

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

ATAS DE ASSEMBLÉIAS E CONVENÇÕES

Recurso Ap 413.878-1/01
Tribunal STJ

AÇÃO EXECUTIVA CONTRA AVALISTA E DE BUSCA E APREENSÃO CONTRA O DEVEDOR PROPOSTA CONCOMITANTEMENTE — POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 585, I, VII DO CPC**RESUMO**

- Os precedentes pretorianos trazidos à colação pela apelada (decisão de admissibilidade de recurso especial, proferida pelo eminente Juiz WANDERLEY RACY, ex-Presidente da Corte, na Ap 413.878-1/01 e v. acórdão das E. 2ª Câ., Ap 426.754-1, relator o eminente Juiz RODRIGUES DE CARVALHO; 16ª Câ., Ap 425.751-6, relator o eminente Juiz Ferreira Leite; 5ª Câ., Ap 419.287-4, relator o eminente Juiz MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, e Ap 497.777-9, relator o eminente Juiz TORRES JÚNIOR; 8ª Câ., Ap 404.506-1, relator o eminente Juiz COSTA DE OLIVEIRA, e 6ª Câ., Ap 347.655, relator o eminente e saudoso Juiz MENDONÇA DE BARROS) deram adequada solução à questão suscitada, no sentido de que, sendo de natureza diversa as garantias ofertadas (alienação fiduciária e aval), não estava obrigado o credor a escolher uma delas em detrimento da outra, pois a tanto não leva a boa exegese do art. 5º do Dec.-lei 911/69. - A este propósito, o excelente voto vencedor do eminente Juiz ERNANI DE PAIVA, hoje Desembargador do C. TJ, proferido no recurso por último mencionado, a merecer transcrição integral: "Na verdade, o aval e a propriedade fiduciária são garantias diversas. O aval é prestado por quem não é mutuário. Sendo duas pessoas distintas, o mutuário e o avalista, com obrigações independentes, pode-se, a um só tempo, ajuizar a ação de busca e apreensão ou depósito contra o devedor alienante ou terceiro prestante da garantia e a execução contra o avalista. A opção disposta no art. 5º do Dec.-lei 911 só existe para a cobrança do crédito contra financiado. Não para o avalista, que responde pela obrigação cambial autônoma e independente. A execução contra o avalista poderia se realizar mesmo que não existisse o art. 5º do Dec.-lei 911. É que a cobrança contra ele não decorre do art. 5º, que atribui título executivo ao contrato de financiamento, mas, sim, do art. 585, I, ou 585, VII, do CPC" (ROBERTO LATIF KFOURI, "Concomitância da ação de busca e apreensão contra o mutuário e da execução contra o avalista", in RT 570/267). - "O que proíbe a lei (art. 5º) é que o credor varie de ação, isto é, que proponha a ação específica de excussão do bem e, ao mesmo tempo ou sucessivamente, a ação executiva de caráter geral para penhora de bens tantos quantos bastem à execução do crédito. Em relação ao avalista, não há, em princípio, essa opção entre vias processuais, uma vez que não pode propor contra ele a ação de busca e apreensão. Portanto, a circunstância de ter intentado ação de busca e apreensão contra o devedor (financiado) não é razão para se afirmar que não pode propor ação executiva contra o avalista" (ORLANDO GOMES e ANTUNES VARELA, Direito econômico, ed. 1977, p. 263). - Nesta senda, o C. STJ REsp 11.887-SP, j. 17.11.1994, DJU 04.09.1995, relator o eminente Min. BUENO DE SOUZA, com a seguinte ementa: "Processual civil. Litispendência. Concomitante aforamento de busca e apreensão e ação executiva. 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 execução foi tão-somente contra os avalistas de nota promissória. 2. Ausência de prejuízo para o devedor e avalista, 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 1º grau no sentido de adotar providências hábeis a evitar a ocorrência de eventuais excessos. 4. Recurso Especial conhecido e provido, por maioria". - A hipótese é semelhante ao que ocorre com créditos sujeitos à falência ou concordata, com a possibilidade de

simultâneo ou sucessivo ajuizamento da execução contra os avalistas, obrigando-se o credor a noticiar o quanto recebeu em uma via para imediato abatimento na outra. - Some-se, ainda, a consideração tecida na decisão mencionada (despacho de processamento do recurso especial), de que o entendimento antevisto pelos embargantes configura notória vulneração dos princípios atinentes aos títulos de crédito e ao preceito processual que lhes confere executividade. - Finalmente, não há do que se queixarem quanto ao valor do bem penhorado, porque, como bem disse o apelado, quando citados, quedaram-se silentes, deixando operar a preclusão da nomeação. Ademais, como realçado na sentença, não é este o momento adequado, nem os embargos do devedor são sede processual para questionar valor do bem penhorado. 3. Ante todo o exposto, pois,

EMENTA

Sendo o aval e a propriedade fiduciária garantias diversas é possível o ajuizamento, ao mesmo tempo, da ação de busca e apreensão ou depósito contra o devedor alienante ou terceiro prestatante da garantia e a execução contra o avalista, pois a cobrança contra esse não decorre do art. 5º do Dec.-lei 911, que atribui título executivo ao contrato de financiamento, mas, sim, do art. 585, I ou VII, do CPC.

NOTA DA REDAÇÃO

RT