

---

## **A POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM DO EXEQUENTE PARA SALDAR O DÉBITO EXEQUENDO**

*Ibsen Guedes da Cunha Júnior<sup>1</sup>*

Advogado do Departamento de Direito Empresarial do escritório Homero Costa Advogados

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto o estudo de uma inusitada possibilidade no procedimento executivo em que determinado bem de propriedade do próprio exequente seja utilizado para saldar débito do Executado em processo de Execução.

Partindo de uma análise principiológica da Execução, bem como de caracteres elementares do contrato de alienação fiduciária em garantia, será explanada em qual situação a penhora na Execução poderá recair sobre bem de propriedade do Exequente, analisando-se, por fim, a existência (ou não) de interesse econômico para que o exequente para que isto ocorra.

### 2 A EXECUÇÃO E A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Antes de adentar ao objeto de estudo deste artigo, faz-se mister retomar, ainda que brevemente, alguns conceitos e princípios do processo de execução e do contrato de alienação fiduciária em garantia.

#### 2.1 Execução

A Execução de Título Extrajudicial é o meio pelo qual o credor obtém do devedor o adimplemento de uma obrigação devida (consustanciada em um título executivo extrajudicial), que não foi cumprida voluntariamente.

Diante dos atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que são presumidos (relativamente, por óbvio) em um título executivo extrajudicial, o credor, por meio da atividade jurisdicional executiva do Estado, busca, de forma coativa, o cumprimento do seu direito.

---

<sup>1</sup>Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduado em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós Graduado em Direito Empresarial pela Milton Campos.

Ainda que a lei processual determine que tal processo seja conduzido, tanto quanto possível, da forma menos gravosa para o devedor (art. 620 do CPC), é imperioso reconhecer que a Execução é realizada primordialmente visando o atendimento dos interesses do exequente (art. 612 do CPC), sendo o seu fim último a satisfação do crédito.

De acordo com a lição do Professor Humberto Theodoro Jr., os princípios informativos do processo de execução forçada seriam os seguintes:

- I- toda execução é real;*
- II- toda execução tende apenas à satisfação do direito do credor;*
- III- toda execução deve ser útil ao credor;*
- IV- toda execução deve ser econômica;*
- V- a execução deve ser específica;*
- VI- a execução deve ocorrer a expensas do devedor;*
- VII- a execução deve respeitar a dignidade humana do devedor;*
- VIII- o credor tem livre disponibilidade da Execução*  
*(THEODORO JR, 2010, p. 122)*

Em síntese, estes os pontos de interesses a respeito da execução para os propósitos do presente estudo.

## 2.2 Alienação Fiduciária em Garantia

O contrato de alienação fiduciária em garantia é instrumento de larga utilização no mercado brasileiro, notadamente para a aquisição de veículos e maquinário industrial. Ele encontra previsão legal no Decreto-Lei nº 911/1969.

O Prof. Caio Mário da Silva Pereira o define da seguinte maneira:

Este novo contrato, criando "direito real de garantia", implica a transferência pelo devedor ao credor da propriedade e posse indireta do bem, mantida a posse direta com o alienante. É, portanto, um negócio jurídico de alienação, subordinado a uma condição resolutiva. Efetuada a liquidação do débito garantido, a coisa alienada retorna automaticamente ao domínio pleno do devedor, independente de nova declaração de vontade.

Na sua essência, a alienação fiduciária em garantia abrange dupla declaração de vontade: uma de alienação, pela qual a coisa passa ao domínio do adquirente fiduciário (...) e outra de retorno da coisa ao domínio livre do devedor alienante (...). A *conditio* está ínsita no próprio contrato, qualificando a lei de "resolúvel" a propriedade. (PEREIRA, 2008, p. 578-9).

A condição de proprietário do credor fiduciário se sujeita a uma condição resolutiva, qual seja o pagamento integral do débito pelo devedor fiduciante. Ocorrendo tal condição, consolidam-se a propriedade e posse plenas nas mãos deste.

Por outro lado, havendo inadimplemento do devedor fiduciante, prevê a legislação a possibilidade de o bem alienado fiduciariamente ser liminarmente retomado pelo proprietário fiduciário (credor), por meio de procedimento especial de Busca e Apreensão, podendo o bem, após a retomada, ser alienado até mesmo extrajudicialmente pelo credor. Transcorridos cinco dias da efetivação da medida liminar, a propriedade e posse plena do bem consolidar-se-ão nas mãos do proprietário fiduciário (art. 2º e 3º do Decreto-Lei 911/1969).

Adicionalmente, permite o art. 5º desta norma que o credor, visando o recebimento do seu crédito, recorra à ação executiva, conferindo ao contrato de alienação fiduciária em garantia o caráter de título executivo extrajudicial.

A alienação fiduciária é utilizada, em regra, como instrumento de financiamento. O devedor procura uma instituição financeira visando à aquisição de determinado bem. Obtido o financiamento, o devedor adquire o bem e o aliena fiduciariamente ao agente financeiro. A este respeito, interessante a lição do Prof. Fabio Ulhoa Coelho:

*Destaco a natureza instrumental da alienação fiduciária, isto é, ela é um negócio-meio, vocacionado a criar condição para a realização do negócio-fim pretendido pelas partes. A função econômica do contrato, portanto, pode estar relacionada à viabilização da administração do bem alienado, da subsequente transferência do domínio a terceiros ou, em sua modalidade mais usual, à garantia do pagamento da dívida do fiduciante em favor do fiduciário.*

*(ULHOA COELHO, Fabio, 2010, f. 149)*

Excepcionalmente, a alienação fiduciária em garantia é utilizada como forma de constituição de garantias para financiamentos. Há hipóteses em que os bens de propriedade do devedor (e integralmente pagos) são alienados fiduciariamente para viabilizar a concessão de crédito. Nesse caso, por exemplo, pode o devedor emitir Cédula de Crédito Bancário (ou firmar instrumento de confissão de dívida ou qualquer título equivalente) sendo o adimplemento do débito garantido por bem(ns) alienado(s) fiduciariamente em favor da instituição financeira.

Por vezes, a garantia ofertada para tais financiamentos é mista, compreendendo a alienação fiduciária, juntamente com outras modalidades de garantia, tais como a fidejussória, a cessão de créditos, endosso de títulos de créditos, entre outras. A título de exemplo, 'A' emite Cédula de Crédito Bancário em favor de 'B' no valor de R\$100.000,00, garantindo o adimplemento do débito mediante a alienação fiduciária de veículo avaliado

---

em R\$50.000,00 e assinando notas promissórias no valor restante do débito. Nestas hipóteses, conforme será demonstrado abaixo, é interessante para o credor a opção pela via executiva.

### 3 A PENHORA DE BEM DO EXEQUENTE PARA SALDAR O DÉBITO EXEQUENDO.

Deve, no processo executivo, ocorrer a penhora de tantos bens e/ou direitos do devedor quantos necessários para o pagamento do valor integral do crédito exequendo, respondendo o devedor com todo o seu patrimônio pelo cumprimento de suas obrigações, (arts. 591 e 659 do CPC).

Conforme definição contábil, o patrimônio de determinada pessoa engloba todos os seus bens direitos e obrigações.

Quanto às Execuções de contratos com garantia de alienação fiduciária, determina de forma expressa o art. 5º do Decreto-Lei nº 911/1969:

*Art 5º Se o credor preferir recorrer à ação executiva ou, se fôr o caso ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, **bens do devedor** quantos bastem para assegurar a execução.*

Entretanto, vislumbra-se possibilidade de que alguns bens que são de propriedade do próprio Exequente sejam utilizados para saldar o débito em execução aviada em face do devedor fiduciante, quais sejam, os bens que foram a este alienados fiduciariamente.

Conforme se extrai do supracitado conceito de alienação fiduciária em garantia, o bem que é objeto deste gravame é de propriedade (e posse indireta) do proprietário fiduciário (normalmente, uma instituição financeira), sendo o devedor fiduciante apenas seu possuidor direto e depositário, mas não proprietário.

Dessa forma, **em regra**, não se admite a penhora de bem alienado fiduciariamente para saldar débitos do devedor fiduciante, por não ser tal bem de propriedade deste.

Contudo, faz-se mister reconhecer que o contrato de alienação fiduciária em garantia integra o complexo de direitos/obrigações do devedor fiduciante. Caso realizados todos os pagamentos contratados, no futuro, a propriedade e posse plena deste bem consolidar-se-ão nas mãos deste.

Dessa forma, ainda que não seja possível, *ab initio*, a constrição do próprio bem alienado fiduciariamente, os direitos do devedor neste contrato podem ser objeto de penhora, conforme autoriza o art. 655, XI do CPC. Nesse sentido, resta consolidada a jurisprudência pátria, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. **PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. DIREITOS. POSSIBILIDADE.** INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 655, XI, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

**1. "O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos."** (REsp 679821/DF, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, unânime, DJ 17/12/2004 p. 594) **2.** Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1171341/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

**1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Entretanto é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato.** Precedentes.

**2.** O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06).

**3.** Recurso especial provido.

(REsp 910.207/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 159)

Faz-se necessário ressaltar que os julgados que afirmam a impossibilidade de penhora destes bens têm uma similaridade fática: a requisição da penhora ter sido realizada por terceiro, ou seja, parte estranha ao contrato de alienação fiduciária em garantia. Nesse sentido:

**EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA SOBRE O BEM DADO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.** RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 165/CPC. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**1.** Prequestionamento: não se conhece do recurso especial se os artigos 620 e 622 do CPC ditos violados, não foram objeto de debate pelo aresto impugnado. Incide, no particular o óbice da Súmula 211/STJ.

2. Não-violação do artigo 165/CPC: não procede a irrisignação no sentido de que a não foi fundamentada a decisão que acolheu a penhora feita pelo recorrido. Como salientado no decisório ora agravado, "o Tribunal a quo foi claro ao confirmá-la preceituando que implicitamente teria acolhido os argumentos do devedor".

**3. Súmula 83/STJ: o acórdão arestado está alinhado à jurisprudência deste STJ segundo a qual "O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, MAS A UM TERCEIRO, ALHEIO À RELAÇÃO JURÍDICA" (REsp 916782/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008).**

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 568.008/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

Em tal hipótese, de fato, jamais poderá ocorrer a penhora do bem, sob pena de violação dos direitos do proprietário fiduciário, que poderá, caso a constrição se efetive, defender os seus direitos pela oposição de Embargos de Terceiro.

Por outro lado, na hipótese de o requerimento de penhora partir do proprietário fiduciário, tem-se que a orientação jurisprudencial é em direção diversa.

Não se trata, *in casu*, de pessoa alheia à relação jurídica, mas, pelo contrário, de parte que efetivamente firmou o contrato, estabelecendo que o bem alienado fiduciariamente garantiria o adimplemento do débito. Não se tem por admissível que o simples fato de o credor optar pelo procedimento executivo ao invés da Busca e Apreensão (faculdade que a lei lhe garante), acarrete a perda da garantia estabelecida contratualmente.

Neste caso, não apenas é possível a penhora destes bens, mas há ainda entendimentos no sentido de que é sobre estes que devem recair, preferencialmente os atos de constrição patrimonial no feito executivo. Cumpre trazer a baila o entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA. BEM DADO EM GARANTIA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I. "Se o credor optar pelo processo de execução, os bens objeto do contrato de alienação fiduciária em garantia podem ser indicados pelo devedor para a penhora" (REsp 448.489/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, Unânime, DJ: 19/12/2002, p. 376).**

**II. Recurso especial conhecido em parte e provido.**

**(REsp 838.099/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 11/11/2010).**

**"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Execução. Penhora. Bens dados em garantia. Se o credor optar pelo processo de execução, os bens objeto do contrato de alienação fiduciária em garantia podem ser indicados pelo devedor para a penhora, só se justificando a constrição sobre outros bens se os indicados forem insuficientes.  
Recurso conhecido e provido."  
(4ª Turma, REsp 448.489/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 19.12.2002)**

Desse modo, resta demonstrada a possibilidade jurídica de que sejam penhorados bens do Exequente para saldar o débito exequendo.

#### 4 DO INTERESSE DO EXEQUENTE PELA PENHORA DOS BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE

Tão importante quanto a análise da viabilidade jurídica da penhora do bem alienado fiduciariamente é também a verificação da existência ou não do interesse econômico do proprietário fiduciário nesta medida.

Como cedoço, em regra, o procedimento para retomada de bens alienados fiduciariamente é a busca e apreensão, com regras processuais previstas no Decreto-Lei 911/1969.

Nos contratos de alienação fiduciária, em geral, este é o meio processual mais utilizado para retomada dos bens, em razão de alguns benefícios que a lei confere nesta hipótese ao credor, tais como, a possibilidade de alienação extrajudicial do bem apreendido (art. 2º do Decreto-Lei 911/1969) e a concessão da medida liminar *inaudita altera parte*, desde que comprovados o inadimplemento do devedor e a mora (art. 3º do Decreto-Lei 911/1969).

Não obstante, em algumas hipóteses, tal como quando a alienação fiduciária é utilizada conjuntamente com outras garantias para a obtenção de crédito pelo devedor fiduciante (conforme exemplo exposto no item 2), o ajuizamento de Ação de Busca e Apreensão atenderá apenas parcialmente aos interesses do credor, pois somente será possível a retomada do veículo alienado fiduciariamente, não se recuperando, por ora, o restante do crédito, garantido por outros meios.

A jurisprudência pátria, interpretando o disposto no art. 5º do Decreto-Lei 911/1969, é firme no entendimento de que seria incompatível o ajuizamento concomitante da busca e apreensão dos bens e da execução do valor exequendo:

**AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONCOMITANTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 911/69. DISSÍDIO.**

**1. Não pode o credor amparado por contrato de alienação fiduciária propor ao mesmo tempo a ação de busca e apreensão e a execução, nos termos do que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 911/69.**

2. Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ; RESP 450990; PR; Terceira Turma; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; Julg. 26/06/2003; DJU 01/09/2003)

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. EXECUÇÃO. AJUIZAMENTO CONCOMITANTE. INADMISSIBILIDADE.**

**– A propositura da ação de busca e apreensão exclui o emprego da execução, em face do que estatui o art. 5º do Decreto-Lei nº 911, de 1.10.1969. Precedentes do STJ.**

Recurso especial não conhecido.

(REsp 210622/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 255)

Entende-se que a cobrança do devedor por dois meios distintos (ação de busca e apreensão e execução) implicaria inaceitável excesso, contrariando o princípio segundo o qual a cobrança deve seguir a forma menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC).

Ainda que fosse promovida a execução apenas do valor remanescente (descontando-se o valor dos bens a serem buscados e apreendidos) há também excertos jurisprudenciais que apontam que tal medida poderia acarretar a iliquidez da Execução, pois o valor cobrado nesta dependeria do montante a ser recebido em eventual alienação extrajudicial dos bens. E pior, é possível que estes nunca venham a ser localizados.

Poderia o credor ajuizar a Ação de Busca e Apreensão e, com o fim (decisão final com trânsito em julgado) desta, ajuizar procedimento executivo deduzindo do valor devido o *quantum* recebido pela alienação do bem eventualmente retomado no primeiro processo. Todavia, tal medida implica em injustificável atraso na cobrança, o que não se revela interessante ao credor.

Dessa forma, o melhor de curso de ação para o credor, nesta hipótese, seria o ajuizamento de procedimento executivo, indicando à penhora, entre outros bens, aqueles alienados fiduciariamente a seu favor pelo devedor. Tal medida, aliás, efetiva o comando do art. 612 do CPC, que determina que a Execução seja promovida no interesse deste.

## 5 CONCLUSÃO



---

O presente artigo tratou da possibilidade, em sede de Execução, de ser penhorado bem de propriedade do credor para saldar o débito exequendo, na hipótese de tal bem ter sido anteriormente alienado fiduciariamente pelo exequente ao executado.

A análise da jurisprudência, doutrina e legislação sobre o tema demonstrou que:

- (i) não é possível a penhora de bem alienado fiduciariamente quando tal requerimento é feito por terceiro estranho ao contrato que constituiu o gravame;
- (ii) é possível que este terceiro requeira a penhora dos direitos que o devedor fiduciante tem no contrato de alienação fiduciária (art. 655, XI do CPC);
- (iii) não é possível a cobrança cumulada de valores em sede de ação de busca e de execução (art. 5º do Decreto-Lei 911/1969); e
- (iv) na hipótese de o proprietário fiduciário optar pela cobrança por meio de procedimento executivo ao invés da ação de busca e apreensão, pode ser penhorado o próprio bem alienado fiduciariamente.

Por fim, conclui-se que a penhora de bem do Exequente para saldar o débito exequendo não apenas é viável juridicamente, como também atende de forma satisfatória aos interesses do proprietário fiduciário.

#### BIBLIOGRAFIA

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

COELHO, Fabio Ulho. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. São Paulo. Ed. Saraiva. 2010. 11ª edição. Vol. III.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 2008. 12ª edição. Vol. III.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento de Sentença. Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 2010. 45ª edição. Vol. II.