

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM

Recurso RE 82.437
Julgado em 21/10/1976

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

RESUMO

- ...toda a questão se resume nisto: executada a garantia real (propriedade fiduciária), se o valor obtido não der para cobrir o total do débito, pode ainda, o credor executar por esse saldo devedor, os avalistas da nota promissória emitida, também, em garantia do crédito, não obstante esses avalistas não possam sub-rogar-se no objeto da propriedade fiduciária? - Não há dúvida de que se impõe a resposta afirmativa. - Os que entendem contrário partem de um equívoco e concluem um absurdo. - 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 de 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 a hipoteca, se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada, e se, apesar disso, o credor não ficar inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo. É por isso que o artigo. 767 do Código Civil, com relação ao penhor e à hipoteca, dispõe: "Quando executado o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para o pagamento da dívida e despesas judiciais cont inuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante". E esse princípio vigora com relação à propriedade fiduciária, por força dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728/1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/1969: "§ 4º - 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. § 5º - 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 artigo 767 do Código Civil quanto os dois parágrafos do citado artigo 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 proprietário 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 expressão "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 hipótese de garantia principal se insuficiente. Por isso, em meu livro da alienação fiduciária em garantia, p. 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. 2º e § 1º, do Decreto-lei nº 911, "o principal juro e comissões além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expr essamente convencionados pelas partes" - tornar-se-á ele quanto ao restante, mero credor quirografário, salvo se, da propriedade fiduciária outra garantia houver, em seu favor, para tutelar seu crédito". - No caso "subjudice", 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 nota promissória a vista, devidamente avalizada (e, às vezes, ainda os avalistas, assinam o instrumento do contrato de financiamento como fiadores). Pelo valor total da dívida. É o que se lê nas cláusulas 4 e 5 do instrumento anexado aos autos: "4. Em segurança das obrigações aqui assumidas como instrumento para eventual cobrança se sua dívida, emite o financiado, em favor do Banmércio, uma nota promissória à vista, de valor igual ao débito total acima referido e avalizada pelos garantes supra qualificados, que assinam este instrumento como fiadores e principais pagadores solidár

EMENTA

Interpretação dos §§ 4º e 5º do artigo 66, da Lei nº 4.728, de 1966, na redação dada pelo Decreto lei nº 911 de 1969, bem como dos artigos 2º, 5º e 6º do último desses diplomas legais. - Se, vendida extrajudicialmente a coisa alienada fiduciariamente, há saldo devedor, pode o credor, por ele, executar o avalista da nota promissória emitida, também em garantia do pagamento da quantia mutuada, pelo devedor.