



ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS (AUTOMÓVEIS) E O SALDO RESIDUAL NA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

Fiduciary alienation of movable property (automobile) and residual balance in search and seizure actions

Revista de Direito do Consumidor | vol. 133/2021 | p. 255 - 271 | Jan - Fev / 2021
DTR\2021\1880

Lucas Abreu Barroso

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Privado na Universidade Federal do Espírito Santo. Líder do Grupo de Pesquisa "O direito civil na pós-modernidade jurídica". Advogado. barroso_la@terra.com.br

Manuela Coutinho Costa

Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Membro do Grupo de Pesquisa "O direito civil na pós-modernidade jurídica". Servidora pública estadual comissionada. manuccoutinho@hotmail.com

Área do Direito: Civil; Financeiro e Econômico; Consumidor

Resumo: Este artigo pretende analisar criticamente o instituto da alienação fiduciária em garantia de bens móveis, enquanto produto do fomento ao crédito de consumo, notadamente no tocante ao procedimento de busca e apreensão, à venda extrajudicial do bem e ao dever de pagamento do saldo residual, nos casos em que o montante alcançado com a alienação se demonstrar insuficiente para a quitação do débito. Busca, enfim, destacar a necessidade de reformulação do sistema da alienação fiduciária em garantia no ordenamento jurídico pátrio, haja vista estar contaminado por regras prejudiciais ao consumidor, apontando os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva como norteadores para o equilíbrio contratual.

Palavras-chave: Consumidor – Alienação fiduciária de bens móveis – Automóveis – Busca e apreensão – Saldo residual

Abstract: This paper intends to critically analyze the fiduciary alienation in guarantee of movable assets, as a product of the promotion of consumer credit, notably with regard to the search and seizure procedure, the extrajudicial sale of the asset and the duty to pay the residual balance, in cases where the amount reached with the sale is insufficient to fully pay the debt. Finally, it seeks to highlight the need to reformulate the fiduciary alienation system as a guarantee in the national legal system, given that it is contaminated by rules harmful to consumers, pointing out the principles of the social function of the contract and objective good faith as guidelines for contractual equilibrium.

Keywords: Consumer – Fiduciary alienation of movable property – Automobiles – Search and seizure – Residual balance

Para citar este artigo: Barroso, Lucas Abreu; Costa, Manuela Coutinho. Alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) e o saldo residual na ação de busca e apreensão. Revista de Direito do Consumidor. vol. 133. ano 30. p. 255-271. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1.Introdução - 2.O fomento ao crédito de consumo pela via da alienação fiduciária - 3.A alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) - 4.A busca e apreensão e o pagamento do saldo residual - 5.O pagamento do saldo residual no confronto com o microsistema consumerista - 6.Notas conclusivas - 7.Referências

1.Introdução



A viragem paradigmática ocorrida na segunda metade do século XX transformou profundamente os rumos da sociedade contemporânea. O pensamento moderno, rígido e engessado, demonstrou-se insuficiente em face da realidade dinâmica da sociedade pós-industrial¹, tornando-se necessário o rompimento das molduras da modernidade – certeza, individualismo, segurança, razão² – em prol de uma nova maneira de compreender a vida em sociedade, a denominada pós-modernidade (contemporaneidade). Características como complexidade, fragmentariedade e pluralismo, somadas à revolução da técnica, à mundialização da economia e à massificação dos meios de comunicação³, compõem esse novo cenário social.

A busca desenfreada pela obtenção de crédito a fim de satisfazer o sentimento de pertencimento em uma sociedade imediatista e individualista, fruto da liquidez e da fluidez das relações intersubjetivas, da globalização, da produção industrial em larga escala e da satisfação dos desejos pessoais, vem se revelando pelo viés de um consumo cada vez mais exacerbado dentro do modelo social anunciado.

Tal realidade desnuda o constante desafio do direito, como conhecimento prático⁴, de remodelar os institutos 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 a lidar com uma veloz circulação de bens e de capitais e seus efeitos deletérios, sem aniquilar o sistema de garantias creditórias⁵.

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, uma instituição financeira e, ali, fiduciário, a propriedade do bem, até que seja satisfeita a obrigação. Vislumbra-se, desse modo, a inegável importância da disciplina jurídica da alienação fiduciária, reflexo de uma sociedade cuja necessidade de consumir é permanente e a insaciável demanda pelo poder de compra resulta numa excessiva concessão de crédito.

Uma das facetas mais visíveis da remodelação do campo do direito operada na pós-modernidade (contemporaneidade) revela-se pela tutela jurídica das relações de consumo e de seu personagem principal. O consumidor, vulnerável – muitas vezes hipossuficiente –, alcançou, a partir da Constituição de 1988, tutela constitucional, no patamar dos direitos fundamentais. O Código de Defesa do Consumidor ocupou o nível das normas infraconstitucionais, instituindo um microsistema jurídico.

Em que pese a evolutiva normatividade da defesa do consumidor, as alterações legislativas realizadas no âmbito da alienação fiduciária em garantia, em especial as introduzidas pela Lei 10.931/2004 (LGL\2004\2730) e pela Lei 13.043/2014 (LGL\2014\9843), prezam pela fluidez e pela dinâmica do mercado, além da celeridade do procedimento jurídico, em detrimento dos direitos constitucionais e das garantias legais asseguradas ao consumidor devedor.

Traçadas essas linhas iniciais, objetiva-se neste artigo realizar uma reflexão em torno da venda extrajudicial do bem e da conseqüente necessidade do pagamento do saldo residual pelo devedor fiduciante, no que se refere à aquisição de automóveis.

Isso porque tal procedimento encontra-se eivado de regras prejudiciais ao devedor fiduciante, que, na qualidade de consumidor, resta desprovido de proteção jurídica quando a propriedade do bem dado em garantia resolve-se em favor do credor fiduciário, em decorrência do inadimplemento.

2.O fomento ao crédito de consumo pela via da alienação fiduciária

A pós-modernidade, conceito ambíguo e indeterminado comumente empregado para designar a contemporaneidade, manifesta-se por meio de variadas concepções, irradiadas por diversos espectros, como a literatura, a arte, a política e a ciência, que,



em geral, compartilham o ideário crítico de desconstrução da modernidade estética e científica⁶.

Trata-se de época marcada por profunda crise dos modelos teóricos enrijecidos, lineares e totalizadores da modernidade, questionadora das noções clássicas e da verdade objetiva herdadas do Iluminismo⁷. Enquanto marco histórico-social, pode ser compreendida como o rompimento com a modernidade vivida entre meados do século XVII e meados do século XX, caracterizando-se pela pluralidade e pela complexidade, acentuadas pela mundialização da economia, pela revolução da técnica e pela massificação dos meios de comunicação⁸.

Sob o viés paradigmático, há que se entender a pós-modernidade, ou sociedade pós-industrial⁹, a partir da superação do racionalismo como razão totalizadora¹⁰ e como perda crescente da importância da certeza enquanto preceito fundamental¹¹, primando por soluções efetivas ante uma realidade em contínua e rápida transformação.

Na "era" líquido-moderna¹², as relações interpessoais tornaram-se superficiais. O tempo, pontilhado, fragmentado, ou mesmo pulverizado, transformou-se em inúmeros "instantes eternos"¹³. Tais elementos, quando confrontados com a economia globalizada, a fluidez, a dinamicidade e a fragmentariedade características desse período, revelam um significativo perfil: a permanente busca pelo consumo na contemporaneidade.

Conclui-se que, no âmbito das relações interpessoais, a sociedade pós-moderna é marcada pelo consumo(ismo)¹⁴, como forma de obtenção da "felicidade", ao ponto de remodelar os padrões sociais de sucesso e de prestígio, de modo que "ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria"¹⁵.

A sociedade de consumo¹⁶, ou de consumidores¹⁷, ao consagrar a estandardização do consumo como eixo das relações subjetivas hodiernamente, eleva o consumo a um estilo de vida e a uma estratégia existencial, tornando-se, por fim, um atributo da sociedade¹⁸, que enxerga nessa prática o único meio para obter o "sentimento reconfortante de pertencer"¹⁹.

Nesse cenário de surgimento de novas fontes de produção e de consumo, em um ciclo dinâmico e progressivo de circulação de riquezas²⁰, há uma constante expansão da oferta de crédito, e alcançam destacada relevância jurídica, econômica e social as garantias creditórias. Essas objetivam assegurar ao credor o recebimento de seus haveres²¹, e ao consumidor recursos financeiros que ampliem seu poder de compra e os mantenham atuantes na sociedade de consumo.

Nessa conjuntura, a alienação fiduciária, como espécie de garantia real, consiste no 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 exigida a restituição²².

Em termos práticos, 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 total adimplemento da obrigação e a propriedade seja resolvida em favor do fiduciante, ou incida outra causa de extinção do negócio jurídico celebrado.

Introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 66 e ss. da Lei de Mercado de Capitais (Lei 4.728/1965 (LGL\1965\12)), a alienação fiduciária em garantia surgiu como ferramenta para o desenvolvimento econômico, no intuito de suprir a insuficiência de garantias sobre bens móveis como o penhor, a cláusula de reserva de domínio e a caução de títulos²³, fato incompatível com as demandas socioeconômicas da época²⁴. Com vistas ao fomento do comércio e à ampliação do mercado consumidor, possibilitou-se, prioritariamente, o financiamento e a aquisição de bens de consumo duráveis²⁵, como os automóveis.

Embora guarde alguma similitude com o negócio fiduciário germânico e com o chattel



mortgage britânico²⁶, a alienação fiduciária em garantia é negócio típico do direito brasileiro, concebida como nova espécie de garantia das operações de crédito, chegando a ser considerada supergarantia das obrigações²⁷, porquanto tutele os interesses dos credores de maneira mais poderosa do que as próprias garantias reais e os privilégios creditórios preferenciais²⁸.

Essa nova espécie de garantia real, de fato, conferiu maior elasticidade ao mercado de consumo e, ao mesmo tempo, minimizou riscos operacionais, conferindo ao credor ferramentas robustas para garantir o pagamento do débito. A alienação fiduciária mostrou-se, ainda, uma forma segura de concessão de crédito para o credor, em razão da facilidade e da agilidade na retomada do bem em face do devedor inadimplente, principalmente após a regulamentação da ação de busca e apreensão.

Destarte, resta indubitável o caráter de fomento ao crédito e de estímulo ao consumo da alienação fiduciária em garantia, que concedeu a uma classe de consumidores anteriormente desprovida a capacidade aquisitiva necessária para atuar na sociedade de consumo, impulsionando a indústria e o comércio, principalmente de automóveis e de eletrodomésticos²⁹.

3.A alienação fiduciária de bens móveis (automóveis)

Nos termos do 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 pela acessoriedade.

É resolúvel, pois a transmissão da propriedade do bem ao credor fiduciário é restrita e temporária³⁰, perdurando até que se implemente a exigência de quitação do débito assumido³¹. 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 da quitação da dívida, a propriedade é recobrada pelo devedor, com efeitos *ex tunc*³², ao seu patrimônio.

O caráter acessório decorre de sua precípua finalidade de garantir o cumprimento de uma obrigação contratual³³, geralmente a satisfação de um crédito obtido a partir de contrato de empréstimo ou financiamento, aplicando-se o princípio segundo o qual o acessório segue o principal³⁴. 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 credor³⁵.

Como sujeitos da relação jurídica que envolve a alienação fiduciária em garantia, identificam-se o ente financiador e o comprador³⁶. Aquele, representado, em regra, por uma instituição financeira, que concede o financiamento ao comprador e é denominado credor fiduciário. O comprador é, na verdade, um consumidor, pessoa física ou jurídica capaz de contrair obrigações junto ao financiador. Ele se encontra no polo passivo da relação jurídica e é denominado devedor fiduciante.

Os primeiros apontamentos acerca da alienação fiduciária em garantia, sob a égide da Lei de Mercado de Capitais, demonstravam entraves práticos surgidos com a então novel espécie de garantia real. As lacunas e a imprecisão técnica³⁷ da legislação, especialmente quanto ao remédio processual cabível para a retomada da posse do bem pelo credor fiduciário³⁸, determinaram a reformulação legislativa introduzida pelo Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31). O novo regramento retificou os conceitos de direito material e regulamentou o instituto em matéria processual³⁹, introduzindo a busca e apreensão como procedimento apto a restituir a posse do bem em favor do credor, nos casos de inadimplemento do devedor.

A partir daí, a alienação fiduciária consagrou-se no cenário das garantias reais



creditórias como o meio mais efetivo para assegurar o direito do credor. Isso porque, na constância da relação jurídica havida entre fiduciário e fiduciante, ao devedor cabe tão somente a posse do bem, sem nenhum direito real⁴⁰. A propriedade resolúvel do bem permanece com o credor fiduciário que, conseqüentemente, reveste-se de maior amparo legal para reavê-lo em caso de inadimplemento.

A extinção esperada do contrato de alienação fiduciária dá-se com a integral quitação do débito assumido com o financiamento, nos limites deste texto, do automóvel, hipótese na qual a propriedade é resolvida plena e absolutamente⁴¹ em favor do devedor, com efeitos retroativos.

Entretanto, havendo inadimplemento por parte do fiduciante, faculta-se ao credor: a alienação do veículo, caso esteja em seu poder (art. 66, § 4º, da Lei 4.728/1965 (LGL\1965\12)⁴²); o ajuizamento de ação executiva autônoma (art. 5º do Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31)⁴³); e a busca e apreensão do bem (art. 3º do Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31)⁴⁴).

Por estar, quase sempre, a posse do bem com o devedor fiduciante, inegável é que a ação de busca e apreensão é o meio processual mais rápido, mais simples e mais efetivo para restituir a sua posse ao credor. Por isso, afigura-se o procedimento exponencialmente mais praticado pelo fiduciário.

A celeridade do procedimento visando à recuperação da posse do bem, por meio da busca e apreensão, torna a alienação fiduciária em garantia muito atrativa ao credor. Em razão disso, esse instituto é largamente utilizado pelas instituições financeiras, correspondendo a 59% das modalidades de gravame sobre a frota de veículos e motocicletas até dezembro de 2019, de acordo com a Associação Nacional das Empresas Financeiras das Montadoras⁴⁵.

4.A busca e apreensão e o pagamento do saldo residual

A ação de busca e apreensão constitui processo autônomo e independe de procedimento posterior⁴⁶. Nos termos do art. 3º do Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31), comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor fiduciante, é permitido ao fiduciário pedir a busca e apreensão do bem alienado, o que será concedido liminarmente.

Fica evidente, pela legislação de regência⁴⁷ da matéria, que, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se *ex re*⁴⁸, ou seja, decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento; sua comprovação é requisito imprescindível para o deferimento da liminar.

De acordo com o art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31), com redação alterada pela Lei 13.043/2014 (LGL\2014\9843), tendente a extirpar formalidades a fim de facilitar a medida constritiva, a comprovação da mora pode ser obtida mediante simples envio de notificação extrajudicial por carta registrada com aviso de recebimento ao endereço constante no contrato.

Nesse sentido, torna dispensável a notificação pessoal e permite que terceiros estranhos ao contrato a recebam, deixando, desde logo, bastante perceptível o polo processual beneficiado ao longo de 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. Surpreendentemente, a partir da Lei 13.043/2014 (LGL\2014\9843), o pedido liminar também pode ser apreciado nos plantões judiciais, com cumprimento imediato, tamanha a agilidade que se pretende conferir à busca e apreensão do bem.

Ademais, decorrido o prazo de cinco dias da execução da liminar de busca e apreensão, caso não seja paga a integralidade da dívida, a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem são consolidadas no patrimônio do credor fiduciário⁴⁹.



Infere-se que as modificações introduzidas pela Lei 13.043/2014 (LGL\2014\9843) remodelaram a sistemática da purgação da mora, retirando a possibilidade de se apresentar contestação em momento anterior à consolidação da propriedade do veículo em favor do credor. Além disso, reduziu o prazo de 15 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 veículo⁵⁰.

Cumpra-se ressaltar que o prazo de cinco dias concedido ao devedor destina-se tão somente à purga da mora, sendo incabível nesse momento processual alegar a existência de cláusulas abusivas, pontualidade no pagamento ou qualquer outra matéria que conduza à improcedência da busca e apreensão, as quais devem ser suscitadas na contestação, cujo prazo 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 para o 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 condições absolutamente incompatíveis com a estrutura e a função do contrato de financiamento de veículos, assim também com o princípio da preservação do contrato⁵¹. Isso porque, em vez de prezar pela prevalência da recomposição financeira do contrato, a resolução contratual acaba por converter-se em regra, mediante a consolidação definitiva da propriedade e da posse do veículo ao credor e a antecipação da totalidade do débito do financiamento.

Observa-se, assim, a partir das alterações legislativas introduzidas, a substituição de um procedimento cauteloso e seguro por uma sistemática na qual a celeridade é posta como objetivo principal, “um procedimento extremamente expedito, e porque não dizer violento”⁵², gerando enorme insegurança jurídica, especialmente para o devedor fiduciante, cuja situação tornou-se ainda mais gravosa⁵³.

Fato é que, consolidada a propriedade e a posse do bem móvel em favor do credor fiduciário, são a ele conferidos poderes para, desde logo, promover a venda extrajudicial do bem, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial⁵⁴.

Desse modo, sem garantia de participação do devedor ou apreciação judicial, sem transparência, publicidade ou qualquer outro critério de vigilância e controle preestabelecido em lei⁵⁵, o credor realiza a venda extrajudicial do bem para recebimento de seu crédito, total ou parcialmente.

Diante de tais circunstâncias, beira a ingenuidade acreditar no empenho do credor para alcançar o preço total do bem financiado na venda extrajudicial, restando invariavelmente ao consumidor-devedor o pagamento do saldo residual. Isso porque o credor poderá valer-se de ação autônoma de cobrança em face do devedor para assegurar a satisfação do seu crédito, como será visto no item a seguir.

À vista disso, não é exagero afirmar que o estágio atual da alienação fiduciária em garantia desenvolve-se no caminho inverso daquele trilhado pelo ordenamento constitucional e infraconstitucional, voltado à proteção da parte mais vulnerável na relação jurídica de consumo, no caso, o devedor fiduciante (consumidor).

5.O pagamento do saldo residual no confronto com o microssistema consumerista

Não se olvida que, sob viés histórico, a alienação fiduciária surgiu como um instrumento fomentador da incipiente indústria brasileira da década de 1960 e revelou-se mecanismo propício a uma sociedade pós-moderna de consumo. Todavia, sua evolução não acompanhou as profundas transformações operadas pela proteção e defesa das relações de consumo a partir da Constituição de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor.



Do mesmo modo, não se desconhece o emprego da alienação fiduciária, inaugurado pelo art. 51 da Lei 10.931/2004 (LGL\2004\2730), como instrumento de garantia aos contratos interempresariais, nos quais ambas as partes possuem escopo de lucro e o fiduciante objetiva a constituição, expansão ou manutenção da sua atividade comercial⁵⁶.

Todavia, os limites do presente texto se encerram no contrato de consumo, o qual em muito se distancia dos contratos interempresariais, por tratar-se aqui de uma relação contratual entre desiguais, com o propósito de obtenção de um veículo por parte do fiduciante – técnica, jurídica e faticamente vulnerável⁵⁷.

Em seu aspecto técnico, a vulnerabilidade se caracteriza ante a ausência de conhecimento especializado do consumidor acerca da garantia da alienação fiduciária quando comparado com o conhecimento especializado da instituição financeira fiduciária credora. Por seu turno, juridicamente, o fiduciante também se mostra vulnerável, porque, em regra, desconhece os direitos e deveres inerentes ao contrato. A vulnerabilidade fática tem caráter mais geral e se demonstra na debilidade econômica⁵⁸ do contratante em face da instituição financeira contratada.

Assentado o caráter consumerista da relação firmada entre fiduciante e fiduciário, observa-se que o flagrante desequilíbrio de forças ao qual é submetido o consumidor durante o procedimento de busca e apreensão certamente afronta os ditames constitucionais e infraconstitucionais de proteção ao consumidor, além de conferir vantagens excessivas ao fiduciário, poderosas instituições financeiras, especialmente no que se refere à venda extrajudicial do veículo, mais das vezes a preço vil, com posterior cobrança do saldo residual, o que viola a previsão do art. 39, V, do diploma consumerista⁵⁹.

A desproporção no tratamento dispensado ao fiduciante se acentua quando se observa que o contrato ao qual se submete “em praticamente todos os casos é de adesão”⁶⁰, sendo as cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo polo economicamente mais forte da relação contratual, no caso, a instituição financeira. Ao consumidor, impossibilitado de discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo, resta a alternativa de meramente aceitar, ou não, o contrato massificado que lhe é entregue já impresso, muitas vezes sem sequer ler completamente⁶¹, desconhecendo o perverso procedimento previsto para a hipótese de inadimplemento, o que, notadamente, acentua sua vulnerabilidade jurídica.

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

Não é outra a situação vivenciada pelo consumidor em decorrência do procedimento de busca e apreensão de automóvel. Para além das regras tendenciosas e prejudiciais em benefício das instituições financeiras credoras; de perder a posse do veículo financiado; de sujeitar-se à sua venda por valor irrisório, ainda se vê pessoalmente responsável pela dívida remanescente. A cobrança do saldo residual, após a venda extrajudicial do veículo nas circunstâncias em que ela ocorre, faz desaparecer o equilíbrio contratual, abalando um dos pilares do microsistema consumerista, porquanto deixa o fiduciante refém da instituição financeira credora.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, uma vez realizada a venda extrajudicial do bem, fica vedado ao credor valer-se da execução para o recebimento do saldo devedor remanescente, tendo em vista que a eficácia executiva do contrato não se estende a tal finalidade.

Conforme julgado da Terceira Turma,



"[...] 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."⁶²

Tal decisão alinha-se ao entendimento da Quarta Turma, para a qual o fiduciante deve responder pessoalmente pelo saldo devedor remanescente em processo de conhecimento, nos autos de ação própria⁶³.

A mesma assimetria se constata na orientação do Tribunal da Cidadania exarada no julgamento do Recurso Especial 1.622.555/MG⁶⁴, acerca da inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial aos contratos regidos pelo Decreto-lei 911/69 (LGL\1969\31).

Diante dos princípios e obrigações constitucionais, consumeristas e contratuais incidentes na alienação fiduciária em garantia, cumpre às partes – e não apenas uma delas – agir com lealdade e cooperação, informando e protegendo mutuamente para que se cumpra adequadamente o pactuado⁶⁵.

Nada obstante, ao possibilitar a busca e apreensão de um veículo cujo contrato havia sido 91,66% adimplido pela consumidora, sendo irrisório o débito remanescente, como no caso do prefalado recurso, a Corte Superior privilegia as instituições financeiras fiduciárias, isentando-as dos deveres que lhe foram imputados, em flagrante contrariedade ao eixo principiológico dos contratos, que abrange a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio econômico.

Ressalte-se, ainda, que, embora o entendimento não tenha sido firmado sob a sistemática da repetitividade recursal e a conclusão do acórdão não tenha sido unânime, o posicionamento parece ter sido pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos seguintes julgados: AgInt no REsp 1.829.405/DF⁶⁶, AgInt no AREsp 1.502.241/PR⁶⁷ e AgInt no REsp 1.764.426/CE⁶⁸.

Por qualquer perspectiva de análise, urge a revisão legislativa e jurisprudencial do procedimento da alienação fiduciária em garantia de bens móveis, haja vista o equilíbrio contratual e a defesa do consumidor contra a prática de condutas abusivas e a imposição de vantagens excessivamente onerosas em proveito do credor fiduciário; enfim, para restabelecer a igualdade material nas relações contratuais.

Nesse contexto, visando à proteção da parte vulnerável na relação jurídica de consumo, os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual devem demonstrar sua força normativa em cada caso concreto em que estiver ameaçada a harmonização dos interesses entre consumidores e fornecedores.

6. Notas conclusivas

A função social do contrato propõe a observância dos interesses dos contratantes em consonância com os interesses da coletividade⁶⁹, não havendo que se falar em desenvolvimento econômico apartado do desenvolvimento social⁷⁰. Nesse passo, ao conjugar os interesses individuais e transindividuais, sob a concepção principiológica da função social, torna-se possível atingir o equilíbrio contratual⁷¹, tão ameaçado no atual sistema da busca e apreensão.

A boa-fé objetiva concretiza um parâmetro de comportamento, de respeito a interesses legítimos, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, contribuindo para o cumprimento do objetivo contratual⁷². Surgem, nessa esteira, outros deveres contratuais gerais, com destaque para os de informação e de cooperação, a partir dos quais sobrevêm os deveres de esclarecimento sobre os riscos do serviço⁷³ e de renegociação da dívida do parceiro vulnerável⁷⁴, imprescindíveis na reformulação procedimental da busca e apreensão.

Deve-se buscar a conservação do negócio pactuado em detrimento da simples resolução



do contrato. Esta, lamentavelmente, tem sido a solução preconizada no procedimento de busca e apreensão de bens móveis, especialmente ao exigir que haja o pagamento da totalidade da dívida (parcelas vencidas e vincendas) para reaver a posse do bem apreendido depois do deferimento da liminar de busca e apreensão.

Fecundo será conferir ampla efetividade ao princípio do equilíbrio econômico do contrato que, inspirado na igualdade substancial, pugna por uma relação negocial mais justa⁷⁵, com seus meios de proteção do polo mais fraco e da vedação de arbitrariedades. Deve-se lutar pela conservação do negócio contratual em detrimento de sua resolução, a começar pela aplicação da teoria do adimplemento substancial à alienação fiduciária de automóveis, no caso em que o débito remanescente é ínfimo em relação ao montante já pago pelo consumidor.

7.Referências

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. p. 61-77.

AMARAL, Francisco. A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. São Paulo, v. 5, p. 315-333, jun. 2011. [versão digital].

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS FINANCEIRAS DAS MONTADORAS. Dados estatísticos. Boletim Mensal Anef, São Paulo, dez. 2019. Disponível em: [anef.com.br/administrador/files/pdfs/7cd8204e014e764f658760f0dc138cb3.pdf]. Acesso em: 02.05.2020.

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.

BENEDETTI, Andressa. Alienação fiduciária de bens imóveis em garantia aos contratos empresariais. 2019. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.

BENJAMIN, Antônio H. V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. [versão digital].

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.

EFING, Antônio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. L. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Ed. RT, 2016. [versão digital].

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Os princípios sociais dos contratos. Informativo Jurídico Consulex, v. 18, n. 34, p. 4-6, ago. 2004.

GOMES, Orlando. Alienação fiduciária em garantia. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. RT, 1971.



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: [\[www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/202427/alienacao-fiduciaria-de-automoveis-e-a-reformatio-in-pejus\]](http://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/202427/alienacao-fiduciaria-de-automoveis-e-a-reformatio-in-pejus). Acesso em: 03.05.2020.

LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Novos rumos da alienação fiduciária em garantia. DireitoNet, São Paulo, 2006. Disponível em: [\[www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2525/Novos-rumos-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia\]](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2525/Novos-rumos-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia). Acesso em: 25.04.2020.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 2. ed. em e-book baseada na 8. ed. impressa. São Paulo: Ed. RT, 2016. [versão digital].

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. [versão digital].

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [versão digital].

NORONHA, Fernando. A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 845, p. 37-49, mar. 2006. [versão digital].

PENTEADO, Luciano de Camargo. Direito das coisas. São Paulo: Ed. RT, 2008.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. Garantia fiduciária: direito e ações – manual teórico e prático com jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000.

ROCHA, Eduardo de Assis Brasil. Algumas considerações sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, v. 45, p. 95-103, set/dez. 1998. [versão digital].

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. [versão digital].

1 .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. p. 63.

2 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 72.

3 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 63.

4 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 64.

5 .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. [versão digital].



- 6 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 61-62.
- 7 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 62.
- 8 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 62-63.
- 9 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 63.
- 10 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 74.
- 11 .AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade... Op. cit., p. 76.
- 12 .BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 19.
- 13 .BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 46.
- 14 .BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 41.
- 15 .BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 22.
- 16 .BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Rio de Janeiro: Arte & Comunicação, 2007. p. 25.
- 17 .BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 19.
- 18 .BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 41.
- 19 .BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., p. 116.
- 20 .RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. Garantia fiduciária: direito e ações – manual teórico e prático com jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 161.
- 21 .WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. cit.
- 22 .GOMES, Orlando. Alienação fiduciária em garantia. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. RT, 1971. p. 18.
- 23 .ROCHA, Eduardo de Assis Brasil. Algumas considerações sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, v. 45, p. 95-103, set/dez. 1998. [versão digital].
- 24 .CHALHUB, Melhim Namem. Negócio fiduciário. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.



p. 155.

25 .RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit., p. 162.

26 .AMARAL, Francisco. A alienação fiduciária em garantia no direito brasileiro. Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos. São Paulo, v. 5, p. 315-333, jun. 2011. [versão digital].

27 .NORONHA, Fernando. A alienação fiduciária em garantia e o leasing financeiro como supergarantias das obrigações. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 845, p. 37-49, mar. 2006. [versão digital].

28 .NORONHA, Fernando. Op. cit.

29 .CHALHUB, Melhim Namem. Negócio fiduciário... Op. cit., p. 156.

30 .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. [versão digital].

31 .WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. cit.

32 .Idem.

33 .CHALHUB, Melhim Namem. Propriedade fiduciária de bens móveis em garantia... Op. cit.

34 .CHALHUB, Melhim Namem. Negócio fiduciário... Op. cit., p. 159.

35 .Idem.

36 .WAMBIER, Luiz Rodrigues. Op. cit.

37 .GOMES, Orlando. Op. cit., p. 20.

38 .CHALHUB, Melhim Namem. Negócio fiduciário... Op. cit., p. 156.

39 .GOMES, Orlando. Op. cit., p. 20.

40 .PENTEADO, Luciano de Camargo. Direito das coisas. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 440.

41 .CHALHUB, Melhim Namem. Negócio fiduciário... Op. cit., p. 172.



42 .“§ 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.”

43 .“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.”

44 .“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.”

45 .ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS FINANCEIRAS DAS MONTADORAS. Dados estatísticos. Boletim Mensal Anef, São Paulo, dez. 2019. Disponível em: [anef.com.br/administrador/files/pdfs/7cd8204e014e764f658760f0dc138cb3.pdf]. Acesso em: 02.05.2020.

46 .Art. 3º, § 8º, do Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31).

47 .Art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31).

48 .GOMES, Orlando. Op. cit., p. 95.

49 .Art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31).

50 .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: [www.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/202427/alienacao-fiduciaria-de-automoveis-e-a-reformatio- Acesso em: 03.05.2020.

51 .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. [versão digital].

52 .ROCHA, Eduardo de Assis Brasil. Op. cit.

53 .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: [www.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/202427/alienacao-fiduciaria-de-automoveis-e-a-reformatio- Acesso em: 03.05.2020.

54 .Art. 2º do Decreto-lei 911/1969 (LGL\1969\31).

55 .LEMOS, Walter Gustavo da Silva. Novos rumos da alienação fiduciária em garantia.



DireitoNet, São Paulo, 2006. Disponível em: [www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2525/Novos-rumos-da-alienacao-fiduciaria-em-garantia]. Acesso em: 25.04.2020.

56 .BENEDETTI, Andressa. Alienação fiduciária de bens imóveis em garantia aos contratos empresariais. 2019. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019. p. 14.

57 .MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [versão digital].

58 .Idem.

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

60 .NORONHA, Fernando. Op. cit.

61 .MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. [versão digital].

62 .BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AgRg no Ag) 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: 3ª T., j: 09.11.2009. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 02.12.2009. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=696783 &b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2]. Acesso em: 12.07.2017.

63 .BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) 142.984/SP (1997/0054943-7). Oswaldo Biancardi Sobrinho e Remaza Sociedade de Empreendimentos e Administração LTDA. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Órgão julgador: 4ª T., j. 21.03.2002. Diário da Justiça, Brasília, 17.06.2002. Disponível em: [ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501196525&dt_publicacao=02/12/2009]. Acesso em: 20.04.2020.

64 .BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) 1.622.555/MG (2015/0279732-8). Banco Volkswagen S.A e Ana Luiza Duro Keller. Relator: Ministro Marco Buzzi, Relator para acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Órgão julgador: 2ª S., j. 22.02.2017. Diário da Justiça, Brasília, 16.03.2017. Disponível em: [scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502797328&dt_publicacao=16/03/2017]. Acesso em: 20.10.2020.

65 .EFING, Antônio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. I ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Ed. RT, 2016. [versão digital].

66 .BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) 1.829.405/DF



(2019/0225169-8). Serviços e Reformas Martins Ltda e Banco Bradesco Financiamentos S.A. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Órgão julgador: 4ª T., j. 18.05.2020. Diário da Justiça, Brasília, 21.05.2020. Disponível em:

[scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902251698&dt_publicacao=21/05/2020]
Acesso em: 20.10.2020.

67 .BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) 1.502.241/PR (2019/0132464-2). Corol Cooperativa Agroindustrial e Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão julgador: 4ª T., j. 19.09.2019. Diário da Justiça, Brasília, 24.09.2019. Disponível em:

[scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901324642&dt_publicacao=24/09/2019]
Acesso em: 20.10.2020.

68 .BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) 1.764.426/CE (2018/0228243-1). Antônio Lisboa Costa e Banco Itaucard S.A. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Órgão julgador: 3ª T., j. 29.04.2019. Diário da Justiça, Brasília, 06.05.2019. Disponível em:

[scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802282431&dt_publicacao=06/05/2019]
Acesso em: 20.10.2020.

69 .FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Os princípios sociais dos contratos. Informativo Jurídico Consulex, v. 18, n. 34, ago. 2004. p. 5.

70 .THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e sua função social. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 33.

71 .FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Op. cit., p. 5.

72 .MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor... Op. cit.

73 .MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit.

74 .Idem.

75 .BENJAMIN, Antônio H. V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. [versão digital].