



Súmula n. 384

SÚMULA N. 384

Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia.

Referência:

CPC, art. 1.102, a.

Precedentes:

REsp 2.432-CE (4ª T, 13.11.1990 – DJ 17.12.1990)

REsp 63.392-MG (4ª T, 18.12.1997 – DJ 16.03.1998)

REsp 331.789-MG (4ª T, 25.09.2001 – DJ 04.03.2002)

REsp 647.002-PR (3ª T, 25.09.2006 – DJ 26.02.2007)

Segunda Seção, em 27.5.2009

DJe 8.6.2009, ed. 379

RECURSO ESPECIAL N. 2.432-CE (90.0002333-5)

Relator: Ministro Athos Carneiro
Recorrente: Moacir Iginio da Silva
Recorrida: Autolatina Financiadora S/A
Advogados: Clarke Moreira Leitão
Maurício Feijó Benevides Magalhães e outro

EMENTA

Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Ajuizamento de execução, para cobrança do saldo invocado pela credora.

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao contrato a característica de título executivo, pela perda da liquidez inerente e indispensável a tais títulos.

Recurso especial provido, para anular a execução a falta de título que a autorize, restabelecida a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Senhor Ministro Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 13 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente da Sessão em exercício, e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de ação de execução promovida por *Ford Financiadora S/A* contra *Moacir Iginio da Silva*, pelo saldo devedor apurado em contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária, após haver a credora vendido extrajudicialmente o automóvel, que o devedor lhe “devolvera” voluntariamente. Opostos embargos, sob o fundamento de que o documento apresentado com a inicial não consubstanciava título executivo extrajudicial, foram eles julgados procedentes em primeiro grau de Jurisdição, sob os seguintes fundamentos:

Segundo o disposto no artigo 586, do Código de Processo Civil, a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

Sabe-se, outrossim que o documento público, ou o particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, e do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível, se constitui em título executivo extrajudicial, segundo o disposto no artigo 585, n. II do Código de Processo Civil.

Vê-se pela leitura do documento de fls. 8, em suas cláusulas 2 e 4, que o Contrato se refere a expressão de “saldo apurado” e nunca a um valor certo e determinado como a lei exige, a fim de que possa emprestar liquidez ao título executado.

Não sendo líquido o título executado, não pode ser cobrado pela via executória (fls. 28).

A decisão monocrática foi, todavia, reformada pela egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, sob a ementa seguinte:

Alienação fiduciária em garantia. Com ou sem emissão de nota promissória pelo fiduciante, pode o credor promover ação executiva para haver o saldo devedor.

Recurso provido (fls. 59).

Ao longo do aresto são lembrados o magistério de ORLANDO GOMES, de que “(...) o contrato realizado pelas financeiras consagra um direito certo, líquido e exigível, bem podendo ser considerado, como o ‘fez a lei um título executivo’ (*in* “ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA”, ed. RT, 1970, p. 124) - fls. 60-61; bem assim o ensinamento de JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES no sentido de que, realizada a venda, o credor tornar-se-á, pelo saldo do preço “mero credor quirografário, salvo se, além da propriedade fiduciária outra garantia houver, em seu favor, para tutelar seu crédito (*in* “Da

Alienação Fiduciária em Garantia”, Forense, 3ª ed., p. 247). Ademais, invoca-se aresto do Pretório Excelso, *in* RTJ 93/1.302, com a tese de que “embora a venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente tenha sido feita sem a anuência, quanto ao preço, do devedor ou do avalista, o saldo que resultou do débito, feito o abatimento do produto dessa venda, é líquido e certo para o efeito de execução contra o avalista” (fls. 61).

Manifestou o devedor recurso especial, com arrimo aos incisos **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação dos artigos 583, 584 e 585 do CPC, bem como dissídio com decisões do 1º TACvSP e acórdãos do próprio Tribunal de Justiça do Ceará; sustenta, em síntese, que o exequente pretende “cobrar do ora recorrente um valor por ela (exequente) fixado aleatoriamente e sem ter o executado ou qualquer procurador seu emitido um título executivo extra-judicial para garantia da dívida. O ora recorrente não quer se livrar do pagamento de algum saldo devedor, se porventura este “saldo devedor” existir” (fls. 67).

Responde a recorrida, atualmente *Autolatina Financiadora*, que a nota promissória, vinculada à avença que serviu de base à execução, especifica o valor do saldo remanescente, de Cz\$ 75.390,84, com vencimento à vista (fls. 70).

O eminente Presidente do Tribunal de origem recebeu o recurso pela letra **a**, valendo transcrever de sua decisão o seguinte excerto:

Com a petição veiculadora da apelação da embargada - e só aí - trouxe esta aos autos uma nota promissória de emissão de terceiro, a pretender, com isso, instrumentalizar o executivo.

A mim me parece que razão assiste ao julgador monocrático e, por via de consequência, amparado está o executado pelo melhor direito. Com a inicial da execução não veio aos autos título executivo acobertado das qualidades que a lei exige para que produza os efeitos inerentes às cédulas executórias.

Os ensinamentos colacionados pelo v. acórdão recorrido suportam, exatamente, a tese do Recursante por exigirem seus autores quirógrafo perfeito para aparelhar a execução, o qual documento somente surgiu nos autos após a prolação da sentença e, ainda assim, firmado por quem não tinha procuração para fazê-lo.

Estou, pois, em que o v. *decisum* recorrido deve ser reexaminado pela Corte *ad quem*, de sorte a restar afirmada a tese que na espécie deve prevalecer.

Recebo, pois, o recurso pela letra **a**, pois que tocante a letra **c** o alegado dissídio jurisprudencial não está suportado por decisões colhidas em repertórios idôneos para o fim de confronto em recurso constitucional. (fls. 75-76).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Não conheço do apelo extremo pelo confronto jurisprudencial, eis que os arestos do Tribunal Paulista vem por excertos publicados na ADCOAS, que não é repertório autorizado (Regimento Interno do STJ, art. 255, parágrafo único), e arestos do próprio pretório cearense não podem servir como paradigma, nos termos constitucionais.

Já pela letra **a**, conheço da irresignação do devedor. Com a inicial da ação de execução, o credor apresentou o contrato de financiamento (fls. 7 e 7v do apenso), assinado por uma testemunha e um “avalista” (*sic*), bem como o “Termo de Devolução” de fls. 8 (apensos) com a cláusula de que o devedor continuará “pessoalmente responsável pelo saldo apurado, caso o preço de venda do veículo não baste para pagar o crédito da credora e demais despesas (...)” (este Termo tem a assinatura de duas testemunhas) e, ainda, o comprovante de que o veículo fora leiloadado por Cz\$ 250.000,00, com o cálculo do débito remanescente (fls. 9 e 10, apenso). A nota promissória, assinada por procuração pela “Autolatina Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários”, somente foi apresentada com a apelação (fls. 33).

Entendo ter sido a execução incoada sem base em título hábil, em contradição a regra prístina da *nulla executio sine titulo* e ao artigo 583 do CPC.

Realmente: *a uma*, o contrato de financiamento, em si, não constitui título executivo, eis que assinado apenas por uma testemunha - CPC, art. 585, II -, desmerecendo consideração a assinatura de uma segunda pessoa a título de “avalista”, figura esta juridicamente inadmissível fora do direito cambial. *A duas*, porque declarada e expressamente a execução foi fundada no pacto nominado como “Termo de Devolução”, tal como está na inicial respectiva: “em decorrência de cláusula contratual já referenciada, tal quantia reveste as características de crédito executável, líquido e certo, a prol da exequente” (*sic*, fls. 3 do apenso), notando-se que a nota promissória somente foi apresentada quando da apelação. *A três*, como observação *a latere*, tal cambial foi emitida em virtude de cláusula de mandato para emissão de cambial, em que outorgada empresa coligada, cláusula que tenho por inválida, conforme já explanado amplamente em julgamentos precedentes.

O argumento fundamental, em última análise, é o de que quer o contrato de financiamento, ainda que fosse firmado por duas testemunhas, como o pacto denominado “Termo de Devolução, etc”, não constituirá título executivo pelo saldo da dívida, após a venda extrajudicial, pelo credor, do veículo objeto da alienação fiduciária.

É conhecida a orientação dominante no Sumo Pretório, traduzida na ementa a seguir transcrita:

Embora a venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente tenha sido feita sem a anuência, quanto ao preço, do devedor ou do avalista, o saldo que restou do débito, feito o abatimento do produto dessa venda, é líquido e certo para o efeito de execução contra o avalista. Ato ilícito do credor, se existente, deverá ser apurado, para fins de posterior indenização, em ação própria, não bastando, porém, para ilidir a liquidez e certeza do saldo devedor, a simples possibilidade de sua existência (RE n. 91.038, *in* RTJ 93/1.302, mencionado no v. aresto recorrido).

Invoca o eminente relator do supra mencionado acórdão que a propriedade fiduciária foi criada como garantia de eficácia excepcional “no sentido da pronta liquidação do débito”, sendo que a possibilidade de venda do bem por preço vil, para prejudicar o devedor ou seus garantidos, não retira a certeza relativa do saldo devedor para efeito de sua execução, ressalvando-se ao devedor a possibilidade de, em ação própria, pleitear perdas e danos.

Com a mais respeitosa vênua, ousou sustentar orientação diversa, não obstante admitindo igualmente o pressuposto de que foi intenção do Decreto-Lei n. 911 a de fortalecer ao extremo a posição jurídica dos credores, nos financiamentos concedidos pelo sistema do mercado de capitais disciplinado pela Lei n. 4.728/1965. Tal fortalecimento, todavia, não deverá ultrapassar as garantias do pleno contraditório, que a atual Constituição prevê e tanto tutela, cumprindo outrossim o resguardo aos legítimos interesses dos financiados, sob a ótica dos princípios que regem a própria formação dos títulos executivos.

Em afã de acelerar ao máximo a cobrança dos créditos - garantidos até pela prisão civil, da mais duvidosa constitucionalidade -, o legislador do Decreto-Lei n. 911, editado sob peculiares condições históricas e buscando total proteção aos prestadores de capital, admitiu que o proprietário fiduciário, em apreendendo ou recebendo o bem garantidor do mútuo, possa vendê-lo “a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato” (Decreto-Lei n. 911, art. 2º).

Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer uma prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o *saldo remanescente* em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou o título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar

que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da *prévia e expressa* anuência do devedor quanto ao *an* e ao *quantum debeatur*. Vale ressaltar que o próprio Decreto-Lei n. 911 dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, “O devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva.

Mestre RESTIFFE NETO, em sua alentada obra “Garantia Fiduciária”, é expresso quanto à perda da via executiva, nos casos de venda *extrajudicial* do bem:

Se a cobrança executiva se fizer depois da apreensão e venda do objeto da garantia fiduciária, não poderá abranger os coobrigados, mas tão-somente o devedor fiduciante e, assim mesmo, se a venda tiver sido judicial, com apuração também judicial do saldo a que se refere o § 5º do art. 66 da Lei n. 4.728, de 1965.

É que bem pode resultar saldo em favor do devedor fiduciante, que passa a credor, com direito à restituição do excesso. Só este fato basta para retirar a liquidez do saldo, em favor de uma ou de outra parte, apurado extrajudicial e unilateralmente pelo fiduciário.

Através de ação ordinária (ou de rito sumaríssimo de cobrança ou de ação de prestação de contas é que se poderá obter título executório (judicial) pelo saldo fixado em sentença, comportando regular execução nos próprios autos, como de direito (ob. cit., p. 593, 2ª ed.).

Em interessante estudo a respeito do tema, o advogado LUIZ AUGUSTO BECK DA SILVA assim se expressou:

Operando venda extrajudicial, maior razão assistir-lhe-á para impugnar a liquidez da dívida. Se é verdade, conforme o ensinamento de Carvalho de Mendonça, que uma dívida não se torna ilíquida e incerta, isto é, não deixa de ser certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto, na definição legal, quando se pode apurar o saldo mediante simples cálculo aritmético, não é menos verdade que o reconhecimento (pelo devedor ou pelo Judiciário) desse saldo é absolutamente indispensável. Não se trata de cometer equívoco resultante de operação matemática, mas, sim, de reconhecer e estar de acordo com o preço atribuído à venda do bem dado em garantia (*omissis*). Se a venda é efetuada judicialmente, na forma dos artigos 1.113/9 do CPC, muito bem. Foram assegurados todos os meios para que o devedor acompanhasse a alienação e protegesse seus interesses. Mas fora da fiscalização do Judiciário, ou sem o reconhecimento do devedor, licitamente, não há que se reconhecer liquidez a uma dívida resultante de transação feita à revelia do consumidor, quase sempre o maior prejudicado, até porque é a parte mais fraca da relação (“Alienação Fiduciária em Garantia”, Forense, 2ª edição, 1990, p. 50-51).

Não se está aqui afirmando, por certo, que no caso concreto a venda haja sido feita a preço inferior ao real, eis que a rigor a impugnação do devedor embargante centraliza-se na inexistência de título executivo e no lançamento, a seu débito, de parcelas e acréscimos que tem como inadmissíveis (fls. 2-6).

Afirma-se, isto sim, a inexistência de documento aceitável como título executivo, pelos motivos vários já expostos. O r. acórdão recorrido, destarte, contrariou o disposto nos artigos 583 e 585, II, do CPC, motivo pelo qual dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de fls. 28, ressalvadas à ora exequente as vias do processo de conhecimento.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Também adiro ao voto de V. Ex^a, na medida em que não descortino o necessário título executivo para fundamentar a execução, em se tratando da hipótese refletida nos autos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhor Presidente, na conformidade com voto anteriormente proferido (REsp n. 2.997-SC), peço vênua a V. Ex^a para manifestar meu entendimento contrário, admitindo no caso a execução aparelhada, instruída que foi ela com documento particular subscrito pelo devedor e por duas testemunhas. Faço-o com fundamento no art. 585, n. II, do CPC, c.c. o art. 66, parágrafo 5º, da Lei n. 4.728/1965, com a redação dada pelo Dec.-Lei n. 911/1969.

Nesses termos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 63.392-MG (95.0016066-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Banco BMG S/A

Recorridos: Comercial Técnica de Raio X Ltda. e outro
Advogados: José Armando Bezerra Falcão e outros
Araquem Moura Roulien e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Venda extrajudicial do bem dado em garantia. Execução do saldo remanescente. Impossibilidade. Iliquidez do título. Orientação da Turma. Embargos declaratórios. Caráter protelatório não evidenciado. Art. 538, parágrafo único, CPC. Recurso parcialmente provido.

I - Nos termos da orientação adotada por esta Quarta Turma, de forma majoritária, “a venda extrajudicial do bem, 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. Em casos tais, pelo saldo devedor somente responde pessoalmente, em processo de conhecimento, o devedor principal” (REsps n. 4.605-SP, n. 2.997-SC e n. 2.432-CE).

II - Não constando do acórdão proferido em sede de embargos de declaração fundamentação hábil a amparar a conclusão de haverem sido manejados com intuito “meramente protelatório” e existindo evidências que indicam a ausência de tal propósito por parte da embargante, é de ser afastada a imposição da multa prevista no parágrafo único do art. 538, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 16.3.1998

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Opostos embargos à execução de contrato de financiamento, aforada pelo recorrente, que visa à cobrança do saldo devedor entre a venda extrajudicial dos bens alienados fiduciariamente, ocorrida na ação de busca e apreensão, e o *quantum* devido, foram eles acolhidos para extinguir a execução, sob o fundamento de que o título perdera sua liquidez.

À apelação, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento, mantendo a orientação tomada pela sentença, afirmando continuar o devedor responsável pelo saldo, mas que sua cobrança deverá ocorrer pela via ordinária.

Rejeitados os declaratórios, com imposição da sanção prevista no parágrafo único do art. 538, CPC, interpôs o banco recursos extraordinário e especial, alegando neste último, além de dissídio com acórdãos do Supremo Tribunal Federal proferidos nos RR.EE. n. 84.695-SC e n. 87.919-PR e com o Enunciado n. 98 da Súmula STJ, violação dos artigos 66, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.728/1965, 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 e 165 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, apenas o apelo endereçado a esta Corte restou admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Sustenta o recorrente dois pontos distintos. O primeiro, de ser líquido o crédito que embasou a execução. O segundo, contra a aplicação da multa do art. 538, CPC.

2. Para o primeiro, alega violação dos artigos 66, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.728/1965 e 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 e dissídio com dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, cinge-se a controvérsia em saber se, nos contratos de alienação fiduciária, uma vez proposta a ação de busca e apreensão, apreendido

o bem e vendido extrajudicialmente pelo credor, em não sendo o produto da venda suficiente ao pagamento integral da dívida, poderá o credor, pelo saldo remanescente e com base no título executivo, acionar o devedor e/ou os avalistas da cambial, emitida em garantia.

Esta Quarta Turma, em julgamento majoritário, relatado pelo Sr. Ministro *Athos Gusmão Carneiro*, adotou entendimento no mesmo sentido do acórdão ora recorrido, como se vê do REsp n. 2.432-CE (DJU de 25.2.1991), resumido na seguinte ementa:

Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem. Ajuizamento de execução, para cobrança do saldo invocado pela credora.

A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação ou da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao contrato a característica de título executivo, pela perda da liquidez inerente e indispensável a tais títulos.

Recurso especial provido, para anular a execução à falta de título que a autorize, restabelecida a sentença.

No acórdão, assim se manifestou o voto condutor:

Com a mais respeitosa vênua, ousou sustentar orientação diversa, não obstante admitindo igualmente o pressuposto de que foi intenção do Decreto-Lei n. 911 a de fortalecer ao extremo a posição jurídica dos credores, nos financiamentos concedidos pelo sistema do mercado de capitais disciplinado pela Lei n. 4.728/1965. Tal fortalecimento, todavia, não deverá ultrapassar as garantias do pleno contraditório, que a atual Constituição prevê e tanto tutela, cumprindo outrossim o resguardo aos legítimos interesses dos financiados, sob a ótica dos princípios que regem a própria formação dos títulos executivos.

Em afã de acelerar ao máximo a cobrança dos créditos - garantidos até pela prisão civil, da mais duvidosa constitucionalidade -, o legislador do Decreto-Lei n. 911, editado sob peculiares condições históricas e buscando total proteção aos prestadores de capital, admitiu que o proprietário fiduciários, em apreendendo ou recebendo o bem garantidor do mútuo, possa vendê-lo "a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato" (Decreto-Lei n. 911, art. 2º).

Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer um prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o *saldo remanescente* em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou o título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar

que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da *prévia e expressa* anuência do devedor quanto ao *an* e ao *quantum debeat*. Vale ressaltar que o próprio Decreto-Lei n. 911 dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, “o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva.

Mestre RESTIFFE NETO, em sua alentada obra “Garantia Fiduciária”, é expresso quanto à perda da via executiva, nos casos de venda *extrajudicial* do bem:

Se a cobrança executiva se fizer depois da apreensão e venda do objeto da garantia fiduciária, não poderá abranger os coobrigados, mas tão-somente o devedor fiduciante e, assim mesmo, se a venda tiver sido judicial, com apuração também judicial do saldo a que se refere o § 5º do art. 66 da Lei n. 4.728, de 1965.

É que bem pode resultar saldo em favor do devedor fiduciante, que passa a credor, com direito à restituição do excesso. Só este fato basta para retirar a liquidez do saldo, em favor de uma ou de outra parte, apurado extrajudicial e unilateralmente pelo fiduciário.

Através de ação ordinária (ou de rito sumaríssimo de cobrança ou de ação de prestação de contas) é que se poderá obter o título executório (judicial) pelo saldo fixado em sentença, comportando regular execução nos próprios autos, como de direito (ob. cit., p. 593, 2ª ed.).

Em interessante estudo a respeito do tema, o advogado LUIZ AUGUSTO BECK DA SILVA assim se expressou:

Operando venda extrajudicial, maior razão assistir-lhe-á para impugnar a liquidez da dívida. Se é verdade, conforme o ensinamento de Carvalho de Mendonça, que uma dívida não se torna ilíquida e incerta, isto é, não deixa de ser certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto, a definição legal, quando se pode apurar o saldo mediante simples cálculo aritmético, não é menos verdade que o reconhecimento (pelo devedor ou pelo Judiciário) desse saldo é absolutamente indispensável.

Não se trata de cometer equívoco resultante de operação matemática, mas, sim, de reconhecer e estar de acordo com o preço atribuído à venda do bem dado em garantia (*omissis*). Se a venda é efetuada judicialmente, na forma dos artigos 1.113/9 do CPC, muito bem. Foram assegurados todos os meios para que o devedor acompanhasse a alienação e protegesse seus interesses. Mas fora de fiscalização do Judiciário, ou sem o reconhecimento do devedor, licitamente, não há que se reconhecer liquidez a uma dívida resultante de transação feita à revelia do consumidor, quase sempre o maior prejudicado, até porque é a parte mais fraca da relação (“Alienação Fiduciária em Garantia”, Forense, 2ª edição, 1990, p. 50-51).

Não se está aqui afirmando, por certo, que no caso concreto a venda haja sido feita a preço inferior ao real, eis que a rigor a impugnação do devedor embargante centraliza-se na inexistência de título executivo e no lançamento, a seu débito, de parcelas e acréscimos que tem como inadmissíveis.

No mesmo sentido, e sob a mesma relatoria, os REsps n. 2.997-SC (DJU de 18.2.1991) e n. 4.605-SP (DJU de 10.6.1991), também desta Quarta Turma.

Nos referidos precedentes, adotei igual entendimento.

Destarte, não tenho como violados os dispositivos elencados pelo recorrente.

O dissídio, por sua vez, sustentado com julgados do Supremo Tribunal Federal, restou caracterizado, razão pela qual voto, no ponto, no sentido de conhecer do recurso, apenas pela alínea **c**, mas para negar-lhe provimento.

3. Quanto à multa aplicada nos embargos de declaração, melhor sorte merece o recorrente. Primeiramente, porque a Turma julgadora não fundamentou, como de rigor, o motivo pelo qual entendeu como “manifestamente protelatórios” os embargos. De outro lado, porque tudo indica não haverem sido protelatórios os embargos. *A uma*, porque manifestados logo no segundo dia do prazo. *A duas*, por não ter a exequente-embargante interesse em procrastinar o andamento do feito, na medida em que buscava fosse declarada a liquidez do seu título.

Como assinalei no REsp n. 52.995-6-SP, “não constando do acórdão proferido em sede de embargos de declaração fundamentação hábil a amparar a conclusão de haverem sido aqueles manejados com intuito “meramente protelatório”, existindo, outrossim, evidências que indicam a ausência de tal propósito por parte da embargante, é de ser afastada, por injustificável, a imposição da multa prevista no parágrafo único do art. 538, CPC”.

4. Aduzo, finalmente, que a Segunda Seção, em 25.6.1997, apreciou a matéria, restando os Embargos de Divergência n. 49.086-MG, sob a relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar assim ementado:

Alienação fiduciária. Fiador. Alienação do bem.

- Após a venda extrajudicial do bem, sem a participação do devedor, a obrigação de pagamento do saldo é pessoal do devedor, desaparecendo a garantia da fiança. Art. 66, § 5º da Lei n. 4.728/1965.

- Embargos providos.

5. Em face de todo o exposto, *conheço do recurso*, sendo parcialmente pela alínea **a**, para, nessa parte, dar-lhe provimento e decotar a imposição da multa ao recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 331.789-MG (2001/0084602-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: BBS Banco Bonsucesso S/A
Advogado: Álvaro Alexis Loureiro Junior e outro
Recorrido: Jorge Ferreira Assunção e outro
Advogado: Antônio Márcio B Goulart de Mendonça e outros

EMENTA

Ação monitória. Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem apreendido. Saldo devedor. Admissibilidade.

- Não podendo o credor valer-se do processo executivo para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia, admissível é a ação monitória nos termos do art. 1.102a do CPC. Precedente.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 4.3.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O “BBS - Banco Bonsucesso S/A” ajuizou ação monitoria contra Jorge Ferreira Assunção e Hércules Macedo.

Alegou o autor ter celebrado contrato de financiamento com o primeiro réu no valor de R\$ 40.566,90 (quarenta mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa centavos), figurando o segundo como avalista. A título de garantia, foi dado um veículo, que já foi objeto de busca e apreensão pela 14ª Vara Cível de Belo Horizonte e vendido pelo preço de R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais). Tendo sido o valor da venda inferior ao débito, o autor pretende receber o restante da dívida por meio desta ação monitória.

Julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, “por não preencherem os documentos juntados com a inicial os requisitos do art. 1.102a, do Código de Processo Civil”, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, à unanimidade de votos, negou provimento à apelação do autor, em acórdão assim fundamentado:

Conhece-se do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade. Para que se possa manejar a ação monitória, é preciso que se disponha de prova escrita sem eficácia de título executivo, isto é, documento que demonstra a existência de uma obrigação certa, líquida e exigível, mas sem força executiva, e nisto as partes estão de acordo, aliás, porque o art. 1.102a do CPC é muito claro em assim explicitar. A discordância surge quando o apelante quer emprestar ao documento de fls. 25 estas características ao passo que o apelado entende que ele não as contém. Nem todo documento escrito pode ser considerado como prova escrita no sentido que lhe empresta o mencionado art. 1.102a. O documento elaborado unilateralmente pelo credor em certas circunstâncias pode até permitir a sua cobrança por intermédio da monitória, como, por exemplo, se a sua emissão decorre diretamente dos termos de um contrato. Todavia, trata-se de exceção, pois a regra geral decorrente do enunciado do mencionado artigo é que ele contenha a assinatura do devedor.

Na espécie, o documento foi emitido em decorrência da retomada e posterior alienação do veículo, apurando-se o saldo devedor, ora cobrado, via monitória. Entretanto, não consta dos autos a documentação relativa à alienação, notadamente a avaliação prévia do veículo, para que se possa saber se o valor obtido corresponde ao seu valor venal. Falta, portanto, um dado essencial, ligado diretamente ao contrato de alienação fiduciária que, sem ele, torna-se impossível considerar como líquido e certo o título no qual o apelante se escora para aforar a monitória. É certo que o Decreto-Lei n. 911 dá ao alienante o poder de vender extrajudicialmente o bem, mas isso não significa que o financiado deve aceitar como correto esse procedimento quando inteiramente unilateral.

Por outro lado, é certo que, desde que impugnados os embargos, a monitória toma o rito ordinário, mas isso, por si só, não é suficiente para que se possa considerar como hábil para instruir a ação, qualquer documento exibido pelo credor. Se assim se entender, todos os documentos que só se prestam para instruir a ação de cobrança transformar-se-iam em títulos apropriados para o manejo da monitória.

Por conseguinte, mesmo que seja impugnado o pedido monitório, é indispensável que o título contenha as características de liquidez, certeza e exigibilidade, sem eficácia de título executivo.

Quanto aos honorários, anota-se que a sua fixação atendeu a orientação do § 4º do 20, do Código de Processo Civil, merecendo ser mantida a percentagem estipulada na sentença.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença apelada. (fls. 124-125).

Inconformada, a instituição financeira manifestou este recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontando contrariedade ao art. 1.102 do Código de Processo Civil. Disse que o documento de fl. 25 não é mais do que a memória do cálculo. Acentuou que o pedido inicial assenta no contrato de financiamento, o qual, por si só, constitui a dívida e, na hipótese de inadimplemento, com a venda do bem dado em garantia, fica o saldo devedor, passível da injunção estabelecida no art. 1.102a do CPC.

Com as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Segundo dispõe o art. 1.102a do CPC, “a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem mover. Não é preciso que o credor apresente desde logo documento representativo de obrigação líquida, certa e exigível, pois, se o tiver, certamente fará uso do processo executivo.

Esta Quarta Turma já teve ocasião de decidir que “em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art, 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para ao procedimento ordinário” (REsp n. 218.459-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso em exame, o autor fez instruir a exordial com o contrato de financiamento, o recibo de venda do carro e a memória atualizada do cálculo. É o bastante para admitir-se a ação monitória: o demandante - ora recorrente -

acha-se munido de prova escrita sem eficácia de título executivo. Se o devedor tiver objeções a propósito do valor da venda do veículo ou acerca da exigência de verbas acessórias, incumbe-lhe articulá-las no momento próprio, através dos embargos previstos no art. 1.102c da Lei Processual Civil.

Esta Quarta Turma, em inúmeras oportunidades, afastou a possibilidade de o credor valer-se do processo executivo para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia (REsp n. 4.605-SP, n. 2.432-CE e n. 2.997-SC, Relator Ministro Athos Carneiro; n. 63.392-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Daí por que a Terceira Turma desta Casa, em hipótese similar a esta, admitiu a ação monitoria para o mesmo fim (REsp n. 278.065-GO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Por derradeiro, cabe acentuar que “o documento escrito a que se refere o legislador não precisa ser obrigatoriamente emanado do devedor, sendo suficiente, para a admissibilidade da ação monitoria, a prova escrita que revele razoavelmente a existência da obrigação” (REsp n. 167.618-MS, por mim relatado).

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, a fim de que, afastada a extinção do processo, o feito prossiga em seus ulteriores termos de direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 647.002-PR (2004/0038655-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogado: Daniel Hachem e outro

Recorrido: Andarapé Calçados Ltda. e outro

Advogado: Fabiana de Oliveira Cunha

EMENTA

Ação monitoria. Alienação fiduciária. Venda extrajudicial do bem apreendido. Saldo remanescente. Precedentes da Corte.

1. Se o credor não pode valer-se do processo executivo, pertinente é a ação monitória, como no caso do recebimento do saldo remanescente em caso de venda extrajudicial do bem. Quando os embargos enfrentam o mérito, combatendo os juros e a capitalização, pedindo até perícia para a apuração do valor real do débito, devidamente impugnados, não se há de afastar a monitória por falta de liquidez do débito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 26.2.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco Itaú S.A. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado:

Alienação fiduciária. Cobrança do saldo devedor. Ação monitória. Necessidade de planilha explicativa da evolução do débito.

“A petição inicial da ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos” (REsp n. 399.568-MG, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar) (fl. 92).

Sustenta o recorrente violação do artigo 1.102a do Código de Processo Civil, haja vista que “não cuidava de cobrança do saldo devedor do Contrato de

Abertura de Crédito em Conta Corrente, mas de ação monitória decorrente do saldo devedor de contrato garantido por alienação fiduciária, cuja planilha foi juntada aos autos” (fls. 100-101).

Assevera afronta do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, uma vez que, de acordo com o prazo do referido artigo, “o ilustre Julgador singular deveria convocar o recorrente a emendar a inicial segundo o seu convencimento” (fl. 101).

Aduz contrariedade do artigo 284 e 397 do Código de Processo Civil, pois “o dispositivo processual tinha que ser cumprido, obrigatoriamente, pelo julgador *a quo* determinando ao recorrente que juntasse os documentos que entendia indispensáveis” (fl. 103).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 119 a 128), o recurso especial (fls. 98 a 105) foi admitido (fls. 130 a 132).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O banco recorrente ingressou com ação monitória com base em contrato denominado “Caixa Reserva V (PJ)”, assinado em 28.4.1993, obrigando-se a pagar a importância de R\$ 5.000,00, na forma e prazo previstos no contrato, tudo com garantia de alienação fiduciária. Diante do inadimplemento, o banco ajuizou ação de busca e apreensão para consolidar-se na posse e propriedade do veículo. Com a venda do veículo estaria repondo o seu crédito. Ocorre que a venda deu-se por valor inferior ao débito, restando saldo de R\$ 8.120,88. Com a monitória pretende obter o pagamento desse saldo devedor.

A sentença julgou procedentes os embargos monitórios ao fundamento de que o banco “não juntou todos os extratos da conta corrente, o que impossibilita o exame da liquidez e mesmo a defesa dos embargantes, os quais, sem os aludidos documentos, não puderam e nem poderiam discutir a legalidade das parcelas incluídas na dívida. O documento de fl. 07 é pouco elucidativo. Nele não constam as movimentações, os valores utilizados pela correntista e nem os encargos empregados pelo Banco. Não existe, enfim, liquidez” (fl. 54).

O Tribunal de Alçada do Paraná aplicou antigo precedente desta Corte de que a ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada desde a sua origem, com indicação dos respectivos encargos. Para o acórdão, “o extrato demonstrando a evolução do débito contratual desde o início, até o ajuizamento da ação de busca e apreensão, era absolutamente necessário, até mesmo para que o juiz pudesse verificar a sua correção” (fl. 96). Registrou o Tribunal local que a instituição financeira não alegou cerceamento de defesa, na qual “poderia argumentar que pretendia demonstrar a regularidade dos cálculos que apresentou através de perícia. Entendeu suficientes os documentos juntados com a inicial a fim de informar o reconhecimento de seu pedido” (fl. 96).

Os artigos 284 e 397 do Código de Processo Civil não foram prequestionados. Releve-se que o acórdão, expressamente, mencionou que a apelante “parte de premissa equivocada ao dizer que não precisava juntar os extratos referentes da conta até a data em que manejou a ação de busca e apreensão, porque, quanto a este valor, a questão havia transitado em julgado” (fl. 96).

No que se refere à letra **c**, o paradigma afirma a admissibilidade da monitória para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia. Essa é a orientação de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Privado desta Corte (REsp n. 562.945-RS, Terceira Turma, da minha relatoria, DJ de 7.6.2004; REsp n. 331.789-MG, Quarta Turma, Relator o Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 4.3.2002). Ora, o fato de não haver liquidez, ao contrário do que entendeu a sentença, mantida pelo acórdão, não afasta o cabimento da ação monitória, que tem por base exatamente a ausência das características do título executivo (REsp n. 278.065-GO, da minha relatoria, DJ de 27.8.2001).

Neste feito, nos embargos, a parte embargante afirmou que o objeto da ação monitória “tem que fundar-se em *quantia certa* e não valores hipotéticos e fundamentados em cobrança *de juros ilegais* e exorbitantes e não demonstrados na peça inicial, mas constantes do aludido contrato, que elege a TR como forma de correção” (fl. 25). Ademais, invocou a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal para afastar a capitalização. Mencionou, ainda, a possibilidade de uma perícia contábil para apurar o valor realmente devido, concluindo por falar na limitação dos juros e pedir a prova pericial, aplicado o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Houve a impugnação mostrando que os próprios recorridos reconheceram o débito e que a diferença dependia de mero cálculo

aritmético com a correção monetária do débito acrescido dos juros de 12% ao ano. Ora, todos os elementos disponíveis estavam nos autos, podendo, se fosse o caso, haver até o deferimento da prova pericial requerida pelos autores. O que não poderia ter sido feito é afastar a monitória por falta de liquidez ou ausência de documento hábil para a sua propositura. O fato de não ter a instituição financeira juntado aos autos todos os extratos bancários não justifica a identificação da falta de liquidez, considerando que com os embargos segue-se o rito ordinário aberta a dilação probatória. O fato é que a instituição financeira juntou o contrato e extratos de conta-corrente, suficientes para embasar a ação monitória.

Conheço do especial pelo dissídio e lhe dou provimento para que prossiga o julgamento dos embargos no seu mérito, retornando os autos ao 1º grau de Jurisdição.