



# JURISPRUDÊNCIA

## JURISPRUDÊNCIA CIVIL

### Supremo Tribunal Federal

#### ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

**EMENTA:** — Alienação fiduciária em garantia. Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar os avalistas de n.p. emitidas também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor. — R.E. conhecido e provido.

Recurso Extraordinário n.º 87.919 — Paraná

Recorrente: B. S/A — Financiamento, Crédito e Investimentos

Recorridos: A. de A. e H. e Cia. Ltda.

#### ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1.<sup>a</sup> Turma do STF, na conformidade da ata de julgamentos 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 — N.P. 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 do 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 feita venda particular do objeto dado em garantia, sem a citação dos avalistas da N.P. que constitui a garantia paralela ou subsidiária, não pode mais executar dita N.P. 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 garantido pelo C.C. e pelo art. 6.º do D.L. n.º 911/69."

Foi interposto R. E. pela letra "a", com a arguição, acolhida, de relevância da questão federal, alegando-se negativa de vigência do art. 66 e §§ (redação do DL. 911/69) da L. 4.728/65, mencionando-se mais dispositivos do DL. 911 e acórdãos que teriam acolhido orientação dissidente.

Processou-se o recurso, como dito, porque acolhida a arguição de relevância.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO RODRIGUES ALCKMIN (Relator): — A tese debatida no presente caso já foi solvida em precedentes deste S.T.F.

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, S.C., peia 2.ª Turma, em 22/10/1976.

Colho, do julgado, as seguintes considerações do eminente Min. 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 C.C., 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 §§ 4.º e 5.º do art. 66 do DL 4.728/65, na redação dada pelo DL 911/69; § 4.º — 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. § 5.º — 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 C.C. 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 venda 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. 2.º, § 1.º, do DL. 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”.

No caso *sub judice*, 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 N.P., 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 Min. Moreira Alves:

“A circunstância de ter sido, primeiramente, excutida 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 N.P., 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. 6.º do DL. 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 C.C., 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. 2.º do DL. 911) ou, se preferir, recorrer à ação executiva ou, se for o caso, ao executivo fiscal (art. 5.º do mesmo DL), *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 e 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. 5.º do DL. 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 N.P., 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 N. P. a fls. 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.

(Publicado no D.J.U. de 17-2-78)

## Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

### USUCAPIÃO. TERCEIRO PREJUDICADO

*Usucapião. Terceiro prejudicado. Se há decisão anterior declarativa de usucapião de gleba em que se encontra encravada área na posse, mansa e pacífica, de terceiro, não citado pessoalmente, mas por edital, só em ação rescisória poderá obter terceiro prejudicado a declaração judicial de seu direito, porque, como interessado certo, não poderia ser citado por edital.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 6.226 em que é apelante H.H.F.B. e outro e apelado J.K.

Acordam, por unanimidade, os Juizes componentes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso, para manter por sua conclusão a sentença recorrida.

E assim decidem por não ter validade e eficácia a citação por edital em usucapião de interessado certo, posseiro, que deveria ter sido citado pessoalmente.

*Custas ex lege.*

Faz parte do presente o relatório de fls. 192.

Trata-se de usucapião de área de terra encravada em imensa gleba adquirida, por usucapião, por C.C.O., que, se tinha a posse da mesma, como comprovou ter