



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Efetividade da Alienação Fiduciária em Garantia nos Contratos Bancários

Isabela Maria Ferreira dos Santos

Rio de Janeiro
2016

ISABELA MARIA FERREIRA DOS SANTOS

A Efetividade da Alienação Fiduciária em Garantia nos Contratos Bancários

Artigo apresentado como exigência de conclusão
de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola
da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

A EFETIVIDADE DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Isabela Maria Ferreira dos Santos

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada. Pós graduada em Direito Constitucional pelo Centro de Estudos de Pós Graduação Aplicada em Direito – CEPAD.

Resumo: O presente artigo visa a identificar e analisar os entraves legais e jurisprudenciais enfrentados pelas instituições financeiras detentoras de carteiras de crédito inadimplida, que contem com garantia real da espécie “alienação fiduciária”. Concentra-se nas teses e na jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores em relação à matéria, objetivando a correção metodológica da advocacia corporativa direcionada à tutela dos interesses do credor fiduciário, composto, em sua maior parte, por instituições bancárias ou equiparadas. Ao fim desta análise, busca propor mudanças nos protocolos ativos e defensivos para agilizar a execução desta espécie de garantia contratual.

Palavras-Chave: Direito Civil. Contratos bancários. Garantia real. Credor alienatário. Execução de Garantia Real.

Sumário: Introdução. 1. A sistemática da alienação fiduciária e a insuficiência da legislação vigente. 2. O inadimplemento e a execução judicial da garantia fiduciária. 3. A efetividade da execução dos contratos bancários garantidos por alienação fiduciária. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa identificar soluções para contornar a dificuldade de satisfação do crédito bancário por meio da execução de garantia real consistente na alienação fiduciária de máquinas, equipamentos, automóveis e imóveis dentro de um contexto de maximização da efetividade do processo como garantia constitucional da parte.

Buscar-se-á demonstrar que a legislação existente anda em descompasso com a dinâmica das relações civis, pois impõe ao credor o ônus excessivo de monitorar devedor e bem financiado a fim de viabilizar a execução da garantia.

O negócio de financiamento de imóveis, automóveis e máquinas com recursos privados – excetuadas aqui as linhas de crédito subsidiadas - somente se mostra rentável para as instituições financeiras em termos de volume - isto é, no somatório de suas carteiras de

crédito ativas -, pois, qualitativamente, os custos de cobrança e de execução oneram de tal forma o contrato mesmo após liquidação do bem dado em garantia e sua conversão em espécie para amortizar a dívida por ele garantida.

A execução da garantia fiduciária ganha maior complexidade em decorrência das lacunas legislativas, que demandam resposta jurisprudencial supletiva variável no tempo e conforme a instância julgadora, de maneira que a construção jurisprudencial, aqui, pode ser interpretada como um dos fatores de risco legal relevados pelas instituições financeiras ao decidirem sobre sua política de crédito: pode influir na tendência de alta das taxas de juros e de restrição à concessão de crédito.

Ao analisar a legislação existente, buscar-se-á identificar fatores que retardam ou dificultam a exequibilidade da garantia fiduciária, abordando as correlatas decisões jurisprudenciais, de modo a construir e propor roteiro mais ágil, mais eficiente e menos custoso que possa ser seguido pelo credor fiduciário em suas execuções judiciais de obrigação de dar coisa certa.

No primeiro capítulo, levantar-se-ão as deficiências na legislação pátria e como tais deficiências podem prejudicar o êxito da execução da garantia fiduciária. Segue-se debruçando, no segundo capítulo, sobre as causas sociais e jurídico-legais de retardo na execução desta modalidade de garantia. O terceiro capítulo proporá métodos alternativos para a efetivação mais célere do direito do credor na retomada dos bens alienados e na sua conversão em dinheiro.

Partir-se-á da análise dos textos do Decreto-Lei n. 911/69 - que disciplina a alienação fiduciária de bens móveis, com as alterações trazidas pelas leis n. 6.071/74, n. 10.931/2004 e n. 13.043/2014 - e da Lei n. 9.514/97 - que disciplina a alienação fiduciária de bens imóveis -, conjuntamente às disposições aplicáveis do Código de Processo Civil de 2015 e às decisões-paradigma do Superior Tribunal de Justiça, que tem jurisdição última sobre a matéria civil-

contratual para construir a estratégia advocatícia de otimização do procedimento de recuperação do bem recebido em garantia no caso de inadimplência.

1. A SISTEMÁTICA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E A INSUFICIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

A Constituição Federal estabelece como objetivo fundamental a garantia do desenvolvimento nacional no inciso II de seu art. 3º, assim como prevê em seu art. 170 que a manutenção da ordem econômica consiste em uma das formas de persecução deste objetivo republicano. Ao exercer da atividade de intermediação no mercado financeiro, as instituições bancárias detêm poder econômico sem igual na sociedade de consumo, atuando de forma seletiva na concessão de crédito em modalidades, taxas de juros e prazos determinados a promover o retorno do capital ao investidor simultaneamente à maximização das margens de lucro – o chamado *spread* bancário.

Não se nega que a liberdade de empresa seja valor fundamental que permite aos bancos fixar as taxas de juros que pretende praticar no mercado, bem como que a atuação de múltiplos concorrentes na oferta de crédito seja essencial para a estabilização do preço cobrado pelo uso do dinheiro alheio. É, porém, fato que as taxas de juros se estabilizaram em patamar de alta, atingindo a média de 31,8% ao ano, segundo dados mais recentes disponibilizados pelo Banco Central¹.

Emprender e consumir mediante financiamento, no Brasil, se mostra caro a ponto de uma intervenção estatal no controle da atividade bancária parecer medida urgente para evitar o colapso do mercado de crédito. Dado que qualquer intervenção impositiva poderia ser

¹ BANCO CENTRAL. Nota Mensal para a Imprensa. *Política Monetária e Operações de Crédito do SFN*. Divulgada em 29.03.2016. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?ECOIMPOM>> Acesso em: 20/04/2016.

interpretada como incompatível com a liberdade econômica, a atuação do Estado precisa se materializar por meio de estímulos à redução das taxas de juros pelas instituições financeiras.

Nesse contexto, tornar o financiamento de bens com garantia fiduciária mais atrativo pode ser uma dessas medidas de estímulo, porque atualmente o nível de segurança que a garantia real traz ao negócio jurídico de crédito, por si só, não tem sido suficiente para aproximar as taxas de juros dos níveis praticadas em países ditos de “economia desenvolvida”.

É bem verdade que as alterações normativas recentes Decreto Lei 911/65², a regular a alienação fiduciária de bens móveis e a Lei n. 9.514/97³, relativamente a bens imóveis, conferiram a possibilidade de execução extrajudicial do bem alienado e simplificaram procedimentos de notificação, liberando o credor fiduciário de boa parte das custas cartorárias e da espera por um provimento judicial, o que já representa significativo avanço ao procedimento outrora vigente.

Por outro lado, todavia, situações relevantes nesta espécie de contrato já demandavam tratamento jurídico compatível e permaneceram ignoradas pela atualização legislativa, mantendo realidade negocial distante da disciplina da lei. A jurisprudência, então, segue poderosa na incumbência de suprir a lacuna normativa, com reflexo negativo sobre a segurança jurídico-contratual, pois, segundo as prescrições do Acordo de Capital da Basileia⁴,

² BRASIL. Decreto Lei n. 911, de 1 de Outubro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm>. Acesso em: 31 out 2016.

³ BRASIL. Lei n. 9.514, de 20 de Novembro de 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 31 out 2016.

⁴ O Acordo de Capital da Basileia, ou Basileia II, é um padrão internacional de conduta de boas práticas bancárias firmado com o objetivo de criar exigências mínimas de capital para instituições financeiras como forma de fazer face ao risco de crédito. Aderir ao Acordo de Basileia é uma das formas que o Banco Central de um Estado possui para acreditar internacionalmente suas políticas econômica e monetária. Um dos Princípios da Basileia é a identificação do risco bancário e do risco de operações bancárias, dentre os quais o risco de crédito é o risco de inadimplência em condições normais e o risco jurídico é a influência das condições judiciais e legais que podem levar ao prejuízo contratual. Enquanto o risco de crédito é específico para cada operação, o risco jurídico faz parte da conjuntura ou cenário e influi na política de crédito definida periodicamente por cada instituição financeira. BANCO CENTRAL. Acordo de Capital de Basileia. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?BASILEIA>> Acesso em: 20/04/2016.

o risco jurídico do contrato é um dos componentes do risco da operação e, *deve* ser empregado como componente das taxas de juros aplicáveis. Na outra ponta do negócio, a demora na execução da garantia influi sobre o risco de inadimplência absoluta do contrato – hipótese na qual o banco não logra êxito em recuperar, de nenhuma forma, o capital investido.

É nesse o ambiente propício que se desenvolve o mercado paralelo de assunção de créditos “podres” e de cessão irregular de bens – cujas práticas incluem a contratação maliciosa e pré-ordenada de financiamento de veículos e equipamentos em uma comarca para o posterior deslocamento de referidos bens para comarcas longínquas, inviabilizando a localização e consequente retomada do bem por parte do credor.

Sem a prova da fraude para anular o contrato, resta à instituição credora sustentar que a cessão não autorizada do bem a terceiro representa ilícito contratual e, por conseguinte, perseguir judicialmente seu crédito. Fica inviabilizada, neste caso, a execução extrajudicial, por não ter sido notificado o devedor não localizado e esvaziado o conteúdo normativo do artigo 4º do Decreto Lei n. 911/65⁵, que equipara o devedor fiduciante ao depositário para fins de responsabilização nos termos do artigo 652 do Código Civil.

Com efeito, a Súmula 240 do STJ e o entendimento firmado no âmbito daquela Corte, firmado no âmbito do Recurso Especial n. 1302160⁶ impõem ao credor fiduciário a extinção sem julgamento de mérito da ação de busca e apreensão quando impossível a citação pessoal do réu, beneficiando o devedor evadido, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL (FALTA DE CITAÇÃO). INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. A falta de citação do réu, embora transcorridos cinco anos do ajuizamento da demanda, configura ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem exame do mérito, hipótese que prescinde de prévia intimação pessoal do autor.
2. Agravo regimental desprovido (...)

⁵ Ver nota n. 4.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1302160. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AgRg+no+REsp+1302160&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 18 fev 2016.

Inadimplido o financiamento de bem móvel, o credor promove a notificação extrajudicial por via postal, como lhe faculta o artigo 2º, § 2º do Decreto-Lei 911/65⁷, com redação dada pela Lei n. 13.043⁸, de 2014. Embora válida a constituição em mora do devedor por meio da notificação postal, o retorno negativo da correspondência significa que o devedor não foi localizado. Nestes casos, é provável que o bem também não o seja para efeito da alienação extrajudicial facultada pelo caput do mesmo artigo, o que, se por um lado, impõe a cobrança judicial (artigo 3º do Decreto-Lei), por outro, fará esbarrar na da citação pessoal do réu como óbice à formação da relação processual.

A rigor, a alteração na redação do decreto-lei não trouxe menção à necessidade de citação pessoal do réu na ação de busca e apreensão. A jurisprudência, no entanto, se firmou excessivamente protecionista ao devedor no sentido de impor que a citação fosse cumprida por Oficial de Justiça concomitantemente ao cumprimento da intimação da medida liminar de busca e apreensão do bem alienado, ao interpretar o art. 3º. § 3º do Decreto-Lei em conformidade com a garantia constitucional do devido processo legal.

2. O INADIMPLEMENTO E A EXECUÇÃO JUDICIAL DA GARANTIA FIDUCIÁRIA

Havendo, já no momento da cobrança e da notificação extrajudiciais, dificuldade em localizar o devedor, seja pela mudança de endereço, seja pela deliberada ocultação, por parte deste, a fim de se furtar ao recebimento da correspondência, depara-se o credor fiduciário com indício forte de que igual dificuldade permeará a citação nos autos da ação de busca e apreensão. Esta ocorrência vem a ser sensivelmente menos nociva na alienação fiduciária de

⁷ Ver nota n. 4.

⁸ BRASIL. Lei n. 13.043, de 13 de Novembro de 2014. Disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm>. Acesso em: 31 out 2016.

bens imóveis porque o maior volume de financiamentos desta espécie de bens ocorre para a finalidade residencial, do que resulta mais provável a localização do devedor.

A probabilidade de evasão do devedor aumenta ao longo do contrato de financiamento, pois a prática ainda comum de cessão de imóveis financiados mediante “contratos de gaveta” retira a identidade entre devedor fiduciário e ocupante do imóvel, donde nasce duplo entrave: a necessidade de localizar o devedor e lidar com a existência de um terceiro interessado – o ocupante -, que poderá intervir e se opor ao procedimento expropriatório pretendido pelo credor.

Isso porque, ainda que seja possível o cumprimento da medida liminar satisfativa, sem a integração do devedor ao processo por meio da citação - obrigatória segundo a interpretação jurisprudencial do STJ, como vimos -, não se inicia a contagem do prazo para defesa do devedor fiduciário, obstando, assim, o prosseguimento do processo, em respeito ao que estabelece, os artigos 238 e 239 do Código de Processo Civil⁹, obstáculo enfrentado pela instituição credora já na gênese da relação processual.

As serventias judiciais, para possibilitar o exercício do direito de resposta do devedor concomitantemente à inversão da posse da coisa, emitem mandado conjunto de citação, intimação para oferecimento de resposta e de imissão na posse ou busca e apreensão da coisa, portanto, o mandado deve ser cumprido por oficial de Justiça, consoante art. 249, CPC¹⁰. Uma vez que as diligências judiciais ordinárias devem ser cumpridas em dias úteis, das 6 horas da manhã às 20 horas – em respeito ao art. 212, CPC¹¹ - e que o ato de citação por oficial de Justiça deve ser repetido por 2 (duas) vezes – conforme previsto no art. 252, primeira parte, CPC¹² -, encontrar o devedor pode não ser tarefa das mais fáceis diante da alta probabilidade, neste intervalo de tempo, de estar o devedor pessoa física ausente do local da citação em

⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 31 out 2016.

¹⁰ Ver nota n. 14.

¹¹ Idem.

¹² Ver nota n. 14.

cumprimento de jornada de trabalho ou de estudos. Nessa hipótese corriqueira, o devedor está protegido dos efeitos previstos na parte final do artigo 252, CPC, não se lhe podendo presumir a intenção de ocultar-se.

Certo é que a fase inicial da ação de busca e apreensão é a que mais de delonga devido à necessidade de renovação sucessiva da diligência citatória. Se o devedor efetivamente reside no endereço da diligência, o juiz ordenará o retorno do oficial de Justiça em diferentes dias e horários até que se o localize e, somente após o esgotamento desta possibilidade é que oportunizará a manifestação da parte autora para que se manifeste da maneira que entender cabível.

Reconhecendo a excepcionalidade do expediente de citação por hora certa - já que depende da percepção pessoal do oficial de Justiça responsável pela diligência -, a maneira de superar o entrave da não localização do devedor é o requerimento de edital citatório, nos moldes do art. 257, CPC¹³. Para recorrer à modalidade ficta de citação do devedor, o credor deve esgotar os meios de localização da pessoa do devedor, aguardando o fim das diligências do oficial de Justiça e o prazo de resposta dos ofícios a diversas bases cadastrais que serão expedidos pelo juiz antes de deferir a citação ficta, observando a cautela que lhe impõe o art. 256, § 3º, CPC para evitar a nulidade da citação por edital.

Citado o devedor, tem curso o procedimento expropriatório simplificado, com a consolidação de sua propriedade fiduciária prevista no art. 3º, § 1º do Decreto-Lei n. 911/65¹⁴ e no art. 26, § 7º da Lei n. 9.514/97¹⁵. O leilão do bem – obrigatório na sistemática da alienação fiduciária de bens imóveis e facultativo na de bens móveis - segue paralelamente à apresentação de defesa ou purgação da mora pelo devedor, o que, longe da celeridade a que visou a lei, gera a insegurança para o credor de que os argumentos de defesa sejam acatados

¹³ Idem.

¹⁴ Ver nota n. 4.

¹⁵ Ver nota n. 5.

pelo julgador após a liquidação do bem e sua arrematação por terceiro alheio à relação processual.

Isto porque o procedimento de leilão do bem apreendido prevê a arrematação por preço equivalente ao valor da dívida - ainda que inferior ao valor de avaliação do imóvel -, em prejuízo até mesmo do investimento realizado pelo devedor com o pagamento de entrada e eventual amortização de prestações do financiamento. Tal drasticidade decorre do texto literal do art. 26, § 2º da Lei e do art. 3º, § 1º do Decreto-Lei acima referidos, o que significa, a princípio, que a improcedência na ação de busca e apreensão pode não levar à restituição do bem; se este já houver sido alienado, caberá ao credor expropriante pagar indenização por perdas e danos ao devedor.

Outra problemática para o credor fiduciário é a interpretação sistemática da Lei n. 9.514/1997¹⁶ em conformidade com os arts. 29 a 41 do Decreto-Lei 70/1966¹⁷ que vem sendo levada a cabo pelo STJ, aplicando-se o raciocínio, por analogia, ao Decreto-Lei n. 911/65¹⁸ para admitir, por exemplo, a aplicação da teoria do adimplemento substancial¹⁹; a necessidade de intimação pessoal do devedor acerca data dos leilões²⁰ e a possibilidade de purgação da mora da ré até a assinatura do auto de arrematação²¹.

¹⁶ Ver nota n. 5.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei n. 70, de 21 de Novembro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0070-66.htm>. Acesso em: 31 out 2016.

¹⁸ Ver nota n. 4.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 710805. Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?livre=AREsp+710805&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1367704. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1367704&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.483.773. Relator: Ministro RAUL ARAUJO. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?livre=1.483.773&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.433.031. Relator: Ministro FELIX FISCHER. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoas/toc.jsp?livre=1.433.031&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

Nessa linha, Scavone entende que a interpretação sistemática firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos julgamentos aqui referidos extrapolaria a proteção legal ao devedor inadimplente e traria insegurança jurídica à relação que justamente a legislação evoluiu para tentar superar²². Em sua incisiva crítica, aponta que a interpretação que vem sendo dada pelo STJ, em decisões que replicam a jurisprudência firmada no âmbito dos recursos excepcionais acima citados, inclusive, admitiria a reintegração de posse desde a data da consolidação da propriedade no registro de imóveis, “lembrando que a consolidação [da propriedade imóvel] se dá depois de quinze dias da notificação para que o devedor purgue a mora”²³.

Ainda quando efetivamente logra êxito em citar o devedor e recuperar a posse direta do bem, o credor fiduciário deve atentar à exigência jurisprudencial de oportunizar ao devedor a purga da mora até a data do leilão. Tal imposição flexibiliza o procedimento legal expropriatório ao arrepio da razoabilidade, já que, naquele momento, o procedimento previsto em ambas as leis regulamentadoras prevê que já se teria operado a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário.

A seguir estritamente o procedimento legal, corre risco o credor de pagar as despesas necessárias à preparação do leilão para, então, ver-se obrigado a restituir o bem e receber apenas o valor atualizado da dívida no âmbito do procedimento expropriatório, restando à via judicial comum ordinária a cobrança dos prejuízos eventualmente sofridos com as despesas para baixa de alienação fiduciária e preparação do leilão frustrado pela purga extemporânea da mora.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.447.687. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1447687&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

²² SCAVONE Jr. Luiz Antônio. *Alienação Fiduciária em xeque* – A visão do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/01/18/alienacao-fiduciaria-em-xeque-a-visao-do-superior-tribunal-de-justica/>>, consulta em 24/04/2016.

²³ SCAVONE Jr. Ver nota n. 20.

De fato, defende-se na doutrina e jurisprudência pátrias certa “demonização” do credor bancário, qualquer que seja a modalidade de negócio jurídico em que esteja envolvido por conta de sua posição econômica superior à da esmagadora maioria de seus contratantes. Em que pese louvarmos o princípio da igualdade e da ampla defesa como garantidores do equilíbrio das partes em juízo, não podemos olvidar que o financiamento bancário equivale a meio de aquisição de riqueza e que a alienação fiduciária representa instrumento que, geralmente, envolve contratos de mútuo de considerável vulto. A hipossuficiência econômica do devedor, neste caso, não pode ser acatada como argumento suficientemente sólido a embasar a flexibilização de regras legais.

3. A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Para otimizar as chances de êxito do credor na empreitada de execução da garantia – reduzindo o custo e o tempo de espera pela satisfação do crédito -, carece de reformulação o procedimento de cobrança e sua adequação à jurisprudência mais atualizada com o fim de a) obter o despacho inicial positivo nos procedimentos judiciais no menor intervalo de tempo possível, b) evitar a judicialização dos procedimentos de alienação extrajudicial e c) mitigar o risco de responsabilização do credor por inobservância aos costumes judiciais que apontamos.

A primeira proposição reside na notificação extrajudicial para fins de ajuizamento ao final do 30º dia de inadimplência, somando à finalidade coercitiva a finalidade preventiva de esgotar prematuramente a exigência, pela Corte Especial, de prévia de notificação pessoal do devedor. Na praxe, os credores bancários e financeiros optam pela cobrança extrajudicial entre o 30º e o 60º dia de atraso no pagamento da dívida, devido ao menor custo, notificando o devedor apenas após o 90º dia de atraso.

O custo de envio da cobrança administrativa é basicamente o mesmo da notificação extrajudicial e seu envio pode ser antecipado com amparo no teor da Súmula n. 245 do Superior Tribunal de Justiça²⁴, mas pode, a bem da recuperabilidade da garantia. Uma vez que a prévia notificação é requisito de admissibilidade da execução da garantia, ao postergá-la para o 90º dia, o próprio credor fiduciário contribui para reduzir a consistência de sua garantia ao criar um alerta para o devedor contumaz.

Portanto, como medida de efetividade, toda comunicação de débito feita pelo credor fiduciário pode e deve travestir-se da característica de notificação extrajudicial, constituindo prematuramente o devedor em mora, já que, uma vez notificado, o tempo passa a correr em desfavor do devedor, o que, além da quitação visada, supre antecipadamente o requisito jurisprudencial de admissibilidade da busca e apreensão: a comprovada constituição do devedor em mora *ex personae*.

Ao defender-se contra a retomada do bem alienado na sistemática do Decreto-Lei 911/69²⁵ e suas alterações, não raro, o devedor invoca, em seu favor, a proteção do Código de Defesa do Consumidor, sustentando equivocadamente a possibilidade de purgação da mora após a busca e apreensão do bem fundada na Súmula 284 do STJ²⁶. A defesa bancária, nesse sentido, necessita passar a atentar para o atual entendimento daquela Corte Superior, explicitado no Informativo n. 540²⁷, no sentido de que a redação atual do Decreto-Lei acima referido inviabiliza a purga da mora após a efetivação da medida de busca e apreensão do bem móvel financiado, diante da expressa previsão legal de que a consolidação da propriedade resolve o contrato de financiamento.

²⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 245. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 30 out 2016.

²⁵ Ver nota n. 4.

²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 284. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 30 out 2016.

²⁷ Informativo n. 540 de 28 de Maio de 2014 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em 31 out 2016.

É igualmente corriqueiro que as teses de defesa sejam fundadas no princípio da menor onerosidade da execução ao devedor, formuladas em desalinho à disciplina legal sobre a purga da mora e a redução das possibilidades interpretativas legadas ao arbítrio do julgador e, inclusive, é contrário ao atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos repetitivos²⁸, que dita a impossibilidade de purgação da mora nos contratos regidos pelo Decreto-Lei 911/69²⁹.

A seu turno, a disciplina da consolidação da propriedade imóvel é diametralmente oposta sob a regência da Lei n. 9.514/97, que permite a purga da mora mesmo no adiantado procedimento de execução extrajudicial da garantia. Conforme assinalou o STJ ao julgar o Recurso Especial 1.462.210³⁰, “a Lei 9.514/1997, em seu art. 39, II, permite expressamente a aplicação subsidiária das disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei 70/1966³¹ aos contratos de alienação fiduciária de bem imóvel, destacando que o art. 34 do mesmo Decreto-Lei diz que ‘é lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito’.

Este discernimento, longe de representar prejuízo ao credor fiduciário pela frustração do leilão eventualmente organizado e pelos emolumentos cartorários eventualmente despendidos, representa instrumento que pode se reverter em retorno financeiro consistente no recebimento da dívida vencida com seus consectários legais e acrescida dos encargos de

²⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.418.593. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMAO. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/dmaf/toc.jsp?livre=1.418.593&&b=DMAF&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

²⁹ Ver nota n. 4.

³⁰ O julgamento do Recurso Especial 1.462.210 foi integrado ao Informativo n. 552 do Superior Tribunal de Justiça, de 17/12/2014, fixando a tese de que, nos contratos de alienação fiduciária de imóvel em garantia, é possível purgar a mora até o leilão do bem, portanto, após a consolidação da propriedade em favor do credor. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.462.210. Relator: Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271462210%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271462210%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271462210%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271462210%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 31 out 2016.

³¹ Ver nota n. 16.

cobrança e expropriação com amparo no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça³², o que , todavia, segue pouco manejado pela defesa das instituições financeiras.

Em verdade, para que o devedor logre frustrar o leilão do imóvel expropriado em decorrência do inadimplemento do contrato de financiamento, é necessário que pague não somente sua dívida para com a instituição credora, mas também reembolse a íntegra das despesas de execução. Sem que o credor oponha este entrave, poderá o devedor pleitear em juízo a derradeira purga da mora admitida pelo Informativo n. 552 do STJ³³ pagando apenas a dívida e seus consectários legais, já que ingressa em juízo como autora para formular esta pretensão, deixando para o credor, o prejuízo decorrente dos honorários advocatícios e despesas de cobrança, custas cartorárias e impostos pagos para registro de propriedade.

Ao deixar de apresentar a planilha dos custos efetivos de cobrança neste momento em que figurar como réu, renuncia tacitamente à prerrogativa de cobrar, nos mesmos autos - em sede de pedido contraposto -, o reembolso que lhe é devido, porém, ao adotar tal providência, otimiza-se o timing da advocacia bancária e o retorno financeiro da cobrança judicial.

Demonstrou-se que a conversibilidade do procedimento de busca e apreensão em ação executiva *lato sensu* nas hipóteses de extravio do bem móvel, por exemplo, é medida mais que esperada pelos credores fiduciários que, quanto aos bens móveis, não raro se deparam com o deslocamento do bem objeto da garantia para além da comarca do financiamento. Possível alcançar outros bens do patrimônio do devedor, se torna não apenas desestimulante promover a deliberada ocultação do bem, mas também a prática comumente conhecida como “contrato de gaveta”, em que ocorre a cessão da posse do bem à revelia do credor fiduciário, sem que haja a prévia e necessária autorização ou quiçá a substituição do pólo passivo da

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no Ag 1283257. Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=EDcl+nos+EDcl+no+Ag+1283257&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 542. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 31 out 2016

obrigação de pagar o financiamento, este que representa o primeiro entrave ao credor fiduciário que busca a execução da garantia por inadimplemento contratual.

CONCLUSÃO

Verdadeira saga deve percorrer o credor fiduciário em busca do adimplemento da dívida garantida por alienação fiduciária diante do rigor a jurisprudência dos Tribunais superiores impõe aos procedimentos de cobrança de contratos deste gênero, com reflexo econômico e cronológico que deve ser suportado pelo credor. Incidentes da execução como o deslocamento do bem ou alteração de endereço do devedor ou, ainda, a cessão informal do bem, tornam inviável sua busca e apreensão em um país de dimensões continentais como o Brasil.

Por esta razão, a atualização da lei para que nela passe a constar a conversão do procedimento de busca e apreensão em execução por quantia certa em desfavor do devedor contratual, quando comprovado deslocamento do bem, medida salutar moralizadora da relação entre as instituições financiadoras e seus financiados, acabando com o mercado paralelo e ilegal de cessão de posse de bens alienados.

O maior nível de celeridade na recuperação da garantia fiduciária, obviamente, reflete na das margens de perda do credor e no incremento da lucratividade das instituições fiduciantes, mas igualmente representam relevante contribuição para o aumento na segurança das relações jurídico-contratuais.

A médio prazo, reduzida da inadimplência, sensibiliza-se a política de juros praticada pelas instituições financeiras e, a longo prazo, podem as medidas aqui sugeridas colaborar na construção do senso de disciplina do mercado consumidor na contratação do crédito, especialmente, no crédito para consumo, característica economias maduras e sustentáveis.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 jul. 2016.
- _____. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 jul 2016.
- _____. Lei n. 9.514, de 20 de Novembro de 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 31 out 2016.
- _____. Decreto Lei n. 911, de 1 de Outubro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0911.htm>. Acesso em: 31 out 2016.
- _____. Decreto- Lei n. 70, de 21 de Novembro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0070-66.htm>. Acesso em: 31 out 2016.
- _____. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 31 out 2016.
- _____. Lei n. 13.043, de 13 de Novembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm>. Acesso em: 31 out 2016.
- _____. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Acordo de Capital de Basileia. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?BASILEIA>> Acesso em: 20/04/2016.
- _____. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Nota Mensal para a Imprensa. *Política Monetária e Operações de Crédito do SFN*. Divulgada em 29.03.2016. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?ECOIMPOM>> Acesso em: 20/04/2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no Ag 1283257. Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=EDcl+nos+EDcl+no+Ag+1283257&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 542. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 31 out 2016
- _____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.462.210. Relator: Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.c las.+e+@num=%271462210%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271462210%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.c las.+e+@num=%271462210%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271462210%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 31 out 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 245. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 30 out 2016
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 284. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 30 out 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 710805. Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=AREsp+710805&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1367704. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1367704&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.483.773. Relator: Ministro RAUL ARAUJO. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=1.483.773&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.433.031. Relator: Ministro FELIX FISCHER. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/toc.jsp?livre=1.433.031&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.447.687. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1447687&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 31 out 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1302160. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=AgRg+no+REsp+1302160&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 18 fev 2016.

SCAVONE Jr. Luiz Antônio. *Alienação Fiduciária em xeque – A visão do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/01/18/alienacao-fiduciaria-em-xeque-a-visao-do-superior-tribunal-de-justica/>>, consulta em 24/04/2016.