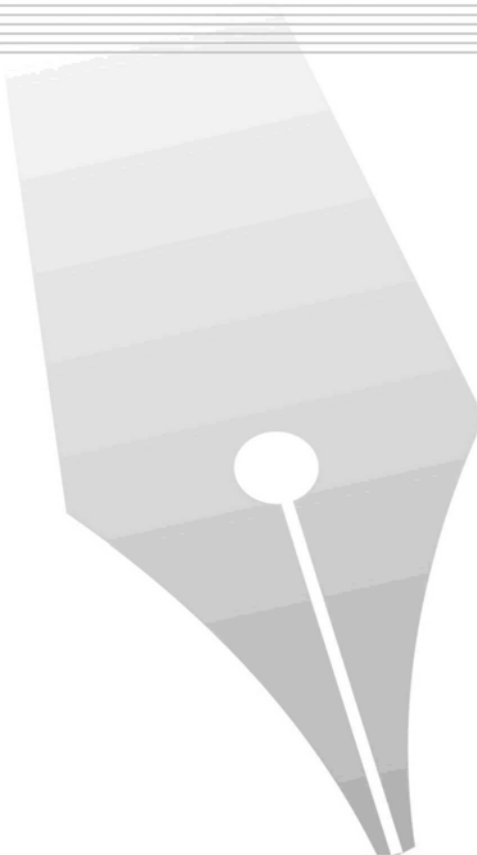


Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM
GARANTIA: reflexões sobre a
(in)suficiência do cenário
normativo e jurisprudencial atual**

Carlos Eduardo Elias de Oliveira

Textos para Discussão **132**

Agosto/2013

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Doris Marize Romariz Peixoto – Diretora Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Claudia Lyra Nascimento – Secretária Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Paulo Fernando Mohn e Souza – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Fernando B. Meneguim – Consultor-Geral Adjunto

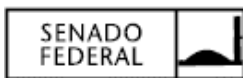
O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

OLIVEIRA, C. E. E. **Alienação Fiduciária em Garantia**: reflexões sobre a (in)suficiência do cenário normativo e jurisprudencial atual. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago/2013 (Texto para Discussão nº 132). Disponível em: www.senado.leg.br/nepleg. Acesso em 5 ago. 2013.

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

conlegestudos@senado.leg.br

URL: www.senado.leg.br/nepleg

ISSN 1983-0645

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA : REFLEXÕES SOBRE A (IN)SUFICIÊNCIA DO CENÁRIO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL ATUAL

Carlos Eduardo Elias de Oliveira¹

RESUMO

O autor discorre sobre os principais aspectos da alienação fiduciária em garantia e indica alguns pontos da legislação e da jurisprudência que poderiam convidar aprimoramentos. Deita-se sobre três principais questões: a notificação do devedor fiduciante previamente à venda extrajudicial do bem, as consequências da demora na realização da venda extrajudicial e a penhorabilidade do direito de reaversão.

PALAVRAS-CHAVE: alienação fiduciária em garantia, execução extrajudicial, penhorabilidade, direito de reaversão, direito civil.

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal na área de Direito Civil, Processo Civil e Direito Agrário.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	DO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA	6
2.1	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: ASPECTOS GERAIS.....	6
2.2	DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL	10
2.3	DA PENHORABILIDADE DO DIREITO DE REAQUISIÇÃO DO DEVEDOR FIDUCIANTE..	13
3.	DA (IN)SUFICIÊNCIA DO ARCABOUÇO NORMATIVO ATUAL.....	16
3.1	DA NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR FIDUCIANTE PREVIAMENTE À VENDA EXTRAJUDICIAL.....	16
3.2	DAS CONSEQUÊNCIAS DA DEMORA NA REALIZAÇÃO DA VENDA EXTRAJUDICIAL....	19
3.3	DA PENHORABILIDADE DO DIREITO DE REAQUISIÇÃO.....	20
4	CONCLUSÃO	20
5	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	21

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: REFLEXÕES SOBRE A (IN)SUFICIÊNCIA DO CENÁRIO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL ATUAL

1 INTRODUÇÃO

Impressiona a quantidade de negócios jurídicos cuja garantia repousa na propriedade fiduciária.

Não seria arriscado afirmar que esse fenômeno de utilização copiosa da alienação fiduciária em garantia soa quase que como um réquiem dos tradicionais direitos reais de garantia (penhor, hipoteca e anticrese), empregados em pouquíssimos negócios na atualidade.

Em termos de vantagens ao credor, a alienação fiduciária em garantia é verdadeiro superlativo em comparação a essas vetustas garantias reais. A excussão do crédito garantido pela propriedade fiduciária é bem mais célere e segura, dada a sua imunização diante da *vis atractiva* do juízo de falência² e a expedita via da execução extrajudicial.

Ocorre que a legislação atual, em alguns aspectos, manifesta algumas lacunas ou timidez normativa, o que conduz o Poder Judiciário ao irrecusável mister de resolver, nos casos concretos, essas insuficiências.

² É que o credor fiduciário não se submete ao quadro geral de credores, por ter o direito de, antes do rateio coletivo da massa falida, formular pedido de restituição para obter sozinho o bem alienado fiduciariamente, conforme se extrai da Lei de Falências, Lei nº 11.101, de 2005 (arts. 49, 3º, e 85). A propósito, traga-se a lume este julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO GARANTIDA POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. “TRAVA BANCÁRIA”.

1. A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1202918/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 10/04/2013)

Debruçar-nos-emos sobre alguns desses aspectos no presente estudo, iniciando por uma visita panorâmica do eficiente instituto da alienação fiduciária em garantia e desaguando em conclusões relevantes à reflexão sobre a suficiência do quadro normativo atual. Em suma, enfatizar-se-á três aspectos: a notificação do devedor fiduciante previamente à venda extrajudicial do bem, as consequências da demora na realização da venda extrajudicial e a penhorabilidade do direito de reacquirição.

2 DO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

2.1 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA: ASPECTOS GERAIS

A alienação fiduciária em garantia consiste na transferência da propriedade do bem pertencente ao devedor fiduciante ao credor fiduciário, sob a condição resolutiva consistente no adimplemento da dívida.

Com a alienação fiduciária, o devedor perde a propriedade, e o credor – assumindo a propriedade resolúvel do bem – passa a ser dono até que ocorra o evento futuro e incerto do pagamento integral da dívida. Só remanesce ao devedor, além da posse direta sobre a coisa (por conta do constituto-possessório previsto na legislação³), o direito de readquiri-la, caso a dívida garantida seja integralmente paga. Trata-se do chamado direito de reacquirição do devedor fiduciário.

Como destaca Melhim Namem Chalub e Afrânio Carlos Dantzger, o devedor fiduciante deixa de ser proprietário para ser *titular de um direito de reacquirição, sob condição suspensiva, e de fruição da posse direta e dos frutos do imóvel*⁴.

Os principais diplomas que versam sobre a matéria são a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965 (art. 66-B), o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, o Código Civil⁵ (arts. 1.361 e seguintes) – e a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

³ Constituto-possessório ou “cláusula *constituti*” é uma forma de tradição ficta da posse em razão da qual o possuidor pleno passa a ter apenas a posse direta. É o que sucede, por exemplo, quando alguém vende um imóvel e estipula expressamente a cláusula *constituti* a fim de que, logo com a celebração do contrato: (1) a posse já seja, por ficção, transmitida ao adquirente e (2) o vendedor, que permanece ocupando a coisa de fato, passe a ter apenas a posse direta.

⁴ CHALHUB, Melhim Namem e DANTZGER, Afranio Carlos Camargo Dantzger. **A alienação fiduciária de bens imóveis em segundo grau? Disponível em:** <http://12ri.com.br/index.php?pagina=noticia&cod=102>

⁵ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A propósito de seus âmbitos de aplicação, é didática esta lição de Fábio Ulhoa Coelho, *in litteris*:

Em suma, atualmente, apesar da diversidade dos diplomas legais, que sugerem uma indesculpável falta de sistematicidade da matéria, não é difícil delinear o regime jurídico da propriedade fiduciária. Qualquer que seja o seu objeto, aplicam-se, como normas gerais, os arts. 1.361 a 1.368 do Código Civil. Recaindo sobre imóveis, submete-se o instituto aos arts. 22 a 33 da Lei n. 9.514/97; quando tiver por objeto bem móvel fungível ou direito creditório, incide o art. 66-B, §§ 3º a 6º, da Lei n. 4.728/65.⁶

A alienação fiduciária em garantia é o contrato bilateral que, quando é registrado no órgão competente, constitui a propriedade fiduciária em favor do credor fiduciário. A propriedade fiduciária é um direito real e, portanto, é oponível *erga omnes*, de maneira que o credor fiduciário (como seu titular) pode reivindicar a coisa perante quem quer que seja.

Em regra, o órgão competente para o registro do contrato de alienação fiduciária é: (a) o Registro de Títulos e Documentos, no caso de bens móveis em geral, consoante art. 1.361, § 1º, do NCC, e (b) o Registro de Imóveis, se se tratar de bem imóvel, conforme art. 23 da Lei nº 9.514, de 1997.

No caso de veículos, o registro deverá ser feito no pertinente Departamento de Trânsito – DETRAN (art. 1.361, § 1º, do CC). É verdade que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de que o registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos prestar-se-ia apenas para conferir eficácia *erga omnes* (contra terceiros) ao contrato de alienação fiduciária, conforme art. 129, item 5º, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos – LRP)⁷. Sucede que a

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, volume 4: direito das coisas e direito autoral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 257.

⁷ A propósito, tragam-se a lume estes julgados do STJ:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. LICENCIAMENTO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO CARTORIAL.

1. Conforme pacificado pela Primeira Seção do STJ, o registro do contrato de alienação fiduciária em Cartório constitui mera garantia para fins de oposição a terceiros, sendo ilegal a sua exigência como condição ao licenciamento de veículo (EREsp 278.993/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 30.6.2010).

2. Recurso Especial provido.”

(STJ, REsp 770.315/AL, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 16/09/2010)

Súmula nº 92 do STJ⁸, ainda invocada em precedentes do STJ⁹, garante eficácia *erga omnes* (contra terceiros) da alienação fiduciária anotada no DETRAN, o que conduz à conclusão de que o registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos é írrito diante do cadastro do DETRAN.

Ilustra-se tal assertiva com este julgado do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VEÍCULO AUTOMOTOR. ANOTAÇÃO NO CERTIFICADO DE REGISTRO DO VEÍCULO – CRV. DETRAN. PUBLICIDADE. REGISTRO CARTORIAL PARA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO DO VEÍCULO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO VERSANDO TEMA INÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O registro do contrato de alienação fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos, previsto no inciso 5º do art. 129 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), não revela condição para a transferência da propriedade do bem, senão, procedimento tendente a emprestar publicidade e, *a fortiori*, efeito *erga omnes* ao ato translaticio, evitando prejuízos jurídicos ao terceiro de boa-fé. Precedente da Corte: REsp 770315/AL, 2ª Turma, DJ 15.05.2006.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VEÍCULO AUTOMOTOR. ANOTAÇÃO NO CERTIFICADO DE REGISTRO DO VEÍCULO – CRV. DETRAN. PUBLICIDADE. REGISTRO CARTORIAL PARA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO DO VEÍCULO. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. O registro do contrato de alienação fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos, previsto no inciso 5º do art. 129 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), não revela condição para a transferência da propriedade do bem, senão, procedimento tendente a emprestar publicidade e, *a fortiori*, efeito *erga omnes* ao ato translaticio, evitando prejuízos jurídicos ao terceiro de boa-fé.

Precedentes: REsp 686932/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/04/2008; REsp 278993/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 16/12/2002; REsp 770315/AL, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 15/05/2006.

2. Incidência da Súmula nº 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.”

3. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg nos EREsp 875.634/PB, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01/03/2010)

⁸ Súmula nº 92/STJ: “A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor”.

⁹ Confirma-se este julgado:

“PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AGRAVO REGIMENTAL – CONTRATO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – VEÍCULO AUTOMOTIVO – AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NO DETRAN – INVALIDADE CONTRA TERCEIROS – SÚMULA 92/STJ – DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA – SÚMULA 83/STJ – DESPROVIMENTO.

1. É entendimento sumulado desta Corte, no sentido de que “a alienação fiduciária de veículos automotivos não tem validade contra terceiros se não anotada na repartição própria (DETRAN)”. Entendimento da Súmula 92/STJ. Divergência não demonstrada. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no REsp 492.813/MG, 4ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ 21/11/2005)

2. Deveras, consoante a *ratio* da Súmula nº 92 do Egrégio STJ, o registro no órgão de licenciamento faz as vezes do arquivo no Cartório de Títulos e Documentos (RTD), por isso que, mercê de a exigência de duplo registro revelar odiosa imposição, afronta o princípio da razoabilidade, posto impor desnecessário *bis in idem*, máxime à luz da interpretação autêntica levada a efeito pelo novel artigo 1.361 do Código Civil.
3. Sob esse enfoque, cumpre destacar a evolução jurisprudencial do Egrégio STJ até a formulação do verbete nº 92, que propugnou pela eficácia do registro no licenciamento do veículo, considerando-o mais eficaz do que a mera anotação no Cartório de Títulos e Documentos (RTD). Destarte, o RGI é o único registro exigível para os imóveis, por isso que lindeira à ausência de razoabilidade a exigência de que em relação aos bens móveis seja mister duplo registro.
4. Deveras, é cediço na Corte que “A exigência de registro em Cartório do contrato de alienação fiduciária não é requisito de validade do negócio jurídico. Para as partes signatárias a avença é perfeita e plenamente válida, independentemente do registro que, se ausente, traz como única consequência a ineficácia do contrato perante o terceiro de boa-fé. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 4.728/65, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 911/69, e do art. 129, item 5º, da Lei nº 6.015/73. O Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503/97), ao disciplinar as regras de expedição dos Certificados de Registro de Veículo (arts. 122 e 124), não prevê como peça obrigatória a ser apresentada o contrato de alienação fiduciária registrado. Ao interpretar sistematicamente o dispositivo nos §§ 1º e 10, do art. 66 da Lei nº 4.728/65, c/c os arts. 122 e 124 da Lei nº 9.503/97, e prestigiando-se *a ratio legis*, impende concluir que, no caso de veículo automotor, basta constar do Certificado de Registro a alienação fiduciária, uma vez que, desse modo, resta plenamente atendido o requisito da publicidade.

Destarte, se a Lei não exige o prévio registro cartorial do contrato de alienação fiduciária para a expedição de Certificado de Registro de Veículo, com anotação do gravame, não há como compelir a autoridade do DETRAN a proceder como quer o Recorrente.” (REsp 278.993/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 16.12.2002); inegável que a imposição registral também afronta o princípio da legalidade.

(...)

6. *In casu*, o acórdão recorrido não só examinou a aplicação do art. 1361, § 1º, do Novo Código Civil, como interpretou-o no sentido de que, em se tratando especificamente de veículos automotores, a propriedade fiduciária constitui-se apenas com a anotação no certificado de registro junto à repartição competente para o licenciamento, consoante se infere de excerto do voto condutor dos embargos de declaração às fls. 1425/1430, *litteris*:

“(…) A nova codificação contempla capítulo sem correspondência no Código de 1916, que trata da “propriedade fiduciária” – Capítulo IX, inserido no Título III que trata da propriedade, relativo ao Direito das Coisas, Livro III. Eis a redação do vigente art. 1361 do Código Civil de 2002: ‘Art. 1361 – Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com

escopo de garantia, transfere ao credor. § 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículo, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro, (...)' Note-se que o § 1º do artigo supra referido ao estabelecer que o negócio fiduciário precisa ser registrado, o que poderá ser feito no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, “ou” – destaca-se a conjunção utilizada no texto –, “em se: tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro”.

Vê-se, pois, que no texto da lei não constou que o contrato de alienação fiduciária de veículo deveria ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos “e” (igualmente) na repartição de trânsito, ou seja, não se exigiu ambos os arquivamentos, de forma sucessiva.

Como se vê, o novo regramento põe fim a qualquer eventual dúvida, acerca das formalidades exigidas quanto ao registro do negócio fiduciário cujo objeto é um veículo, restando evidenciado ser desnecessário o prévio arquivamento do Contrato no Registro de Títulos e Documentos para posterior expedição do Certificado de Registro do Veículo pelo Detran.”

(...)

10. Recurso Especial desprovido.”

(STJ, REsp 686932/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 10/04/2008)

2.2 DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

A legislação garantiu uma via expedita, célere e eficaz para que o credor fiduciário, no caso de inadimplência, execute a sua garantia para saldar a dívida.

No caso de inadimplência de dívida garantida por alienação fiduciária de bem móvel, bastará ao credor fiduciário adotar as seguintes medidas, nesta ordem:

- 1) Promover a notificação extrajudicial ou o protesto para permitir que o devedor fiduciante purgue a mora e, assim, livre-se da medida drástica da perda da posse direta sobre o bem, conforme art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911, de 1969, e orientação jurisprudencial do STJ¹⁰.

¹⁰ Além das Súmulas nºs 72 (*A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente*) e 245 (*A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação dispensa a indicação do valor do débito*) do STJ, pode-se citar este julgado, por ilustrativo:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. MORA. COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO ENVIADA PARA O ENDEREÇO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. VALIDADE.

- 2) Manejar ação de busca e apreensão para retomar o bem, com o benefício de que a concessão da liminar de busca e apreensão já autoriza a consolidação da propriedade e da posse plena em favor do credor fiduciário após o transcurso do prazo de cinco dias sem que o devedor fiduciante tenha pago o valor integral da dívida (com inclusão das prestações vincendas, em razão do vencimento antecipado da obrigação). Consolidada a propriedade, caberá ao órgão de registro competente (como o DETRAN, no caso de veículos) *expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária* (art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969). Ressalte-se que a ação de busca e apreensão é dotada de notáveis mecanismos de celeridade e efetividade, como a admissibilidade de liminar se comprovada *a mora ou o inadimplemento do devedor* (art. 3º, *caput*, do Decreto-Lei nº 911, de 1969) e a ausência de efeito suspensivo à eventual apelação interposta contra a sentença (art. 3º, § 5º, do mesmo diploma).
- 3) Após retomar o bem, com a consolidação da propriedade e da posse plena, o credor fiduciário poderá vender o bem a terceiros *independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato* (art. 2º, *caput*, do Decreto-Lei nº 911, de 1969). Como se vê, o credor fiduciário não precisará recorrer à via judicial, usualmente morosa. A lei faculta-lhe o direito de promover a venda a terceiros sem essas formalidades. O valor obtido com a venda será empregado no adimplemento da dívida garantida e com o ressarcimento das despesas de cobrança, de modo que o remanescente – se houver – será devolvido ao devedor fiduciante (art. 2º, *caput*, do Decreto-Lei nº 911, de 1969, e art. 1.364 do NCC).

Saliente-se que a orientação jurisprudencial do STJ e dos tribunais locais¹¹ caminha no sentido que a venda extrajudicial do bem pelo credor fiduciário exige prévia comunicação do devedor fiduciante, para permitir que este proteja seus interesses, mormente porque está sujeito a ser posteriormente cobrado por eventual valor não satisfeito com a venda. O devedor fiduciante, portanto, tem o direito de acompanhar o

1. “Na alienação fiduciária, comprova-se a mora do devedor pelo protesto do título, se houver, ou pela notificação extrajudicial feita por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, que é considerada válida se entregue no endereço do domicílio do devedor, ainda que não seja entregue pessoalmente a ele” (REsp 810717/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, EDcl no REsp 1016759/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 10/09/2012)

¹¹ Por exemplo, cite-se este precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT): TJDFT, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, 2009.07.1.015937-6 ACJ (0015937-48.2009.8.07.0007 – Res. 65 – CNJ)/DF, Rel. Juiz Fernando Antonio Tavernard Lima, DJe 08/06/2010.

procedimento de venda extrajudicial do bem pelo credor fiduciário. Confirma-se este julgado do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM ALIENADO. ACOMPANHAMENTO DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. A venda extrajudicial do bem objeto de alienação fiduciária (art. 2º do DL 911/69) deve ser comunicada ao devedor fiduciante, de modo a proporcionar-lhe a defesa de seus interesses, especialmente ante a possibilidade de o credor vir a lhe cobrar eventual saldo remanescente. Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, AgRg no REsp 776.258/MG, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 24/09/2007)

Com efeito, não há necessidade de que o bem seja previamente avaliado por oficial de justiça; mas deve ser assegurado ao devedor o direito de acompanhar a alienação extrajudicial mediante sua comunicação das condições do negócio da venda a ser realizada pelo credor fiduciário¹².

Atente-se, ainda, que o credor fiduciário, após a consolidação da propriedade do bem, deve promover-lhe a venda extrajudicial em prazo razoável, sob pena de arcar *com a desvalorização do veículo, lembrando-se do princípio do res perito dominum, ou seja, há de suportar as consequências de sua desídia na venda do bem*¹³.

Já no tocante à alienação fiduciária de imóvel, o credor fiduciário poderá, diante da inadimplência do devedor fiduciante, valer-se do célere procedimento de execução extrajudicial previsto nos arts. 26 e seguintes da Lei nº 9.514, de 1997, que trata do

¹² A respeito do alegado, confirmam-se estes julgados:

“Recurso especial. Processo Civil. Alienação Fiduciária. Venda extrajudicial do bem alienado por valor superior ao da avaliação judicial. Condição não prevista em lei.

– A venda extrajudicial do bem objeto de alienação fiduciária não está condicionada à prévia avaliação do mesmo por oficial de justiça, mas deverá o devedor ser previamente comunicado das condições da alienação para que possa exercer a defesa de seus interesses.”

(STJ, REsp 327291/RS, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrichi, DJ 08/10/2001)

“Alienação fiduciária. Venda extrajudicial. Avaliação. Precedentes da Corte.

1. A venda extrajudicial do bem não depende de prévia avaliação, sendo esse o comando do art. 2º do Decreto-lei nº 911/69.

2. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp 260.208/MG, 3ª Turma, Rel. Ministro Carlos Menezes Direito, DJ 13/08/2001)

¹³ Excerto da ementa deste julgado: TJDFT, Apelação Cível 20120110026067APC, Acórdão nº 642.661, 4ª Turma Cível, Relator Desembargador Cruz Macedo, julgamento em 12/12/2012.

Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Em resumo, haverá a consolidação da propriedade no patrimônio do fiduciário mediante simples ato de averbação praticado pelo oficial de registro de imóveis após o devedor persistir na inadimplência diante de sua notificação para purgar a mora em 15 (quinze) dias. Consolidada a propriedade, o credor promoverá leilões extrajudiciais do imóvel. Se dois leilões forem frustrados, o credor fiduciário livrar-se-á da obrigação de alienar o bem, e a dívida será considerada extinta (art. 27, § 5º, da Lei nº 9.514, de 1997).

Não se encontra na legislação nem nos precedentes do STJ sobre a necessidade ou não de o devedor ser notificado previamente ao leilão. Todavia, o princípio do contraditório, o direito de propriedade e o dever de transparência perante o devedor impõem essa notificação prévia, na linha do que o STJ já exige para o caso de venda extrajudicial de bem móvel alienado fiduciariamente, conforme exposto mais acima.

2.3 DA PENHORABILIDADE DO DIREITO DE REAQUISIÇÃO DO DEVEDOR FIDUCIANTE

Recorde-se que, havendo a alienação fiduciária, o devedor fiduciante, além de permanecer com a posse direta da coisa (salvo no caso de alienação fiduciária de móveis fungíveis, em que, em regra, a posse plena fica com o credor, nos termos do art. 66-B, § 3º, da Lei nº 4.728, de 1965), detém o direito de readquirir a coisa quando houver o adimplemento da dívida.

O devedor fiduciante não é mais dono da coisa, e sim o credor. Todavia, aquele possui um direito sujeito a uma condição suspensiva: readquirir a propriedade do bem se a dívida for paga.

Esse direito de aquisição possui expressão econômica e, por isso, pode ser objeto de relações jurídico-obrigacionais, com as limitações legais.

Se, por exemplo, o devedor fiduciante quiser desvencilhar-se da sua dívida, transmitindo onerosamente para um terceiro esse direito de aquisição (como sucede no que popularmente se designa de *venda do ágio*), será forçoso o consentimento do credor. Isso, porque a *venda do ágio* envolveria uma assunção de dívida (ou cessão de débito), cuja eficácia reivindica a aquiescência do credor, segundo o previsto no art. 299 do CC.

Ora, o direito de aquisição, por ter expressão econômica, também pode ser objeto de constrição judicial por dívidas do devedor fiduciante.

Mas, nesse caso, a penhora não atingirá propriamente a coisa (cuja propriedade é do credor fiduciário), e sim o direito de aquisição (que pertence ao devedor fiduciante).

De fato, eventual penhora da coisa (*rectius*, do direito real de propriedade da coisa) por dívida pessoal do devedor fiduciante implicaria um ato já reputado por ilícito pela legislação atual, pois a coisa pertence ao credor fiduciário. Ora, conforme art. 591 do Código de Processo Civil¹⁴, *o devedor responde, para cumprimento de suas obrigações, com todos os bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.*

É por essa razão que, havendo a penhora do direito de aquisição por dívida particular do devedor fiduciante, será necessário que o juízo competente determine: (a) a notificação do credor fiduciário, a fim de que este tome ciência de que, após o pagamento da dívida, a propriedade do bem será restituída ao devedor fiduciante com a constrição judicial; e (b) a cientificação do órgão de registro competente (no intuito de que este, quando vier a cancelar a alienação fiduciária, garanta a publicidade da constrição judicial que pesa sobre o bem).

Destaque-se que a penhora do direito de aquisição, em nada, impede o credor fiduciário de, no caso de inadimplência, lançar mão das medidas destinadas à venda extrajudicial da coisa. Afinal de contas, nessa hipótese, o que foi penhorado é o direito de aquisição do devedor fiduciante, e não a propriedade fiduciária do credor. Fato é que, havendo a penhora do direito de aquisição, o credor fiduciário, após realizar a venda extrajudicial da coisa, deverá entregar o saldo remanescente ao juízo, e não ao devedor fiduciante.

É nessa esteira que singra a pacífica jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. DIREITOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 655, XI, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

¹⁴ Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

1. “O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos.” (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594) 2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 1171341/DF, 4ª Turma, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 14/12/2011)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE OS DIREITOS E AÇÕES DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Afasta-se contrariedade ao art. 557, caput, do CPC quando o recurso julgado por decisão monocrática for posteriormente confirmado pelo órgão colegiado em agravo regimental. Inexistência de nulidade.
2. “O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de ‘direitos e ações’. (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06).” (REsp 910.207/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 25.10.2007) 3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1051642/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 02/02/2010)

Em igual diapasão retina este brilhante julgado do TJDFT:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DIREITOS SOBRE VEÍCULO FIDUCIARIAMENTE ALIENADO. POSSIBILIDADE, DEVENDO O CREDOR AGUARDAR ULTIMADA A QUITAÇÃO DO VALOR OBJETO DO FINANCIAMENTO.

1. Os direitos que o devedor possui sobre o veículo financiado podem ser submetidos à penhora, aguardando o credor sejam ultimados os pagamentos para cogitar do respectivo leilão.
2. Agravo provido.”

(TJDFT, Agravo de Instrumento nº 20110020034292AGI, Acórdão nº 614.647, 4ª Turma Cível, Relator Desembargador Antoninho Lopes, julgamento em 5 de outubro de 2011)

No voto do Desembargador Relator nesse último precedente, foi observado, em relação à penhora do direito de reaqusição, que *a cientificação do agente financeiro e as anotações no DETRAN são indispensáveis.*

Perceba-se que esse é o figurino legal vigente. Qualquer decisão judicial em sentido contrário violaria a lei e, portanto, mereceria reforma nas instâncias superiores do Poder Judiciário pelos meios de impugnação cabíveis.

3 DA (IN)SUFICIÊNCIA DO ARCABOUÇO NORMATIVO ATUAL

Do apanhado teórico acima colhem-se três aspectos que convidam reflexões acerca da suficiência ou não do cenário legislativo atual, a saber: a notificação do devedor fiduciante previamente à venda extrajudicial do bem, as consequências da demora na realização da venda extrajudicial e a penhorabilidade do direito de reacquirição.

3.1 DA NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR FIDUCIANTE PREVIAMENTE À VENDA EXTRAJUDICIAL

Não é explícita a legislação acerca da exigência de notificação do devedor fiduciante previamente à venda extrajudicial da coisa móvel ou imóvel alienada fiduciariamente. Inexiste, igualmente, na legislação a indicação do modo como essa comunicação deve ser feita.

Tais esclarecimentos normativos parecem ser convenientes, para dissipar a incerteza jurídica a que estão submetidos os credores fiduciários e devedores fiduciantes.

A única segurança que eles podem, atualmente, ter é a de que, no caso de venda extrajudicial de coisa móvel, a notificação prévia do devedor fiduciante é cogente, tendo em vista que a corte máxima em matéria infraconstitucional, o STJ, pacificou esse entendimento.

O resto é mar, parafrazeando Tom Jobim.

Não se visualizam julgados do STJ que estendam esse dever de comunicação prévia no caso de leilão extrajudicial de coisa imóvel.

Igual ambiente de obscuridade jurisprudencial entreva os que pretendem saber qual é o modo correto de realização dessa notificação prévia.

As partes, portanto, estão entregues à imprevisibilidade de uma futura consolidação jurisprudencial, em virtude da omissão legal.

A nosso sentir, urge colmatar essa lacuna normativa. E, para tanto, erguem-se algumas reflexões.

Veste-se de razões o STJ quando garante ao devedor fiduciário o direito de ser comunicado acerca da data e do local da realização do leilão extrajudicial do bem móvel alienado fiduciariamente. Afinal de contas, ele tem o direito de fiscalizar esse procedimento expropriatório, para, por exemplo, impugnar eventuais arrematações por preços irrisórios.

Esse dever de comunicação prévia não pode restringir-se aos casos de alienação fiduciária de bens móveis, mas deve alcançar também os bens imóveis, dada a ausência de qualquer diferença substancial entre ambos os casos com a capacidade de refutar os argumentos acima.

A legislação deve avançar para desvendar o modo de realização dessa notificação prévia.

O devedor fiduciante já está plenamente cientificado de que seu bem será leiloado a terceiros. Recebeu notificação extrajudicial para purgar a mora, foi citado na ação de busca e apreensão (no caso de bens móveis) e sofreu o despojamento da coisa (por conta da busca e apreensão do bem móvel ou por força do desapossamento do imóvel).

O que o devedor não sabe é a data e hora do leilão extrajudicial.

Seria desarrazoado, nesse contexto, exigir uma comunicação extremamente formalista, seja porque o devedor já está ciente da futura realização do leilão, seja em virtude de que o formalismo poderá atrasar a alienação da coisa (com a provável desvalorização do bem pelo transcurso do tempo), seja em razão de não ser adequado encarecer mais ainda o procedimento expropriatório.

Outra consideração é que o modo de realização dessa notificação não pode ser mais formal do que se exigiu no início do itinerário de cobrança da dívida. Lembre-se que, antes de beneficiar-se com a consolidação da propriedade, o credor fiduciário precisa promover a notificação extrajudicial (que ocorre por meio de cartório) do devedor fiduciante. E tal comunicação – conforme justa orientação do STJ no caso de alienação fiduciária de bens móveis – satisfaz-se com a entrega da notificação no domicílio do devedor, ainda que não seja entregue pessoalmente a ele. Tal regra

estende-se aos bens imóveis, pois o art. 26, § 3º, da Lei nº 9.514, de 1997, contenta-se com a notificação por via postal com aviso de recebimento.

Não se esqueça que, por um lado, essa comunicação deve ocorrer pela via mais célere e fácil possível, sob pena de ameaçar a realização do leilão, que já está agendado. Por outro lado, não convém a banalização dessa notificação, para não inviabilizar o direito do devedor fiduciante.

Assim, levando em conta os argumentos acima, parece-nos que o modo de execução da notificação pode ser similar à exigida pelo STJ nos casos de inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. Bastaria, assim, a expedição de carta, sem necessidade de aviso de recebimento. A propósito, confira-se este julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 404/STF.

1. Para o cumprimento, pelos órgãos mantenedores de cadastros restritivos ao crédito, da obrigação de notificação prévia ao consumidor acerca da inclusão de seu nome no banco de dados (art. 43, § 2º, do CDC), basta a comprovação da postagem da aludida comunicação, dirigida ao endereço fornecido pelo credor, sendo desnecessário o Aviso de Recebimento (AR). Incidência da Súmula 404 do STJ¹⁵.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 737.739/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Vasco Della Giustina – Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 15/03/2010)

É de acrescentar a isso que a expedição da missiva deverá ocorrer com, pelo menos, quinze dias de antecedência, com vistas a garantir a entrega da comunicação antes da data do leilão extrajudicial.

E é sob essa diretriz que entendemos que eventual proposição legislativa sobre o caso deveria estribar-se nas seguintes premissas:

- a) Assiste ao devedor fiduciante o direito a ser notificado acerca do local e do horário da venda extrajudicial.
- b) As despesas com essa notificação devem ser suportadas pelo devedor fiduciante, mediante o aumento do saldo da dívida.

¹⁵ Súmula nº 404/STJ: “É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negatificação de seu nome em bancos de dados e cadastros”.

- c) A notificação poderá ocorrer mediante postagem, com antecedência de, no mínimo, quinze dias, de carta sem necessidade de Aviso de Recebimento (AR) para o domicílio do devedor.
- d) Será considerado como domicílio do devedor para efeito da alínea anterior o endereço fornecido por este ao credor desde a celebração do contrato que originou a dívida em execução. Essa regra acarreta o ônus de o devedor manter o seu endereço atualizado perante o credor fiduciário e evita ardis destinados a provocar nulidade do leilão extrajudicial.
- e) Se o devedor não tiver fornecido endereço ao credor, a comunicação poderá ocorrer mediante edital publicado, por um dia e com, pelo menos, quinze dias de antecedência, em um dos jornais de maior circulação no local ou em outra comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária¹⁶.

Enquanto não houver lei que esclareça isso, não vemos qualquer obstáculo a que o Poder Judiciário solucione os casos concretos mediante a solução acima, com fundamento nos dispositivos e princípios atualmente vigentes.

3.2 DAS CONSEQUÊNCIAS DA DEMORA NA REALIZAÇÃO DA VENDA EXTRAJUDICIAL

O segundo reside na possível carência legal sobre quem deve suportar os prejuízos pela desvalorização da coisa em virtude da demora na exitosa venda extrajudicial da coisa.

O valor venal dos bens, especialmente os móveis, cai com o transcurso do tempo.

Se o credor não se comportou com desleixo na promoção da venda extrajudicial, essa depreciação não pode lhe ser imputada.

A forma de identificar se houve ou não negligência do credor é atentar se ele atendeu ou não os prazos estabelecidos pela legislação para o leilão extrajudicial.

O problema é que o ordenamento jurídico atual só estipula prazos para o leilão extrajudicial de bens imóveis, conforme se identifica no art. 27, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.514, de 1997. Nesse caso, o primeiro leilão deve ocorrer em até 30 (trinta) dias da consolidação da propriedade. Se frustrado, novo leilão terá de ser efetuado na quinzena seguinte.

¹⁶ Tomou-se emprestada a solução do art. 26, § 3º, da Lei nº 9.514, de 1997.

Não se encontra, porém, estipulação de prazo para a venda extrajudicial de bens móveis objeto de alienação fiduciária em garantia, o que dificulta a apuração de responsabilidade do credor. O Decreto-Lei nº 911, de 1969, guarda silêncio, o que não é devido.

Entendemos que ser necessário aprimoramento da legislação para adotar os prazos fixados para a alienação fiduciária de bens imóveis para os casos de móveis.

E mais: o Decreto-Lei nº 911, de 1969, reivindica um dispositivo que – qual sucede com o art. 27, § 5º, da Lei nº 9.514, de 1997 – desobrigue o credor de insistir na venda extrajudicial se tiver ocorrido dois leilões inexitosos.

Na realidade, o Decreto-Lei nº 911, de 1969, roga por uma disciplina mais minuciosa de todo o procedimento de venda extrajudicial, à semelhança do que sucede com a alienação fiduciária de imóveis.

3.3 DA PENHORABILIDADE DO DIREITO DE REAQUISIÇÃO

O último repousa na possibilidade de o direito de re aquisição ser penhorável.

A jurisprudência do STJ já é pacífica sobre esse tema, enunciando que direito é penhorável por dívida do devedor fiduciante, e não por dívidas do credor fiduciário.

A legislação também permite essa compreensão.

Seja como for, esse tema merece ser averbado no presente estudo para acentuar a saudável lareira das reflexões.

4 CONCLUSÃO

A alienação fiduciária em garantia de bens móveis e imóveis, apesar de dominar soberanamente o comércio jurídico, quase que carregando o esquife dos tradicionais e cada vez menos utilizados direitos reais de garantias (penhor, hipoteca e anticrese), ainda suscita reflexões sobre a adequação do seu figurino legislativo e jurisprudencial.

Este estudo revolveu alguns desses aspectos com o intento de fazer arder mais ainda o sempre rico debate jurídico.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHALHUB, Melhim Namem e DANTZGER, Afranio Carlos Camargo Dantzger. **A alienação fiduciária de bens imóveis em segundo grau.** Disponível em: <http://12ri.com.br/index.php?pagina=noticia&cod=102>

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, volume 4: direito das coisas e direito autoral.** São Paulo: Saraiva, 2010, p. 257.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. **Direito Civil em Exercícios.** Brasília: Alumnus, 2013.