

# CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

## PROCESSO DE EXECUÇÃO

Recurso

RE 90.636

### QUAIS AS ENTIDADES FINANCEIRAS A QUE SE APLICA

#### RESUMO

- Aqui... não se trata de empresa (de promoção e administração de consórcios para aquisição de bens), mas da própria empresa vendedora de trator, que para garantia de seu crédito, recebeu o bem mediante alienação fiduciária. DO VOTO DO MINISTRO MOREIRA ALVES NO RE 90.636 - SP - TP - Como é conhecido, a posição que defendo, em face da disciplina dada à alienação fiduciária em garantia pelo Decreto-lei nº 911/69, é a intermediária. Em meu livro "DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA" ..., examinei 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 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 essas 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 subrogação legal, caber a qualquer particular, como se vê do 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, restringiu 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 interesses do credor e do devedor, dando-se tal prevalência àquele que, para não se chegar à iniquidade, facilitando-se, inclusive, 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 enquadrem entre aquelas (como sucede com o INPS). Em ambos os casos, pela fiscalização a que está sujeito o credor ou pela presunção 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 subrogação a que se refere o art. 6º do Decreto-lei nº 91, 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,

#### **EMENTA**

Sociedade comercial não financeira (em sentido estrito ou amplo) não pode se valer, em suas operações de venda de bens, da garantia de alienação fiduciária, prevista em legislação específica e de aplicação restrita a outras entidades. - Por isso mesmo não pode, com base nesta, propor ação de busca e apreensão ou de depósito do bem que invalidamente lhe tiver sido alienado em fidúcia.