

## O perverso sistema da alienação fiduciária de bens móveis e o saldo residual na ação de busca e apreensão

**Identificação:**

Grande área do CNPq.: Ciências Sociais Aplicadas

Área do CNPq: Direito

Título do Projeto: O perverso sistema da alienação fiduciária de bens móveis e o saldo residual na ação de busca e apreensão.

Professor Orientador: Lucas Abreu Barroso

Estudante PIBIC/PIVIC: Manuela Coutinho Costa

*Resumo: Ante as profundas transformações sociais ocorridas na sociedade contemporânea, a segunda metade do século XX foi marcada pelo surgimento de um novo paradigma denominado pós-modernidade, em que houve o rompimento dos preceitos fundamentais enrijecidos e totalizadores que definiram a modernidade, sendo caracterizado pelo desenvolvimento científico-tecnológico, pela mundialização da economia e pela massificação dos meios de comunicação. Nesse contexto, pretende esta pesquisa analisar criticamente o instituto da alienação fiduciária em garantia de bem móvel, enquanto produto dessa novel configuração social, notadamente no tocante ao procedimento de busca e apreensão, a venda extrajudicial do bem e o dever de pagamento do saldo remanescente, nos casos em que o montante alcançado com a venda mostra-se insuficiente à quitação do débito. Busca-se, enfim, demonstrar a necessidade de reformulação do sistema de alienação fiduciária em garantia no ordenamento jurídico pátrio, haja vista estar eivado de regras deletérias ao consumidor, apontando os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva como norteadores para o cumprimento do equilíbrio contratual.*

*Palavras chave: Pós-Modernidade Jurídica. Sociedade de consumo. Alienação fiduciária em garantia. Valor residual. Direito do Consumidor.*

### 1 – Introdução

A viragem paradigmática ocorrida na segunda metade do século XX marcou este período histórico com reflexos transformadores que irradiaram diversos aspectos da sociedade contemporânea. O pensamento moderno, eminentemente rígido e engessado, mostrou-se insuficiente frente à realidade dinâmica da sociedade pós-industrial (AMARAL, 2003, p. 63), quedando-se necessário o rompimento das molduras da sociedade moderna como o campo da certeza, do individualismo, da segurança e da razão (AMARAL, 2003, p. 72) por uma nova maneira de compreender as demandas sociais que subsiste até os dias atuais: a pós- modernidade.

Complexidade, fragmentariedade e pluralismo, somados à revolução da técnica, a mundialização da economia e a massificação dos meios de comunicação (AMARAL, 2003, p. 63), caracterizam esse novo cenário social, em que o consumo exsurge como um atributo social dos indivíduos (BAUMAN, 2008, p. 41), que buscam desenfreadamente a obtenção de crédito, para satisfazer o sentimento de pertencimento em uma sociedade imediatista, individualista, que, fruto da liquidez e fluidez das relações intersubjetivas, globalização da economia, produção em larga escala e busca pela satisfação dos desejos pessoais, vem se revelando pelo viés do consumo.

Tal realidade revela o constante desafio do direito, como conhecimento prático (AMARAL, 2003, p. 64), de remodelar os preceitos jurídicos fundamentais herdados do pensamento moderno, com o objetivo de adequá-los aos anseios de uma realidade dinâmica, marcada pela promoção do consumo, que não raras vezes consubstanciada na concessão facilitada de crédito, impele o ordenamento jurídico pátrio

a lidar com a veloz circulação de bens e capitais e seus efeitos deletérios, sem aniquilar o sistema de garantias creditórias (WAMBIER, 1999).

Nesse contexto, a alienação fiduciária surge como uma espécie de garantia real que assegura ao devedor, denominado fiduciante, a possibilidade de financiamento de um bem móvel ou imóvel, e ao credor, em regra, instituição financeira e, no ato, fiduciário, a propriedade do bem até que seja satisfeita a obrigação. Vislumbra-se, desse modo, a inegável importância da disciplina jurídica do instituto, reflexo das demandas sociais de uma sociedade pós-moderna complexa e globalizada, cuja necessidade de consumo é patente e a busca insaciável por poder de compra emerge em uma intensificação da concessão de crédito.

Uma das facetas da remodelação dos preceitos jurídicos operada pelo paradigma da pós-modernidade jurídica revela-se no surgimento da tutela jurisdicional ao consumidor. Indivíduo vulnerável jurídica, econômica e socialmente perante o fornecedor em uma relação de consumo, o consumidor alcançou, com o advento da Constituição Federal de 1988, tutela constitucional ao nível de direito fundamental. Isto, posteriormente, resultou na edição do Código de Defesa do Consumidor, com vistas a proteger tais indivíduos em sua integridade físico-psíquica e, principalmente, econômica e buscar a equalização de condições, salvaguardando o polo hipossuficiente da relação negocial.

Em que pese o progressivo cenário protecionista, as alterações legislativas realizadas no âmbito da alienação fiduciária em garantia, em especial, as introduzidas através das Leis nº 10.931/04 e 13.043/14, surpreendentemente, legitimam o contexto histórico originário do instituto.

Ao revés do caminho trilhado pelo ordenamento jurídico hodierno, tais modificações prezam pela fluidez e dinâmica do mercado, além da celeridade do procedimento jurídico em detrimento dos direitos e garantias constitucionais minimamente assegurados ao consumidor devedor.

Traçadas essas premissas, objetiva-se realizar uma reflexão acerca da juridicidade da venda extrajudicial do bem no tocante à necessidade do pagamento do saldo residual pelo devedor fiduciante, a partir de um corte metodológico no sistema de alienação fiduciária de bens móveis, especialmente no que se refere à aquisição de automóveis. Isto porque tal procedimento encontra-se eivado de regras antiquadas e deletérias ao devedor fiduciante, que, na qualidade de consumidor, resta desprovido de qualquer garantia legal nesse momento em que a propriedade do bem dado em garantia se resolve em favor do credor, em decorrência de seu inadimplemento. Dessa forma, busca-se a partir da aplicação de princípios constitucionais uma reformulação do sistema de alienação fiduciária no ordenamento pátrio, coadunando-o com a função social do contrato, a boa-fé objetiva e demais ditames que preservem e efetivem a defesa do consumidor.

## **2 – Objetivos**

A pesquisa centra-se sobre a problemática do sistema da alienação fiduciária em garantia de bens móveis, o qual tem se desenvolvido na contramão dos direitos e garantias assegurados ao consumidor. Sobretudo, sobre a necessidade de pagamento do saldo residual da venda extrajudicial do bem garantido fiduciariamente pelo devedor fiduciante que, submetido a uma série de desmandos durante todo o

procedimento de busca e apreensão, encontra-se impossibilitado de arcar com tal obrigação nesse momento processual. Nessa esteira, delimitada a problemática sobre a qual se assenta esta pesquisa, pode-se apontar como objetivo geral de estudo do tema proposto a compreensão do sistema da alienação fiduciária de bem móvel no ordenamento jurídico pátrio, visando sua reconstrução axiológica a partir da conjuntura da sociedade de consumo.

Quanto aos objetivos específicos, é possível fixá-los como os seguintes: (a) Analisar o instituto da alienação fiduciária como ferramenta de concessão facilitada de crédito ao consumidor; (b) Aprofundar o estudo do procedimento da ação de busca e apreensão na alienação fiduciária de bens móveis e seus efeitos em face do direito do consumidor; (c) Investigar acerca da necessidade de pagamento do saldo remanescente pelo fiduciante após a venda extrajudicial do bem; (d) Exercer um exame crítico em torno da estrutura legislativa do sistema de alienação fiduciária à luz dos princípios da proteção à parte vulnerável, do devido processo legal, da boa-fé e da função social do contrato.

### **3 – Metodologia**

A pesquisa associa-se à linha crítico-metodológica (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 21), haja vista se desenvolver sob o paradigma da pós-modernidade, que demanda uma constante renovação no pensamento jurídico a partir de uma teoria crítica que busca a solução dos problemas suscitados. Associa-se, em seu desenvolvimento, à vertente jurídico-teórica (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 21), porquanto visa analisar a aquisição de bens móveis em confronto com os princípios de proteção ao consumidor, bem como com as demandas surgidas da prática social, utilizando-se do raciocínio indutivo (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 24), eis que se baseia na visão do Direito como razão prática, voltada para a sua realização e para a efetiva solução de problemas concretos.

Nessa esteira, adotam-se os tipos de investigação jurídico-exploratório e jurídico-interpretativo (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 21), abordando de maneira preliminar a problemática apresentada, compreendendo seus diversos aspectos e relações com vistas a alcançar os objetivos propostos.

Fincadas essas premissas, quadra registrar que a presente pesquisa pautou-se primordialmente na revisão bibliográfica, desenvolvida com base no estudo das obras selecionadas no decorrer do programa institucional de iniciação científica, bem como de artigos científicos encontrados em pesquisas realizadas junto às bases de dados e repositórios institucionais disponíveis nos sítios da *Revista dos Tribunais*.

Visando a compreensão da realidade multifacetária na qual encontramos-nos inseridos, prestigiou-se um diálogo interdisciplinar com o estudo das obras dos sociólogos Zygmunt Bauman e Jean Baudrillard a fim de entender o cenário da sociedade de consumo. Além disso, objetivando compreender o paradigma da pós-modernidade jurídica que ensejou o surgimento da alienação fiduciária em garantia, amparou-se na obra de Francisco Amaral. No tocante ao aspecto jurídico-dogmático, destacam-se as obras de Melhim Namen Chalhub, Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe e Cláudia Lima Marques.

Entretanto, dada a necessária contextualização da temática abordada à atual realidade fática-social, foram também utilizados dados estatísticos de pesquisas realizadas no ano corrente, especificamente do banco de dados da Associação Nacional das Empresas Financeiras das Montadoras

(2017), bem como dois artigos veiculados pelos portais jurídicos *Migalhas* e *DireitoNet*.

Além disso, foram apreciados dois julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a fim de analisar o iterativo posicionamento do tribunal a respeito da matéria, optando pelos julgados que melhor se adequaram ao corte metodológico adotado na presente pesquisa, ou seja, em sede de ação de busca e apreensão de contrato de alienação fiduciária. Foram utilizadas as expressões “venda”, “extrajudicial” e “saldo remanescente”, no campo “jurisprudência” do endereço eletrônico do tribunal para alcançar os resultados apresentados. Por fim, priorizaram-se as decisões do Superior Tribunal de Justiça tendo em vista tratar-se do tribunal de cúpula que, *ratione materiae*, coloca-se como última instância para julgamentos sobre a matéria consumerista.

## **4 – Resultados e Discussões**

### **4.1 O fomento ao crédito de consumo pela via da alienação fiduciária**

A pós-modernidade, conceito ambíguo e indeterminado corriqueiramente empregado para denominar a sociedade contemporânea, manifesta-se por meio de variadas concepções, irradiadas em diversos ramos da sociedade tais como a literatura, arte, política e ciência que, em comum, resguardam o ideal crítico de desconstrução da modernidade estética e científica própria da primeira metade do século XX (AMARAL, 2003, p. 61-62).

Trata-se, na verdade, de um momento marcado por uma grave crise dos modelos teóricos enrijecidos, lineares e totalizadores da modernidade, questionador das noções clássicas e da verdade objetiva herdadas do Iluminismo (AMARAL, 2003, p. 62). Enquanto marco histórico-social, pode ser compreendido como o rompimento com a modernidade vivida entre a metade do século XVII e a metade do século XX, caracterizando-se pela pluralidade e complexidade, acentuadas pelo contexto de mundialização da economia, revolução da técnica e massificação dos meios de comunicação (AMARAL, 2003, p. 62-63).

Sob o viés paradigmático, por sua vez, há que se entender a pós-modernidade ou sociedade pós-industrial (AMARAL, 2003, p. 63) a partir da superação do racionalismo como razão totalizadora (AMARAL, 2003, p. 74) e como perda crescente da importância da certeza enquanto preceito fundamental (AMARAL, 2003, p. 76), primando por soluções efetivas frente a uma realidade em constante e rápida transformação.

Na “era” líquido-moderna (BAUMAN, 2008, p. 19), as relações tornaram-se superficiais, o tempo, pontilhado, fragmentado ou mesmo pulverizado em inúmeros “instantes eternos” (BAUMAN, 2008, p. 46). Tais elementos quando em confronto com a economia globalizada, fluidez, dinamicidade e fragmentariedade característicos do período, revelam um significativo aspecto da contemporaneidade: a busca pelo consumo.

Nesse contexto, extrai-se que a sociedade pós-moderna no âmbito das relações interpessoais é marcada pelo consumismo (BAUMAN, 2008, p. 41), sobrevivendo como forma de obtenção de “felicidade” ao ponto de remodelar os padrões sociais de sucesso e prestígio, de modo que “ninguém pode se tornar

sujeito sem primeiro virar mercadoria” (BAUMAN, 2008, p. 22).

A sociedade de consumo (BAUDRILLARD, 2007, p. 25), ou de consumidores (BAUMAN, 2008, p. 19), ao consagrar a standardização do consumo como eixo das relações subjetivas contemporâneas, eleva o consumo a um estilo de vida e uma estratégia existencial, tornando-se, por fim, um atributo da sociedade (BAUMAN, 2008, p. 41) que enxerga nessa prática o único meio para obter o “sentimento reconfortante de pertencer” (BAUMAN, 2008, p. 116).

Inevitavelmente, essa realidade vem se difundindo ao âmbito jurídico, perante a insuficiência de suas fontes, institutos e metodologias engessadas e obsoletas, além do primor pelo formalismo e pela segurança jurídica advindos do período moderno. Tornou-se, portanto, urgente a necessidade de ressignificar os preceitos fundamentais e institutos, a fim de atender as demandas sociais de uma sociedade complexa, dinâmica e consumista.

Nesse cenário de surgimento de novas fontes de produção e consumo, em um ciclo dinâmico e progressivo de circulação de riquezas (RESTIFFE NETO; RESTIFFE, 2000, p. 161), há constante expansão da oferta de crédito, atingindo relevância jurídica, econômica e social as garantias creditórias. Estas objetivam assegurar ao credor o cumprimento de seus haveres diante do devedor (WAMBIER, 1999) e ao consumidor, recursos financeiros que ampliem seu poder de compra e os mantenham pertencentes à sociedade de consumo.

A alienação fiduciária, nessa conjuntura, exsurge como uma espécie de garantia real consistente em um negócio jurídico pelo qual o credor adquire, em confiança, a propriedade de um bem e obriga-se a devolvê-la quando satisfeita a obrigação ou lhe seja pedida a restituição (GOMES, 1971, p. 18).

Em termos pragmáticos, trata-se de contrato bilateral em que o devedor, denominado fiduciante, com o escopo de garantia, transfere ao credor ou fiduciário a propriedade resolúvel e a posse indireta de bem móvel ou imóvel, mantendo-se na posse direta do bem, até que advenha o adimplemento absoluto da obrigação e a propriedade seja resolvida em favor do fiduciante ou recaia outra causa de extinção do negócio jurídico entabulado.

Introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 66 e seguintes da Lei de Mercado de Capitais, Lei nº 4.728/65, a alienação fiduciária em garantia surgiu como ferramenta necessária ao desenvolvimento econômico a fim de suprir a insuficiência das garantias sobre bens móveis até então existentes, incompatíveis com as demandas da sociedade contemporânea (CHALHUB, 2000, p. 155). Com vistas ao fomento do comércio e ampliação do mercado consumidor, possibilitou-se, prioritariamente, financiamento e aquisição de bens de consumo duráveis (RESTIFFE NETO; RESTIFFE, 2000, p. 162), como os automóveis.

Essa nova espécie de garantia real conferiu maior elasticidade ao mercado de consumo e, ao mesmo tempo, minimizou os riscos operacionais, conferindo ao credor ferramentas robustas para a garantia de pagamento do débito. Mediante a promessa de taxas de juros mais vantajosas aos consumidores, a alienação fiduciária mostra-se uma forma satisfatória de concessão de crédito para o credor, em razão da facilidade e agilidade em retomar o bem do devedor inadimplente, principalmente após a regulamentação da ação de busca e apreensão.

Dessa forma, mostra-se indubitável o caráter de fomento ao crédito e estímulo ao consumo sob o

viés da alienação fiduciária em garantia que, concedeu a uma classe de consumidores anteriormente marginalizada, capacidade aquisitiva para integrar a sociedade de consumo, impulsionando a indústria e o comércio, principalmente de automóveis e eletrodomésticos (CHALHUB, 2000, p. 156).

#### **4.2 O sistema da alienação fiduciária em garantia no ordenamento jurídico brasileiro**

Consoante o art. 66 da Lei de Mercado de Capitais, a alienação fiduciária é o contrato por meio do qual se transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, tornando-se o devedor o possuidor direto do bem.

Em linhas gerais, é possível depreender que a alienação fiduciária caracteriza-se pela resolubilidade e acessoriedade. É resolúvel, pois, a transmissão da propriedade do bem ao credor fiduciário é restrita e temporária (CHALHUB, 2003) e efetiva-se somente até que se implemente a condição de quitação do débito assumido (WAMBIER, 1999). O credor mantém-se proprietário do bem dado em garantia até que seja totalmente adimplida a obrigação, cabendo ao devedor, nesse ínterim, a posse direta do bem alienado. Quando operada a condição, no caso, o pagamento da dívida, a propriedade é recobrada pelo devedor com efeitos *ex tunc* (WAMBIER, 1999) ao seu patrimônio.

O caráter acessório do instituto, por sua vez, decorre de sua precípua finalidade de garantir o cumprimento de uma obrigação contratual (CHALHUB, 2003), geralmente a satisfação de um crédito obtido a partir de um contrato de empréstimo ou financiamento, aplicando-se o princípio segundo o qual o acessório segue o principal (CHALHUB, 2000, p. 159). O negócio jurídico desdobra-se, portanto, em uma faceta obrigacional, proveniente do débito contratualmente assumido, e outra real, em que há a transferência da propriedade resolúvel do bem ao credor (CHALHUB, 2000, p. 159).

Como sujeitos da relação jurídica complexa que envolve a alienação fiduciária em garantia, identificam-se o ente financiador e o comprador (WAMBIER, 1999). Aquele, representado nesta pesquisa, em regra, por uma instituição financeira, concede o financiamento ao comprador e é denominado credor fiduciário. O comprador é, na verdade, o consumidor, pessoa física ou jurídica capaz de contrair obrigações com o financiador. Ele se encontra no polo passivo da relação instaurada e intitula-se, no ato, devedor fiduciante.

Exauridos os conceitos iniciais para compreensão do instituto, demonstrar-se-á, por uma perspectiva histórica da alienação fiduciária em garantia, a insuficiência e incompatibilidade do atual regramento para tutelar as relações jurídicas hauridas no bojo do instituto.

A esse respeito, sobreleva notar que os primeiros apontamentos acerca da alienação fiduciária em garantia, sob a égide da Lei de Mercado de Capitais, mostraram-se insuficientes a disciplinar os entraves práticos surgidos com a nova espécie de garantia real inserida no ordenamento jurídico pátrio.

As lacunas e a imprecisão técnica (GOMES, 1971, p. 20) da legislação, especialmente em relação ao remédio processual cabível para retomada da posse do bem pelo credor fiduciário (CHALHUB, 2000, p. 156), determinaram a reformulação legislativa introduzida pelo Decreto-lei nº 911/1969. O novo regramento retificou os conceitos de direito material e regulamentou o instituto em matéria processual (GOMES, 1971, p. 20), introduzindo a ação de busca e apreensão como instrumento

processual apto a restituir a posse do bem em favor do credor nos casos de inadimplemento do devedor.

A partir de então, a alienação fiduciária consagrou-se no cenário das garantias reais creditórias como o meio mais seguro a proporcionar o direito do credor. Isso porque, na constância da relação jurídica havida entre fiduciário e fiduciante, resta ao devedor tão somente a posse do bem, sem qualquer direito real (PENTEADO, 2008, p. 440). A propriedade resolúvel do bem permanece com o credor fiduciário que, dessa maneira, reveste-se de maior amparo legislativo para reavê-lo em caso de inadimplemento.

Como cedição, a forma natural de extinção do contrato de alienação fiduciária dá-se com a quitação do débito assumido com o financiamento do veículo, hipótese na qual a propriedade é resolvida plena e absolutamente (CHALHUB, 2000, p. 172) em favor do devedor, com efeitos retroativos.

Entretanto, em havendo inadimplemento por parte do fiduciante, oportuniza-se ao credor a alienação do veículo, caso este esteja em seu poder (art. 66, §4º da Lei nº 4.728/65<sup>1</sup>); o ajuizamento de ação executiva autônoma (art. 5º do Decreto-lei nº 911/69<sup>2</sup>) ou; de busca e apreensão do bem (art. 3º do Decreto-lei nº 911/69<sup>3</sup>).

Por estar a posse do bem, via de regra, com o devedor fiduciante, inegável é que a ação de busca e apreensão é o instrumento processual, por excelência, mais rápido, simples e seguro para restituir a posse do veículo ao credor e, conseqüentemente, configura-se o procedimento exponencialmente mais requerido pelo fiduciário.

Em razão disso, o instituto é largamente utilizado pelas instituições financeiras, correspondendo a 50% das modalidades de pagamento na venda de veículos no primeiro trimestre de 2017, de acordo com a Associação Nacional das Empresas Financeiras das Montadoras (2017, p. 20). A agilidade do procedimento para recuperação da posse do bem pelo credor por meio da busca e apreensão gera redução dos riscos operacionais, tornando a alienação fiduciária em garantia tão atrativa ao credor quanto temerária ao consumidor-devedor.

### **4.3 A busca e apreensão e o pagamento do saldo devedor remanescente**

A ação de busca e apreensão constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior<sup>4</sup>. Nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor fiduciante, é permitido ao fiduciário requerer a busca e apreensão do bem alienado, o que será concedido liminarmente.

A esse respeito, resta clarividente na legislação de regência<sup>5</sup> que, nas dívidas garantidas por

---

<sup>1</sup> “§ 4º No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver.”.

<sup>2</sup> “Art. 5º Se o credor preferir recorrer à ação executiva, direta ou a convertida na forma do art. 4º, ou, se for o caso ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.”.

<sup>3</sup> “Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.”.

<sup>4</sup> Art. 3º, §8º do Decreto-Lei nº 911/69.

<sup>5</sup> Art. 2º, §2º do Decreto-Lei nº 911/69.

alienação fiduciária, a mora constitui-se *ex re* (GOMES, 1971, p. 95), ou seja, incorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento. Sua comprovação é requisito indispensável para o deferimento da liminar. Segundo o art. 2º, §2º do Decreto-Lei nº 911/69, com redação alterada pela Lei nº 13.043/14, tendente a extirpar formalidades a fim de facilitar o procedimento de busca e apreensão, a comprovação da mora pode ser obtida mediante simples envio de notificação extrajudicial por carta registrada com aviso de recebimento no endereço constante no contrato.

Para tanto, é dispensável a notificação pessoal, ou seja, não é necessário que o próprio devedor receba o referido aviso. Permite-se, desse modo, que terceiros estranhos ao contrato recebam tal notificação, tornando, desde já perceptível o polo beneficiado durante todo o procedimento.

Com efeito, atendidos os requisitos legais, impõe-se o deferimento da liminar de busca e apreensão do veículo, que destituirá o devedor da posse do bem e, surpreendentemente, a partir da Lei nº 13.043/14 pode ser também apreciada nos plantões judiciais, ocorridos aos sábados, domingos e feriados, com cumprimento imediato, tamanha a agilidade que se pretende conferir à busca e apreensão do bem.

Após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.931/04, tem-se que, decorrido o prazo de cinco dias da execução da liminar de busca e apreensão, caso não seja paga a integralidade da dívida, consolidam-se a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário<sup>6</sup>.

Tais modificações remodelaram a sistemática da purgação da mora, pois retiraram a possibilidade de se apresentar contestação em momento anterior à consolidação da propriedade do veículo nas mãos do credor. Além disso, reduziu o prazo de quinze para cinco dias e impossibilitou a purgação da mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, caso o montante pago já houvesse ultrapassado 40% do valor do veículo (KÜMPEL, 2014).

Como consabido, o prazo de cinco dias oportunizado ao devedor destina-se tão somente a purga da mora, não cabe ao fiduciante alegar a presença de cláusulas abusivas, pontualidade no pagamento ou qualquer outra matéria que levaria à improcedência da busca e apreensão, pois o prazo da contestação é superior ao da consolidação da liminar. Nesses termos, forçoso é reconhecer o caráter satisfativo e definitivo da liminar de busca e apreensão, de modo que, consolidada ao credor a propriedade do veículo, já se encontra plenamente assegurada ao fiduciário a solução da lide.

A bem da verdade, a antecipação dos vencimentos e a exigência do pagamento integral do débito são absolutamente incompatíveis com a estrutura e função do contrato de financiamento de veículos, bem como com o princípio da preservação dos contratos (CHALHUB, 2008). Com fundamento em tais premissas, é possível inferir que deveria prevalecer a recomposição financeira do contrato em detrimento de seu desfazimento, a ser adotado apenas excepcionalmente. Contudo, contrariamente ao pretendido, a resolução contratual acaba por converter-se em regra mediante a consolidação definitiva da posse do veículo ao credor e antecipação da totalidade do débito de financiamento.

Observa-se, assim, a partir das alterações legislativas introduzidas, a mudança paulatina de um sistema seguro e menos veloz, por uma sistemática na qual a agilidade é posta como objetivo principal,

---

<sup>6</sup> Art. 3º, §1º do Decreto-Lei nº 911/69.

tornando-se, em razão disso, suscetível a erros e induzindo a insegurança, especialmente no devedor fiduciante, cuja situação foi tornada ainda mais gravosa (KÜMPEL, 2014).

Fato é que, consolidada a propriedade do bem móvel em face do credor fiduciário, são conferidos ao credor todos os poderes inerentes à posse, podendo, desde logo, promover a venda extrajudicial do bem, “independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial”<sup>7</sup>.

Desse modo, sem qualquer garantia de participação do devedor ou apreciação do Poder Judiciário, sem transparência, publicidade ou qualquer outro critério de vigilância pré-estabelecido (LEMOS, 2006), o credor realiza a venda extrajudicial do bem para recebimento de seu crédito total ou parcialmente.

Diante de tais circunstâncias e da necessidade de rápida circulação de moeda e mercadorias, estando plenamente assegurada ao credor a absoluta satisfação do crédito, seja pela venda extrajudicial ou pela cobrança direcionada ao devedor, beira a incongruência presumir o empenho deste em alcançar o preço total do bem em procedimento extrajudicial, restando ao consumidor o pagamento do saldo residual.

Assim, ao final, tem-se que, em razão do inadimplemento de quer seja uma parcela do financiamento, constitui-se o devedor em mora mediante notificação extrajudicial que pode ser recebida por terceiros no endereço apostado ao contrato; tem apenas cinco dias para pagar a integralidade da dívida e, caso não quite o valor do veículo, é consolidada a propriedade do bem à instituição financeira que, sem qualquer avaliação prévia ou vigilância necessária, realiza a venda em procedimento próprio, sem garantia de participação do consumidor e; caso não alcance o valor total do veículo financiado, ainda pode valer-se de ação de cobrança autônoma em face do devedor que se torna pessoalmente obrigado ao pagamento do saldo remanescente.

Nesse contexto de manifesta vantagem ao credor fiduciário, o devedor fica sujeito a perder de maneira célere e facilitada a posse do veículo financiado, permanecendo ainda responsável pelo pagamento do saldo residual da venda extrajudicial. À vista disso, não é demais afirmar que o cenário atual do instituto da alienação fiduciária em garantia desenvolve-se ao avesso do caminho trilhado pelo ordenamento jurídico pátrio, propenso à proteção da parte mais vulnerável da relação jurídica, no caso, o devedor fiduciante, como será melhor explicitado na próxima seção.

#### **4.4 – Reformulação do instituto à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos**

Não se olvida que, sob o viés histórico, a alienação fiduciária surgiu como instrumento fomentador da incipiente indústria brasileira da década de 1960 e revelou-se fruto da sociedade pós-moderna consumista. Todavia, o instituto não acompanhou as significativas transformações operadas pelo paradigma da pós-modernidade jurídica, especialmente quanto à tutela jurídica alcançada pelo

---

<sup>7</sup> Art. 2º do Decreto-Lei nº 911/69.

consumidor através da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor.

Face à vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional do consumidor (RODRIGUES NETTO, 2012), tornou-se evidente que este não enfrentava posição de igualdade na relação jurídica com o fornecedor de produtos ou serviços, razão pela qual sobreveio a patente necessidade de tutela a esse indivíduo reconhecidamente fragilizado na relação de consumo. Sua gênese remete à Constituição Federal de 1988, onde a proteção ao consumidor restou prevista no rol de direitos e garantias fundamentais, alcançando o maior status normativo do sistema jurídico brasileiro (RODRIGUES NETTO, 2012).

Por meio do Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078/90, consagrou-se o cenário protecionista, a partir da imposição de normas imperativas para restabelecer o equilíbrio e a igualdade de forças nas relações entre consumidores e fornecedores, a fim de justamente harmonizar e dar transparência às relações de consumo (MARQUES, 1992).

Relacionando ao discutido panorama da alienação fiduciária em garantia, indubitável é que a relação jurídica havida entre credor fiduciário e devedor fiduciante configura-se típica relação de consumo, visto que o credor figura como prestador de serviços de crédito e financiamento e o devedor como destinatário final do serviço, subsumindo-se, pois, aos conceitos insculpidos nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Decerto, o flagrante desequilíbrio contratual ao qual se submete o fiduciante na constância do procedimento de busca e apreensão, desprovido de qualquer garantia processual ou mínima proteção, viola os preceitos constitucionais e consumeristas de proteção ao polo hipossuficiente, impondo vantagem excessiva às instituições financeiras, especialmente no que se refere à venda extrajudicial do veículo a preço vil e posterior exigência de pagamento do saldo residual, o que é vedado nos termos do inciso V do art. 39 do diploma consumerista<sup>8</sup>.

Sobreleva notar que, por força do §1º do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, presume-se exagerada a vantagem que: ofenda os princípios fundamentais do ordenamento jurídico; restrinja direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual e; se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Como visto, não é outra a situação sofrida pelo consumidor no procedimento de busca e apreensão de veículo, após sujeitar-se a regras deletérias e tendenciosas a beneficiar as instituições financeiras credoras, perder a posse do veículo financiado, acatar sua venda por valor irrisório e ver-se pessoalmente responsável pela dívida restante. Tal exigência ameaça fatalmente o equilíbrio contratual, contrariando um dos pilares do Código de Defesa do Consumidor e expõe o fiduciante a posição de refém frente à instituição financeira contratada.

Nota-se, sobretudo, a excessiva onerosidade dessa regra quando ponderada a hipossuficiência econômica do consumidor nesse momento processual que, iniciou-se com o inadimplemento de uma ou mais parcelas do financiamento e mesmo com a oportunidade de purgar a mora com o pagamento integral

---

<sup>8</sup> “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.”.

do débito e recuperar a posse do veículo livre de ônus, não o fez, restando consolidada a propriedade do veículo nas mãos da instituição financeira. Ora, não é razoável impor a responsabilidade de pagamento do saldo residual de uma venda extrajudicial insuficiente ao devedor que, sofrendo o ônus de sua vulnerabilidade durante todo o procedimento, notadamente encontra-se desprovido de recursos financeiros para arcar com seus compromissos.

Tal situação tem sido, inclusive, respaldada pela jurisprudência pátria. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça tem seguido no sentido de que realizada a venda extrajudicial do bem, é vedado ao credor valer-se da via executiva para o recebimento do saldo devedor remanescente, tendo em vista que a eficácia executiva do contrato não se estende para o fim de recebimento do saldo residual. Consoante o julgado proferido pela Terceira Turma do Tribunal da Cidadania, “a venda extrajudicial do mesmo, independentemente de prévia avaliação e de anuência do devedor quanto ao preço, retira ao eventual crédito remanescente a característica de liquidez, e ao título dele representativo, em consequência, a qualidade de título executivo” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2009). Tal decisão corrobora o entendimento da Quarta Turma do STJ, para qual o fiduciante deve responder pessoalmente pela quantia em ação de conhecimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002). Como se vê, muito embora haja reconhecimento da desvantagem a que se submete o consumidor com a venda extrajudicial do bem, perpetua-se o entendimento de que este permanece pessoalmente obrigado ao pagamento do saldo remanescente, inclusive respondendo por ação de conhecimento própria para tal fim.

Sendo assim, por quaisquer perspectivas que se analise, é urgente a necessidade de reformulação do procedimento da alienação fiduciária em garantia, no sentido da equalização dos polos da relação. Objetiva-se, portanto, salvaguardar os direitos assegurados ao consumidor contra a prática de condutas abusivas e imposição de vantagem excessivamente onerosa a esse sujeito de direitos, reestabelecer o equilíbrio contratual e enfim cumprir a igualdade material nas relações contratuais.

Nessa conjuntura, enxerga-se no emprego dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio contratual, uma ferramenta cabível para promover redução das desigualdades, com vistas à proteção da parte mais fraca da relação jurídica, objetivando o equilíbrio de forças em uma relação paritária.

Com efeito, há que se entender a boa-fé como cooperação, respeito, lealdade, conduta esperada e tutelada em todas as relações sociais (MARQUES, 2002, p. 181). Na perspectiva da boa-fé objetiva, ela exsurge como um parâmetro objetivo aferido a partir da conduta do homem médio, de respeito aos interesses legítimos, agindo com lealdade, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, contribuindo para o cumprimento do objetivo contratual e do interesse das partes (MARQUES, 2002, p. 182).

Nascem, com isso, deveres anexos de conduta (MARQUES, 2002, p. 184), destacando-se os de informação e cooperação, a partir dos quais sobrevêm os deveres de esclarecimento sobre os riscos do serviço (MARQUES, 2002, p. 192) e renegociação das dívidas do parceiro mais fraco (MARQUES, 2002, p. 198), imprescindíveis à reformulação procedimental da busca e apreensão proposta.

Desde a possibilidade de recebimento da notificação extrajudicial por terceiro estranho ao contrato, até a imposição de pagamento do saldo remanescente da venda extrajudicial do veículo, o consumidor fiduciante se submete a uma série de desmandos durante a busca e apreensão do veículo. Por

essa razão, o dever de esclarecimento, principalmente em relação aos riscos que se expõe o consumidor nessa relação jurídica, é medida que se impõe.

Do mesmo modo, instituir ao credor o dever de cooperar, é indispensável para atenuar o desequilíbrio contratual e conferir ao devedor possibilidade de manutenção do contrato celebrado. Isso porque, a cooperação, enquanto dever anexo da boa-fé objetiva, pode ser entendida como a submissão das partes às modificações necessárias para manutenção do vínculo contratual (MARQUES, 2002, p. 198), inclusive propondo renegociação das dívidas, quando da quebra da base objetiva do contrato (MARQUES, 2002, p. 181).

Sob esse viés, dever-se-ia buscar a manutenção do vínculo pactuado em detrimento da resolução do instrumento contratual. Situação que, lamentavelmente, tem sido preconizada no procedimento de busca e apreensão de bens móveis, especialmente ao exigir que haja pagamento da totalidade da dívida vencida e vincenda para reaver a posse do bem apreendido após o deferimento da liminar de busca e apreensão, ensejando inevitavelmente a resolução da relação jurídica.

Somado a boa-fé objetiva, destaca-se, ainda, a função social dos contratos, com a qual se propõe a observância dos interesses individuais dos contratantes em consonância com os interesses sociais (FROTA, 2004, p. 5), não havendo que se falar em desenvolvimento econômico distanciado de um desenvolvimento social (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 33). Nesse passo, ao conjugar o interesse individual e o social, sob a concepção da função social, torna-se possível atingir o equilíbrio contratual (FROTA, 2004), tão ameaçado no atual sistema de busca e apreensão, sobretudo na imposição ao consumidor do pagamento do saldo remanescente de uma venda extrajudicial realizada a bel prazer do credor.

Conta-se, ainda, com o princípio do equilíbrio econômico do contrato que, inspirado na igualdade substancial, busca uma relação contratual justa (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 327), com meios de proteção do polo mais fraco da relação negocial e vedação de arbitrariedades, excessos e desmandos.

## **5 – Conclusões**

A presente pesquisa, inserida no contexto paradigmático da pós-modernidade jurídica, aprofundou-se no estudo do instituto contratual, tomando por base seus elementos definidores, suas características e seus reflexos na seara jurídico-consumerista. A partir deste substrato teórico, tornou-se possível exercer um exame crítico do sistema da alienação fiduciária em garantia no ordenamento jurídico pátrio, analisando especificamente a necessidade de pagamento do saldo remanescente após a venda extrajudicial do bem.

Sob essa perspectiva, foi possível depreender que o cenário atual do instituto, enquanto ferramenta de concessão de crédito facilitada, desenvolveu-se com base na renúncia dos direitos e garantias mínimos alcançados pelo Código de Defesa do Consumidor e assegurados na Constituição Federal. Destoam, portanto, do escopo propugnado pela Carta Magna e pelo microsistema consumerista, quanto à proteção do consumidor vulnerável e à busca pelo estabelecimento de relações contratuais em

paridade de poderes, cujo intuito não é outro senão a manutenção do equilíbrio e a realização da justiça contratual. De todo modo, a manutenção do sistema nascido na década de 1960, em uma conjuntura histórica completamente diversa, colide quando confrontado com a realidade complexa e plural da sociedade pós-moderna baseada no crédito para consumo.

Diante disso, urge a releitura crítica da alienação fiduciária em garantia, de modo que, partindo das normas jurídicas já postas, prossegue-se segundo uma função social efetiva, a promover o caráter emancipador do contrato de alienação fiduciária. Com o auxílio dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, pretende-se, finalmente, alcançar a justiça comutativa e fazer prevalecer os direitos humanos no cerne dessa relação jurídica.

Inarredável, para tanto, a interpretação principiológica do instituto da alienação fiduciária em garantia de bens móveis, em consonância com os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, conclui-se, portanto, pela premente necessidade de rememorar e incorporar os postulados da probidade, lealdade, cooperação, confiança e honestidade na reconstrução de um procedimento de busca e apreensão equânime e justo a ambas as partes contratantes.

Finalmente, na oportunidade de prosseguimento desta pesquisa, com a devida ampliação e aprofundamento, já se identificam alguns objetivos. Ao longo desta investigação, fora observada a impossibilidade de apresentação de contestação no bojo da ação de busca e apreensão. Isso porque, o prazo para a resposta do réu supera em muito o da consolidação da liminar que destitui o consumidor da posse do bem. Desta forma, buscar-se-á perquirir a possibilidade de serem alegadas matérias extintivas e modificativas do direito do credor na ação de busca e apreensão, tais como a aplicação da teoria do adimplemento substancial e presença de cláusulas abusivas, bem como o meio processual adequado para tanto. Além disso, objetivará a busca de maior coleta de dados estatísticos e jurisprudenciais, haja vista tratarem de importantes elementos para melhor compreensão da incidência do objeto em estudo à realidade social.

## 6 – Referências Bibliográficas

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS FINANCEIRAS DAS MONTADORAS. Dados estatísticos. *Boletim Mensal Anef*, São Paulo, mar. 2017. Disponível em: <<http://www.anef.com.br/dados-estatisticos.php>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Arte & Comunicação, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIM, Antônio H. V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AgRg no Ag) nº 696.783/MS. Banco do Brasil S/A e Lauro Dierings e outro. Relator: Ministro Vasco Della Giustina

(Desemb. Convocado do TJ/RS). Órgão julgador: 3. T., j: 09/11/2009. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 02 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=696783&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 12 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) nº 142984/SP (1997/0054943-7). Oswaldo Biancardi Sobrinho e Remaza Sociedade de Empreenditos e Administração LTDA. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Órgão julgador: 4. T., j. 21/03/2002. *Diário da Justiça*, Brasília, 17 jun. 2002. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27142984%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27142984%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27142984%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27142984%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)> Acesso em: 20 jul. 2017.

CHAGAS, Luiz Donizete (Coord.). *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

CHALHUB, Melhim Namem. A purgação da mora nos contratos de alienação fiduciária de bens móveis. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 66, p. 91-105, abr./jun. 2008.

CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CHALHUB, Melhim Namem. Propriedade fiduciária de bens móveis em garantia. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 21, p. 302-335, jul./set. 2003.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Os princípios sociais dos contratos. *Consulex*, v. 18, p. 5, ago. 2004. [Publicação online]

GOMES, Orlando. *Alienação fiduciária em garantia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1971.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

KÜMPEL, Vitor Frederico. Alienação fiduciária de automóveis e a reformatio in pejus no novo procedimento de busca e apreensão do bem móvel. *Migalhas*, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI202427,51045-Alienacao+fiduciaria+de+automoveis+e+a+reformatio+in+pejus+no+novo>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Novos rumos da alienação fiduciária em garantia. *DireitoNet*, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2525/Novos-rumos-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, p. 27-54, jan./mar. 1992.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Garantia fiduciária: direito e ações - manual teórico e prático com jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES NETTO, Bernard. O consumidor para além do seu conceito jurídico: contribuições da filosofia, sociologia e antropologia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 84, p. 71-125, out./dez. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Busca e apreensão na alienação fiduciária. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 4, p. 37-55, jan. 1999.