

Maia
3ª Turma

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000052

RECURSO ESPECIAL Nº 1.121 - RIO GRANDE DO SUL - (89.10982-0)

RELATOR : O EXMº SR. **MINISTRO CLÁUDIO SANTOS**

RECORRENTE: BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL -
BADESUL

RECORRIDO : CORICEL COMÉRCIO RIOGRANDENSE DE CEREAIS LTDA - MASSA FA-
LIDA

ADVOGADOS : PAULO FRANCISCO SARMENTO ESTEVES, RICARDO BARBOSA ALFON-
SIN

E M E N T A

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BENS NÃO ADQUIRIDOS COM OS RECURSOS DO FINANCIAMENTO.

Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.

Recurso especial provido.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, após voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

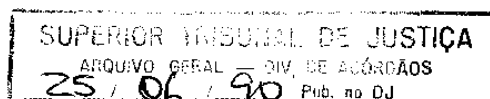
Custas, como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1990 (data do julgamento)


MINISTRO GUEIROS LEITE, Presidente


MINISTRO CLÁUDIO SANTOS, Relator

089001090
082013000
000112100



Helena
3ª Turma

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000053

RECURSO ESPECIAL Nº 1.121 — RIO GRANDE DO SUL — (89.10982-0)

RECORRENTE : BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL S/A — BADESUL

RECORRIDO : CORICEL COM. RIO GRANDENSE DE CEREAIS LTDA— MASSA
FALIDA

089001090
082023000
000112170

RELATÓRIO

O EXMº. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (RELATOR):

- O recurso foi admitido consoante despacho do
1º Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio
Grande do Sul, do qual destaco o seguinte trecho:

"2. Trata-se de recurso fundado em negativa de vigência à
lei federal e divergência jurisprudencial também no âmbito legal,
tendo sido argüida a relevância da questão federal.

Conforme entendimento sufragado em recentes decisões do
mais alto Pretório, com a instalação do Superior Tribunal de Justiça,
a arguição de relevância há de ter-se como prejudicada. Todavia,
a matéria de nível infraconstitucional deduzida na mesma não está
preclusa, motivo pelo qual examino-a como recurso especial em que
se converteu (art. 105, III, a e c, CF).

3. Decidiu a Colenda Câmara que, 'como os bens dados em
garantia já faziam parte do patrimônio do devedor, inexistiu a figura
do vendedor, já que se trata de contrato de mútuo'. No entanto,
os parágrafos do art. 66 — com a redação dada pelo DL 911 — não
viabilizam que o devedor, em alienação fiduciária, ofereça bens que,
ao tempo, já integravam o seu patrimônio, não se vislumbrando, as-
sim, em princípio, o que justifique dita restrição.

Razoável, portanto, dita contrariedade aos parágrafos 2º
e 3º do art. 66, autorizando se admita o apelo excepcional por tal
fundamento.

4. Quanto ao pretendido dissídio pretoriano, resta o mes-
mo sobejamente demonstrado. Enquanto o v. acórdão recorrido decidiu,
como acima mencionado, que a circunstância de os bens dados em ga-
rantia já integralizarem parte do patrimônio do devedor, é impediti-
va da pretensão, o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, na
apelação 76.051, trazido como paradigma, entendeu que 'se os bens
garantidores podem ser até mesmo de terceiro, não faz sentido exi-
gir que não possam ser do próprio financiado, embora anteriormente
adquiridos'

Pauta: 13/02/90

Julgado: 13/02/90

000054

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O 2º acórdão trazido a cotejo e publicado na RT 505/229, trata também de pedido de restituição de bens dados em alienação fiduciária na falência: "...Logo, admite a Lei (referia-se ao art. 66, § 2º, do DL 911/69) que, à época do contrato, o devedor já se ja proprietário da coisa fiduciariamente alienada".

O 3º julgado trazido pelo recorrente contém também requisitos necessários à configuração de divergência: "...o fiduciante participa do negócio translativo na condição de alienante. A exigência legal é de ser ele proprietário do bem sobre o qual tenha poder de disposição" (*in* Jurisprudência Catarinense, 39, p. 169/9).

Assim, suficientemente demonstrados os pressupostos do art. 105, III, c, merece também seguimento a inconformidade nele em baseada.

5. Pelo exposto, ADMITO o recurso especial, com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional." (fls. 261/263)

Nesta Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.



Helena
3ª Turma

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000055

RECURSO ESPECIAL Nº 1.121 - RIO GRANDE DO SUL - (89.10982-0) -

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

RECORRIDO : CORICEL COM. RIOGRANDENSE DE CEREAIS LTDA -MASSA
FALIDA

EMENTA

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA, BENS NÃO ADQUIRIDOS COM OS RECURSOS DO FINANCIAMENTO.

Não exclui a lei a possibilidade de alienação fiduciária em garantia constituída de bens não adquiridos com o produto do financiamento.

Recurso especial provido.

089001090
082033000
000112140

VOTO

O EXM^o. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (RELATOR):

- Do voto do Des. Balduino Manica colho o seguinte excerto:

"Merece prosperar o apelo com base no primeiro motivo sustentado pela apelante.

Acontece que as máquinas e os equipamentos dados em garantia já faziam parte do patrimônio da devedora.

Inexiste a figura do vendedor, indispensável para a configuração do negócio subjacente que é a compra e venda, que dá causa à alienação fiduciária.

A Lei nº 4.728/65 e o Dec.-Lei nº 911/69 que tratam desta tiveram como finalidade dinamizar os negócios, para facilitar a circulação da riqueza, base do capitalismo, procurando estimular a compra e venda.

Por isso, além do vendedor e do comprador surge o financiador que recebe em garantia o próprio bem móvel financiado, servindo a compra e venda como negócio subjacente para causar a alienação fiduciária. Esta não pode existir sem aquela.

Como os bens dados em garantia já faziam parte do patrimônio

nio do devedor, inexistiu a figura do vendedor, já que se trata de contrato de mútuo.

Esta Corte, através da 5ª Câmara Cível, já se pronunciou em dois casos semelhantes (RJTJERGS 119/410; 121/316) reconhecendo o desvirtuamento da alienação fiduciária em verdadeiro contrato de mútuo, valendo-se o credor de garantias excepcionais contra o devedor.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, classificando o crédito do apelado como quirografário." (fls. 201/202)

No mesmo sentido o pronunciamento dos vogais Flávio Pâncaro da Silva e Sérgio Gischkow Pereira, sendo de destacar, no voto do primeiro, referência à apelação cível 587007485, em que foi relator o Des. Galeno Lacerda, cuja cópia do acórdão foi juntada aos autos por iniciativa da recorrida (fls. 273/277).

Do voto do renomado processualista destaco:

"A alienação fiduciária, como é sabido, se destina a garantir financiamento empregado na compra de bens móveis, os quais, por isto mesmo, se constituem em objeto da própria alienação. Ao tratar dos sujeitos do contrato de alienação fiduciária, ensina RESTIFFE NETO: "Como só transmite quem tem, explica-se porque nas vendas de bens figura como adquirente o consumidor, aquele que é destinatário do financiamento direto (fiduciante), de modo que a compra mercantil (ou civil) é feita à vista, mediante intervenção da financeira, que paga, em nome do comprador, o valor da compra ao vendedor que se exclui da relação típica que então nasce entre usuário e financiador. O vendedor não trasaciona com o financiador a dinheiro para este revender a prazo ao consumidor. Há uma compra e venda entre o vendedor e o consumidor e a seguir uma transmissão de caráter peculiar, com o fim de segurança, entre o financiado (devedor fiduciante) e o financiador (credor fiduciário). Neste segundo momento, quando surge o financiamento, é que se depara com o negócio jurídico denominado alienação fiduciária em garantia, que tem sua causa no negócio subjacente, de natureza civil ou mercantil". ("Garantia Fiduciária", 2ª ed., p. 90/1).

Esta Câmara tem negado eficácia, por falta de causa legítima, a contratos de alienação fiduciária para garantia de financiamentos não destinados à compra do objeto dado em garantia. Tais contratos mascaram um penhor, com a agravante de subtrair o bem, desde logo, do domínio do devedor, numa antecipação evidente de pacto comissório vedado em lei, proibido pelo art. 765 do Código Civil.

Note-se que os Bancos que praticam esses contratos cercam-se, em suas operações, de um volume enorme de garantias, como

ocorre no caso em exame, de tal sorte que o abuso no desvirtuamento da alienação fiduciária de bens do devedor, não adquiridos com o mútuo, para ameaçá-lo ainda com as sanções de depositário infiel, constitui inominável ofensa ao sistema jurídico, além de superfetação intolerável.

Nem se argumente com a impossibilidade de configurar-se na espécie um penhor simulado com fraude à lei, por exigir o penhor a transmissão da posse direta do bem ao credor, ao contrário do que sucede na alienação fiduciária. A tese não é exata porque essa transmissão não é essencial ao instituto do penhor, tanto assim que inexistem nas espécies de penhor agrícola, pecuário e industrial, nas quais o objeto da garantia permanece na posse direta do devedor, como imperativo da própria continuidade de sua empresa. Neste sentido dispõem de modo expresso o art. 1º da Lei 2.666, de 6.12.55, sobre penhor dos produtos agrícolas, e o art. 28 do Decreto-lei nº 413, de 9.1.69, sobre crédito industrial.

Observe-se que esse último diploma, no art. 19, admite como garantias da cédula de crédito industrial o penhor, a alienação fiduciária e a hipoteca. Pois bem, depois de tratar do penhor no art. 20, a mesma lei no art. 21, em clara remissão ao instituto seguinte, à alienação fiduciária, estatui que "pode-se incluir na garantia os bens adquiridos ou pagos com o financiamento, feita a respectiva averbação nos termos deste Decreto-lei". Mais um dado a comparar que, em nosso sistema legal, a alienação fiduciária só se admite no tocante a bens adquiridos com o financiamento alcançado pelo credor. Toda a vez que o devedor aliena "fiduciariamente" ao credor, como garantia, bens que já integravam o patrimônio dele, devedor, na verdade está celebrando um pacto comissório ilegal, um penhor simulado em fraude à lei, pois desde logo transfere ao credor o domínio do bem dado em garantia.

Registre-se que a própria Lei do Mercado de Capitais (Lei nº 4.728, de 14.7.65), criadora do instituto da alienação fiduciária, manteve expressamente a proibição do pacto comissório no art. 66, § 6º: "É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga em seu vencimento". Não é outra coisa que pretende o autor com o pedido de "restituição".

Na lição de CLÓVIS BEVILAQUA, "a proibição do pacto comissório funda-se em um motivo de ordem ética. O direito protege o fraco contra o forte, impede que a pressão da necessidade leve o devedor a convencionar o abandono do bem ao credor por quantia irrisória. O imperador Constantino, impressionado pelas manobras capciosas dos pactos comissórios, cuja aspereza crescia assustadoramente, decretou-lhes a nulidade, e as legislações modernas aceitaram essa condição. O pacto comissório não pode ser estipulado no momento de

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000058

ser dada a garantia real, nem posteriormente" (Código Civil Comentado, com. ao art. 765).

No caso, o abuso do instituto da alienação fiduciária, para obter ainda, sob forma de pressão contra o devedor, a ameaça da prisão como depositário infiel do próprio bem que já era dele, que não foi adquirido com o mútuo, pois se trata, na verdade, de simples mútuo, se transforma em agravante à conduta capciosa do credor que passa a raiar pelo crime de extorsão indireta, assim tipificado pelo art. 160 do Código Penal: "Exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro. Pena-reclusão de um a três anos, e multa".

Nestas condições, tratando-se, como se trata, de cláusula em fraude à lei, a simular, repito, um penhor com pacto comissório — antecipado, padece do vício de nulidade a alienação fiduciária de bens do devedor, não adquiridos com o financiamento do credor." (fls. 275/277)

Na verdade, a propósito da alienação fiduciária em garantia, diz Alfredo Buzaid: "No sistema jurídico desempenham funções semelhantes vários institutos que a lei põe à disposição dos contratantes." ("Ensaio sobre a Alienação Fiduciária em Garantia", São Paulo, ACREFI, 1969, p. 4). "A fidúcia", continua o autor a lição, "conquanto forma autônoma de garantia real, exerce, pois, função correspondente à do penhor e da hipoteca, sendo, todavia, mais enérgica que estas duas últimas. Diferença a fidúcia do penhor e da hipoteca, em que, nestas duas garantias, o devedor conserva o domínio da coisa, enquanto naquela transfere ao credor, perdurando este estado de coisas até que seja atingido o seu objetivo (soluta pecunia)". (ob. cit., p. 5). Desde a Idade Média até os dias de hoje, o negócio fiduciário, do qual a chamada alienação fiduciária em garantia é espécie, e o penhor são "direitos rivais", observa Buzaid (ob. cit., p. 20).

Orlando Gomes, por sua vez, leciona: "Assemelha-se ao penhor pela função de garantia e qualidade do objeto, mas dele se diferencia porque o fiduciante transfere a propriedade da coisa, enquanto o devedor pignoratício a conserva. O credor, no penhor, tem direito real na coisa alheia, e, na fidúcia, direito

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000050

real na própria coisa" ("Alienação Fiduciária em Garantia", 4ª. ed., São Paulo, RT, 1925, p. 22).

Vê-se assim, por este e vários outros motivos, ser bem caracterizada a alienação fiduciária em garantia, e dificilmente, alguém fraudaria o instituto do penhor, constituindo uma garantia, na prática, mais eficiente que a supostamente mascarada. Não vislumbro esse risco. Tanto mais que, no caso de uma garantia ou de outra, a legislação proíbe a "cláusula comissória" (art. 765, do Código Civil e § 6º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14.07.65, com a redação do D.L. nº 911, de 1º.10.69).

Parece-me que a questão federal em debate decorre da controvérsia, quanto à legitimação do fiduciário, porque se restrita a posição às sociedades de crédito e financiamento (as denominadas "financeiras"), especializadas no financiamento do consumidor, à evidência, a garantia recairá sobre o bem adquirido com o produto do financiamento.

O eminente Min. Moreira Alves, ao proferir voto no RE nº 90.636-SP (DJ de 18.06.79), expõe o seguinte:

"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 financieras 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 decor-rência 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 longamente 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

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

900060

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, restringida 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 da reintegração preliminar em favor do autor. Quebrou-se, portanto, dessa forma, o equilíbrio entre os interes-

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000081

ses 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 enquadraram entre aquelas (como sucede com o INPS). Em ambos os casos, pela fiscalização a que está sujeito o credor ou pela preclusão 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 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).

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000002

Continuo convencido do acerto dessa tese. Com base nele, aliás, é que redigi o capítulo "Da Propriedade Fiduciária" (arts. 1393 e 1400) que integra o Projeto de 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 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, sa-berá equilibrar a posição processual de ambas as partes, para impedir se incentive a usura.

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."

Orlando Gomes também medita sobre o conflito e diz:

"A posição que assumimos na controvérsia, a partir da 3ª edição da monografia Alienação Fiduciária em Garantia é precisamente a que ora esclarecemos ao classificar a figura criada no art. 66 da lei do mercado de capitais como uma espécie do gênero transmissão fiduciária. A posição de fiduciário continua reservada às financeiras e instituições referidas em lei, só essas entidades sendo legitimadas a proceder como prescreve o Decreto-lei nº 911, mas observamos a distinção acima estabelecida, passamos a admitir a possibilidade de extensão, a outros negócios creditícios, dessa modalidade garantia, sempre advertindo que, de jure constituto não é possível aplicar as medidas especiais de proteção designadamente processual previstas no diploma legal, e, de jure condendo, encarecendo a necessidade de reformulação do instituto em vigor para sua regulação em termos gerais.

Em síntese:

- a) a alienação fiduciária em garantia stricto sensu é negócio jurídico admissível única e exclusivamente nas operações em que está expressamente permitida em lei;

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000003

b) o negócio fiduciário de transmissão para garantir é admissível no mesmo esquema da propriedade resolúvel não se lhe aplicando, porém, as regras específicas da alienação fiduciária da lei do mercado de capitais." (in "Direito Econômico, São Paulo, Saraiva, 1977, ps. 267/268)

Da evolução da doutrina e da jurisprudência tem-se que a tendência é a da adoção da corrente intermediária, situação, aliás, plenamente, acolhida pelas autoridades administrativas, como se pode constatar do exame da Resolução nº 46, de 1966, do Conselho Monetário Nacional, a regular, inclusive, operações de crédito para capital de giro a empresas comerciais ou industriais e da Circular nº 75, de 1967, do Bacen, a incluir a alienação fiduciária em garantia dentre as garantias admitidas para as operações de crédito rural (v. também o D.L. nº 413, de 9.1.69, sobre cédulas de crédito industrial).

Aliás, a comentar aquelas deliberações, diz Paulo Restife Neto: "Dentre as garantias, vem incluída a alienação fiduciária, inferindo-se claramente a possibilidade de constituição da garantia de alienação fiduciária, nesta hipótese, mesmo sem ter ocorrido transação de compra e venda, caso em que é lícito pensar que possa recair em bens que já integravam o patrimônio da empresa" ("Garantia Fiduciária", 2ª ed., São Paulo, RT, 1976, p. 61).

Realmente, não se encontra na legislação, por mais que se procure, nenhuma palavra a indicar a vedação apontada no acórdão. Por outro lado, se, nas operações de crédito industrial, terceiro, proprietário de bem integrante de seu patrimônio, por óbvio, pode alienar em garantia, porque o próprio devedor não poderia fazê-lo? Quanto ao terceiro, dispõe o art. 28, do D.L. nº 413/69: "Os bens vinculados à cédula de

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000004

crédito industrial continuam na posse imediata do emitente, ou de terceiro prestante da garantia real..."; quanto ao próprio devedor, certamente, não julgou o legislador ser necessária a explicitação.

Uma última observação a respeito do tema. To^o cante ao receio de virem os bancos a realizar operações priva^{ti}vas das caixas econômicas, tais como o empréstimo garantido pelo penhor, cabe aos órgãos fiscalizadores do mercado finan^{ci}ceiro evitar o abuso.

De harmonia com o exposto, concluo pela contra^{ri}iedade ao art. 66, §§ 2º e 3º da Lei do Mercado de Capitais, com a redação do D.L. nº 911/69.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de 1º grau.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.121/RS.REGISTRO 89109820V O T O (VISTA)

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES: - Discute-se nestes autos a admissibilidade de alienação fiduciária em garantia de bem já pertencente ao patrimônio do tomador de empréstimo (devedor, financiado). Ao ver do acórdão local, inadmissível a alienação, pela inexistência da figura do vendedor ("Como os bens dados em garantia já faziam parte do patrimônio do devedor, inexistiu a figura do vendedor, já que se trata de contrato de mútuo"). Neste Tribunal, o Sr. Ministro Cláudio Santos conhece do recurso, pela alínea a, por contrariedade ao art. 66, §§ 2º e 3º, da Lei nº 4.728, de 14.7.65, na redação do Decreto-lei nº 911, 1º.10.69.

Também conheço do recurso mas pela alínea c, motivo por igual de sua seqüência, a teor do despacho que o admitiu. No tocante à alínea a, o acórdão recorrido, no enfoque emprestado à questão federal, interpretou a lei, sem, contudo, ferir a sua literalidade, ou o seu espírito.

Conhecendo do recurso, peço licença para ficar, digamos, com a interpretação restritiva do instituto em causa, tal como posto na conhecida Lei do Mercado de Capitais. Fico, assim, com o pensamento do Tribunal **a quo**, à vista de alguns de seus precedentes, que li amplamente, entre os quais, um da relatoria do Desembargador Galeno Lacerda (Apelação Cível nº 587007485, de 17.9.87), outro da relatoria do Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício (Embargos Infringentes nº 588028373, de 28.10.88), com essas ementas:

— "Falência. Restituição. Alienação fiduciária nula, porque o empréstimo não se destinou à aquisição do bem dado em garantia. Ofensa ao sistema legal. Penhor mascarado e pacto comissório antecipado, proibido em lei."



000000

— "Alienação fiduciária. A de bens pertencentes ao patrimônio do financiado antes do contrato de mútuo é juridicamente impossível, sob pena de alargar-se essa especialíssima garantia a todo e qualquer empréstimo em dinheiro, ao alvedrio do mutuante, e por essa via consagrar-se a prisão por dívida, em afronta à vedação constitucional. Se a 'equiparação' do alienante em fidúcia ao depositário já é em si mesma uma violência ao conceito jurídico de depósito, o alargamento dela aos mútuos em geral, por falta de um claro critério discreto, seria francamente inconstitucional. As aparentes autorizações legais para esse alargamento ou resultam de interpretações defeituosas ou de abusos de regulamentação, e em qualquer caso conduziriam, se não fossem só aparentes, à inafastável tacha de inconstitucionalidade. Precedentes do Grupo e do Tribunal. Embargos acolhidos. Votos vencidos."

Lembro que, em seu voto, o Sr. Ministro Cláudio Santos transcreve tópicos do voto do Sr. Desembargador Galeno Lacerda, aos quais me reporto.

Nego provimento ao recurso, data venia.



am

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000007

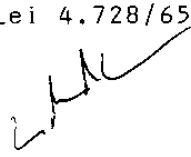
RECURSO ESPECIAL Nº 1.121 - RS

VOTO - VISTA

O SR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - O r. acórdão recorrido acolheu o entendimento de que a alienação fiduciária só poderia constituir-se sobre bens adquiridos com o mútuo cujo pagamento ela visa a garantir. Essa interpretação restritiva do âmbito de aplicação do instituto, revela preocupação com abusos que eventualmente se verifiquem, notadamente a possibilidade de prisão do devedor, equiparado a depositário infiel. Com a devida vênia, entretanto, não encontro amparo na lei para a preconizada distinção. E considero mesmo que juridicamente mais aceitável que a restrição diga com a qualidade dos credores, como salientou, aliás, o eminente Relator, e tive a ocasião de expor no julgamento do REsp 1.646.

Afirma-se que se estaria diante de um penhor mascarado, com pacto comissório antecipado. Não percebo por que se deva, pejorativamente, qualificar-se a alienação fiduciária de penhor com disfarce. Trata-se de institutos semelhantes, ambos envolvendo vinculação de determinado bem à satisfação da dívida. Diferenciam-se em alguns aspectos, ficando às partes a faculdade de por um ou outro optar, conforme as circunstâncias, e consoante melhor lhes parecer. A alienação fiduciária tem, para o devedor, a vantagem de permanecer ele na posse do bem, ao contrário do que geralmente sucede no penhor. E porque fica com o bem, assume a responsabilidade de depositário como, aliás, ocorre também com o penhor, em situação análoga. Consulte-se, por exemplo, o artigo 28 do Decreto-lei 413/69.

No que diz com o pacto comissório, resultaria do fato de transmitir-se ao credor a propriedade resolúvel. Isto, entretanto, esvazia-se de maior significado, em vista do disposto no §6º do artigo 66 da Lei 4.728/65, redação do Decreto-lei 911/69,



REsp 1.121-RS

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000008

onde se veda, à semelhança do artigo 765 do Código Civil, fique o credor com o objeto da garantia, se a dívida não for paga.

Verdade que há manifestação de uma das modalidades em que pode aquele pacto se apresentar, no artigo 2º do Decreto-lei 911. Aí se admite possa a coisa ser vendida extrajudicialmente. Pago o débito, entretanto, o que sobejar haverá de ser entregue ao devedor, entendendo-se mesmo, que este poderá responsabilizar civilmente, o credor, caso efetue a venda por preço inadequado (MOREIRA ALVES - Da Alienação Fiduciária em Garantia - Saraiva - 1973 - p 209). De qualquer sorte, nada impedia a lei de dispor como o fez. E se é criticável, a censura seria válida também para a espécie que o acórdão tem como admissível.

Por fim, não há de impressionar o fato de qualificar-se o pedido como de restituição. O termo, adequado para a hipótese de que cogita a Lei de Falências, pode ser menos apropriado para o caso em exame. Isto, entretanto, carece de importância, pois a entrega ao credor far-se-á para que este, em seguida, aja na forma prevista no Decreto-lei 911.

Concluo, do exposto, que a utilização do instituto, fazendo incidir o gravame sobre bem adquirido com o mútuo, cujo pagamento visa a garantir, é apenas a forma mais comum. Legalmente não é a única.

Acompanho, pois, o Relator, data venia do eminente Ministro NILSON NAVES. Tendo como contrariado o artigo 66 §§2º e 3º da Lei 4.728/69, com a redação do Decreto-lei 911/69, conheço do recurso e dou-lhe provimento.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.121-RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O EXMº SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: -

Numa das sessões anteriores fui Relator do Recurso Especial nº 2.176 que versava, de certa forma, essa matéria das instituições financeiras.

O EXMº SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: -

V. Exa. me permite?

O EXMº SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: -

Pois não, com prazer.

O EXMº SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: -

Não examinei o mérito. Não conheci porque não havia condição de conhecimento, seja pela letra a, seja pela letra c.

O EXMº SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: -

O caso é mais ou menos esse; pelo menos o ponto de partida em que me situava e o Ministro Cláudio Santos também - é



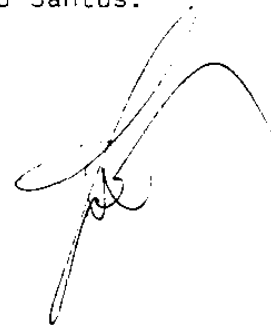
P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível estabelecer-se a garantia fiduciária que não seja para o objeto da própria aquisição pelo Sistema Financeiro.

O EXMº SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: -

É garantia de bem pertencer ao financiado?

O EXMº SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: É, de sorte que nessa linha de entendimento, mantendo coerência com o ponto de vista que manifestei no julgamento do Recurso nº 2.176, data venia, acompanho o Sr. Ministro-Relator, Cláudio Santos.



Maia

3ª Turma

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

00071

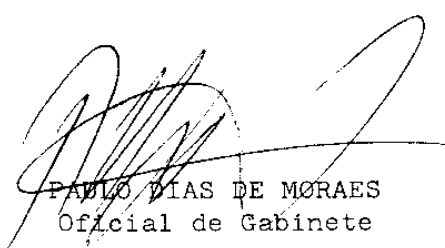
089001090
082043000
000112110

EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.121 - RS - (89.10982-0). Relator: O Exmº Sr. Mi -
nistro Cláudio Santos. Recte.: Banco de Desenvolvimento do Estado do
Rio Grande do Sul - BADESUL. Recda.: Coricel Comércio Riograndense de
Cereais Ltda - Massa Falida. Advgs.: Paulo Francisco Sarmiento Esteves
e Ricardo Barbosa Alfonsin.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após voto-vista do Sr.
Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Minis -
tro Nilson Naves, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento ,
nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.(Em 29.05.90 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zvei -
ter, Cláudio Santos, Relator, Gueiros Leite e Nilson Naves. Presidiu
o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.


PAULO DIAS DE MORAES
Oficial de Gabinete