102.242-6 - MG - 2ª T. - j. 27.11.87 - rel. Min. Aldir Passarinho - DJU 1.7.88.

ACÓRDÃO

- Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua 2ª Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Min. Relator.

Brasília, 27 de novembro de 1987 - DJACI FALCÃO, pres. - ALDIR PASSARINHO, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir Passarinho: Trata-se de ação de busca e apreensão proposta pelo Banco Nacional de Investimentos S/A, sucessor por incorporação de ICI - Banco de Investimentos, Comércio e Indústria de Minas Gerais S/A, contra a Sociedade Técnica de Engenharia e Construção S/A - Sotenco, convertida em ação de depósito, com vistas à apreensão dos bens discriminados no contrato de obtenção de crédito em conta corrente celebrado entre as partes (fls. 18/19).

O MM. Juiz “a quo” julgou improcedente a ação, argumentando “que os bens alienados fiduciariamente à credora, pelo réu, foram encontrados, apesar de alguns deles, desmontados, que não foram apreendidos porque o Banco autor não forneceu condições para tal e, além disso, porque o autor andou recebendo valores por intermédio do Banco de Crédito Real e os bens alienados fiduciariamente foram encontrados, apesar de não estarem em perfeitas condições. Haveria, assim, máxima vênia, de examinar os termos da primitiva ação de busca e apreensão, e não converter o pedido em ação de depósito, como medida violenta e até mesmo abusiva.”

Em grau de apelação a sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça local, ao entendimento de que, “no caso dos autos, o Oficial de Justiça encarregado da diligência encontrou as máquinas objeto do contrato de financiamento com alienação fiduciária e somente não as apreendeu “à vista de a parte interessada não me fornecer numerário” para o seu cumprimento, e levamos até o “Socorro Costa” ao local, mas é difícil identificar algumas máquinas que estão desmontadas. Mas, na espécie dos autos, conforme ressaí induvidoso do art. 4º do Decreto-lei 911, de 1969, não se justificava mesmo a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, somente pertinente quando o bem alienado fiduciariamente não é encontrado ou não se acha na posse do devedor, o que, a toda evidência, não ocorreu na espécie ora em reexame”.

Anoto que a Turma julgadora negou provimento ao apelo,

com alteração do dispositivo final da sentença de improcedência para carência.

Inconformado com o “decisum”, recorreu extraordinariamente o Banco Nacional de Investimentos S/A, sob alegação de que o v. acórdão recorrido feriu o princípio da coisa julgada, insculpido no § 3º do art. 153 da Constituição da República, e negou vigência ao art. 66 da Lei 4.728/75, redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei 911, de 1969, e dos arts. 2º e 4º deste último diploma legal.

No seu apelo derradeiro sustenta o recorrente que a ação de depósito fora decidida no saneador, que transitou em julgado, motivo por que não era dado mais à Colenda Câmara mudar o dispositivo final da sentença de improcedência para carência, mesmo porque, nos termos do direito sumular, “transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença” (Súmula 424). Ademais, nem mesmo se sabia se a sucata encontrada correspondia ao remanescente dos bens alienados, pois encontrar sucata de máquinas desmontadas, não identificáveis, importa em não encontrar as máquinas.

Pelo fundamento da letra “d” traz a confronto julgados que indica.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte. É este o relatório.

VOTO

- O Sr. Min. Aldir Passarinho (relator): Na hipótese dos autos, o Banco Nacional de Investimentos, sucessor de ICI-Banco de Investimentos, Comércio e Indústria de Minas Gerais ingressou com ação de busca e apreensão contra o devedor. Entretanto, ante a certidão do Oficial de Justiça quanto aos bens objeto da garantia fiduciária, requereu a conversão da demanda em ação de depósito.

O Decreto-lei 911 prevê três tipos de ações que podem

ser utilizadas pelo credor: a de busca e apreensão, a de depósito e a de execução, que seria de execução por título extrajudicial (arts. 3º, 4º e 5º). Além dessas, pode valer-se o credor de outros meios processuais, como observa o Min. Moreira Alves in *Alienação Fiduciária em Garantia* (2ª ed., pág. 159), onde lembra a possibilidade de haver ação de reivindicação ou a ação de reintegração de posse.

O art. 4º do Decreto-lei 911 veio a ser alterado pela Lei 6.071/74, espandendo qualquer dúvida sobre a possibilidade de ser convertida a ação de busca e apreensão em ação de depósito, nos mesmos autos, se o bem não for encontrado ou não se achar na posse do devedor.

No caso, o MM. Juiz de 1º grau julgou a ação improcedente, por entender que deveria ser primeiro examinada a ação de busca e apreensão, dizendo:

Depois de firmado o Termo de Acordo de fls. 127 e seguintes, vários lançamentos foram levados a efeito de débito na conta da R., a favor de credores, inclusive o ora A. Retornando-se ao contrato primitivo de alienação fiduciária, respeitosamente, parece-nos que, para efeito de se apurar o “equivalente em dinheiro”, haveria de se fazer um levantamento adequado, senão, mesmo, uma verdadeira prestação de contas. O valor do débito, correspondente ao equivalente em dinheiro, como têm entendido os doutos e excelsos tribunais, ficou sem comprovação própria.

Outrossim, pelas certidões de fls. 43/43v. e 46, os bens alienados fiduciariamente à credora, pela R., foram encontrados, apesar de alguns deles desmontados, e só não foram apreendidos porque o Banco A. não forneceu condições para tal.

O C. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manteve a sentença, alterando, apenas, a parte dispositiva do julgado, entendendo que o caso não era de improvimento da ação,

mas sim de julgar-se o autor dela carecedor.

E assim entendeu à consideração de que, ante os termos do art. 4º do Decreto-lei 911/69, somente cabia a ação de depósito quando o bem não era encontrado ou não se achava na posse do devedor, e, na espécie dos autos, o Oficial de Justiça encontrara as máquinas objeto do contrato de financiamento com alienação fiduciária, e somente não as apreendera porque, como declarara, “à vista de a parte interessada não me fornecer numerário para o seu cumprimento, e levamos até o “Socorro Costa” ao local, mas é difícil identificar algumas máquinas que estão desmontadas”.

Sustentou, ainda, a C. Corte mineira que “a conversão imediata e prematura da busca e apreensão em ação de depósito, como ocorreu na espécie dos autos, impossibilitou a fiduciante de usar a regalia de pagar a mora, aos termos do art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/69, caso tivesse pago 40% do preço”.

Quanto a esta última objeção, não é ela de aceitar-se. O Ministro Moreira Alves, na sua excelente obra já citada, examinando os tipos de ação previstos no Decreto-lei 911/69 para obter o credor a satisfação de seu crédito fiduciário - ainda tendo em vista a redação originária do art. 4º, isto é, antes da alteração advinda da Lei 6.071/74 - admitia não só a transformação da ação de busca e apreensão em ação de depósito como, também, entendia ser possível ao credor escolher livremente qualquer das ações aludidas (ob. cit., pág. 160). Com o advento da Lei 6.071/74, declara ele (ob. cit., 2ª ed.) que, apesar da modificação do art. 4º do Decreto-lei 911, não via razões para mudar seu ponto de vista, e, referindo-se a objeções a esse modo de ver, no referente exatamente à possibilidade de o devedor pagar a mora, observa: “A faculdade de pagar a mora, por pertencer ao campo do direito material, e não ao do processual, não depende de determinada ação, mas pode ser exercida em qualquer das ações de que possa lançar

mão o credor para a defesa do seu direito. Portanto, no caso, como a purgação da mora visa a permitir que o devedor recupere o domínio pleno da coisa alienada fiduciariamente, pode esta faculdade ser exercida na ação de busca e apreensão ou na ação de depósito, dentro do prazo para a contestação (o art. 902, § 2º, do Código de Processo Civil declara que o réu, ao contestar a ação de depósito, poderá alegar as defesas previstas na lei civil), observados os princípios do Decreto-lei 911/69”.

É certo que autores há (como exemplo Luiz Augusto Beck Silva) que entendem que a ação de depósito se encontra condicionada à prévia interposição da busca e apreensão (Alienação Fiduciária em Garantia, 1ª ed., pág. 90) mas, no caso, a ação de depósito resultou da transformação da inicialmente proposta, de busca e apreensão, pelo quê não paga a pena, na oportunidade, discutir-se tal aspecto.

Resta, deste modo, verificar-se se, na espécie dos autos, ante os termos do art. 4º do Decreto-lei 911/69, justificar-se-ia a ação de depósito. Entende o v. acórdão que não, de vez que não se enquadraria a hipótese em nenhuma daquelas previstas no aludido dispositivo legal. O ilustre Presidente do C. Tribunal de Justiça, porém, admitiu o processamento do extraordinário, por ter como existente a divergência, em caso símile.

Tenho que o dissídio se encontra configurado. De fato. Considerou o acórdão trazido à baila como divergente que, encontrando-se o bem seriamente danificado, justifica-se a ação de depósito, tendo ficado assim o enunciado da sua ementa: “Depósito - Automóvel - Ação de financiadora contra comprador - Veículo bastante danificado - Recurso da autora - Procedência - Apelação provida. À financeira é lícito pretender receber o bem financiado no estado em que o entregou ao depositário”.

Verifica-se pelo texto do acórdão que se tratava de caso

de alienação fiduciária em garantia.

Na hipótese dos autos, o Sr. Oficial de Justiça, quanto à diligência que realizou, certificou o seguinte (fls. 43/43v.), em reprodução “*ipsis litteris*”:

Certifico que em diligência me dirigi à Alameda das Latânicas 1.272, onde o Sr. Ezequias de Andrade, representante da Soc. Técnica de Engenharia e Construções S/A-Sotenco, informou que o equipamento a ser apreendido, que se acha no endereço supra, é um trator carregador modelo T. L. 16 D, Série 2169, marca “Allis Chaliners”, montado s/rodas de pneumáticos Firestone, acionado por motor 7000, série 7 21099, e outros pertencentes (desmontado como sucata).

Um trator HD-21, p. série 14060, marca “Allis Chaliners”, montado s/esteiras, com sapatas de 24 e outros pertencentes (desmontado como sucata).

Uma carregadeira marca Terex GM-”Euclid”, modelo 7231, motor GM modelo 471 N, 145 HP. Motor série 4-A-147516, em mau estado.

Um trator de esteira marca “Allis Chaliners”, modelo HD 21 p, motor 09095, série 14865, 298 HP, c/ lâmina regulável e escariador (desmontado como sucata).

Um trator de esteiras, marca “Caterpillar”, D.8.H., com seus pertences normais, n. de série 46-A 18908 (desmontado como sucata), máquinas, estas, em péssimo estado, não podendo ser removidos a “moto proprio”, transportados que poderão ser removidos, na cidade de Frutal, se encontra um conjunto móvel de britagem, conjunto de 2 carretas, correias transportadoras, motores elétricos, chaves e cabines (desmontado como sucata), sendo necessário transporte para removê-lo; quanto ao custo do transporte, para removê-lo está constando do orçamento junto. Dou fé. B. Hte, 25.7.79.

Certifico que devolvo o presente, porque a parte interessada não me forneceu numerário para o seu cumprimento, é um

transporte caro, embora tenha realizado diversas diligências com o oficial Juvenir para localizar as máquinas, e levamos até o “Socorro Costa”, ao local, mas é difícil identificar algumas máquinas que estão desmontadas.

Dou fé. B. Hte., 29.9.81. (fls. 277)

Ora, no caso, a mim parece perfeitamente justificável que o ora recorrente não quisesse remover o material encontrado, na sua grande parte em estado de sucata e com muitas peças sequer sem identificação, sem se saber, deste modo, se integravam os bens objeto da garantia fiduciária. Quem iria remover peças que até não poderiam ser aquelas objeto da ação?

Creio que, em hipótese tal, não seria possível fazer-se a busca e apreensão.

A meu ver, a situação se assemelha àquela do paradigma trazido à baila, e em situação ainda mais favorável ao recorrente. O art. 4º do Decreto-lei 911/69, fora de dúvida, há de aplicar-se a hipótese como a dos autos.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra “d” do art. 119, III, da Constituição Federal e lhe dou provimento para que, tendo como cabível a ação de depósito, voltem os autos ao C. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para que como tal a aprecie. É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

- RE 102.242-6, MG, rel. Min. Aldir Passarinho, recte.: Banco Nacional de Investimentos S/A, sucessor de ICI-Banco de Investimentos, Comércio e Indústria de Minas Gerais S/A (advs.: José de Castro Magalhães e outros), recda.: Sociedade Técnica de Engenharia e Construção S/A-Sotenco (advs.: Aldo de Freitas e outros).

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Min. Relator. Unânime 2ª T., 27.11.87.

Presidência do Sr. Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Mins. Aldir Passarinho, Francisco Rezek e Célio Borja.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Carlos Madeira. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares. (RT 636/204)

Ato do Juiz que não colocou termo ao processo. Configuração de decisão interlocutória (C. Pr. Civ., art. 162, § 2º), recorrível assim através de agravo de instrumento (C. Pr. Civ., art. 522).

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 80.962 - SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Bilac Pinto.

Recorrente: Banco da Bahia Investimentos S.A.
Recorrida: Gráfica e Editora Deca S.A.

Ato do Juiz. Decisão Interlocutória. Agravo de Instrumento.

Ato do Juiz que não colocou termo ao processo. Configuração de decisão interlocutória (C. Pr. Civ., art. 162, § 2º), recorrível assim através de agravo de instrumento (C. Pr. Civ., art. 522).

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 30 de setembro de 1975. - Eloy da Rocha, Presidente. - Bilac Pinto, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: - Em busca e apreensão, não encontrado o bem que se procurava, o autor requereu a conversão desta ação em ação de depósito, mas o Juiz, que não admite a possibilidade da conversão pleiteada, concluiu que a “... busca e apreensão não deve ser encerrada e, portanto, não pode ser convertida em outra ação”. Oposto agravo de instrumento, o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dele não conheceu, ao entendimento de que:

“Valendo-se a interessada do agravo de instrumento (art. 522), o fez inadequadamente, relegando pressuposto fundamental para a admissibilidade.

O engano revelou erro grosseiro, dado que o agravo somente caberia se o ato se qualificasse como “decisão” de natureza interlocutória e que no curso do processo tivesse resolvido questão incidente, porém, sem encerrá-lo (art. 162, § 2º)” - f. 42.

Daí o recurso extraordinário, alegando negativa de vigência aos arts. 522 e 162, § 2º, do atual C. Pr. Civ. e ao art. 4º da Lei 6.071, de 1974, além de dissídio jurisprudencial.

O despacho de fls. 50-51 admitiu o apelo último por considerar que ele suscitava o tema sobre a subsistência ou não do princípio da fungibilidade dos recursos, que o Código de 1939 contemplava em seu art. 810, questão esta de profundos reflexos na prática forense.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): Parece-me que o ato do Juiz de primeiro grau não implicou colocar termo ao processo. Ao decidir o pedido do autor, ele ressaltou, mais de uma vez, que a demanda não poderia ser extinta. Tal se lê de fls. 20-23. Assim, a conceituação do ato praticado melhor se situaria como decisão interlocutória (C. Pr. Civ., art. 162, § 2º), por se tratar de solução conferida à questão incidente, recorrível, portanto, através de agravo de instrumento (C. Pr. Civ., art.

522).

Assim, o acórdão recorrido, resolvendo a questão como resolveu, negou vigência às normas citadas da lei adjetiva civil, o que me leva a conhecer do recurso, dando-lhe provimento, cabendo então ao Tribunal “a quo” apreciar o mérito do agravo de instrumento.

EXTRATO DA ATA

RE 80.962 - SP - Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Banco da Bahia Investimentos S.A. (Adv., Ingrid Ragdaj). Recda., Gráfica e Editora Deca S.A.

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmin, depois do voto do Relator que conhecia e dava provimento ao recurso.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

Brasília, 20 de maio de 1975. - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: - Relembro a espécie, lendo o relatório e o voto, na causa, da lavra do eminente Ministro Bilac Pinto: (lê).

Estou de acordo com S. Exa. em conhecer do recurso para provê-lo. Leis processuais têm a natureza instrumental. Visam à adequada aplicação do direito objetivo à lide. E em caso em que o magistrado se recusa a converter busca e apreensão em depósito, sem pôr termo à demanda, não vejo erro grosseiro algum na interposição do agravo, que considero cabível.

EXTRATO DA ATA

RE 80.962 - SP - Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Banco da Bahia Investimentos S.A. (Adv., Ingrid Ragdaj).

Recda., Gráfica e Editora Deca S.A.

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Rodrigues Alckmin e Cunha Peixoto. Licenciado, o Sr. Ministro Antonio Neder. 1º Subprocurador-Geral da República, substituto, Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 30 de setembro de 1975. - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

(RTJ 75/930)

**Falência do devedor. Ação de busca e apreensão.
Competência.**

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.438 - RJ
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Massa Falida da Companhia Metropolitana de Construções. Recorrido: Banco Multi de Investimentos S.A. - Multibanco.

Alienação fiduciária em garantia. Falência do devedor. Ação de busca e apreensão. Competência.

- Cabe recurso extraordinário de decisão proferida em conflito positivo de jurisdição, suscitado por um dos Juízos, tendo legitimidade para recorrer, como terceiro prejudicado, a parte que ofereceu exceção de incompetência julgada improcedente pelo Juízo que, no conflito, foi o suscitado. Interpretação do art. 117 do Código de Processo Civil.

- Se, ao ser decretada a falência do devedor alienante, os bens alienados fiduciariamente já se encontravam na posse do credor, em virtude da execução liminar em ação de busca e apreensão, esta prossegue com o síndico, até sentença final, no

Juízo em que foi proposta.

Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio de jurisprudência, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de novembro de 1976. - Thompson Flores, Presidente. - Moreira Alves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: - É este o teor do acórdão recorrido (f. 80-84):

“Banco Multi de Investimentos S.A. - Multibanco -, invocando sua qualidade de credor fiduciário de Companhia Metropolitana de Construções, sediada no Rio de Janeiro, propôs contra esta, na 1ª Vara Cível desta Capital, ação de busca e apreensão dos bens objeto da alienação fiduciária, na forma e para os fins previstos no art. 3º e seus parágrafos do Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

Ajuizado o pedido em 21 de maio de 1974 e deferida liminarmente a medida (art. 3º do Decreto-lei nº 911), foi a apreensão executada nos meses de agosto e setembro do mesmo ano.

Sobrevindo (17ª Vara Cível desta Capital), em 14 de novembro de 1974, a falência da devedora fiduciante, o síndico da massa falida interpôs, nos autos da busca e apreensão, exceção de incompetência do Juízo daquela 1ª Vara Cível, sob a alegação de que, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei de Falências e do art. 7º do Decreto-lei nº 911, a competência é do Juízo da falência.

Julgando a exceção de incompetência, houve por bem o Doutor Juiz da 1ª Vara Cível rejeitá-la, sob o principal funda-

mento de que o princípio da “perpetuatio jurisdictiones” consagrado no art. 87 do Código de Processo Civil não é alcançado, na hipótese em estudo, pela exceção inserta no § 2º do art. 7º da Lei de Falências, por isso que o art. 24, § 2º, incisos I e II dessa mesma lei retira daquela regra (§ 2º do art. 7º) as ações que, antes da falência, hajam iniciado os credores por títulos não sujeitos a rateio e os que demandarem quantia líquida, coisa certa, prestação ou abstenção de fato; aduz o Dr. Juiz que a apreensão já estava executada quando da decretação da quebra e que o art. 70, § 4º, da Lei de Falências contém regra complementar do art. 24, § 2º, no sentido de que não são arrecadáveis, - não entram, portanto, para a massa - bens apreendidos naquelas ações que a falência não suspende. O síndico excipiente interpôs agravo de instrumento.

Tomando conhecimento da decisão do seu colega da 1ª Vara Cível, o Dr. Juiz da falência (17ª Vara Cível) suscitou o presente conflito positivo de competência sob a alegação de que,

“apesar do brilhantismo e do sério estudo feito pelo ilustre Juiz suscitado, não está ele com a razão, tendo em vista os termos expressos do art. 7º do mencionado Decreto-lei nº 911 e de decisão recente do S.T.F.:

“Falência. O Decreto-lei nº 911, art. 7º, é aplicável no caso de falência do devedor alienante, ainda que antes da falência tenha havido ação de depósito. Não incidência, no caso, da Lei de Falência, art. 24, § 2º” (RE nº 79.384, publicado no D.J. da União do dia 8.1.1975, p. 74).”

Nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil, imediatamente determinei o sobrestamento do processo, designei o Dr. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, e, ocorrendo a hipótese do nº I do art. 94, do R.I. do T.J., mandei ouvir, de imediato, o ilustre e digno Doutor Procurador da Justiça.

O parecer deste veio às f. 39-43, no sentido da competência do Dr. Juiz suscitante (da falência), fundado em que os art. 7º, § 2º, da Lei de Falências e 7º do Decreto-lei nº 911 assim determinam, havendo, portanto, a disposição expressa desta última lei que estabelece para o credor o processo da restituição, incompatível com a busca e apreensão; o parecer invoca, ainda, o precedente da interpretação que vem sendo adotada pela Curadoria de Massas, além de lições de Orlando Gomes e Paulo Restiffe Neto e o citado acórdão do Pretório Excelso.

O credor fiduciário, requerente da busca e apreensão, atravessou nestes autos de conflito, sem prejuízo para o andamento do feito, seis petições (f. 20, 45, 53, 55, 61 e 70) a título de juntada de elementos e argumentos esclarecedores, extraídos dos autos de busca e apreensão e do agravo de instrumento.

Recebendo o processo devidamente instruído em 10 de outubro corrente, coloco-o em mesa, para julgamento, nesta Sessão de 14 do mesmo mês.

É o relatório.

Voto do Relator - Desembargador Amaro Martins de Almeida.

Entendemos, “data venia” dos que pensam em sentido contrário, que a razão está com o Doutor Juiz suscitado, da 1ª Vara Cível.

A regra geral da Lei de Falências, enunciada no § 2º do art 7º, - de indivisibilidade e competência para todas as ações em que a massa seja ré -, e no art. 24, - de suspensão das ações propostas antes da falência -, não prevalece na hipótese prevista na exceção estabelecida no § 2º do citado art. 24, incisos I e II, de ações iniciadas, antes da falência, por credores por títulos não sujeitos a rateio, ou por quem demandar coisa certa. Essa exceção tem, a confirmá-la e completá-la, o

corolário do art. 70, § 4º, que impede a arrecadação e entrada para a massa, de bens apreendidos nessas ações que a falência não suspende.

No caso em exame, o credor fiduciário pedira busca e apreensão de coisa certa para que, reconhecida a sua propriedade plena em face da inadimplência do devedor, - que perdera, por isso, o título que justificava a sua posse -, lhe fosse permitida a excussão satisfativa através da venda daqueles bens, nos termos e para o fim previsto no art. 3º e seus parágrafos, do Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

Sem sombra de dúvida que o proprietário fiduciário é titular, na hipótese, de direito real; seu crédito, com as galas de superprivilégio inerente às garantias instituídas para as alienações fiduciárias do Decreto-lei nº 911, não está sujeito a rateio em falência.

O direito de pedir restituição, estabelecido no art 7º do Decreto-lei nº 911, visa a obter a retirada de bens porventura arrecadados, ou seja, de bens incorporados à massa pelo síndico, tanto que o art. 76 da Lei de Falências, que regula a restituição, exige o pressuposto fático de ter sido arrecadada a coisa.

É óbvio que não pode haver restituição, pela massa, de coisa inexistente em poder da massa... A não arrecadação da coisa obsta, portanto, o pedido de restituição, pela falta de requisito estrutural, pela falta de condição ou pressuposto necessário.

Aqui, ao ser decretada a falência, as coisas objetivadas na alienação fiduciária em garantia, não foram nem poderiam ser arrecadadas pelo síndico porque já apreendidas em ação para satisfação de direito real e de crédito superprivilegiado e que, por isso mesmo, não se suspende com a falência (art. 70, § 4º e art. 24, § 2º, itens I e II, da Lei de Falências).

A ementa do acórdão do Pretório Excelso, buscada pelo Doutor Juiz suscitante, focaliza hipótese diversa, ou seja, de ação de depósito, usada porque o bem não fora encontrado ou

não se achava na posse do devedor (art. 4º do Decreto-lei nº 911), e não fora, é lógico, apreendido pelo credor; da ação de depósito poderiam resultar conseqüências outras para o devedor, inclusive a prisão deste.

Seja como for, a grande verdade é que, no caso, em julgamento, as coisas já tinham sido regular e judicialmente apreendidas pelo credor quando sobreveio a falência do devedor fiduciante.

Como foi ressaltado em julgado do Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo (ementas fotocopiadas a f. 68),

não teria sentido que, obtida a apreensão e entrega da coisa, a autora fosse obrigada a trancar o feito para ingressar no Juízo da falência com pedido de restituição daquilo que já obteve, e que, afinal, executar-se-ia da mesma forma, esclarecendo o outro acórdão que, se os bens são apreendidos anteriormente à quebra do devedor, deve a ação prosseguir, de conformidade com o disposto no inciso II do § 2º do art. 24 da Lei de Falências, até sentença final.

Outra não é a opinião do consagrado comentarista Paulo Restiffe Neto em observação inserida no rodapé da p. 233 de sua garantia fiduciária, assim redigida:

“Se a apreensão se efetivar antes da decretação da quebra, a ação prosseguirá com o síndico até final (art. 24, II da Lei de Falências), caso em que não há trancamento para ajuizamento de pedido restitutivo para se atingir idêntica finalidade. Nesse sentido, aliás, o acórdão da Segunda Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil no agravo de instrumento nº 10.165, de 20.2.1974, de que foi relator o Juiz Moreno Gonzalez”.

Já se vê que, em tudo e por tudo, - circunstâncias do caso concreto, lei, doutrina e jurisprudência -, competente é o Juízo onde foi feita e se processa a busca e apreensão para os fins previstos no art. 3º e seus parágrafos do Decreto-lei nº 911, de

1º de outubro de 1969; não o Juízo da falência onde, - diga-se de passagem -, cairia o feito, sem qualquer vantagem, no torvelinho de dezenas de processos e incidentes geralmente ensejados pelas grandes falências, a exemplo da noticiada nestes autos, o que é notório nesta Capital.

Por tais motivos, meu voto é pela declaração da competência do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital, validados os atos porventura praticados, por designação do Relator, pelo Dr. Juiz da 17ª Vara Cível, no sentido de resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.”

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (f. 137-139):

“Na condição de terceiro prejudicado, tempestivamente e com fulcro nas alíneas “a” e “d” do permissivo constitucional, a Massa Falida da Cia. Metropolitana de Construções recorreu extraordinariamente (f. 91-103) contra o acórdão de f. 79-84, da Egrégia Segunda Câmara Cível, que, ao apreciar conflito positivo de competência entre os Juízos da 17ª Vara Cível e da 1ª Vara Cível, ambos desta Comarca da Capital, assim decidiu:

“Alienação fiduciária em garantia. Falência do devedor. Competência para a ação de busca e apreensão.

- Se os bens alienados fiduciariamente já estavam apreendidos quando sobreveio a falência do fiduciante, prossegue a ação de busca e apreensão no seu Juízo de origem, até sentença final.”

Oficiando às f. 132-135, o nobre representante do Ministério Público, entendeu, preliminarmente, não comportar apelo extremo a referida decisão; superado que fosse, todavia, tal aspecto da questão, entendeu aquele órgão admissível o recurso por ambos os fundamentos invocados.

Forte no magistério de Celso Agrícola Barbi, no sentido de que o conflito de competência possui natureza incidental, daí partiu o Ministério Público, para concluir que a presente hipótese não se enquadra nas causas que se refere o art. 119, III, da

Constituição Federal, o que tornaria, preliminarmente, incabível o apelo extremo.

Forçoso convir, todavia, que a matéria não é pacífica, tanto mais que os casos de não cabimento do recurso (art. 308, regimental, com a redação da Emenda nº 3) constituem matéria de direito estrito, não importando qual a natureza do processo (cfe. Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, p. 160).

Urge, pois, a análise do mérito do recurso.

Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Ora, combinando-se semelhante norma, que é a consubstanciada no art. 87, processual, com o disposto no art. 7º, § 2º, da Lei de Falências, e com o art. 7º do Decreto-lei nº 911, de 1969, verifica-se que a interpretação procedida pelo douto julgado recorrido feriu básico princípio falimentar - o da atratividade do Juízo.

Merece, portanto, seguimento o apelo até apreciação final, no que tange ao fundamento da alínea “a” do permissivo constitucional.

No que concerne à alínea “d”, como bem salientou o Ministério Público (f. 135):

“O acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, citado às f. 100 e transcrito na íntegra às f. 110-112 se presta à caracterização da divergência, pelo que cabível o recurso por tal fundamento.”

E assim ocorre, pois respeitadas foram as exigências do art. 305, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e da Súmula nº 291.

Isto posto, admito o recurso pelos fundamentos das

alíneas “a” e “d” do permissivo constitucional.

Prossiga-se.”

Às f. 280-288, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Pádua Ribeiro:

“Em conflito de competência, decidi o acórdão impugnado na consonância da seguinte ementa (f. 79):

“Alienação fiduciária em garantia. Falência do devedor. Competência para a ação de busca e apreensão.

Se os bens alienados fiduciariamente já estavam apreendidos quando sobreveio a falência do fiduciante, prossegue a ação de busca e apreensão no seu juízo de origem, até sentença final”.

Na qualidade de terceira prejudicada, recorre extraordinariamente a Massa Falida da Companhia Metropolitana de Construções, com apoio nas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, sob a alegação de que, ao assim decidir, teria o v. aresto recorrido negado vigência aos art. 87 e 119 do Código de Processo Civil, 7º, §§ 2º e 3º, da Lei de Falências, 7º do Decreto-lei nº 911/1969 e dissentido com o decidido por esse Excelso Pretório no RE nº 79.384 (R.T.J. 72/274) e por outros Tribunais, consoante julgados que indica (f. 100-103).

Impugnando o apelo extremo, alega o Banco Multi de Investimento - Multibanco, em preliminares, não ser cabível recurso extraordinário das decisões proferidas em conflito de jurisdição, eis que este não seria causa, e que a recorrente não tem qualidade para recorrer, à vista do art. 117 do Código de Processo Civil, pois oferecera exceção de incompetência.

A nosso ver, as preliminares são improcedentes. Com efeito, de acordo com entendimento desse Colendo Tribunal, o conceito de causa para fim de interposição de recurso extraordinário é abrangente de quaisquer tipos de procedimento, inclusive de jurisdição voluntária (RE nº 29.802) e atinentes a conflitos de jurisdição (RE nº 66.105, R.T.J. 54/28).

Outrossim, na espécie, não foi a recorrente quem suscitou o conflito de competência, mas o Juiz de Direito da 17ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro (f. 2-3). Na verdade, não há confundir legitimidade para suscitar o conflito, com legitimidade para recorrer de decisão proferida no conflito.

Ademais, na espécie, é manifesta a existência de nexo de interdependência entre o interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (Código de Processo Civil, art. 499, § 1º), pois a solução da controvérsia acarretará várias conseqüências de índole processual com as decorrentes repercussões no plano do direito material, segundo se demonstrou a f. 94-95.

No tocante ao mérito, cinge-se a controvérsia em saber se a “vis atractiva” exercida pelo Juízo falimentar alcança as buscas e apreensões de bens objeto de alienação fiduciária, na forma e para os fins previstos no art 3º e seus parágrafos do Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

Na espécie, a ação de busca e apreensão foi ajuizada em 21 de maio e, deferida liminarmente a medida (art. 3º do Decreto-lei nº 911/1969), efetivou-se a apreensão nos meses de agosto e setembro, sobrevindo a falência em 14 de novembro, tudo no ano de 1974.

Estatui o § 6º do Decreto-lei nº 911/1969 que:

A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior.

Consoante se vê, a busca e apreensão referida no preceito supratranscrito constitui ação autônoma de índole executória, que se funda em título líquido, certo e exigível, consubstanciado no contrato de alienação fiduciária em garantia.

A exigibilidade do título, segundo se deduz do art. 3º do Decreto-lei nº 911/1969, decorre da mora ou inadimplemento do devedor e, a nosso ver, também da sentença declaratória da

falência (Lei de Falências, art. 25; Lei nº 4.728/1965, art. 66, § 7º, c/c art. 762, II, do Código Civil).

Diz o art. 7º do Decreto-lei nº 911/1969 que:

“Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista em lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente”.

No tocante à sua natureza jurídica, preleciona o insígne Waldemar Ferreira (Tratado de Direito Comercial, Vol. 15, p. 96 e ss) que a ação de restituição pode fundar-se em direito real ou pessoal. A primeira outra não seria senão a reivindicatória.

Há que considerar, porém, segundo ressalta Orlando Gomes (Alienação Fiduciária em Garantia, p. 144), que:

“Rigorosamente, não se trata de reivindicação, eis que o fiduciante é simples possuidor, embora com a eventualidade de se tornar proprietário. Trata-se verdadeiramente de restituição, isto é, de ato pelo qual quem esta a possuir diretamente coisa pertencente a outrem fica adstrito a transmitir ao possuidor indireto, anulando a posse que lhe fora cedida durante certo tempo, ou sob determinada condição”.

Verifica-se, assim, que, em casos como o versado nos presentes autos, duas são as ações contempladas no ordenamento jurídico: a de busca e apreensão, de índole executória, e a de restituição, ensejadora da instauração de processo de conhecimento.

A nosso ver, terá lugar a ação de restituição, contemplada no art 7º do Decreto-lei nº 911, de 1969, nos casos em que a exigibilidade do título decorrer da sentença declaratória da falência. Quando a exigibilidade derivar de mora ou inadimplemento contratual anterior ao decreto falencial, será o caso de admitir-se o cabimento da busca e apreensão, desde que requerida antes da decretação da falência.

No caso, quando a falência foi decretada, a busca e apreensão já fora ajuizada e, concedida a liminar, os bens apreendi-

dos e entregues ao proprietário fiduciário.

Em tais condições, não há como conceber sejam restituídos bens que em poder da Massa não se encontram.

Ademais, é de ter-se em conta que o contrato de alienação fiduciária em garantia guarda analogia com os contratos de penhor, hipoteca e anticrese, eis que todos são geradores de direitos reais e celebrados em garantia de dívidas.

Diante disso, se os credores hipotecário ou pignoratício não estão sujeitos a rateio (art. 24, § 2º, I, da Lei de Falências), pela mesma razão não o deverá estar o credor fiduciário.

E que os credores hipotecários e pignoratício não estão sujeitos a rateio, não se suspendendo a ação executiva ou pignoratícia contra eles ajuizada, antes da sentença declaratória da falência, di-lo o eminente Waldemar Ferreira, nestes termos (Tratado, cit., vol. 14, p. 436):

“Não se suspenderá, em tais termos, a ação executiva ou pignoratícia, iniciada antes da sentença declaratória da falência. Não se suspenderá por não se acharem os credores hipotecários ou pignoratícios sujeitos a rateio até onde os bens hipotecados ou empenhados derem para o pagamento integral das dívidas, isto é: capital, juros, multa estipulada e custas.

Continuarão essas ações no seu curso normal, substituído, na posição de réu, ou seja, de executado, o síndico da massa falida; e continuarão nos Juízos em que se iniciaram, naturalmente, como se a falência não tivesse sido declarada”.

Em tais circunstâncias, deverá a busca e apreensão ter prosseguimento no juízo em que foi proposta, notificando-se o síndico da falência, devendo nela intervir o órgão do Ministério Público.

Em face do exposto, não se nos afigura tenha o v. aresto recorrido infligido qualquer ofensa ao art. 7º, §§ 2º e 3º, da Lei de Falências.

Outrossim, não nos parece caracterizada qualquer vulneração aos art. 87 e 119 do Código de Processo Civil.

De fato, não foi vulnerado o princípio da “perpetuatio jurisdictionis”, segundo o qual determina-se a competência no momento em que ação é proposta. Com efeito, a incidência desse princípio foi reconhecida em sua genuinidade, entendendo-se, na espécie, em face dos argumentos supra-aduzidos, que estava a salvo da força atrativa, exercitada pelo juízo universal da falência, a busca e apreensão fundada em contrato de alienação fiduciária, ajuizada anteriormente ao decreto de quebra e com liminar já cumprida.

Finalmente, não divisamos nenhuma ofensa ao art. 119 do Código de Processo Civil, em face de não terem sido solicitadas informações ao juízo suscitado. Com efeito, as peças constantes dos autos eram suficientes para a compreensão da controvérsia, não tendo derivado da omissão qualquer prejuízo, seja para as partes, seja para a administração da justiça.

Quanto ao dissídio pretoriano, não foi o mesmo devidamente comprovado, com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (R.I. do S.T.F., art. 305, “caput”).

Versa o RE 79.384 (R.T.J. 72/274) sobre ação de depósito e não de busca e apreensão. A primeira teve lugar exatamente, porque os bens não foram encontrados; na espécie, em razão da busca e apreensão, os bens foram localizados e apreendidos.

No Agravo de Instrumento nº 195.870 (f. 137), ao que parece, a busca e apreensão fora requerida após o decreto de falência.

No Agravo de Petição nº 183.533, segundo se lê a f. 111, a medida decorrente da busca e apreensão só fora efetivada após a sentença declaratória de falência.

No tocante ao Agravo de Instrumento nº 224.214 (f. 133), limitou-se a recorrente em citar a decisão e anexar comentários do jornal “O Estado de São Paulo” a seu respeito.

O Conflito de Jurisdição nº 89.770 (f. 120) versa sobre situações assentes em pressupostos outros e, portanto, inconfrontáveis.

Quanto ao Conflito de Jurisdição nº 74.018 (f. 121), não nos apercebemos de quaisquer elementos suficientes para caracterizar dissídio pretoriano.

Resta o acórdão do Tribunal de Minas (f. 116-118), proferido no Mandado de Segurança nº 2.412. Tal julgado está em aparente conflito com o v. aresto recorrido. No entanto, o seu texto foi trazido para os autos, através de cópia “xerox”, não autenticada, deixando-se, assim, de atender o art. 305, “caput”, do R.I. desse Excelso Pretório.

Em tais condições, pelos fundamentos expostos, o parecer é pelo não conhecimento do recurso extraordinário; se conhecido, pelo seu não provimento.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): - 1. Não procedem as preliminares levantadas pelo recorrido.

Com efeito, a jurisprudência mais recente desta Corte admite recurso extraordinário contra decisão proferida em conflito de jurisdição, como se vê do decidido no RE 66.105-SE (R.T.J. 54/28 e segs.), em cujo voto do relator, o Sr. Ministro Barros Monteiro, se lê:

“Acerca da preliminar de descabimento do apelo derradeiro nos processos de conflito de jurisdição, é certo que, de certa feita, em antigo julgado, decidiu o Supremo Tribunal Federal ser inadmissível o mesmo recurso de decisão que julga incompetência de Juízo porque, embora definitiva, não se refere ela ao mérito da causa (R. F. 109/390).

Hoje em dia, porém, prevalece o entendimento de que, no texto constitucional, o termo decisão aparece em seu sentido amplo, abrangendo todos os atos judiciais que resolvam uma

questão de Direito Federal (José Afonso da Silva, do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro, 65/168).

Essa, aliás, a lição de Pontes de Miranda, citada pelo recorrente à f. 79, e constante de seus Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XII, p. 360, “*verbis*”: “Da decisão na ação de conflito de jurisdição por tribunal que não seja o Supremo Tribunal Federal cabe recurso extraordinário, porque a legislação ordinária não pode criar limitações à pretensão à tutela jurídica nos casos do art. 101, III, da Constituição Federal”.

Por outro lado, o art. 117 do Código de Processo Civil só impede à parte que, no processo, ofereceu exceção de incompetência, suscite o conflito de jurisdição, restrição essa que deve ser interpretada, como sucede com as restrições em geral, estritamente. No caso, tendo o conflito sido suscitado pelo Juiz de Direito da 17ª Vara Cível da cidade do Rio de Janeiro, a recorrente, como terceiro prejudicado, poderia interpor, como o fez, recurso extraordinário contra a decisão que julgou o conflito, uma vez que não se pode aplicar analogicamente o disposto no citado art. 117.

2. No mérito, conhecimento do recurso pelo dissídio de jurisprudência, mas *lhe* provimento.

Não há dúvida de que o credor garantido pela propriedade fiduciária (que é a garantia real cujo título é o contrato de alienação fiduciária em garantia) pode, ocorrida a falência do devedor alienante, pedir a restituição do bem alienado fiduciariamente nos termos da lei falimentar. Esse direito *lhe* assiste quando o bem, de que ele é proprietário fiduciário e possuidor indireto, se encontra na posse direta da massa falida, em razão da arrecadação do bem que se encontrava com o falido, seu possuidor direto. Nesse caso - e isso ocorre mesmo quando já tenha sido ajuizada a busca e apreensão, mas não haja sido ainda executada a liminar quando a falência é decretada - o meio processual próprio que o credor

obtenha a posse exclusiva da coisa para sua posterior venda é o pedido de restituição feito perante o Juízo da falência. O mesmo, porém, não sucede quando, antes da decretação da falência, a busca e apreensão já foi executada liminarmente, deixando o devedor de ter a posse direta do bem, que, portanto, não será arrecadado pela massa. Nessa hipótese, o disposto no § 2º do art. 7º da Lei de Falências é afastado pelo preceituado no § 2º do art. 24, combinado com o estabelecido no § 4º do art. 70, ambos da mesma Lei. A ação de busca e apreensão - que, em se tratando de propriedade fiduciária, é autônoma - não se suspende, mas prossegue com o síndico, perante o Juízo em que foi proposta.

EXTRATO DA ATA

RE 85.438 - RJ - Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Massa Falida da Companhia Metropolitana de Construções (Advs., Martinho Cesar Garcez, Huberto Gaston Fuxreiter e outros). Recdo., Banco Multi de Investimentos S.A. - Multibanco (Advs., Ivan Paixão França, Afonso Henrique Luderitz de Medeiros, Reginaldo de Souza Aguiar e outros).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Huberto Gaston Fuxreiter, e, pelo recorrido, o Dr. Reginaldo de Souza Aguiar.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Brasília, 16 de novembro de 1976. - Hélio Francisco Marques, Secretário.

(RTJ 81/620)

Prisão do depositário infiel.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO DE “*HABEAS CORPUS*” Nº 58.184 - SP
(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Decio Miranda.

Recorrente: Helius Boer - Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Constitucional. “*Habeas corpus*”. Prisão do depositário infiel. Decretada na ação civil de depósito (Código de Processo Civil, art. 904, parágrafo único), a prisão do depositário enseja pedido de “*habeas corpus*”, garantia constitucional ampla con-

tra a violência ou coação à liberdade de locomoção.

Processual Penal. Alienação fiduciária em garantia. Proposta antes da decretação da falência do devedor a ação de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente em garantia, continuará ela a ter curso, e posterior seguimento na ação de depósito, com eventual prisão do depositário, sem necessidade de prévio pedido de restituição da coisa no Juízo falimentar, o qual somente será de exigir-se se a decretação da quebra for anterior ao ajuizamento da ação de busca e apreensão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Brasília, 26 de agosto de 1980 - Djaci Falcão, Presidente - Decio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Decio Miranda - Trata-se de recurso de “*habeas corpus*”, em que é recorrente o avalista e representante legal da empresa devedora de financiamento garantido por alienação fiduciária a estabelecimento de crédito.

O credor moveu ação de busca e apreensão contra a empresa devedora, convertida em ação de depósito, e, nesta, decretou-se a prisão do ora impetrante e recorrente.

Alega ele que, iniciada a ação de busca e apreensão antes da decretação da falência da empresa vendedora, mas na ação subsequente, de depósito, proferida sentença somente após a de decretação da falência, já então se achavam suspensas as ações e execuções contra a falida, em virtude do princípio da universalidade do juízo falimentar, pelo que ilegal é a prisão, como bem decidira, em caso semelhante, acórdão das Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, no “*Habeas corpus*” 137.509.

Sustenta, por outro lado, o impetrante, que, nos termos do contrato que ensejou a ação de depósito, não é o paciente depositário, não podendo sua prisão resultar, simplesmente, da sua condição de representante legal da empresa devedora e alienante.

Do pedido não conheceu a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por se tratar de prisão “tipicamente civil e, até, de natureza disciplinar, por exercer o depositário contratual pelo menos um “munus” público.” (f. 63).

O parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, devidamente aprovado, reza, na parte precípua:

“5. Embora não tendo conhecido do pedido - o que o fez equivocadamente, “*data maxima venia*”, porque não é pela existência da possibilidade incidental do efeito suspensivo no agravo de instrumento, tendente à eliminação da prisão do depositário (artigo 558 e Parágrafo único do Código de Processo Civil), que se obstará a utilização do “*habeas corpus*”, “*remedium iuris*” de previsão constitucional, inserto no capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, e de pronta utilização sempre que se queira caracterizar a coação ilegal, iminente ou atual -, sem dúvida alguma o colegiado estadual foi ao mérito da pretensão, afastando-o ao entendimento de que o artigo 7º, do Decreto-Lei nº 911/69 não autoriza o raciocínio da impetração, no sentido de que, declarada a falência, não mais se poderia cogitar da entrega da coisa, que passou à universalidade da massa.

6. Presente o fundamento de mérito, consideramos pouco razoável determinar-se o retorno dos autos ao colegiado estadual, porque sua conclusão pelo não conhecimento do postulado não tem fomento jurídico, como procuramos relevar

no item 5, deste, daí porque enfrentamos o tema, em sua inteireza.

7. Tem razão o colegiado estadual na ilação feita a propósito do artigo 7º, do D.L. nº 911/69, que preceitua “*verbis*”:

Artigo 7º: Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista na lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente.” (Grifamos).

8. Portanto, não há como sustentar-se que, em casos de alienação fiduciária em que a “*res*” é vindicada por ação de depósito, esta se torna inexecutível, uma vez declarada a falência do devedor.

9. A coerência do disposto no artigo 7º analisado diz mesmo com a natureza do contrato de alienação fiduciária em garantia que não transfere ao adquirente a propriedade do bem, mas tão-só a posse direta e a condição de depositário, permanecendo o domínio com o vendedor.

10. Também não procede o argumento que duvida da condição de depositário de Heliuss Boer.

11. Bem esclarecem as informações judiciais, no tópico, “*verbis*”:

“Que a decretação da prisão, s. m. j., não infringiu direitos do paciente. Ele avalizou o contrato de f. 6. Por outro lado, ele é o representante legal da ré e, como tal, foi citado e não ofereceu oposição, a respeito dessa qualidade.” (vide: f. 39).

12. Por fim, o dizer-se “ser o valor dos bens inferior à soma que lhe é exigida, como razão ao não pagamento, é lançar asserção vazia, na vã tentativa de empanar o judicialmente declarado.

13. Pelo improvimento do recurso.”

(Fls. 84-6).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda (Relator) - Bem deixou demonstrado o parecer que o fato de se tratar de prisão civil não afasta o conhecimento do “*habeas corpus*”, garantia constitucional ampla, segundo o art. 153, § 20, da Constituição, que somente se exclui nas transgressões disciplinares.

Mas, esgotando o acórdão, apesar da decisão de não-conhecimento, o mérito do pedido, é possível desde logo decidir sobre este no presente recurso.

Passo, assim, ao exame do merecimento do pedido.

Não é o caso de figurar-se para a solução da hipótese, como disse o parecer, que o Juízo falimentar se exclui pela permanência do domínio “com o vendedor”.

Vendedor, ou melhor, alienante, no caso, era a firma devedora, depositário o impetrante, sócio quotista dela.

É de considerar-se decisiva para a hipótese a circunstância de haver sido proposta a ação de busca e apreensão antes da decretação da falência.

Se posterior o ajuizamento daquela à decretação da falência, então o direito do credor haveria de exercer-se, previamente, mediante submissão ao Juízo da falência, ao qual deveria o credor requerer “a restituição do bem alienado fiduciariamente”, como dispõe o art. 7º do Decreto-lei nº 911, de 1º.10.69, “*verbis*”:

“Art. 7º. Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista na lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente.

Parágrafo único. Efetivada a restituição, o proprietário fiduciário agirá na forma prevista neste Decreto-lei.”

No caso, não estava adstrito o credor e proprietário fiduciário a essa providência prévia de restituição no Juízo falimentar, eis que antes da sentença de quebra já se ajuizara o pedido de busca e apreensão do bem previsto no art. 3º do mesmo Decreto-lei nº 911.

Nosso eminente colega Ministro Moreira Alves tratou do ponto em seu excelente livro “Da Alienação Fiduciária em Garantia”.

Depois de mencionar a opinião de Paulo Restiffe Neto, que considerava afastada a via do pedido de restituição na falência somente se antes da decretação da falência já se houvesse apreendido a coisa na ação de busca e apreensão, e depois de referir acórdão desta Turma alusivo a hipótese em que essa circunstância ocorrera, passa o Ministro Moreira Alves a referir o acórdão, também desta Turma, no RE 83.198, de 2.9.77, de que, como daquele anteriormente citado, fora o relator, no qual foi considerada suficiente, para afastar o pedido de restituição no Juízo falimentar, a anterioridade do ajuizamento do pedido de busca e apreensão.

Disse o consagrado autor e nosso eminente colega:

“Neste último recurso - onde expusemos nosso pensamento atual sobre essa matéria, uma vez que, no anterior, em nosso voto, havíamos admitido a distinção defendida por Paulo Restiffe Neto, o que, aliás, era irrelevante para a solução da hipótese sob julgamento -, salientamos no voto que, então, proferimos:

“Por outro lado, a propriedade fiduciária do credor, - por ser propriedade, embora limitada pelo fim de garantia - o enquadra, sem qualquer dúvida, entre os credores por títulos não sujeitos a rateio na falência.

Por isso mesmo, o artigo 7º do Decreto-lei nº 911/69, lhe assegura, caso a falência já haja sido decretada antes que ele entre na posse da coisa alienada fiduciariamente, o pedido de restituição desta, para que, posteriormente, possa vender a coisa a terceiro, e pagar-se. Se, porém, como é a hipótese dos autos, a ação de busca e apreensão já havia sido proposta antes da falência, é de aplicar-se o disposto no art. 24, § 2º, I, do Decreto-lei nº 7.661, de 1945.”

Portanto, a nosso ver, quer já tenha havido a apreensão do bem antes da decretação da falência, quer não haja ela ainda

Busa Mackenzie Michellazzo

**EMENTÁRIO
ALFABÉTICO**



AÇÃO CAUTELAR – BUSCA E APREENSÃO – Numerário apreendido aplicado em caderneta de poupança. Pedido do réu de liberação da importância apreendida na cautelar, mediante caução. Indeferimento. Decisão que deve prevalecer. Agravo de instrumento do réu improvido. O depósito garante o equilíbrio entre as partes e evita a ocorrência de lesão irreparável ao autor em caso de eventual procedência da ação principal. (TJPR – AI 44.435-1 – Ac. 11.925 – 2ª C. Civ. – Rel. Des. Ronald Accioly – J. 08.11.95)

AÇÃO CAUTELAR – Busca e apreensão. Concessão de liminar. Arts. 165 e 804 do CPC. Ilegalidade. Recurso de AI provido. Nula, formalmente, a decisão que não contém nenhuma fundamentação. A concessão de liminar, *inaudita altera pars*, pressupõe que o requerido, se citado, a tornaria ineficaz, frustrando com sua ação a busca e apreensão determinada. Simples e vagos rumores de alienação de um bem não constituem causa suficiente ao deferimento de uma liminar de busca e apreensão. (TJMT – AI 3.696 – 2ª C. – Rel. Des. Atahide Monteiro da Silva – J. 05.09.89) (RTJE 74/77)

AÇÃO CAUTELAR – PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS, CUMULADA COM BUSCA E APREENSÃO – MEDIDA SATISFATIVA. ART. 844, III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – O Poder Público pode buscar, na via judicial, após fracasso da via administrativa, exibição de livros e documentos contábeis, para lançamento de tributos, desde que a discricção seja resguardada, e extração do que interessar ao litígio. Súmulas nºs. 260, 390 e

439, do Supremo Tribunal Federal. (TJPR – AC 37.516-0 – 2ª C. Cível – Rel. Des. Negi Calixto – J. 24.05.95)

AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO – Revogação de parte do despacho que a concedeu para nomear outrem, que não o autor, como depositário. – Desprovemento do agravo manifestado contra a revogação, em face da anterioridade de encargo análogo, exercido pelo depositário em outra ação. Prevenção de eventuais prejuízos assegurada, ademais, por caução. (TJSC – AI 96.004251-2 – 4ª CCiv – Rel. Des. João José Schaefer – J. 10.04.96)

AÇÃO CAUTELAR NOMINADA – BUSCA E APREENSÃO – COMPETÊNCIA RELATIVA – EXCEÇÃO RESOLVIDA – RECURSO PROVIDO – Em face das particularidades do caso concreto, o art. 88 do Código de Menores é inaplicável. Ex vi do art. 800, do regramento instrumental civil, a competência na hipótese é relativa, em razão do território, argüível através de exceção. Solucionada a controvérsia do procedimento específico defeso é reabri-la na fase do recurso de apelação. Apesar de anulado ab initio o Processo de Verificação de Situação irregular, persiste a guarda concedida em caráter provisório, esvaziando pressuposto indispensável ao atendimento do pedido formulado na ação de Busca e Apreensão. (TJSC – AC 27.913 – 1ª C. – Rel. Des. Francisco Oliveira Filho – J. 07.03.89) (RTJE 68/97)

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PROTEÇÃO CONTRATUAL – NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS – COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – IMPOSIÇÃO DE REPRESENTANTE – RECONHECIMENTO DE NULIDADE POR ATO DE OFÍCIO DO JUIZ – COMPROVADA A MORA DO DEVEDOR – ESCORREITA A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, INC. VI E § 3º DO CPC – São nulas as

cláusulas abusivas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, que coloquem o consumidor em desequilíbrio contratual. Também são nulas as cláusulas contratuais que estejam em desacordo com o “sistema de proteção ao consumidor”. No mesmo alinhamento, é nula a cláusula contratual que imponha representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor. Escorreita a decisão que reconheceu a nulidade por ato de ofício do Juiz. Exige-se alguma certeza de que o próprio devedor tenha recebido a carta remetida pelo Cartório de Títulos e Documentos, principalmente nas ações de busca e apreensão que se constituem em atos especialíssimos e extraordinários. Precisa a extinção do processo sem julgamento do mérito, com suporte no art. 267, inc. VI e § 3º do CPC. (TARS – AC nº 195.114.707 – 5ª C. Cível – Rel. Juiz Francisco José Moesch – J. 21.09.95)

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – DECRETO-LEI Nº 911/69 – MORA DEMONSTRADA – LIMINAR CONCEDIDA – AUSÊNCIA DE RESPOSTA – CONTUMÁCIA – ACOLHIMENTO DA DEMANDA – Revela-se manifestamente procrastinatório o apelo manifestado em ação de busca e apreensão regida pelo Decreto-Lei nº911/69, se após citada, a acionada, postulando prazo para purgar a mora e não o fazendo, deixa de responder à demanda que, por isto mesmo, é acolhida integralmente, e, em sede recursal, argumenta, de forma genérica e sem qualquer base probatória, excesso nos cálculos da dívida. Ademais, se a devedora, ao invés de contestar o pedido, manifesta o desejo de purgar a mora, é porque admite, implicitamente, a exatidão da dívida objeto da demanda. (TJSC – ACiv 88.061841-7 – CCivEsp. – Rel. Des. Eládio Torret Rocha – J. 25.09.96)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – LIMINAR INDEFERIDA – REQUISITOS DO DECRETO LEI Nº 911

DE 01.10.69 PRESENTES – MEDIDA CAUTELAR INOMINADA: LIMINAR CONCEDIDA PARA MANUTENÇÃO DO BEM EM MÃOS DO DEVEDOR – RECURSO PROVIDO – A utilização de ação cautelar inominada não tem o condão de elidir a mora, quando já inadimplente o devedor fiduciante. Ao devedor é lícito o manejo de medida cautelar. Este fato porém, não pode implicar no impedimento do acesso do proprietário fiduciário ao Judiciário, com as conseqüências que a lei assegura. Na hipótese, a concessão da liminar em ação cautelar inominada, constituiu-se em obstáculo para o ajuizamento pelo credor, do procedimento judicial previsto no art. 3º caput do Decreto Lei nº 911 de 01.10.69, pois contribuiu para impedir a busca e apreensão do bem alienado e por conseqüência, o começo de execução do contrato. (TJSC – AI 96.006495-8 – 2ª CCiv – Rel. Des. Nelson Schaefer Martins – J. 05.11.96)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO (DECRETO-LEI Nº 911/69) – LIMINAR NEGADA – AJUIZAMENTO ANTECEDENTE DE AÇÕES ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – DEPÓSITO DAS PARCELAS DEVIDAS JUNTO À CONSIGNATÓRIA – MORA AFASTADA – VEÍCULO UTILIZADO NA ATIVIDADE DE VENDEDORA ITINERANTE – AGRAVO DESPROVIDO – Afastada, em princípio, a mora, por depósito ocorrido com a ação de consignação em pagamento, seguida de pleito revisional de contrato, promovidas pela devedora contra a credora anteriormente à ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, não padece de ilegalidade a decisão que, frente à conexão das causas e apreciando a liminar mantém o objeto (veículo) na posse da devedora fiduciante, desde que esta dependa daquele

para desenvolver sua atividade (vendedora itinerante). (TJSC – AI 96.009439-3 – 4ª CCiv – Rel. Des. Alcides. Aguiar – J. 17.04.97)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – MORA – AÇÃO CONSIGNATÓRIA ANTECEDENTE – IRRELEVÂNCIA – RECURSO DESPROVIDO – O anterior ajuizamento de ação consignatória não é óbice ao exercício da ação de busca e apreensão por parte do credor fiduciário, que cumpriu com as exigências do art. 2º, § 2º, do DL nº 911/69. “Não existe processo de busca e apreensão, com base em contrato de alienação fiduciária, sem liminar. “Uma vez cumpridas pelo credor fiduciário as exigências do artigo 3º, caput, do Decreto Lei 911/69, a medida é obrigatória, não a impedindo anterior ação de consignação em pagamento. Trata-se de pressuposto de desenvolvimento do processo” (in Agravo de Instrumento nº 10.617, de São Bento do Sul, rel. Des. Amaral e Silva). (TJSC – AI 10.688 – 3ª CCiv. – Rel. Des. Wilson Guarany – J. 17.09.96)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ART. 527, § 6º, CPC – BUSCA E APREENSÃO – MODIFICAÇÃO DE LIMINAR – Pode o Juiz a qualquer tempo a teor do disposto no art. 807 caput, parte final, do CPC, revogar ou modificar liminar concedida na medida cautelar, mormente, quando da prolação da sentença no processo principal. (TJSC – AI 4519 – 3ª C. – Rel. Des. Gert Odebrecht – J. 28.06.88) (RJ 132/78)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECRETO-LEI Nº 911, DE 1º.10.69 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – CARGUEIRO – BEM NÃO ESSENCIAL À CONTINUIDADE DA EMPRESA DE ARTEFATOS DE GESSO – Súplica recursal inatendida. (TJSC – AI 96.002975-3 – 1ª CCiv – Rel. Des. Francisco Oliveira Filho. –

J. 22.04.97)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR DEFERIDA EM MEDIDA CAUTELAR – CANCELAMENTO DE REGISTRO DE NOME DE EMPRESA NOS CADASTROS DO SERASA E SPC – ILEGITIMIDADE DE PARTE – RECURSO PROVIDO – “O SERASA – Centralização de Serviços de Bancos S/A – é instituição autônoma, que obtém junto aos cartórios distribuídos de todas as Comarcas do Estado, mediante pagamento de emolumentos, informações dos feitos ajuizados relativos a pedidos de falência, concordata, execução e busca e apreensão, conforme lhe autoriza a Portaria nº 31/88, da Corregedoria Geral de Justiça. A coleta de informações, pelo SERASA, dá-se independentemente de provocação do credor, nos moldes do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, sendo regulada pelo Provimento nº 07/91, da CGJ. Destarte, a legitimação passiva caberá ao titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão, não ao credor” (in agr. instr. nº 96.003316-5, de Rio do Sul, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, em. publ. DJE 17.09.96, pág. 41) Anotação de inadimplemento de cliente nos cadastros no SPC e do SERASA, é operação que não pode ser equiparada a ato ilegal ou abusivo, pois a atividade bancária utiliza-se destes dados sigilosos como instrumento de segurança da atividade creditícia que desempenha. Para a concessão de liminar em ação cautelar, faz-se necessária a configuração dos requisitos do *fumus boni iuris*, que consiste na plausibilidade do direito invocado e no *periculum in mora*, que corresponde à irreparabilidade ou difícil reparação desse direito. (TJSC – AI 96.006241-6 – 2ª CCiv – Rel. Des. Nelson Schaefer Martins – J. 12.11.96)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Ação de busca e apreensão convertida em ação de depósito. Devedor que alega simulação de contrato pela inexistência dos objetos e descrição deficiente dos mesmos. Inadmissibilidade de ser aproveitado em

favor de quem concorreu para a simulação. CC, art. 104. Julgamento antecipado da lide com acerto. Nulidade da sentença repelida. Honorários de advogado incensuráveis – CPC, art. 458 e 464, II. (TJPR – AC 808/89 – 2ª C. – Rel. Des. Negi Calixto – J. 11.10.89). (RJ 149).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – Bem móvel. Remessa dos autos ao foro do domicílio do réu determinada. Inadmissibilidade. Existência de foro de eleição com direito de opção pela financiadora. Competência do juízo de origem reconhecida. Recurso provido. Inaplicabilidade do art. 94 e inteligência do art. 111 do CPC. (1º TACSP – AI 364.345 – 7ª C. – Rel. Juiz Osvaldo Caron) (RT 613/125)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO – PRISÃO CIVIL – DESCABIMENTO EM HIPÓTESES DE SITUAÇÃO EQUIPARADA AO DEPÓSITO, MAS QUE NÃO SE CONSTITUI EM FEIÇÃO TÍPICA DE DEPÓSITO LEGAL OU CONVENCIONAL – Aos efeitos do art. 5º, inc. LXVII da CF/88, a prisão civil está restrita aos casos de depósito legal ou convencional típico, e não às situações de equiparação legal, como o que ocorre nas hipóteses de alienação fiduciária, em que o devedor fiduciário é equiparado ao depositário por força de lei (art. 66 da L. 4.728/65). Tais equiparações eram admitidas pela Carta anterior, porque permitia a regulação em lei ordinária. Ante o silêncio da Constituição vigente, e por ser excepcional a prisão civil, incabível interpretação ampliativa do conceito de depositário infiel, restando vedada constrição pessoal com base em depósitos considerados atípicos. (TARS – AC 195.122.213 – 5ª C. Cível – Rel. Juiz Jorge Alcebíades Perrone de Oliveira – J. 26.10.95)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – CONVERSÃO EM DEPÓSITO – FURTO DO

MAQUINÁRIO – FORÇA MAIOR CONFIGURADA – APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO DE DEPÓSITO – CC, ART. 1.277 – A forma de comprovar o furto ou roubo da coisa é o registro da queixa outro modo de demonstrar a força maior. Com esta providência e enquanto o credor não desfizer a presunção de legalidade do procedimento, desfigura-se a ação de depósito, não podendo sujeitar-se o devedor à prisão pela não devolução da coisa, subsistindo, apenas, a obrigação de pagamento da dívida. (TJPR – AC 843-89 – 4ª C. – Rel. Des. Ronald Accioly – DJ 06.03.90) (RJ 163/91)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – CONVERSÃO EM DEPÓSITO – Pretensão à inexistência dos bens em sede de embargos à execução de título judicial. Descabimento. Art. 741, VI, do CPC. Exceção material a ser deduzida no proceso de conhecimento. Recurso desprovido, alterado o dispositivo de improcedência para carência da ação. (1º TACSP – Ap. 396.918-4 – 3ª C. – Rel. Juiz Ricardo Arcoverde Credie – J. 12.09.88) (JTACSP 115/127)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – CONVERSÃO EM DEPÓSITO – EQUIVALENTE EM DINHEIRO – VALOR DO SALDO DEVEDOR EM ABERTO – Frustrada a busca e apreensão e convertida em ação de depósito, o equivalente em dinheiro de que falam os arts. 902 e 904, CPC, corresponde ao valor do saldo devedor em aberto. (STJ – REsp 49.649-7 – MG – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 26.09.94)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – DEFERIMENTO DA LIMINAR – AJUIZAMENTO PRECEDENTE DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA E DE REVISIONAL DE CONTRATO – DEPÓSITO REGULAR DAS PRESTAÇÕES – CONEXÃO DAS AÇÕES – MÁQUINAS INDUSTRIAIS INDISPENSÁVEIS À ATIVIDA-

DE PRODUTIVA DA EMPRESA – Recurso provido. As máquinas indispensáveis à atividade industrial da empresa devedora, apreendidas em ação de busca e apreensão, podem permanecer na posse da ré enquanto tramita o processo, até o momento da efetiva venda (STJ, RT 717/269, rel. Min. Rui Rosado de Aguiar Jr.). Expungida a mora por depósito em consignação, em ação própria, é possível confiar-se ao devedor a posse da coisa alienada fiduciariamente, no curso da ação de busca e apreensão, estando as partes a discutir os encargos financeiros pactuados em sede de ação revisional. (TJSC – AI 96.010867-0 – 4ª CCiv – Rel. Des. Pedro Manoel Abreu – J. 17.04.97)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – Recurso extraordinário de que não se conhece, por não se configurar a alegada incompatibilidade entre o disposto nos itens XXXVII e LV do art. 5º da Constituição e o procedimento estabelecido pelo Decreto-lei nº 911/69. (STF – RE 141.320-4 – RS – 1ª T. – Rel. Min. Octavio Gallotti – DJU 28.02.97)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Busca e apreensão do bem. Conversão em depósito, com pedido de prisão para a hipótese do devedor não saldar seu débito nem apresentar o bem oferecido em garantia no prazo legal. Procedência da ação que era de rigor, afastada, porém, a cominação da prisão, eis que baseada em legislação que fere o disposto no art. 5º, LXVII, da CF. Ilegalidade da equiparação entre fiduciante e depositário. depositário infiel, portanto, somente aquele descrito no art. 1.287 do CC. Recurso provido parcialmente apenas para revogar tal cominação. (1º TACSP – Ap. 530.787-1 – 11ª C – Rel. Juiz Ary Bauer – J. 02.02.95) (RT 721/139)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Busca e apreensão. Conversão em ação de depósito. Pretendida compensação do

débito em aberto junto à financiadora com o crédito. Inadmissibilidade. Inteligência dos arts. 1.015, II, e 1.273 do CC e 440 do C. Comercial. (1º TACSP – AC 353.659 – 6ª C. – Rel. Juiz Ernani de Paiva) (RT 608/127)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Busca e apreensão. Conversão em depósito. Ajuizamento por avalista sub-rogado nos direitos da credora fiduciante. Arts. 6º do DL. 911/69 e 988 do CC. Admissibilidade, uma vez que a alienação fiduciária não é privilégio das instituições financeiras. Legitimidade ad causam reconhecida. Ação procedente. Sentença mantida. (1º TACSP – Ap. 390.880-1 – 1ª C. – Rel. Juiz De Santi Ribeiro – J. 15.08.88) (JTACSP 115/103)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Busca e apreensão. Incabível a concessão de medida liminar plenamente satisfativa, pois implica em subtrair ao writ of mandamus o seu próprio objeto. (TRF 3ª R – AgRg no MS 93.03.092861-0 – SP – 1ª S – Rel. Juiz Aricê Amaral – DJU 14.03.95).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – CONCORDATA PREVENTIVA – COMPETÊNCIA – A busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente não ofende o princípio do devido processo legal, nem padece de qualquer outro vício que possa determinar a sua suposta ilegalidade. A concordata não sujeita os credores com garantia real, como no caso do contrato de alienação fiduciária. (TRF 4ª R - AI 96.04.32301-6 - SC - 5ª T - Rel. Juiz Amir José F. Sarti - DJU 12.03.97).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Conversão da ação de busca e apreensão na ação de depósito. Ainda que se admita viável, após a vigência da CF/88, por suprimida a cláusula “na forma da lei”, possível não é mais a prisão civil, do alienante fiduciário (art. 5º, LXVII, da CF). (TARS – AC 192.138.980 – 7ª C. – Rel. Juiz Antônio Janyr Dall’Agnol Junior – J. 02.09.92) (RJ 187/74)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – CONVERSÃO DO PE-

DIDO DE BUSCA E APREENSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO – INTERVENÇÃO DE TERCEIROS – OPOSIÇÃO ANTES DA AUDIÊNCIA – ART. 59 e 60 do CPC – I. Oposição não incorporada aos autos até a data de sua conclusão ao Juiz para a sentença não obstaculiza o julgamento da ação. II. Questões decididas à luz da matéria fática (Súmula 279) e interpretação de cláusula contratual (Súmula 454). Dissídio jurisprudencial que não atende aos requisitos da Súmula 291 do STF, c/c o art. 225, parágrafo único, do RISTJ. (STJ – REsp 1162 – GO – 4ª T. – Rel. Min. Fontes de Alencar – DJU 11.12.89) (RJ 150/41)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – DL. 911/69 – Comprovada a mora do devedor, cabe expedir-se mandado de busca e apreensão do bem que lhe fora alienado fiduciariamente. Caso em que o agravado tornou-se inadimplente no mês seguinte ao da celebração do contrato, havendo certidão de que é desconhecido no endereço fornecido. Incabível a invocação do Código do Consumidor. A interpretação das normas jurídicas não pode estimular a inadimplência. (TRF 5ª R – AI 5.613-PE – 1ª T – Rel. Juiz Castro Meira – DJU 01.11.96).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – INSOLVÊNCIA CIVIL DO DEVEDOR – INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À AÇÃO DE DEPÓSITO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO – NEGÓCIO JURÍDICO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR FIDUCIANTE – PROPRIEDADE RESTRITA E RESOLÚVEL DA COISA PELO CREDOR FIDUCIÁRIO – POSSE DIRETA DO BEM PELO DEVEDOR FIDUCIANTE, DEPOSITÁRIO EX LEGE – LEGITIMIDADE DA AÇÃO DE DEPÓSITO EM CASO DE INSOLVÊNCIA CIVIL – Ajuizada ação de busca e apreensão, da coisa objeto de contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária, lícito é o credor fiduciário convertê-la em ação de

depósito (artigo 4º do DL 911/69). Em sendo a alienação fiduciária em garantia “negócio translativo por via do qual o credor adquire no crédito direto ao consumidor, a propriedade do bem comprado pelo devedor” (Orlando Gomes, “Alienação Fiduciária em Garantia”, Ed. “Revista dos Tribunais”, 2ª ed., nº 67), evidente que o fiduciário não adquire a propriedade plena e definitiva da coisa, mas restrita e resolúvel (artigo 66, da Lei 4.729/65), ficando o fiduciante com a posse direta e depositário ex lege (artigo 1º, do D. 911/69). Conseqüentemente, a insolvência civil do devedor, não é óbice a ação de depósito, certo que a prisão civil de depositário infiel é apenas meio coercitivo, perfeitamente executável, mesmo porque não pertencendo o bem ao insolvente, não foi objeto da arrecadação. (fls. 36/37). Recurso provido. (TJPR – AC 1157/85 – 3ª C. – Rel. Des. Renato Pedroso) (RJ 114/263)

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – VEÍCULO APREEN-
DIDO – PENA DE PERDIMENTO – PREVALÊNCIA – 1.** A lei não atribui ao credor fiduciário apenas uma alternativa para satisfação de seu crédito, mas várias outras que não poderão ser utilizadas simultaneamente. A opção por uma, automaticamente, exclui a outra. Não é válido, por exemplo, o uso concomitante da busca e apreensão e da execução, mas, não encontrado o bem, por qualquer motivo, como na hipótese, poderá aquela medida ser convertida em ação de depósito (artigos 901 a 906, do CPC), sem que se desnature o instituto da alienação fiduciária, mantidas de qualquer forma a garantia e a segurança dos negócios por ela disciplinados. Talvez, a utilização de um dos procedimentos legalmente previstos que não a busca e apreensão traga para o credor um maior dispêndio de tempo e de energias processuais, mas estes são riscos próprios da atividade econômica e insuficientes a suplantarem o interesse público que impõe às autoridades fazendárias o combate sistemático ao ingresso no território

nacional de mercadorias irregularmente importadas, procedendo, inclusive, à apreensão do veículo transportador e sua conseqüente perda em favor da União, inobstante a fiduciária. (TRF 1ª R. – AC 90.01.14495-0 – BA – 3ª T. – Rel. Juiz Fernando Gonçalves – DJU 13.05.91)

BUSCA E APREENSÃO – AÇÃO DE DEPÓSITO – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 902, § 2º, DO CPC, E DISSÍDIO PRETORIANO – CERCEAMENTO DE DEFESA – Questão de fato para cujo deslinde o réu, na contestação, pretendeu produção de provas. Documentos juntados pelo autor, na réplica, sem oportunidade de manifestação pelo réu. Não cabia julgamento antecipado da lide. Dissídio pretoriano comprovado. Recurso extraordinário conhecido e provido para, cassadas as decisões recorridas, assegurar ao recorrente a produção da prova que pretende, no interesse da defesa. (STF – RE 108.626-2 – PR – 1ª T. – Rel. Min. Néri da Silveira – DJU 22.11.91)

BUSCA E APREENSÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Exceção de incompetência recebida. Ação principal suspensa. Sustação da liminar concedida. Pedido deferido. Inteligência do art. 306 do CPC. Voto vencido. (1º TACSP – AI 332.226 – 1ª C. – Rel. Juiz Guimarães e Souza) (RT 592/124)

BUSCA E APREENSÃO – COMPRA E VENDA DE TRATOR – INADIMPLENTO DO COMPRADOR – IMINENTE ALIENAÇÃO DO BEM – CAUTELAR INTENTADA COM O OBJETIVO DE IMPEDIR A VENDA – Inadequação da medida. Pretensão a ser amparada por arresto. Requisito para a sua concessão, contudo, não observado. Extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenação em honorários advocatícios. Cabimento em medida cautelar. Inteli-

gência dos artigos 20 e 162, § 1º, do Código de Processo Civil. (TJPR – AC 40.703-8 – Ac. 55 – 5ª C. Civ. – Rel. Des. Ulysses Lopes – J. 23.05.95)

BUSCA E APREENSÃO – CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO – INAPLICACÃO DO ART. 264 DO CPC – Sendo o processo regido por lei especial (Dec.-Lei nº 911/69), a ordenar a conversão do pedido, inaplicável ao caso é o art. 264 do CPC. (STJ – REsp 4.956 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Cláudio Santos – DJU 19.11.90)

BUSCA E APREENSÃO – Conversão em depósito. Requisitos. Art. 902 do CPC. Pedido sem a indispensável oferta. Irregularidade posteriormente sanada. (1º TACSP – Ap. 441.077-5 – 5ª C. – Rel. Juiz Alberto Tedesco – J. 12.07.91) (JTACSP 128/89)

BUSCA E APREENSÃO – DECRETO-LEI 911/69 – CONTESTAÇÃO – QUESTIONAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR – MATÉRIA ESTRANHA AO PROCEDIMENTO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO – A contestação, em sede de busca e apreensão com origem no inadimplemento de contrato garantido por alienação fiduciária, não abre espaço para defesas de mérito diversas daquelas previstas em lei, cabendo ao devedor alegar, tão somente, o pagamento integral do débito exigido pelo credor ou o cumprimento das obrigações contratuais. A jurisprudência tolera, apenas, que se discuta eventual desvirtuamento do instituto em tela, cabendo o levantamento de questões outras, em torno do contrato ou da origem da dívida, em ação própria. (TJSC – ACiv 96.004635-6 – 2ª CCiv – Rel. Des. Gaspar Rubik – J. 15.10.96)

BUSCA E APREENSÃO – Dolo Processual. Deduz pretensão contra expresso texto legal (CPC, art. 17, I) o litigante que, citado em ação conexa, ajuíza remédio processual sem anunciar a prevenção (CPC, art. 106). Arbitramento da Indeni-

zação. (TARS – AC 192.011.260 – 7ª C. Cív. – Rel. Juiz Araken de Assis – J. 12.02.92) (RJ 178/90)

BUSCA E APREENSÃO – INADEQUABILIDADE DO PROCEDIMENTO – ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR – I. A medida cautelar de busca e apreensão de bem que não mais pertence ao autor, para retirá-lo da posse a terceiro que não mantém, nem manteve, com ele relação jurídica, é inadequada. Seria facultado ao autor, não obstante, exigir do comprador de seu veículo a obrigação de fazer a transferência junto ao Detran, ou obter sentença declaratória substitutiva da declaração de vontade. **II.** O fato de o autor não ser mais o proprietário do veículo torna-o parte ilegítima para propor a ação, conforme artigos 599 e 524 do CC. (TJDF – AC 28.883 – DF – (Reg. Ac. 61.750) – 3ª T – Relª. Desª. Nancy Andrichi – DJU 03.02.93)

BUSCA E APREENSÃO – UM ÚNICO BEM DADO EM GARANTIA DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DISTINTAS, EM DOIS ATOS JURÍDICOS DIFERENTES – Inscrição dos contratos no registro público. Inocorrência da condição suspensiva a que se subordinava um dos contratos. Ato constritório revestido de legalidade. Recurso improvido. Indispensável o registro no Cartório de Títulos e Documentos para operarem os contratos feitos contra terceiros (art. 135, CC) sem o que nenhum deles teria valor. Registrados ambos, há que prevalecer o que o foi por primeiro. Não ocorrendo a condição suspensiva a que estava subordinado o contrato – pagamento do débito pelo embargante – não adquiriu o recorrente o direito visado por aquele contrato, nos termos do art. 118 do CC. O ato constritório se reveste de todas as formalidades legais, razão pela qual nega-se provimento ao recurso. (TJPR – AC 1.238/88 – 3ª C. – Rel. Des. Adolpho Pereira – J. 25.10.88) (RJ 138/93).

BUSCA E APREENSÃO AUTÔNOMA –

INADMISSIBILIDADE – 1. Não existe, no direito pátrio, ação de busca e apreensão autônoma (CPC, art. 839). Conforme o caso, se cuidará de ação reivindicatória ou possessória. Medida extinta. Apelação desprovida. (TJRS – AC 596.060.889 – 5ª C. Cív. – Rel. Des. Araken de Assis – J. 24.10.96)

BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTO – Sendo medida cautelar mais abrangente e invasiva do direito do requerido que o simples pedido de exibição, naquela absorve-se este, submetendo-se a parte que optou por essa alternativa ao prazo do art. 806 do CPC e à sanção do seu art. 808, I, que, acarreta extinção do processo cautelar. Sentença confirmada. (TJRS – AC 588030502 – 6ª C. – Rel. Des. Adroaldo Fabrício – J. 04.10.88) (RJTJRS 135/379)

CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO – PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL (ART. 806, CPC) – TERMO INICIAL – ANÁLISE DA PROVA – RECURSO NÃO CONHECIDO – I. O prazo de trinta dias a que alude o art. 806, CPC, é contado a partir da data da efetivação da medida constritiva, inclusive quando procedida em cumprimento a decisão liminar. (STJ – REsp 54.505-6 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo – DJU 21.11.94)

COMPETÊNCIA – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – Decretação da insolvência civil do devedor. Pretensão deste ao deslocamento da competência para o juízo universal da falência. Art. 762, § 1º, do CPC. Inadmissibilidade. Recurso desprovido. (1º TACSP – AI 390.614.7 – 4ª C. – Rel. Juiz Amauri Ielo – J. 31.08.88) (JTACSP 112/179)

COMPRA E VENDA – RESERVA DE DOMÍNIO – MORA DO COMPRADOR – BUSCA E APREENSÃO – OBJETO NÃO LOCALIZADO – PROPOSITURA DE AÇÃO DE DEPÓSITO – INADMISSIBILIDADE – Hipótese em que o adquirente não é depositário, e sim

possuidor. Improvimento. Inteligência dos arts. 1.070 e 1.071 do CPC. (1º TACSP – AC 359.169 – 3ª C. – Rel. Juiz Toledo Silva) (RT 612/104)

COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO – A ação de depósito ultima-se com a apreensão do bem. Isso feito, há que se prosseguir nos termos dos §§ do art. 1.071 do CPC. (STJ – REsp 27.836-7 – CE – 3ª T. – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – DJU 21.01.94) (RJ 199/88)

DENUNCIÇÃO DA LIDE – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Busca e apreensão. Hipótese em que o denunciado não figura como garantia da denunciante, mas seu adversário. Fundamento novo não constante da ação originária. Inadmissibilidade. Indeferimento da denúncia. Preliminar rejeitada. (1º TACSP – Ap. 401.878-0 – 8ª C. – Rel. Juiz Toledo Silva – J. 02.11.88) (JTACSP 115/159)

DEPOSITÁRIO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Cabível é a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, com as conseqüências inerentes a esta ação, inclusive a prisão, quando adquirido o bem alienado fiduciariamente com o próprio produto do financiamento. Prisão que emerge do desrespeito às obrigações de depositário, e não do não-pagamento de dívida. O protesto, destinado à comprovação da mora, mostra-se regular quando a notificação alusiva for recebida no endereço indicado pela devedora, ainda que não seja ela própria a firmataria do aviso de recebimento da correspondência. Ato, ainda, corretamente realizado na praça de emissão do título de crédito. Não exime a depositária a alegação, incomprovada e desmentida pelo que certificado no mandado de busca e apreensão, de que o veículo apenas estaria em serviço em outra localidade. A sua obrigação era a de entregá-lo. Apelação improvida. Voto vencido, em parte. (TARS – AC 195.066.329 – 6ª C. Cível – J. 22.06.95)

EMBARGOS DE TERCEIRO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – ALEGAÇÃO DE TERCEIRO QUE DIZ TER ADQUIRIDO O VEÍCULO – DEMONSTRAÇÃO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS – NÃO OCORRÊNCIA DA TRADIÇÃO DA COISA – VEÍCULO APREENDIDO EM PODER DO DEVEDOR E PRETENSO VENDEDOR – EMBARGOS REJEITADOS – SENTENÇA CONFIRMADA – O simples registro da aquisição de veículo junto a Cartório de Registro de Títulos e Documentos, sem a devida tradição e a entrega da coisa, não é capaz de gerar o direito de invocar a qualidade de terceiro possuidor. (TJPR – AC 2.179/89 – 2ª C. – Rel. Des. Negi Calixto – J. 21.02.90)

EMBARGOS DE TERCEIRO – BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE – Procedência destes uma vez que o gravame não foi anotado na repartição do trânsito, segundo estabelece o art. 52 do CNT, a despeito de efetivado o registro de que trata o § 1º do art. 66 da L. 4.728/65. (TJRS – AC 589.044.650 – 5ª C. – Rel. Des. Sérgio Pilla da Silva – J. 29.08.89) (RJ 146/146)

EVICÇÃO – AÇÃO DE GARANTIA MOVIDA PELO ADQUIRENTE AO ALIENANTE (ART. 1.107 DO CC) PROCEDENTE NA INSTÂNCIA DE ORIGEM – APELAÇÃO DO DENUNCIADO A LIDE PELO RÉU VISANDO À IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, INFRAÇÃO AO ART. 401 DO CPC, VIOLAÇÃO AO ART. 1.117 DO CC E SENTENÇA EXTRA PETITA NÃO ACOLHIDAS – 1. O adquirente tem direito de demandar o alienante em razão da garantia emergente do art. 1.107 do CC. Este, por sua vez, pode voltar-se contra o alienante anterior e assim sucessivamente em litisdenúncias seguidas. 2. Correta sentença que

julga procedente a ação contra um dos Réus e procedente a litisdenúnciação, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do Denunciado porque sua participação no processo é derivada. 3. Não se baseando a sentença em prova exclusivamente testemunhal não há de prevalecer a regra do art. 401 do CPC. 4. A exceção prevista no art. 1.117, II, do CC exige que o adquirente estivesse certo sobre o risco do negócio e o assumisse mesmo assim, a despeito da álea. Como tal não se caracteriza, entretanto, o adquirente de “ágio” de veículo alienado fiduciariamente que se dispõe a cumprir as obrigações com o credor fiduciário e o faz nos limites do acertado na cessão de direitos, sendo surpreendido por exigências de pagamento de prestações em número superior ao avençado na transação, omitidas deliberadamente do adquirente, e que vieram a constituir causa de ajuizamento de busca e apreensão que levou à perda do automóvel. Caso em que incoorreu a hipótese invocada de exclusão da responsabilidade regressiva. 5. A vedação de sentença ultra petita, extra petita e citra petita (arts. 128 e 459) atende substancialmente a interesse do autor. Não tem interesse jurídico de suscitar esta alegação o Litisdenunciado pelo réu que foi beneficiado com a decisão judicial que acolheu pedido certo constante na petição inicial, mas em quantidade inferior à pretendida, porque a obrigação regressiva à qual está sujeito acabou sendo diminuída. Neste caso, considera-se que o pedido principal foi atendido pela condenação imposta ao Réu e considera-se também a ausência de legítimo interesse de argüir tal exceção por terceiro, já que nem o autor nem o réu-denunciante recorreram da sentença e a questão ficou preclusa. (TJDF – AC 32.939 – DF – (Reg. Ac. 78.835) – 4ª T. – Rel. Des. Waldir Leônico Jr. – DJU 20.09.95)

EVICÇÃO – Compra e venda. Automóvel. Perda em virtude de busca e apreensão em favor de terceiro. Falta de

esclarecimento sobre se o adquirente se insurgiu contra o ato, por meio de embargos de terceiro, sequer se sabendo qual teria sido o desfecho da ação de busca e apreensão, decorrente de alienação fiduciária. Carência da ação de indenização fundamentada na evicção. Recurso não provido. Voto vencido. (1º TACSP – Ap. 415.648-1 – 2ª C. – Rel. Juiz Bruno Netto – J. 30.08.89) (JTACSP 119/108)

EVICÇÃO – INDENIZAÇÃO – Exercício pelo adquirente do direito que da evicção lhe resultou. Hipótese em que não se aplica o art. 1.116 do CC, porque o adquirente não foi parte em ação anterior, não lhe cabendo notificar do litígio o alienante, ora réu. O desapossamento do veículo, sofrido pelo adquirente, originou-se de ação de busca e apreensão (Dec.-lei 911) entre partes diversas. Por força de mandado judicial, veio a ser privado da posse do bem. Falta de prequestionamento do art. 70, I, do CPC, não se verificando negativa de vigência, no caso, do art. 1.116 do CC brasileiro. Dissídio pretoriano não demonstrado. RE não conhecido. (STF – RE 91.067-1 – PR – 1ª T. – Rel. Min. Néri da Silveira) (RT 602/241)

EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA – CITAÇÃO EFETUADA DURANTE AS FÉRIAS FORENSES – BUSCA E APREENSÃO DOS SEMOVENTES REALIZADA APÓS FINDAS AS FÉRIAS – IMPROCEDÊNCIA DA ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS – Efetuada a citação durante as férias forenses, sua eficácia considera-se protraída para o primeiro dia útil após o término do recesso judicial. Busca e apreensão efetivados após as férias, decorrendo in albis o prazo para os embargos. (STJ – REsp 13.368 – MS – 4ª T. – Rel. Min. Athos Carneiro – DJU 05.10.92)

EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA – ERROR IN PROCEDENDO – Nessa espécie de execução a

citação é para entrega da coisa no prazo de 10 dias, ou segurar o juízo, mediante o seu depósito (art. 621 c.c. o art. 637, II, do CPC). Transcorrido o prazo sem a entrega ou o depósito, expede-se o mandado de busca e apreensão, em se tratando de coisa móvel. Não encontrada, o exequente tem o direito de receber o seu valor, mais perdas e danos. Se o valor não constar do título, o exequente deve estimá-lo, sujeitando-se a arbitramento, mediante apuração, bem como as perdas e danos, em liquidação (art. 627, §§ 1º e 2º). Regras processuais inobservadas. Decisão anulada para prosseguimento pelo procedimento legal. (TJDF – AI 4.173 – DF – 3ª T. – Rel. Des. Campos Amaral – DJU 01.12.93)

HONORÁRIOS DE ADVOGADO – SUCUMBÊNCIA – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – Pretensão à condenação da autora à verba advocatícia e à pena do art. 1.531 do CC por ter agido de má-fé. Descabimento. Hipótese que o réu se encontrava em mora e quando efetuou o pagamento o fez em agência distinta da devida, assumindo os riscos da busca e apreensão causando confusão. Descaracterização da má-fé. Súmula nº 159 do STF. Recurso desprovido. (1º TACSP – 3ª Câmara. – Ap. nº 409.480/2-SP – Rel. Juiz Antônio de Pádua Ferraz Nogueira – J. 04.09.89 – v. u.).

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – EMBARGOS DE TERCEIRO – CONTESTAÇÃO QUE ALEGA SIMULAÇÃO – NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA – ARTS. 271, 330, 803, 1.046 e 1.053, TODOS DO CPC – Se os embargos de terceiro pretende excluir da “busca e apreensão” requerida pela financeira, bens gravados pela alienação fiduciária, e foram contestados sob o pressuposto de simulação em documento particular e de ilegitimidade de parte de embargantes, inviável era o julgamento antecipado da lide, eis que provocou o cerceamento de defesa da entidade financeira

de fazer a prova do alegado em audiência, máxime quando o pedido probatório veio expresso na contestação. Os embargos de terceiro estão submetidos ao regramento procedimental do art. 1.046 e seguintes, notadamente quanto ao disposto no art. 803, que contém norma especial de natureza cogente, cuja inobservação provoca claro prejuízo a quem pretende produzir provas em audiência. Apelo provido. (TJPR – AC 672/86 – 2ª C. – Rel. Des. Negi Calixto) (RJ 117/260)

LITISPENDÊNCIA – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO E AÇÃO EXECUTIVA – AFORAMENTO CONCOMITANTE – 1. Litispendência não configurada, uma vez que a ação de busca e apreensão (que se converteu em ação de depósito) foi proposta contra o devedor principal, enquanto que a de execução foi intentada tão-somente contra os avalistas de nota promissória. **2.** Ausência de prejuízo para o devedor e avalistas, pela propositura das mencionadas demandas, ante possibilidade de noticiar prontamente ao juízo a entrega do bem, depósito em dinheiro ou pagamento do débito. **3.** Recomendação ao D. Juízo de primeiro grau no sentido de adotar providências hábeis a evitar a ocorrência de eventuais excessos. **4.** Recurso especial conhecido e provido, por maioria. (STJ – REsp 11.887-0 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Bueno de Souza – DJU 04.09.95)

LITISPENDÊNCIA – MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO – AÇÃO CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS – INOCORRÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA ANULADA – “A litispendência é derivada do ato de citação e esta deve ser provada por meio de certidão da primeira demanda proposta no mesmo ou em outro juízo” (JC 1972, 1º vol, pág. 745). (TJSC – AC 48.105 – 1ª C. Civ.– Rel. Des. Orli Rodrigues – DJSC 08.11.95)

MANDADO DE SEGURANÇA – Indeferimento de liminar de busca e apreensão, em alienação fiduciária, porque não demonstrado o risco de ineficácia, ulterior da medida, nada ostenta de ilegal, da mora não resultam senão deveres secundários autônomos (CC, arts. 956 e 957) traduzidos em obrigação indenizatória, cuja tutela assecuratória, como se infere do arresto (CPC, art. 813), exige algo mais do que o simples retardamento. Igualmente, não faz jus a liminar mandamental o credor que, a par de não demonstrar a relevância da impetração, derivada da ilegalidade do ato (L. 1.533/51, art. 1º), nada traz de concreto demonstrando o risco de ineficácia ulterior da medida (L. 1.533/51, art. 7º, II). AgRg desprovido. (TARS – AgRg 192.031.946 – 7ª C. – Rel. Juiz Araken de Assis – J. 18.03.92) (RJ 181/96)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ – BUSCA E APREENSÃO COM FUNDAMENTO NO DL 911/69 – Indeferida a busca e apreensão, pela autoridade coatora, sob o argumento que caracterizaria manifesta violação do regramento de igualdade perante a lei, com reflexos na isonomia processual. A simples outorga de medida de coerção *intio litis* não configura violação ao princípio de isonomia. Manutenção de outros institutos jurídicos com medida iguais ou assemelhadas, como busca e apreensão autorizada pelo art. 1.071 do CPC, e mesmo a liminar prevista em ações possessórias. A existência de protesto, condição necessária para a busca e apreensão, significa a possibilidade de exercício de defesa, porquanto o alienante-devedor poderia ter intentado a sustação do protesto ou a inibição da busca e apreensão. As disposições constitucionais derogatórias do direito comum devem ser interpretadas restritivamente. Se se admite que os procedimentos injuncionais, com antecipações eficacionais de tutela jurídica, constituem exceções válidas ao princípio do contraditório, não há como banir do sistema regra

compatível, como índole daqueles procedimentos. Segurança concedida. (TARS – MS 192.009.983 – 3ª C. – Rel. Juiz Arnaldo Rizzardo – J. 25.03.92) (RJ 181/97)

MEDIDA CAUTELAR – BUSCA E APREENSÃO – CONTRAFAÇÃO DE MARCA – Propositura no juízo cível visando à sustação do uso indevido de denominação social e apreensão dos objetos nos quais concretizada a violação. Medida inominada que não é exclusiva da esfera criminal, podendo ser determinada na esfera cível, nos termos do art. 798 do CPC. (TJSP – Ap. 130.060-1 – 7ª C. – Rel. Des. Alfredo Migliore – J. 17.04.90) (RT 661/76)

MEDIDA CAUTELAR – BUSCA E APREENSÃO – LIMINAR DEFERIDA – Ação principal não proposta no prazo legal. Cassação. Inadmissibilidade na hipótese. Cautelar de natureza satisfativa. Inaplicabilidade dos arts. 806 e 808 do CPC. (1º TACSP – AC 354.005 – 3ª C. – Rel. Juiz Luciano Leite) (RT 608/128)

MEDIDA CAUTELAR – BUSCA E APREENSÃO – Propositura visando a composição de conflitos relativos a posse ou propriedade de bens oriundo de contrato. Descabimento. Meio inidôneo. Recurso improvido. Inteligência do art. 839 do CPC. (TJMS – Ap. 29.497-5 – 1ª T. – Rel. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins – J. 14.04.92) (RT 689/223)

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE BENS MÓVEIS – O prazo de 30 dias para a propositura da ação principal começa a fluir da efetivação da medida cautelar, no caso, a apreensão do objeto. Não localizado o bem, incabível a extinção do processo por não proposta a ação principal no prazo do art. 806, do CPC. Além disso, a não propositura da ação principal gera a ineficácia da liminar concedida mas não a extinção da ação cautelar, que deve prosseguir em direção à sentença de mérito. Nos termos do § 1º do art. 214 do CPC, o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação.

Provimento parcial ao apelo. (TJSC – ACiv 48.996 – 4ª CCiv. – Rel. Des. João José Schaefer – J. 31.10.96)

MEDIDA CAUTELAR ESPECÍFICA – Busca e apreensão indeferida nos termos do art. 267, I e VI, c.c. o art. 295, I, V, e parágrafo único, III, do CPC. Requisitos que legitimem o indeferimento inicial, inócuentes. É manifesto o interesse processual dos Apelantes, comprovadamente proprietários de valores depositados em contas-correntes e cadernetas de poupança de que, alegam, não poder dispor, em decorrência de ato inconstitucional e ilegal dos bancos relacionados na inicial. O bastante para que possam invocar o Estado a prestação jurisdicional que este é obrigado a prestar, quando provocado. Nosso ordenamento jurídico admite a busca e apreensão requerida autonomamente, e com caráter satisfativo, embora este último, como, aliás, em se tratando de qualquer medida cautelar, seja excepcional, devendo efetuar-se a sua concessão após criteriosamente analisada pelo Juiz em cada caso concreto, tanto quanto possível esta análise em sede liminar. Dadas as próprias características do processo cautelar, não se poderá exigir uma análise probatória do mesmo nível da que é produzida na ação de conhecimento. O CPC, contudo, prevê os mecanismos pelos quais poderá o Juiz garantir a prestação jurisdicional plena, de forma eficaz, através de garantias prestadas ao Juízo, ou, quando couber, responsabilizando o requerente pela indenização de prejuízos suportados pelo requerido. Certo que a tutela cautelar não se deva revestir de fim outro que não seja a entrega efetiva da prestação jurisdicional, sem se adentrar na análise do mérito da questão, restringindo-se à verificação da presença dos requisitos do *fumus boni iuri* e *periculum in mora*. Não menos certo que, por vezes, é inevitável que a tutela assumo este caráter satisfativo. O fundamental é que nosso ordenamento jurídico admite a possibilidade de tutela cautelar com caráter satisfativo. Por não

se compreender para que tipo próprio seria possível fungir a presente ação, eis que a alternativa seria de se transformar a busca e apreensão em ação cautelar inominada. Dado provimento à Apelação, reformando a r. sentença recorrida in totum, determinando a remessa dos autos à vara de origem, para que prossiga no feito, como de direito. (TRF 2ª R. – AC 92.02.02051-5 – RJ – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira – DJU 21.10.93).

NULIDADES PROCESSUAIS – Arts. 244, 245, 249, § 1º, 250, § único do CPC. Não deve ser declarada nulidade quando a parte a quem possa favorecer por ela contribuiu, e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal. Junção de ação de busca e apreensão, convertida em depósito, e de ação indenizatória por rescisão de contrato. O descabimento da ação de depósito não prejudicou o andamento conjunto da demanda indenizatória, pois realizada audiência é propiciada oportunidade para provas e memoriais, sem que a parte ré haja agravado ou alegado prejuízo. Não deve o Tribunal substituir-se à parte na afirmação de prejuízos não invocados em tempo hábil. E a crítica à sentença, quando eventualmente haja o juiz errado in procedendo ou in judicando, deve ser feita com moderação. (STJ – REsp 2.232 – RJ – 4ª T. – Rel. Min. Athos Carneiro – DJU 06.08.90)

PERMUTA – VEÍCULO – BUSCA E APREENSÃO – PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE RESCISÃO – Troca efetivada com a entrega pelo autor ao réu de um veículo e deste àquele de três automotores – Liminar concedida em razão do que o autor permaneceu de posse dos quatro veículos – Flagrante desequilíbrio entre as partes, a arrostar desvantagem e prejuízo a agravante, que exerce atividade comercial e necessita de veículo para esse fim – Cobertura securitária ademais do veículo apreendido – Agravo provido. (TJSC – AI 96.004128-1 – 4ª CCiv – Rel. Des. Alcides. Aguiar – J. 26.09.96)

PRISÃO CIVIL – AÇÃO DE DEPÓSITO – DECISÃO QUE, EM AÇÃO DE DEPÓSITO A QUE FORA CONVERTIDA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE, DECRETA PRISÃO DO RÉU QUE NÃO ENTREGOU A COISA NEM DEPOSITOU O EQUIVALENTE AO VALOR DA DÍVIDA – INFRINGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 904, DO CPC – A ação de depósito presta-se para punir depositário infiel, não para coagir devedor inadimplente a pagar dívida. Reveste-se de ilegalidade a decisão que, em ação de depósito, a que fora convertida ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, decreta a prisão do réu que não depositar, em substituição à coisa, o equivalente ao valor da dívida. Nos termos expressos da lei (art. 904, do CPC), a exigência não pode passar do equivalente do valor da coisa depositada, que deve ser determinado pelos meios cabíveis. (TJPR – AI 491/89 – 4ª C. – Rel. Des. Wilson Reback – J. 13.12.89) (RJ 151/68)

PRISÃO CIVIL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA – INTERPRETAÇÃO DO ART. 66, DA LEI Nº 4.728/65, ALTERADO PELO DECRETO-LEI Nº 911/69, EM FACE DO NOVO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL – ORDEM CONCEDIDA – I. O paciente é representante legal de devedora que, em contrato de alienação fiduciária, deu em garantia bem posteriormente apreendido por terceiro em outra ação de busca e apreensão. Na ação de busca e apreensão originária, posteriormente convertida em ação de depósito, foi decretada a prisão civil do paciente que, na qualidade de depositário, tendo sido devidamente intimado, não apresentou o bem (máquina de extrusão e moldagem). A decisão transitou em julgado. II. A Constituição Federal prevê a prisão civil por dívida em apenas dois casos: inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel (art. 5º, LXVII). No parágrafo 2º desse mesmo art. 5º,

está dito que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Em 1991, foi incorporado em nosso ordenamento constitucional, pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12/12/91, textos do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, que em seu art. 11 veda taxativamente a prisão civil por descumprimento de obrigação contratual. Por outro lado, no caso específico da “alienação fiduciária em garantia”, não se tem um contrato de depósito genuíno. O devedor fiduciante não está na situação jurídica de depositário. O credor fiduciário não tem o direito de exigir dele a entrega do bem. Nem mesmo de proprietário deve ser rotulado, pois nem sequer pode ficar com a coisa, mas apenas com o produto de sua venda, deduzido o montante já pago pelo devedor. (STJ – RHC 4.210 94.039687-2 – 6ª T. – Rel. p/ Ac. Min. Adhemar Maciel – J. 29.05.95)

PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Cabível é a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, com as conseqüências inerentes a esta ação, inclusive a prisão, quando adquirido o bem alienado fiduciariamente com o próprio produto do financiamento. Prisão que emerge do desrespeito às obrigações de depositário, e não do não-pagamento de dívida. O protesto destinado à comprovação da mora, mostra-se regular quando a notificação alusiva for recebida no endereço indicado pela devedora, ainda que não seja ela própria a firmataria do aviso de recebimento da correspondência. Ato, ainda, corretamente realizado na praça de emissão do título de crédito. Não exige a depositária a alegação, incomprovada e desmentida pelo que certificado no mandado de busca e apreensão, de que o veículo apenas estaria em serviço em outra localidade. A sua obrigação era a de entregá-lo. Apelação improvida. voto vencido, em parte.

(TARS – AC 195.066.329 – 6ª C. Civ. – Rel. Des. Marcelo Bandeira Pereira – J. 22.06.95)

PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO INFIEL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – Busca e apreensão. Conversão em depósito. Inexistência da entrega do bem ou equivalente em dinheiro. Arts. 904, § único, do CPC e 5º, LXVII, da CF. Legitimidade da prisão. Ação procedente. (1º TACSP – Ap. 421.987-0 – 3ª C. – Rel. Juiz Antonio de Pádua Ferraz Nogueira – J. 23.04.90) (JTACSP 125/182)

PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO JUDICIAL – BENS NÃO ENCONTRADOS – PROPOSTA DE PAGAR O EQUIVALENTE EM DINHEIRO – ILEGALIDADE – 1. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a prisão do depositário dispensa a instauração da ação de depósito, podendo ser efetivada no próprio processo executivo (STF, Súmula 619). 2. Se o depositário judicial, intimado para apresentar os bens que lhe foram confiados, comparece a juízo e afirma que está impossibilitado de fazê-lo depois que o Oficial de Justiça certificou não os haver encontrado, propondo-se a depositar o equivalente em dinheiro, a sua prisão encontra obstáculo na Constituição. 3. As disposições do Código de Processo Civil – artigo 902, I e 904 – não devem limitar-se apenas aos casos em que fique comprovado que está impossibilitado de fazê-lo em decorrência do perecimento do bem. (STJ – RHC 3.016-0 – DF – 5ª T. – Rel. Min. Jesus Costa Lima – DJU 18.10.93)

PROCESSUAL – CAUTELAR – SUSTAÇÃO DE PROTESTO SEM DEPÓSITO CORRESPONDENTE – CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – MEDIDA QUE IMPEDE O CREDOR DE EXERCER O DIREITO A AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – INVIABILIDADE – RECURSO PROVIDO – “Protesto cambial. Pedido de sustação sem depósito prévio de seus valores. Inadmissibilidade. Recurso extraordinário conhecido e provido

para deferir a medida de segurança impetrada contra o ato de juiz, que determinou a suspensão do protesto, em virtude de não ter efeito suspensivo o recurso cabível” (RTJ 92/851). Não se pode impedir que o credor utilize a ação correspondente ao seu título. Hipótese em que se sustou protesto sem o depósito do valor do título, impedindo a ação de busca e apreensão de veículos alienados fiduciariamente. (TJSC – AI 96.004124-6 – 3ª CCiv – Rel. Des. Amaral e Silva – J. 17.09.96)

PROVA – Documento. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Quitação. Apresentação pelo devedor do título garantidor do contrato. Art. 945 do CC. Prevalência da presunção de pagamento quando apresentado também o “termo de quitação”. Ação de depósito procedente. Recurso desprovido. (1º TACSP – Ap. 389.746 – 3ª C. – Rel. Juiz Antônio de Pádua Ferraz Nogueira – J. 27.06.88) (JTACSP 112/135)

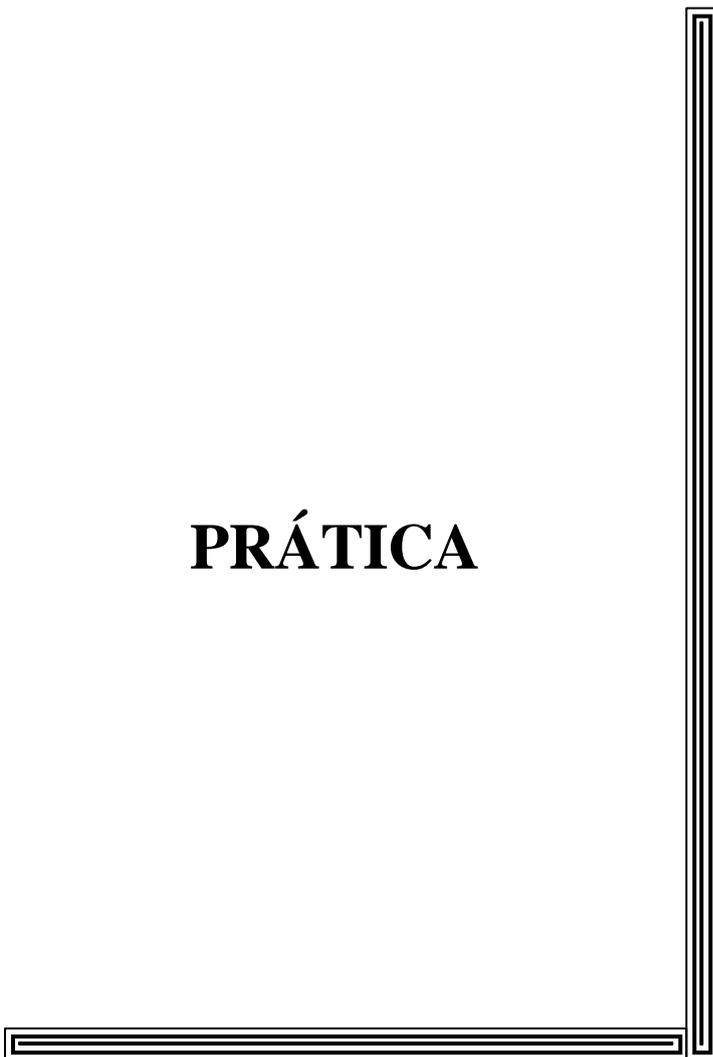
RESPONSABILIDADE CIVIL – Quem toma por empréstimo um veículo, cedido por poucos dias, e só o devolve após meses, por força de busca e apreensão determinada em curso de inquérito policial para apuração da apropriação indébita, fica obrigado a indenizar o proprietário pelos danos causados no veículo, assim como lucros cessantes, tudo sujeito a correção monetária e juros de mora. (TJDF – AI 19.346 – DF – Rel. Des. Natanael Caetano – DJU 29.08.90) (RJ 157/102).

SÚMULA DO STJ - 72 - A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

TUTELA PARCIAL ANTECIPADA – MANUTENÇÃO DE POSSE – DEVEDOR FIDUCIÁRIO – Embora o banco agravante seja o proprietário fiduciário do bem alienado, seu domínio é resolúvel e não foi ajuizada, com antecedência, a respectiva ação de busca e apreensão. Demonstrando o devedor fiduciário com alegações verossímeis, as irregularidades perpetradas no contrato de financiamento e os abusos cometi-

Busa Mackenzie Michellazzo

PRÁTICA



1 - BUSCA E APREENSÃO DE BEM MÓVEL

Exmo Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de

PEDIDO DE LIMINAR

....., pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no CGC/MF sob nº 00.000.000/0001-00, com sede à Rua nº - Bairro, na cidade de, neste ato representado por seu proprietário, o Sr. (qualificar), por seu advogado e bastante procurador infra-assinado (Doc.1), com escritório à Rua, na cidade de, neste Estado, vem, ante honrosa e serena presença de Vossa Excelência, com o máximo respeito, acatamento e urbanidade, com base nos artigos 839 e seguintes do Estatuto Processual Civil, intentar

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO

de bem móvel, que se encontra na residência e sob uso do Sr. (qualificar), pelos fatos e fundamentos a seguir elencados:

A Requerente, empresa idônea de construção, com sede

na cidade de, nesta Comarca e Estado, contratou o Requerido para prestar-lhe serviço de fiscal, supervisionando uma de suas obras realizada na cidade de neste Estado.

Para isto, o Requerido tinha a sua disposição um veículo da Suplicante, a fim de que, necessário fosse, fizesse compras, fiscalizasse e também locomover pessoas para as obras. Tal veículo, ficava tempo integral e sob responsabilidade do Suplicado, que somente desvinculava-se do referido nos finais de semana, quando então retornava para a cidade sede da empresa, onde também era sua residência.

Entrementes, no final deste mês, conforme demonstra termo de rescisão em apenso (Doc. 03), foi dispensado da empresa Suplicante, sem justa causa, não devolvendo o referido veículo até a presente data, mesmo depois de inúmeras tentativas empreendidas pelo proprietário da Supte.

A Requerente, envidou todas as formas suasórias de solucionar a devolução do veículo Versalies, ano de fabricação 1.995, de placas KDE 7676, e chassi BKRR122222, de cor preta de sua propriedade, conforme demonstra o recibo de propriedade e DUAL em apenso (Doc. 04), sem, no entanto, lograr êxito, sendo compelida a promover a presente medida assecuratória.

Ressalta-se que, a Requerente continua com a responsabilidade da mesma atividade, sendo necessário o deslocamento de novo funcionário, no entanto, sem o veículo que se encontra indevidamente com o Requerido, esta com dificuldades para cumprir suas obrigações, pois não tem disponibilidade de outro bem.

Com efeito, o referido bem de propriedade da Suplicada, esta sendo usado cotidianamente pelo Requerido, correndo o risco iminente de sofrer danos irreparáveis, bem como a sua depreciação face ao uso indiscriminado e de pleno descuido, uma vez que o referido bem não é seu, demonstrando o “*fumus boni juris*” da medida satisfativa que se pleiteia, face ao “*periculum in mora*” da discussão judicial, bastando para tanto, requerer a expedição LIMINARMENTE do competente mandado de **BUSCA E APREENSÃO**, a fim de que seja o referido veículo apreendido no local onde se encontre, ou seja, na residência do Requerido acima mencionado.

Outrossim, havendo resistência por parte do Requerido, protesta para que os Senhores Meirinhos, procedam na forma do artigo 842, tudo com resguardo das cautelas legais, dando-se à causa, para efeitos meramente fiscais, o valor de R\$ 3.000,00 (Três mil reais).

Termos em que,
P. deferimento.

Local e data (a) Advogado, OAB e CPF

2 - Busca e apreensão (Composição amigável)

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de

Empresa, por seu advogado infra-assinado, com escritório à Rua n°, nesta cidade de, onde recebe avisos e intimações, , nos autos da ação de BUSCA E APREENSÃO que move contra, havendo chegado a uma COMPOSIÇÃO AMIGÁVEL com o réu, vem apresentar a V. Exa. o acordo que ora fazem; requerendo que seja o mesmo homologado:

1. O réu confessa a ação, e concorda em entregar definitivamente à autora a posse sobre um automóvel marca, ano, Chassis n., cor, placas....., objeto de contrato de abertura de crédito que celebraram na data de .../.../...

2. A autora, em conseqüência, poderá proceder à venda do mesmo a terceiros pelo preço e condições que melhor lhe aprouver, a fim de que, com o seu produto, ressarcir-se de seu crédito, custas judiciais e honorários advocatícios.

3. O réu concorda desde já com o valor que a autora

obtiver na venda do veículo, responsabilizando-se pelo saldo devedor apurado como dívida líquida e certa.

4. A autora desiste expressamente da ação, e requer juntamente com o réu, de comum acordo, que seja expedido ofício ao Sr. Diretor do DSV, solicitando que seja emitida nova documentação do veículo em nome da autora.

Termos em que,
P. Deferimento.

(Local, data)

(a) Advogado da empresa e do réu

3 - AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO, COM PEDIDO LIMINAR, “INAUDITA”, PREPARATÓRIA DE PRINCIPAL DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PERDAS E DANOS.

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

1. QUALIFICAÇÃO DAS PARTES. (cpc, art. 282, II).

TICIO, brasileiro, casado, mecânico, r.g. n. 5, cic. n. 8, residente e domiciliado nesta Cidade na rua Sampaio n. 94, (doc. 1), por seu advogado e procurador infra assinado (doc. 1), vem, mui respeitosamente, com fundamento na lei (cpc, art. 839 e ss do cpc), deduzir esta ação cautelar de busca e apreensão, preparatória de outra, principal de rescisão contratual cumulada com perdas e danos, figurando no polo passivo. Gaio, brasileiro, casado, r.g. n. 5.cic n. 6, residente e domiciliado nesta Cidade na rua Sam n. 54, pelos fatos e razões a seguir expostos. Para melhor entendimento da matéria, vejamos, o

2. OBJETO DESTA DEMANDA.

É obter ordem judiciária, liminarmente, “inaudita”, determinado a busca e apreensão do veículo marca X, modelo Zero, cor azul, à gasolina, ano 1997, placa LSD, 45, chassi. 9b 67. Vejamos, então, a

3. CAUSA DE PEDIR. (cpc, art. 282, III)

As partes celebraram um contrato de venda e compra do carro supra descrito, pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), sendo certo que o Reqdo entregou ao Reqte a quantia de R\$ 20,00, comprometendo-se a quitar 18 parcelas de R\$ 10,00 no consórcio Alfa, com sede nesta Cidade na rua Delta n. 4 (docs. 2 e 3), ficando o Reqdo com a posse do bem, comprometendo-se a transferir o veículo para o próprio nome, na empresa Alfa (por tudo, cf, doc. 2).

Ocorre que o Rqdo. deixou de cumprir a obrigação assumida na avença, pois não providenciou a transferência do veículo para o seu nome nem pagou as prestações vencidas de nºs 06, 07, 08, 09 e 10, (docs. 4, 5, 6, 7 e 8) num total dee cometendo várias infrações de trânsito, obrigando o Reqte a pagar as multas (docs. 9, 10 e 11).

Todos os esforços do Reqte para que o Reqdo cumprisse com a palavra escrita que empenhou resultaram inúteis, tornando necessário o ingresso em juízo.

Vejamos, agora, o

4. PROCEDÊNCIA DESTE PEDIDO.

Exige o cpc, art. 840 que na vestibular se demonstre não só as razões justificativas da medida mas a ciência de estar a coisa no lugar designado.

Com efeito, pelas fotografias ora juntadas (docs.12, 13 e 14) verifica-se que o veículo objeto desta cautelar encontra-se à porta da residência do Reqdo .

Vejamos, agora, o

5. PERIGO DA DEMORA E O DIREITO QUE AMPARA O REQTE.

Reqte está amparado por bom direito, vez que exhibe prova documental, demonstrando o contrato, a inadimplência e as multas que está pagando, para evitar dano maior.

Assim, se a medida de busca e apreensão ora pleiteada, “inaudita” não for concedida, o dano que sofre o Reqte tornar-se-à de impossível reparação, vez que o Reqdo é, ao que tudo indica, irresponsável, para dizer o menos. Isso exposto, vejamos, a

6. AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA.

O Reqte, no prazo legal de trinta (30) dias, ingressará com pedido principal, pedindo a rescisão do contrato, condenado o Reqdo a perder a quantia que pagou, além das custas, despesas e verba honorária, ficando o Reqte na posse definitiva do veículo. Isso posto, deduz-se o

7. PEDIDO. (cpc, art. 282, IV)

Pede-se e espera-se que V. Ex^a se digne ordenar, liminarmente, “inaudita” a busca e apreensão do automóvel supra descrito; concretizada a liminar, deve o veículo ser depositado, de imediato, em mãos do Reqte pagando o Reqdo custas, despesas e verba honorária.

8. VALOR DA CAUSA. (cpc, art. 282, V)

Dá-se à presente o valor de R4 100,00

9. PROTESTO DE PROVA. (cpc, art. 282,VI)

Protesta-se pela produção de prova documental, testemunhal, pericial e inspeção judicial e de todos os meios probantes em direito admitidos, ainda que não especificados no cpc, desde que moralmente legítimos (cpc, art. 332), e obtidos de forma lícita (C.R. art. 5º, LVI), especialmente depoimento pessoal do Réu, pena de confissão, se não comparecer, ou, comparecendo, se negar a depor (cpc, art. 343, §§ 1º e 2º).

10. REQUERIMENTO. (cpc, art. 282, VII)

Requer-se que seja expedido o competente mandado de busca e apreensão, liminarmente, “inaudita”, devidamente assinado por V.Ex^a, indicando local em que se encontra o carro, que é uma casa, situada nesta a Cidade, na rua Sam, n.54 ; o veículo a ser apreendido é marca X, modelo Zero, cor azul, à gasolina, ano 1997, placa LSD, 45, chassi . 9b 67, (cpc, art. 841); a ordem deve ser cumprida por dois oficiais de justiça acompanhados por duas testemunhas observando-se as formalidades legais (cpc, art. 842).

Cumprida a liminar, deve o Reqdo, querendo, contestar o pedido, no prazo de cinco (5) dias, (cpc, art. 802), pena de serem tidos por verdadeiros os fatos alegados na inicial (cpc, arts. 319 e 285); que a ordem seja expedida em breve relatório eis que se juntam cópias (cpc, parágrafo único do art. 225), facultando-se ao Senhores Oficiais de Justiça encarregados da diligência do proceder nos dias e horários de exceção (cpc,

art.172, § 2º, lei 8952/94), podendo, ainda, arrombar (cpc, art. 842 § 1º) e requisitar força policial

Requer-se, ainda, a produção das provas supra mencionadas.

Fecho final.

Termos em que, cumpridas as necessárias formalidades legais, deve o presente ser recebido processado e afinal acolhido, como medida de inteira justiça.

data e assinatura.

4 - AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO, COM JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA, PREPARATÓRIA DE PRINCIPAL DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PERDAS E DANOS.

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

1. QUALIFICAÇÃO DAS PARTES. (cpc, art. 282, II).

TICIO, brasileiro, casado, mecânico, r.g. n. 5, cic. n. 8, residente e domiciliado nesta Cidade na rua Sampaio n. 94, (doc. 1), por seu advogado e procurador infra assinado (doc. 1), vem, mui respeitosamente, com fundamento na lei (cpc, art. 839 e ss do cpc), deduzir esta ação cautelar de busca e apreensão, preparatória de outra, principal de rescisão contratual cumulada com perdas e danos, figurando no polo passivo. Gaió, brasileiro, casado, r.g. n. 5.cic n. 6, residente e domiciliado nesta Cidade na rua Sam n. 54, pelos fatos e razões a seguir expostos. Para melhor entendimento da matéria, vejamos, o

2. OBJETO DESTA DEMANDA.

É obter ordem judiciária, após justificação prévia, determinado a busca e apreensão do veículo marca X, modelo Zero, cor azul, à gasolina, ano 1997, placa LSD, 45, chassi. 9b 67. Vejamos, então, a

3. CAUSA DE PEDIR. (cpc, art. 282, III).

As partes celebraram um contrato de venda e compra do carro supra descrito, pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), sendo certo que o Reqdo entregou ao Reqte a quantia de R\$ 20,00, comprometendo-se a quitar 18 parcelas de R\$ 10,00 no consórcio Alfa, com sede nesta Cidade na rua Delta n. 4 (docs. 2 e 3), ficando o Reqdo com a posse do bem, comprometendo-se a transferir o veículo para o próprio nome, na empresa Alfa (por tudo, cf, doc. 2).

Ocorre que o Rqdo. deixou de cumprir a obrigação assumida na avença, pois não providenciou a transferência do veículo para o seu nome nem pagou as prestações vencidas de nºs 06, 07, 08, 09 e 10, (docs. 4, 5, 6, 7 e 8) num total dee cometendo várias infrações de trânsito, obrigando o Reqte a pagar as multas (docs.9, 10 e 11).

Todos os esforços do Reqte para que o Reqdo cumprisse com a palavra escrita que empenhou resultaram inúteis, tornando necessário o ingresso em juízo.

Posteriormente, o Reqte., tanguido pela necessidade de parar de pagar contas alheias, foi à Policia onde verificou que o Reqdo é estelionatário conhecido e que, sempre que é convidado a comparecer à Delegacia, desaparece, sem deixar rastro.(docs. 12 13 e 14). Vejamos, agora, a

4. PROCEDÊNCIA DESTE PEDIDO.

Exige o cpc, art. 840 que na vestibular se demonstre não só as razões justificativas da medida mas a ciência de estar a coisa no lugar designado.

Com efeito, pelas fotografias ora juntadas (docs 15, 16 e 17) verifica-se que o veículo objeto desta cautelar encontra-se à porta da residência do Reqdo . Vejamos, agora, o

5. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. (cpc, art. 841)

Preliminarmente, pede-se a V. Ex^a . se digne designar data para a realização de audiência, em que serão ouvidas as testemunhas do rol abaixo, em segredo de justiça (cpc, art. 841), para não alertar o Reqdo que, se intimado, desaparecerá carregando o veiculo, tornando impossível a reparação do dano que sofre o Reqte. Isso exposto, vejamos, a

6. AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA. (cpc, art. 801)

O Reqte, no prazo legal de trinta (30) dias, ingressará com pedido principal, pedindo a rescisão do contrato, condenado o Reqdo a perder a quantia que pagou, além das custas, despesas e verba honorária, ficando o Reqte na posse definitiva do veículo. Isso posto, deduz-se o

7. PEDIDO. (cpc, art. 282, IV)

Pede-se e espera-se que V. Ex^a se digne designar data para a realização de audiência em que serão ouvidas as testemunhas do rol abaixo que comparecerão independentemente de intimação: provado o quanto base para o alegado (cpc, art.

841), ordenar, a busca e apreensão do automóvel supra descrito que deve ser depositado em mãos do Reqte pagando o Reqdo custas, despesas e verba honorária.

8. VALOR DA CAUSA. (cpc, art. 282, V)

Dá-se à presente o valor de R4 100,00

9. PROTESTO DE PROVA. (cpc, art. 282, VI)

Protesta-se pela produção de prova documental, testemunhal, pericial e inspeção judicial e de todos os meios probantes em direito admitidos, ainda que não especificados no cpc, desde que moralmente legítimos (cpc, art. 332), e obtidos de forma lícita (C.R. art. 5º, LVI), especialmente depoimento pessoal do Réu, pena de confissão, se não comparecer, ou, comparecendo, se negar a depor (cpc, art. 343, §§ 1º e 2º).

10. REQUERIMENTO. (cpc, art. 282, VII)

Requer-se que, após a justificação, seja expedido o competente mandado de busca e apreensão, devidamente assinado por V.Ex^a, indicando local em que se encontra o carro, que é uma casa, situada nesta Cidade, na rua Sam, n.54 ; o veículo a ser apreendido é marca X, modelo Zero, cor azul, à gasolina, ano 1997, placa LSD, 45, chassi . 9b 67, (cpc, art. 841); a ordem deve ser cumprida por dois oficiais de justiça acompanhados por duas testemunhas observando-se as formalidades legais (cpc, art. 842).

Cumprida a ordem deve o Reqdo, querendo, contestar o pedido, no prazo de cinco (5) dias, (cpc, art. 802), pena de serem tidos por verdadeiros os fatos alegados na inicial (cpc,

arts. 319 e 285); que a ordem seja expedida em breve relatório eis que se juntam cópias (cpc, parágrafo único do art. 225), facultando-se ao Senhores Oficiais de Justiça encarregados da diligência do proceder nos dias e horários de exceção (cpc, art.172, § 2º, lei 8952/94), podendo, ainda, arrombar (cpc, art. 842 § 1º) e requisitar força policial

Requer-se, ainda, a produção das provas supra mencionadas.

Fecho final.

Termos em que, cumpridas as necessárias formalidades legais, deve o presente ser recebido processado e afinal acolhido, como medida de inteira justiça.

Rol de testemunhas.

- 1.- Numério, qualificar, dando endereço.
- 2.- Negidio, qualificar, dando endereço.
- 3.- Sempronio, qualificar, dando endereço.

Data e assinatura.

5 - AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO, PREPARATÓRIA DE PRINCIPAL DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PERDAS E DANOS. PRESTANDO O REQTE CAUÇÃO.

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

1. QUALIFICAÇÃO DAS PARTES. (cpc, art. 282, II) .

TICIO, brasileiro, casado, mecânico, r.g. n. 5, cic. n. 8, residente e domiciliado nesta Cidade na rua Sampaio n. 94, (doc. 1), por seu advogado e procurador infra assinado (doc. 1), vem, mui respeitosamente, com fundamento na lei (cpc, art. 839 e ss do cpc), deduzir esta ação cautelar de busca e apreensão, preparatória de outra, principal de rescisão contratual cumulada com perdas e danos, figurando no polo passivo. Gaio, brasileiro, casado, r.g. n. 5.cic n. 6, residente e domiciliado nesta Cidade na rua Sam n. 54, pelos fatos e razões a seguir expostos. Para melhor entendimento da matéria, vejamos, o

2. OBJETO DESTA DEMANDA.

É obter ordem judiciária, recebendo a caução (em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança, cpc, art. 827) ora ofertada e expedindo mandado, liminar e “inaudita”, determinado a busca e apreensão do veículo marca X, modelo Zero, cor azul, à gasolina, ano 1997, placa LSD, 45, chassi. 9b 67 . Vejamos, então, a

3. CAUSA DE PEDIR. (cpc, art. 282, III)

As partes celebraram um contrato de venda e compra do carro supra descrito, pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), sendo certo que o Reqdo entregou ao Reqte a quantia de R\$ 20,00, comprometendo-se a quitar 18 parcelas de R\$ 10,00 no consórcio Alfa, com sede nesta Cidade na rua Delta n. 4 (docs. 2 e 3), ficando o Reqdo com a posse do bem, comprometendo-se a transferir o veículo para o próprio nome, na empresa Alfa (por tudo, cf, doc. 2).

Ocorre que o Rqdo. deixou de cumprir a obrigação assumida na avença, pois não providenciou a transferência do veículo para o seu nome nem pagou as prestações vencidas de nºs 06, 07, 08, 09 e 10, (docs. 4, 5, 6, 7 e 8) num total dee cometendo várias infrações de trânsito, obrigando o Reqte a pagar as multas (docs.9, 10 e 11).

Todos os esforços do Reqte para que o Reqdo cumprisse com a palavra escrita que empenhou resultaram inúteis, tornando necessário o ingresso em juízo.

Vejamos, agora, a

4. PROCEDÊNCIA DESTE PEDIDO. (cpc, art. 840).

Exige o cpc, art. 840 que na vestibular se demonstre não só as razões justificativas da medida mas a ciência de estar a coisa no lugar designado.

Com efeito, pelas fotografias ora juntadas (docs 12,13 e 14) verifica-se que o veículo objeto desta cautelar encontra-se à porta da residência do Reqdo.

Vejam, agora, o

5. PEDIDO DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. (cpc, art. 826 e ss)

Preliminarmente, pede-se e espera-se que V. Ex^a se digne aceitar a caução ora oferecida, n valor de R\$ 100,00, que é o montante do contrato, assegurando-se o juízo para que conceda a medida de expedição de mandado de busca e apreensão do veículo objeto desta ação cautelar, liminarmente, “inaudita”. Isso exposto, vejamos, a

6. AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA. (cpc, art. 801)

O Reqte, no prazo legal de trinta (30) dias, ingressará com pedido principal, pedindo a rescisão do contrato, condenado o Reqdo a perder a quantia que pagou, além das custas, despesas e verba honorária, ficando o Reqte na posse definitiva do veículo. Isso posto, deduz-se o

7. PEDIDO. (cpc, art. 282, IV)

Pede-se e espera-se que V. Ex^a se digne ordenar ao Depositário que receba a caução ora ofertada e em seguida, ordenar, a busca e apreensão do automóvel supra descrito que deve ser depositado em mãos do Reqte. pagando o Reqdo. custas, despesas e verba honorária.

8. VALOR DA CAUSA. (cpc, art. 282, V)

Dá-se à presente o valor de R\$ 100,00.

9. PROTESTO DE PROVA. (cpc, art. 282,VI)

Protesta-se pela produção de prova documental, testemunhal, pericial e inspeção judicial e de todos os meios probantes em direito admitidos, ainda que não especificados no cpc, desde que moralmente legítimos (cpc, art. 332), e obtidos de forma lícita (C.R. art. 5º, LVI), especialmente depoimento pessoal do Réu, pena de confissão, se não comparecer, ou, comparecendo, se negar a depor (cpc, art. 343, §§ 1º e 2º).

10. REQUERIMENTO. (cpc, art. 282, VII)

Requer-se que seja expedido o competente mandado de busca e apreensão, devidamente assinado por V.Ex^a, indicando local em que se encontra o carro, que é uma casa, situada nesta Cidade, na rua Sam, n.54 ; o veículo a ser apreendido é marca X, modelo Zero, cor azul, à gasolina, ano 1997, placa LSD, 45, chassi . 9b 67, (cpc, art. 841); a ordem deve ser cumprida por dois oficiais de justiça acompanhados por duas testemunhas observando-se as formalidades legais (cpc, art. 842).

Cumprida a ordem deve o Reqdo, querendo, contestar o pedido, no prazo de cinco (5) dias, (cpc, art. 802), pena de

serem tidos por verdadeiros os fatos alegados na inicial (cpc, arts. 319 e 285); que a ordem seja expedida em breve relatório eis que se juntam cópias (cpc, parágrafo único do art. 225), facultando-se ao Senhores Oficiais de Justiça encarregados da diligência do proceder nos dias e horários de exceção (cpc, art.172, § 2º, lei 8952/94), podendo, ainda, arrombar (cpc, art. 842 § 1º) e requisitar força policial

Requer-se, ainda, a produção das provas supra mencionadas.

Fecho final.

Termos em que, cumpridas as necessárias formalidades legais, deve o presente ser recebido processado e afinal acolhido, como medida de inteira justiça.

Data e assinatura.

CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE
DIREITO DA PRIMEIRA VARA CÍVEL DA
COMARCA DE - ESTADO DE

PROCESSO Nº.....
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

....., brasileiro, casado, comerciante, portador da cédula de identidade RG/SP nº, e do CPF/MF nº, residente e domiciliado na rua nº, na cidade de, através dos seus procuradores infra-assinados, “ut” instrumento de mandato incluso (doc. nº 01), com escritório à Rua , nº , na cidade de , onde receberão as intimações de estilo, nos autos da **AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO**, em trâmite perante esse Nobre Juízo e respectivo cartório, comparece, perante Vossa Excelência, no prazo legal, por esta e na melhor forma de direito para oferecer a presente.

CONTESTAÇÃO

à ação que lhe move **BANCO DELTA**, já qualificado nos autos, pelos motivos de ordem fática e jurídica a seguir expostos:

PRELIMINARMENTE

DA CARÊNCIA DA AÇÃO - I

- DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL POR AUSÊNCIA DA CAUSA DE PEDIR (ART. 295, § ÚNICO, INC.I)

É cediço em direito, que “**carência da ação**” está por indicar a falta de uma, ou mais, das condições da ação (**possibilidade jurídica do pedido**), interesse processual e

legitimidade das partes), valendo dizer então, que a presente ação, deverá ser julgada improcedente, e sem julgamento de mérito, tendo em vista que a requerente **FUNDAMENTA SEU PEDIDO EM UMA SUPOSTA COMPROVAÇÃO DE MORA, ESCLARECENDO-SE QUE NÃO HÁ QUALQUER PROVA OU DOCUMENTO HÁBIL NOS AUTOS QUE COMPROVE A REFERIDA MORA. NÃO HAVENDO NOS AUTOS QUALQUER PROVA DE SUA EXISTÊNCIA, SEM QUALQUER DISPOSITIVO LEGAL QUE AMPARE SUAS PRETENSÕES, FALTANDO PORTANTO A “CAUSA PETENDI”**

- DA INEXISTÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA MORA (ART. 2º § 2º Lei nº 911 de 01.10.69)

I. Numa rápida análise dos autos, vê-se que a requerente formula sua pretensão estribada num crédito derivado de um contrato de alienação fiduciária onde fora alienado o veículo objeto do presente processo.

No caso em tela, a presente preliminar deve ser acolhida por esse Nobre e Retro Juízo, isto porque, a requerente, não efetuou a comunicação da mora do requerido, como estabelece o artigo 2º da Lei de Alienação Fiduciária, conseqüentemente tornando-se causa de extinção do processo (art. 267, VI) por não concorrer em uma das condições da ação, que é a possibilidade jurídica do pedido, sendo que a NOTIFICAÇÃO, alegada pela requerente refere-se tão somente a um aviso de protesto de uma nota promissória que nem sequer reporta-se ao aludido contrato de alienação fiduciária, que o requerido aduzirá a sua nulidade mais adiante no mérito.

Portanto Nobre Julgador, a requerente não cumpriu um

dos requisitos como manda a Lei de Alienação Fiduciária o que torna nula em ambos os efeitos o simples protesto tirado pela requerente, impossibilitando a defesa do requerido, pois suprimiu a possibilidade da mais **AMPLA DEFESA**, CERCEANDO-A do requerido a oportunidade de insurgir-se contra o protesto.

Agindo assim, a requerente desrespeitou flagrantemente os dispositivos supra citados, especialmente o artigo 2º § 2º da Lei de Alienação Fiduciária, deixando de apresentar o instrumento de comprovação de mora, que é condição *‘sine qua non’* para a propositura da presente ação.

Se o judiciário decretar a procedência desta ação, estará permitindo que haja enriquecimento sem causa da requerente, que terá reconhecido judicialmente um direito que a lei não lhe assegura.

Assim, Excelência, falta à requerente a causa de pedir, devendo a presente ação ser julgada extinta, consubstanciado no artigo 267, I, c/c art. 295, § único, I do CPC, porque a petição é inepta, em virtude de haver sido formulado pedido juridicamente impossível, conforme retro descrito, faltando-lhe a “causa petendi” por violar expressa disposição em contrário assinalada na Lei.(art 2º, § 2º LAF).

Tais argumentos supramencionados, encontram amparo legal e jurisprudencial em decisões de inúmeros tribunais, inclusive do S.T.F., “in verbis”.

“A ação de busca e
apreensão e a sua conversão
em ação de depósito têm

como pressuposto a regular comprovação da mora, com a notificação realizada na pessoa do devedor. Não observada a norma, impõe-se a extinção do processo” (RJTAMG 40/104, maioria).

Não basta a mora; é essencial a comunicação, tal como estabelecida no artigo 2º (RTJ 102/682), devendo a inicial ser obrigatoriamente instruída, exigida” (JTA 61/28)

SUMULA 72 do STF -
“A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”.

Portanto, Excelência, em conseqüência destes fatos, a requerente não poderia requerer a competente ação sem que antes tivesse ocorrido a mora do devedor, fato este que não ocorreu.

De sorte, que é evidente a caracterização de inexistência de uma das condições da ação (falta a causa de pedir) no presente processo, eis que se por ventura o requerido tivesse sido notificado, o mesmo teria tido oportunidade para alegar o porque do não pagamento dos valores exigidos pela requerente que lhe cobrava um juro extorsivo, não sendo cerceado nos seus direitos de defesa.

Assim sendo, é manifesta a carência da ação que muito bem evidenciam a falta de uma ou mais das condições da ação, na presente ação proposta pela ora requerente para pleitear seus supostos direitos, se é que os tem, por isso deve ser proferido o imprescindível indeferimento da petição inicial da ora requerente, por ela ser carente de ação, nos termos dos artigos 267, I, c/c § único, I, do artigo 295, e 301, X, todos de nossa lei adjetiva nacional.

DA CARÊNCIA DA AÇÃO - II

Numa rápida análise dos documentos juntados pela requerente, vemos que o contrato de financiamento firmado entre os contendores, não fora arquivado no competente Cartório de Títulos e Documentos, conforme estabelece o Decreto-lei 911, de 1º de outubro de 1969, o qual disciplina normas sobre a alienação fiduciária. Por conseguinte, faltou um requisito indispensável no aludido contrato que a autora não cumpriu.

Pois a exegese do teor do artigo 1º, parág. 1º do diploma legal acima, que: “A alienação fiduciária somente 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 de não valer contra terceiros, e conterà além de outros dados, os seguintes....”

Portanto, como o não há no referido contrato acostado aos autos, e diga-se de passagem que não é o contrato originário assinado pelo requerido conforme prova a inclusa cópia anexa (doc.02), nenhuma certidão ou carimbo atestando que

o mesmo esta satisfeito com esta exigência legal, por consequência, patente está a carência da ação da autora, devendo a inicial ser indeferida com a extinção do feito sem julgamento do mérito, e condenando a requerente em todas as cominações legais.

“DE MERITIS”

Embora a defesa esteja tranqüila com o acolhimento das preliminares acima expostas, longas porém necessárias, que muito bem evidenciam a falta de uma ou mais das condições da ação, vem o contestante quanto ao mérito da causa, Argüir em sua defesa o seguinte:

Acontece, MM. Juiz, que na realidade, embora com aparência de contrato de alienação fiduciária, o mesmo não se prestou para finalidade nele inserida, pois o requerido necessitando atender suas necessidades prementes, viu-se na contingência de contrair junto ao pessoal do ramo “um empréstimo pessoal”, dirigiu-se até a empresa, a qual se diz representante do banco requerente e intermediadora desta, e celebrou com aquela um empréstimo pessoal, no valor de R\$ (conforme prova o incluso contrato doc. 02) com uma taxa de juros de 13% (doze por cento) ao mês, ou melhor, o contestante no ato da referida transação já assinou uma nota promissória em branco, e que tal financiamento seria pago em 06 (seis) prestações no valor de R\$, e fora dado como garantia do aludido empréstimo o referido bem e a referida nota promissória, e também a aludida empresa intermediadora do referido empréstimo ficou coobrigada com o contestante (avalista), cláusulas essas que violam flagrantemente a Lei em Defesa do Código do Consumidor (exigir dupla garantia).

Pois o negócio existente entre as partes, Ilustre Magistrado, é trazido ao conhecimento de Vossa Excelência como um destes negócios em que uma das partes aproveita-se da ingenuidade e boa-fé da outra, e diante disto ludibria esta para tirar proveito próprio, com cristalina má-fé.

Trata-se na área criminal do chamado crime de extorsão indireta, mas para nós aqui na área cível trata-se de um negócio feito sem os requisitos legais e que, portanto, merece ser anulado através de sentença judicial, para evitar-se o locupletamento sem causa, que é o que pretende o ora contestante.

Ocorre Excelência, que com o passar do tempo para o pagamento do referido empréstimo, o contestante não pode amortizar, o pagamento do referido empréstimo adicionado àquela importância, os Juros e comissões de permanência exigidos pelo banco requerente, que em tal caso chegavam a 333,45% a.a. (trezentos e trinta e três inteiros e quarenta e cinco centésimos percentuais ao ano), (vide contrato), sendo que na ocasião e na atual vigência do plano “REAL” a inflação medida pelas instituições governamentais em média não ultrapassam a casa dos 1% (um por cento) ao mês.

Assim, Preclaro e Culto Juiz, está relatada a origem da nota promissória, a qual correspondia como garantia do aludido empréstimo pessoal do contestante para com a requerente, e é exatamente o título que pretende ela receber, através da presente ação.

Pois é do entendimento do contestante, que a requerente cobrava “juros extorsivos”, sendo que apesar da mesma ser instituição financeira para exigir os aludidos juros, a mesma

fere a Lei de Usura cobrando quanto querem, ou seja, juros exorbitantes.

Hoje, com o respectivo título de crédito em poder da requerente, aquela importância primitiva, mais os juros absurdos, ascendeu aquele valor, que jamais foi demonstrado para o requerido como a requerente apurou tal valor, ou seja, não existe nos autos o demonstrativo do débito, eis que a referida promissória foi assinada em branco pelo requerido e a mesma fora preenchida aleatoriamente pelo banco requerente, em , sendo que o requerido não emitiu a referida promissória naquela data e sim quando da contratação em

MM Juiz, é bem de ver que a malsinada nota promissória, à vista do procedimento a que foi submetida descaracterizou-se como tal. Em gritante ultraje à ordem jurídica vigente, não pode ser ela tida ou havida como título de crédito. Tanto quanto imprestável para fins de busca e apreensão de bem, execução, ou também para embasamento de qualquer ação de execução ou cobrança. E em assim sendo, cumpre que assim seja decretado pelo Poder Judiciário, até que para, em uso e abuso de possíveis e pretensos direitos, venha ela novamente a ser usada, evitando-se, com a declaração de nulidade, futura e constrangedora situação a que o contestante não deseja ficar submetido, sem que isso signifique qualquer inibição para que o banco requerente exerça seus legítimos direitos (se é que os têm), posto que de outra forma estará ultrapassando os direitos do contestante.

Diante de todas as explicações acima, fica demonstrado que o título de crédito foi dado ao banco requerente como garantia da dívida do contestante, devido a exigência em querer cobrar Juros Extorsivos deste, sendo pura AGIOTAGEM (es-

peculação exagerada sobre fundos ou mercadorias e em vista de respectivos lucros).

DO DIREITO

DA EXIGÊNCIA INCONSTITUCIONAL DO VALOR DOS JUROS E COMISSÕES DE PERMANÊNCIA NA BASE DE 333,45% AO ANO. VIOLAÇÃO AO ART. 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO.

Segundo consta a requerente não demonstra o valor da dívida ora em questão, para o preenchimento da nota promissória, demonstrando apenas um cálculo de liquidação da dívida já vencida, fato este que cerceia a defesa do contestante.

Está previsto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal que as taxas de juros reais, nela incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas a concessão de crédito, não poderão ser superiores a 12% ao ano; a cobrança acima desse limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

“Juros reais” os economistas e financistas sabem que são aqueles que constituem valores efetivos, e se constituem sobre toda desvalorização da moeda. Revela ganho efetivo e não simples modo de corrigir desvalorização monetária.

As cláusulas contratuais que estipularem juros superiores são nulas. A cobrança acima dos limites estabelecidos, diz o texto, será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei dispuser. (José Afon-

so da Silva, in Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª. Ed., editora Revista dos Tribunais, pág. 694).

No caso em tela, o valor exigido na presente ação e conforme não demonstrado pelo banco requerente, não merece qualquer amparo legal, pois que, os juros de 333,455% a.a., incluídas as comissões de permanência de 13% ao mês, violam expressamente o limite legal previsto no art. 192, § 3º da Constituição Federal.

E ainda mais, com essa taxa de juros praticada pelo banco requerente desde o início do contrato firmado para a concessão do referido crédito, são ilegais e abusivos.

Conseqüentemente, no curso do contrato de financiamento, ora executado, onde foram utilizadas as referidas taxas de juros pelo banco requerente nos lançamentos dos débitos para apuração do saldo devedor, que não foram demonstradas por ele, são nulas de pleno direito, devendo ser compensadas e restituídas as diferenças pagas acima do limite legal em favor do contestante.

Em suma, na aplicação do limite legal de 12% ao ano previsto no art. 192, § 3º da Carta Magna, no art. 741, II do CPC, assim como, por expressa violação constitucional, “in verbis”.

***“O preceito do artigo
192, § 3º, da Constituição
Federal, ao fixar o limite
máximo dos juros reais
cobrados em 12%, inclui
nesse percentual comis-***

sões e quaisquer outras remunerações diretas ou indiretas. Entretanto, tal norma não abrange a correção monetária, que apenas atualiza o valor do capital” (1º TACiv/SP, RT 653/133)“

Em exemplar decisão proferida nos autos do proc. Nº 1908/94, da 17ª Vara Cível do Fôro Central da Comarca de São Paulo, em que são partes CASA MOYSÉS ENXOVAIS E TECIDOS LTDA., na ação ordinária promovida contra Banco Segmento S/A, o Ínclito Magistrado, Dr. TEODOZIO DE SOUZA LOPES, assim ensinou, *permissa venia*:

“
.....
Os bancos têm, sem dúvida alguma, importante participação no desenvolvimento econômico e social do país, sem a participação destes paralisa-se o comércio, a indústria, a agricultura, enfim, o país. A função social do Banco, portanto, possui extrema relevância ao se proceder à análise dos contratos celebrados e é sob este prisma que não se pode deixar à margem a visão notória existente no país, qual seja, qualquer pessoa física ou jurídica que precisar de financiamento, seja para indústria, comércio ou agricultura, terá que se subordinar às imposições que o financiador impõe, por isso, inegável reconhecer a característica da adesão e da parte mais forte, no caso o

banco, que dita as regras. E nem venha se alegar a inexistência de coação, pois emerge da lição do eminente Washington de Barros Monteiro, citando o artigo 98 do Código Civil, que “para que exista a coação, o temor que é transmitido à vítima tem que ser capaz de causar dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos ao receável do ato extorquido.”

Ora, qual o comerciante que não teme a falência ou a concordata? Qual o comerciante que não teme pelo destino da sua empresa e conseqüentemente de seus bens e de sua família?

Por isso, não se pode afirmar que os pactos celebrados emanaram de livre manifestação de vontade. Aquele que pretende obter empréstimo ou financiamento se encontra numa posição inferior à daquele que oferece, portanto, não pode discutir as regras do contrato tem sua manifestação de vontade viciada pela coação.

Não bastasse esse vício, depara-se com um dos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vedando a cobrança de juros sobre juros ainda que emanada de instituição financeira, caracterizando, portanto, o anatocismo re-

pudiado pela Súmula nº 121 da mais alta Corte de Justiça deste país.

Assim sendo, comprovada a cobrança de juros sobre juros, o ato é nulo, como apontou a autora em sua petição inicial, comprovado pelo laudo pericial que veio para os autos.

”

D) DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Não restam dúvidas que a COMISSÃO DE PERMANÊNCIA é nada mais do que TAXA DE JUROS DISFARÇADA, mascarada com outra denominação.

Como TAXA DE JUROS, também não deve exceder ao limite anual de 12%, conforme estabelecem a *Lex Fundamentalis* vigente e a legislação ordinária, notadamente a Lei Federal nº 8177/91.

Melhor sorte não se pode dar a essa parcela escorchante do débito cobrado pelo banco requerente, senão a decretação de sua nulidade por representar **anatocismo**, *bis in idem*, e mascaramento para dupla cobrança, de taxa de juros e, na melhor das hipóteses, na redução de sua absurda taxa de 13,00% ao mês, para a taxa constitucional de 1% mensal, devendo ser compensadas e restituídas as diferenças pagas acima do limite legal em favor do contestante.

Em suma, na aplicação do limite legal de 12% ao ano previsto no citado artigo 192, § 3º da Carta Magna, no caso em tela, é causa de inexibibilidade do título previsto no artigo 741, II do CPC, assim como, por expressa violação constitucional.

CONCLUSÕES

Por todos os motivos supra, bem demonstrado restou que houve extorsão indireta *entre* a referida operação, disfarçada pela assinatura de contrato de financiamento, onde se verifica a cobrança extorsiva de juros.

Assim, analisado o relacionamento operacional do contestante e do banco requerente, afastados os excessos ilegais da capitalização dos juros, é forçoso concluir que o saldo apostado na nota promissória é inábil para representar legitimante uma relação de débito ao banco requerente.

Como se pode observar, o direito postulado é de meridiana clareza. Presente a capitalização dos juros, o que é vedado e repudiado pelos Tribunais, à testa o egrégio **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, encontra-se palpável nulidade cominada, que não pode ser validade pelo contrato vergastado nestes autos, bem como contamina-o com a mesma nulidade (CCB, art. 1.007 c/c MINI-Bacen 16.7.2.2,"c").

Da mesma sorte, se observa que nem quanto a pretensa constituição da garantia o banco observou a Lei Federal ou os ensinamentos da própria Federação em que se insere.

Já é tempo de se desmistificar a aparente ortodoxia e legalidade que, em tese, se revestem os contratos bancários, não se pode substituir os cogentes preceitos do ordenamento jurídico pátrio por conveniência de conceitos ultrapassados, **ou mesmo pela aparente correção das chamadas forças de mercado.**

Na realidade, Nobre Julgador, o que esconde a simulada correção e legalidade dos agentes financeiros é uma voracidade incomum, **uma ganância desmedida.**

Não poderá ser o caso dos autos. Que se analise a questão desmistificando a aparente ortodoxia e tecnicismo abstruso dos instrumentos contratuais vergastado nos autos, com aplicação escorreta dos princípios jurídicos que regem nosso ordenamento positivo e, “*concessa maxima venia*”, a improcedência da presente ação será conseqüência inarredável.

***APLICAÇÃO NA ESPÉCIE IGUALMENTE
DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 1.531
DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO***

Uma vez que o banco requerente está pretendendo receber além do legalmente devido, deve ele ser apenado segundo os termos do art. 1.531 do CCB, isto é, deve ele devolver o equivalente em dobro a diferença que pretende receber do contestante, tudo por estar demandando por valor a mais do legalmente que é devido, ato veementemente repudiado pelo nosso direito positivo, e deve ele receber a condenação acima prevista, adequada para o seu mau procedimento doloso e extorsivo.

A má-fé e o dolo no caso em questão, Excelência, são evidentes, pois agiria de boa-fé o banco requerente se postulasse um direito ainda não pago, o que não acontece com o caso “sub-judice”, que as cláusulas contratuais são nulas de pleno direito, e diga-se de passagem o banco requerente fez isto com o intento de obter um enriquecimento ilícito condenado pelo direito e pela JUSTIÇA.

Nessas condições, deve o banco ora requerente ser apenado com pena civil que o caso requer, ou seja, devolver em dobro para o contestante a importância por ele cobrada.

Porque, o artigo 1.531 do estatuto acima referido acertadamente preceitua:

“Aquele que demandar por dívida, já paga, no todo ou em parte sem res-salvar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir salve se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação”.

Ao abordar o assunto, assim se expressa o Prof. Sílvio Rodrigues: ***“Também se considera ato ilícito a cobrança judicial de dívida já paga, ou a demanda de cifra maior do que a devida”*** (Direito Civil, vol. 4, 1975, p. 38).

Ressalta o civilista o caráter penal do dispositivo, editado para desencorajar o comportamento malicioso do credor, que será devido ainda que o devedor não experimente prejuízos, ou mesmo quando o prejuízo seja inferior à cifra a lhe ser paga.

Transcreve Sílvio Rodrigues em julgado do Tribunal Mineiro, relatado pelo então Desembargador, posteriormente Ministro Vila Boas, no qual se declara que a lide maliciosa tem como punição o ressarcimento correspondente a duas vezes o pedido, por ser de natureza penal o disposto no art. 1531 do Código Civil.

Diante destes fundamentos, Ínclito Juiz, o contrato integrante da presente ação deve ser declarado judicialmente inexigível, face do banco requerente demandar por cifra maior do que devida, e também seja o banco condenado em perdas e danos processuais, que o contestante vêm sofrendo em razão do ajuizamento da presente ação, nos termos dos artigos 16 e seguintes do Código de Processo Civil, a serem apurados em execução de sentença, bem como ser condenado o banco requerente no pagamento da multa cominada no artigo 1.531 do C.C.B.

Face ao exposto, confiando-se nos doutos suprimentos e alto espírito de justiça deste meritíssimo juízo, requer seja recebida presente contestação, que para tanto requer a sua junção aos autos, quando deverá ser instruído presente feito a e a final ser julgado improcedente para que:

a) Seja afastada a cobrança ilegal dos juros existentes no próprio bojo do contrato, cometendo nulidade absoluta ao contrato onde esteja presente a sua cobrança indevida, assegurando, ainda o direito à repetição do que for pago a mais, também revertendo o saldo em favor do contestante.

b) Seja decretada a nulidade da denominada “Comissão de Permanência”, reconhecendo ser a mesma mais uma maquiada TAXA DE JUROS, ou, alternativamente, seja determinada sua redução dos atuais 13,00% ao mês aplicados pelo banco requerente, à taxa constitucional de 1% ao mês; cometendo nulidade absoluta ao contrato onde esteja presente a sua cobrança indevida, assegurando, ainda o direito à repetição do que foi pago a mais, também revertendo o saldo em favor do contestante.

c) Seja condenado o banco requerente nos ônus e consectários da sucumbência, e honorários advocatícios na base usual de 20% sobre o valor da ação, e nas demais condenações de estilo.

e) Aplicação das penalidades do art. 1.531 do Código Civil e demais cominações de estilo.

Que, o contestante, protesta e requer provar o alegado por todos os meios de provas permitidos em juízo, em especial seja requisitado ao banco requerente (CPC, art. 355 cc 358, inc. II e III), o original do contrato de alienação fiduciária celebrado entre o contestante e o banco requerente; os respectivos extratos do cálculo para o preenchimento da referida nota promissória, exame pericial contábil nas constas a serem apresentadas, bem como o depoimento pessoal dos representantes legais do banco requerente, sob pena de confesso, que fica desde já requerido, inquirição de testemunhas, que para tanto deverão ser intimadas a comparecerem à audiência designada, perícias, juntada de novos documentos, e demais necessárias para o esclarecimento da verdade.

Termos em que, do deferimento de Vossa Excelência para a junção desta e dos indigitados documentos aos autos supramencionados.

E.

R.

M.

Local e data.

(a) Advogado

BIBLIOGRAFIA

- Alvim**, Arruda - Curso de Direito Processual Civil
- Aragão**, Egas D. Moniz de - Curso de Direito Processual Civil
- Assis**, Jacy de - Comentários ao Código de Processo Civil
- Barbi**, Celso Agrícola - Comentários ao Código de Processo Civil
- Barros**, Hamilton de Moraes - Comentários ao Código de Proc.
Civil
- Buzaid**, Alfredo - Agravo de Instrumento
- Carnelutti**, Francesco - Teoria Geral do Direito
- Greco Filho**, Vicente - Direito Processual Civil Brasileiro
- Júnior**, Humberto Teodoro - Curso de Direito Processual Civil
- Marques**, Frederico - Instituições de Direito Processual Civil
- Miranda**, Pontes de - Comentários ao Código de Processo Civil
- Moreira**, José Carlos Barbosa - O Novo Processo Civil Brasileiro
- Negrão**, Theotônio - Código de Processo Civil Anotado
- Passos**, J.J.Calmon de - Comentários ao Código de Processo Civil
- Santos**, Moacir Amaral - Primeiras Linhas de Dto Processual Civil
- Santos**, Hernani Fidelis dos - Manual de Direito Processual Civil
- Tornaghi**, Hélio - Comentários ao Código de Processo Civil

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Ação

- de busca e apreensão 118/121
- de busca e apreensão que deve ser regularmente
processada 195
- de depósito - Ausência de citação – Nulidade127
- extinta sem julgamento do mérito 118

Agravo

- de Instrumento 170

Alienação

- fiduciária - Coisas fungíveis 315
- fiduciária - saldo devedor 379
- fiduciária de veículo automotor..... 417/442
- fiduciária em garantia.200,214,275,299,323,355
- fiduciária em garantia.338,358,366
- fiduciária em garantia. Coisas fungíveis..... 287
- Fiduciária em garantia. Invalidez de negócios404
- Fiduciária em Garantia 279, 284, 345, 353
- fiduciária. Ação de busca e apreensão 163
- fiduciária. Aeronave..... 463
- fiduciária. Busca e apreensão..... 152
- fiduciária. Coisas fungíveis. Depósito..... 295
- Fiduciária. Consórcios..... 197
- Fiduciária. Podem adotá-la os chamados consórcios..... 195

Alienante

- fiduciário equiparado ao depositário infiel111

Artigo

- 906 do Código de Processo Civil - *Habeas corpus*..... 91

Ato

- do Juiz que não colocou termo ao processo.491
- do Juiz. Decisão Interlocutória..... 170

Ausência

- de citação – Nulidade127
- de intimação pessoal 118

Automóvel

- Inscrição no Registro de Títulos e Documentos 413

B**Bens**

- indispensáveis à atividade da devedora..... 137

Busca

- e apreensão - Acordo entre as partes 134
- e apreensão - Bem não localizado 140
- e apreensão - Conversão em ação de depósito 143
- e apreensão – conversão em ação de depósito27
- e apreensão de bem alienado fiduciariamente476
- e apreensão do bem. Execução do saldo devedor386
- e apreensão.131
- e apreensão. Recurso extraordinário 469

C**Cabimento**

- da pena de prisão..... 111

Certificado

- de registro25

Cessão

- e Transferência do contrato..... 279

Código

- de Processo Civil, art. 904, parágrafo único..... 179

Comercial

- Alienação fiduciária em garantia.....382, 392

Competência

- Foro de eleição
148

Compra

- de veículo que estava onerado com alienação fiduciária .. 422

Concessão

- de prazo para pagamento e pedido de suspensão do
processo
134

Configuração

- de decisão interlocutória487
- em pagamento 71

Consórcio

- Busca e apreensão 148
- regularmente constituído.....
191

Constitucionalidade

- do artigo 4º do Decreto-lei n. 911, de 1969 reconhecida. 143

Constituição

- artigo 153, § 17..... 179

Conversão

- do pedido de busca e apreensão em ação de depósito.... 173

Credor

- que deve demandar o pagamento do que lhe é devido
pelas vias adequadas91

D

Da

- busca e apreensão na alienação fiduciária11

Decreto-Lei

- 911, de 1.10.69, art. 4º. Ação de depósito..... 179
- nº 911/1969, art. 4º. Sua legitimidade..... 173

Depositária

- a própria devedora.....
137

Depositário

- infiel - Veículo furtado.....
91

Depositário

- infiel 29, 84, 179

Depósito

- em poder do alienante.392

- previsto no Decreto-lei n. 911, de 1969 121

Descabimento

- da prisão civil - *Habeas corpus*..... 84

Desentranhamento

- dos títulos cambiais..... 386

Devedor

- considerado depositário infiel..... 179

- fiduciário 99

- possuidor de bens suficientes a responderem pelo débito .. 80

Do

- saldo devedor21

E

Embargos

- de terceiro, para livrar automóvel de constrição judicial. ..399

Ementário

- Alfabético 515

Entendimento

- predominante no STF - *Habeas corpus*.....

99

Equipamentos

- de transmissão de rádio comunitária105

Equiparação

- ao depositário infiel

99

Execução

- contra o devedor e seu avalista 371
- do avalista..... 358
- do saldo.366

Existência

- de saldo devedor371

F**Falência**

- do devedor. Ação de busca e apreensão. Competência... 491

Furto

- e destruição do bem84

H**Habeas**

- *corpus*. Prisão civil.....
- 179

Honorários

- de advogado. 159, 479

I**Imposição**

- a terceiro - conluio fraudulento 101

Ineficácia

- do ato notarial118

Inexistência

- de irregularidade na conversão da ação 143

Inocorrência

- de participação comissiva ou omissiva do depositário infiel..
- 84

Instituto

- utilizado por sociedade comercial, não financeira..... 237

Intimação

- do protesto do título feita por edital118

J**Julgados**

- Seleccionados 69

L**Legislação**

- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL64

Legislação

- DECRETO-LEI Nº 911, DE 1º DE OUTUBRO DE 1969 *Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências.....* 43

- LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973

- Institui o Código de Processo Civil65*

- 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.48*

Liminar

- concedida fundada em mora ocorrida anteriormente à ação de prestação de contas 144

M**Mandado**

- de segurança - Improriedade da via eleita 105

Medida

- cautelar - Veículo automotor115

N**Na**

- ação especial de busca e apreensão de bem

alienado fiduciariamente 159

Nota

- promissória - execução do avalista - possibilidade 379

O

Objetos

- apreendidos em sede de investigação criminal105

Oferecimento

- tão logo ocorrida a citação no processo respectivo80

P

Pedido

- de conversão em depósito 121

Pendência

- de ação de consignação em que se discute o valor do
débito cobrado pela CEF77

Permanência

- do bem em poder do financiado 71

Possibilidade

- da decretação de sua prisão civil..... 179

- da prisão civil..... 173

Prisão

- do depositário infiel..... 507

- do devedor alienante
.....31

R

Recurso

- extraordinário 152

Registro

- do contrato no Registro de Títulos e Documentos, tem
eficácia constitutiva de direito real.431

Responsabilidade

- do paciente afastada

91

- jurídica do avalista361
- por danos ocasionados por acidente de trânsito.448

Revogação

- da liminar determinada
115

S**Saldo**

- devedor.358

Sentença

- de extinção com julgamento do mérito 134

T**Táxi**

- Mora do devedor
71
- financiado - Alienação fiduciária77

Terceiro

- de boa-fé
410

Terceiros

- de boa-fé
.....23

Transformação

- em ação de depósito..... 163,
479

V**Vale**

- contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento .. 427
- contra terceiros, se registrado o respectivo instrumento ...417

Validade

- contra terceiros..... 442
- contra terceiros. Registro..... 463

Veículo