

RESPONSABILIDADE CIVIL

DANOS MORAL E MATERIAL

Recurso RE 82.437
Relator XAVIER DE ALBUQUERQUE
Julgado em 16/03/1978

FIDUCIÁRIA QUE RECEBE O BEM E O VENDE EXTRAJUDICIALMENTE — SE PODE ACIONAR O AVALISTA PELO SALDO DEVEDOR

RESUMO

- Esclarece o acórdão recorrido: "A situação fática, retratada neste processo, apresenta peculiaridades próprias, que a diferenciam dos padrões comuns. Não moveu a credora fiduciária, como a mesma aliás ressaltava em suas razões de recurso, ação de busca e apreensão do bem para consolidar-se na propriedade e promover a venda extrajudicial (art. 3º, Decreto-lei nº 911). Pelo contrário, validamente lançou mão da opção de recorrer à ação executiva, preferindo-a à busca e apreensão (art. 5º, Decreto-lei nº 911). Contudo - e aqui reside o fulcro da questão a decidir -, já em 16 de maio de 1975, o devedor M.F.H. comunicava à sua avalista Jaraguá Veículos S.A., que o caminhão foi entregue, na presença de testemunhas, ao advogado da Finasul Industrial S. A. (ut doc. ..., com firma reconhecida). Embora a penhora ainda incidisse sobre o caminhão, que já se encontrava no pátio da Financeira em Porto Alegre (ut doc. ..., autos da execução, em apenso), não se pode perder de vista que a Finasul Industrial S.A. e o devedor M., através de ato negocial de que não participou a avalista ora apelada, venderam o caminhão extrajudicialmente e pelo valor de Cr\$64.000,00, de que ficou depositária a própria Financeira (vide doc. ..., autos da execução, em apenso). Semelhante ato negocial extrajudicial, para o qual não foi convocada para participar a avalista, atingiu a relação contratual subjacente. Foi alienado o bem, que garantia a dívida. Inegavelmente, maculou-se direito funda mental da avalista, que lhe era assegurado pelo art. 6º do Decreto-lei nº 911, qual seja o de, em pagando a dívida, sub-rogar-se, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária. Com a "venia", frustrou-se a sub-rogação legal. Consequentemente, ficou fulminada a legitimidade da Financeira de voltar-se, cambiariamente contra a avalista. Resta-lhe, tão-somente, a faculdade de cobrar o saldo devedor do devedor fiduciante, M.F.H. No RE nº 82.437 - SP, a Segunda Turma do Excelso Pretório, em julgamento datado de 14-05-76 e sendo Relator o Ministro MOREIRA ALVES, a matéria recebeu o exato equacionamento, conforme a sumulou a ementa do acórdão: "Alienação fiduciária em garantia. Sub-rogação legal em favor do avalista que paga ao credor fiduciário. Interpretação do art. 6º do Decreto-lei nº 911/69. Embora esse dispositivo legal não tenha alterado os princípios do nosso direito cambiário no que diz respeito ao aval, vinculou o avalista ao negócio jurídico subjacente, atribuindo-lhe, em consequência do direito que lhe concedeu, a possibilidade de opor ao credor fiduciário uma exceção de natureza pessoal: a de recusar o pagamento se, por ato ou omissão do credor, se frustrou a subrogação legal (in R.T.J., vol. 78, p. 942). Legítima, pois, a recusa de pagamento, manifestada pela avalista através de seus embargos. Sua procedência se impunha." - Improcede, a meu ver, a invocação feita ao RE 82.437 - SP, julgado por esta Turma, pois não houve ato ou omissão do credor que frustrasse a sub-rogação legal, ou seja, renúncia ou abandono da garantia. De fato, dúvida não há que, feita a penhora no próprio bem alienado fiduciariamente, dele não abriu mão o credor, tanto assim que, recebendo-o do devedor, alienou-o extrajudicialmente, tal como se tivesse movido a busca e apreensão do objeto da garantia. Não frustrou os direitos do avalista que se sub-rogou no preço e só responde pelo saldo devedor. - Se o credor alienou o bem por preço inferior ao real, responderá por perdas e danos ao avalista, em ação própria. - Assim, de aplicar-se à espécie, não o acórdão invocado pelo julgado, mas, a jurisprudência assente desta Corte, como salientei, como relator, no RE - RS (25-11-77): "De fato, fixou-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, nos contratos de

alienação fiduciária, a venda particular dos bens, com aplicação de seu produto na amortização da dívida, não priva o credor da ação executiva para cobrança do saldo devedor, garantido por nota promissória. RE 79.932 - GB, Relator Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE. R.T.J. 72/306, e isto, não só contra o devedor como contra o seu avalista. RE 84.695 - SC, (*) Relator Ministro MOREIRA ALVES - 22-10-76; RE 87.198 - SC, 10-05-77, Relator Ministro MOREIRA ALVES; RE 87.547 - PR - 19-08-77, Relator Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, e já agora, RE 87.919, Relator Ministro RODRIGUES ALCKMIN, 1ª Turma, D.J de 17-02-78: "Ementa - Alienação fiduciária em garantia. Se vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciari

EMENTA

Interpretação dos §§ 4º e 5º do artigo 66 da Lei nº 4.728, de 1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69, bem como dos artigos 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais. - Fixou-se a jurisprudência no sentido de que, se vendida a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o devedor e seu avalista, pela nota promissória emitida também em garantia da quantia mutuada, pelo devedor.