



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1433540 - SP (2013/0377707-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : BANCO VOTORANTIM S.A.
ADVOGADOS : THIAGO LUIZ BLUNDI STURZENEGGER E OUTRO(S) -
 DF021799
 MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
 SP244461A
 RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217
RECORRIDO : WIREX CONDUTORES DO BRASIL S/A - EM RECUPERAÇÃO
 JUDICIAL
RECORRIDO : WIREX CABLE S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895
 WAGNER DUCCINI - SP258875

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. A GARANTIA DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO PODERÁ SER FIDEJUSSÓRIA OU REAL, NESTE ÚLTIMO CASO CONSTITUÍDA POR BEM PATRIMONIAL DE QUALQUER ESPÉCIE, DISPONÍVEL E ALIENÁVEL, MÓVEL OU IMÓVEL, MATERIAL OU IMATERIAL, PRESENTE OU FUTURO, FUNGÍVEL OU INFUNGÍVEL, CONSUMÍVEL OU NÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega o banco recorrente que "cuida-se de ação de busca e apreensão ajuizada em 10.05.2012, perante o Juízo da Comarca de Santa Branca/SP, que tem por objetivo apreender bens dados em alienação fiduciária à Cédula de Crédito Bancário 10130986".

Pondera que é possível a "admissibilidade de ser constituída alienação fiduciária de bens fungíveis e consumíveis como garantia de obrigação assumida por devedor em Cédula de Crédito Bancário".

Diz que "fica evidente que os acórdãos negaram vigência ao art. 31, da Lei 10.931/2004, que até admite, de forma expressa, a alienação fiduciária de bem "material ou imaterial, presente ou futuro, consumível ou não".

Acena que "se o bem alienável pode ser imaterial ou futuro, natural que não seja necessário identifica-lo pelo número de série; até porque bens com número de série perdem sua fungibilidade, característica que o próprio acórdão recorrido admitiu

como passível de alienação fiduciária. Também não deveria haver problema no fato de se poder substituir a garantia, já que os bens consumíveis podem ser objeto de alienação fiduciária (art. 31)".

Obtempera que o art. 85 do CC admite que os bens fungíveis podem substituir-se por outros, e que a "segurança preconizada pelo acórdão recorrido não está em se localizar os mesmos bens descritos na relação anexa à Cédula de Crédito Bancário ou bens com número de série; ao contrário, está em buscar bens de mesma espécie, qualidade e quantidade. Essa era a identificação necessária, à luz do art. 33 da Lei n.º 10.931/2004, lembrado no acórdão recorrido, e ela foi realizada a contento, como se vê da reprodução acima, que demonstra a espécie, a qualidade e a quantidade dos bens alienados [sendo certo, ademais, que o próprio contrato que deu origem à operação de crédito - e à respectiva cédula - contém previsão expressa no sentido de que os bens dados em alienação (garantia flutuante/rotativa) poderiam ser substituídos durante a sua vigência]".

Acena que, "uma vez superadas as questões de que se tratou nos capítulos anteriores, que culminaram com a reforma dos acórdãos recorridos e o afastamento da extinção da ação originária, pede-se seja também provido o recurso especial para sanar a violação aos arts. 2º e 3º do DL 911/69, devendo autorizar-se a venda pelo recorrente dos bens alienados e a dedução do produto da venda do saldo devedor".

2. O acórdão recorrido dispôs:

Alega o agravante que a decisão não pode subsistir, por representar frustração á garantia contratual existente, e que há necessidade de retomar a posse plena e exclusiva sobre os bens, pois podem sofrer deterioração e perecimento. Sustenta, ademais, que a decisão foi tomada unilateralmente, representando providência *extra petita*, e que contraria a lei regente da matéria.

[...]

O art. 1.361 do Código Civil prescreve: "Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com o escopo de garantia, transfere ao credor."

[...]

Na espécie, trata-se de cédula de crédito bancário com pacto adjeto de alienação fiduciária firmada entre a instituição financeira e o empresário.

[...]

No caso em julgamento, os bens alienados fiduciariamente consistem em materiais de uso e comercialização constante, tais como fios de cobre, cordoalhas, cabos de bateria e outros da mesma espécie.

Cuida-se, portanto, de produtos cuja utilização implica em consumo, devendo ser realizada posterior substituição por outros da mesma natureza. Corrobora esse entendimento a existência de pacto adjeto denominado "Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Fiel Depositário de Estoque de Produto" [...].

[...]

Desse modo, não há segurança na apreensão já efetuada, não sendo crível que o oficial de justiça tenha efetivamente constatado a existência de todo o material descrito na longa listagem que ocupa não menos que sessenta e cinco folhas destes autos (fls. 10/75).

A par disso, inviável a adoção do rito previsto no Decreto-lei n.º 911/69 para reaver bem móvel fungível que nem sequer poderia ser objeto de alienação fiduciária em garantia por ter sido prestada a garantia em cédula de crédito bancária, porque se cuida de coisa fungível que não pode ser objeto de garantia do fiduciário por força do art. 33 supra.

Para logo, a Cédula de Crédito Bancário é causal, mas a causa específica de sua existência é a obrigação pecuniária estabelecida entre a instituição financeira e devedor, envolvendo a disponibilização dos recursos de crédito e a obrigação do credor em cumprir com as obrigações cartulares (ROSA JR., Luis Emygdio Franco da. Títulos de crédito. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 618).

Portanto, consubstanciam promessa de pagamento feita pelo devedor, com ou sem garantia cedular, e podem ter origem em qualquer operação bancária ativa, não apenas em financiamento para a atividade produtiva.

Assim, créditos de produção, créditos de consumo, créditos rotativos e de abertura de crédito em cheques especiais poderão ser documentados em Cédulas de Crédito Bancário, demonstrando a amplitude maior desse novo instrumento.

Elas representam, desse modo, um instrumento genérico e flexível para as operações de crédito bancário, suprimindo uma lacuna que havia no ordenamento jurídico:

A utilização das cédulas de crédito tradicionais (rural, comercial, industrial e à exportação) mostrou-se extremamente eficaz para a atuação das instituições financeiras. Todavia, esses títulos tradicionais só poderiam ser emitidos em financiamentos para a atividade produtiva, não abrangendo qualquer tipo de operação realizada pelos bancos.

Aproveitando o sucesso das cédulas tradicionais e a necessidade de um título mais flexível, nosso legislador houve por bem criar a cédula de crédito bancário (CCB).

[...]

As cédulas de crédito bancário são títulos de crédito e podem ser conceituadas como promessas de pagamento lastreadas em uma operação de crédito (operação bancária ativa), com ou sem garantia cedularmente constituída. Elas são promessas de pagamento, como as cédulas tradicionais, na medida em que são emitidas a partir da declaração de vontade do seu devedor principal. No entanto, há um grande traço distintivo entre as cédulas tradicionais e as cédulas de crédito bancário, qual seja: o negócio jurídico que lhes dá origem.

As cédulas tradicionais (rural, industrial, comercial e à exportação) são necessariamente vinculadas a um contrato de financiamento para atividade produtiva. Por sua vez, as cédulas de crédito bancário podem ter origem em qualquer operação bancária ativa, e não apenas em financiamento para a atividade produtiva. Assim, créditos de produção, créditos de consumo, créditos rotativos e de abertura de crédito em cheques especiais poderão ser documentados em cédulas de crédito bancário, demonstrando a amplitude maior desse novo instrumento. Elas representam, portanto, um instrumento genérico e flexível para as operações de crédito bancário, suprimindo uma lacuna do nosso ordenamento jurídico.

As operações bancárias ativas são aquelas nas quais a instituição financeira assume o papel de credora, especialmente o mútuo bancário e a abertura de crédito. No mútuo bancário, há o empréstimo de uma coisa fungível (dinheiro) pelo banco ao mutuário, que se compromete a devolvê-lo no tempo e nas condições ajustadas. Já na abertura de crédito, 'o banco se obriga a colocar à disposição do cliente ou de terceiro certa quantia, certa importância pecuniária, facultando-lhe a utilização dessa soma no todo ou em parte, quer por meio de saque, de aceite, de aval ou de fiança até o montante convencionado, vale dizer, não há a entrega do dinheiro, mas apenas a colocação do valor à disposição.

Em ambos os contratos, o banco assumirá o papel de credor emprestando dinheiro ou colocando o dinheiro à disposição do cliente.

Independentemente da finalidade, o crédito poderá ser representado em uma cédula de crédito, que é emitida pelo devedor em proveito do banco (TOMAZETTE, Marlon. Títulos de crédito. 11 ed. São Paulo: Saraiva, vol. 2,

Iniciando mais diretamente o exame do recurso, é bem de ver que a parte autora é instituição financeira, e que há regime jurídico dúplice a disciplinar a propriedade fiduciária de bens móveis: (i) o preconizado pelo Código Civil (arts. 1.361 a 1.368), que se refere a bens móveis infungíveis, quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica; e (ii) **o estabelecido no art. 66-B da Lei n. 4.728/1965 (acrescentado pela Lei n. 10.931/2004) e no Decreto-Lei n. 911/1969, relativo a bens móveis fungíveis e infungíveis, quando o credor fiduciário for instituição financeira.**

Ora, a teor do artigo 31 da Lei n. 10.931/2004, "a garantia da cédula de crédito bancário poderá ser fidejussória ou **real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não**, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal" (EDcl no REsp n. 1.377.908/RJ, relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015.)

A medida de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n. 911/1969 consubstancia processo autônomo, de caráter satisfativo e de cognição sumária, que ostenta rito célere e específico com vistas à concessão de maiores garantias aos credores, estimulando, assim, o crédito e o fortalecimento do mercado produtivo.

E o art. 8º-A do referido Decreto, incluído pela Lei n. 10.931/2004, determina que tal procedimento judicial especial aplique-se às seguintes hipóteses: (i) operações do mercado financeiro e de capitais; e (ii) garantia de débitos fiscais ou previdenciários. Em outras palavras, não é vedada a utilização do rito processual da busca e apreensão, tal qual disciplinado pelo Decreto-Lei n. 911/1969, ao credor fiduciário que revista a condição de instituição financeira lato sensu ou de pessoa jurídica de direito público titular de créditos fiscais e previdenciários.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA CELEBRADA ENTRE PESSOA JURÍDICA E PESSOA NATURAL. REGIME JURÍDICO DO CÓDIGO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO DE BEM MÓVEL PREVISTA NO DECRETO- LEI N. 911/1969, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.931/2004. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. Há regime jurídico dúplice a disciplinar a propriedade fiduciária de bens móveis: (i) o preconizado pelo Código Civil (arts. 1.361 a 1.368), que se refere a bens móveis infungíveis, quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica; e (ii) o estabelecido no art. 66-B da Lei n. 4.728/1965 (acrescentado pela Lei n. 10.931/2004) e no Decreto-Lei n. 911/1969, relativo a bens móveis fungíveis e infungíveis, quando o credor fiduciário for instituição financeira.

2. A medida de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n. 911/1969 consubstancia processo autônomo, de caráter satisfativo e de cognição sumária, que ostenta rito célere e específico com vistas à concessão de maiores garantias aos credores, estimulando, assim, o crédito e o fortalecimento do mercado produtivo.

3. O art. 8º-A do referido Decreto, incluído pela Lei n. 10.931/2004, determina que tal procedimento judicial especial aplique-se exclusivamente às seguintes hipóteses: (i) operações do mercado financeiro e de capitais; e (ii) garantia de débitos fiscais ou previdenciários. Em outras palavras, é vedada a utilização do rito processual da busca e apreensão, tal qual disciplinado pelo Decreto-Lei n. 911/1969, ao credor fiduciário que não revista a condição

de instituição financeira lato sensu ou de pessoa jurídica de direito público titular de créditos fiscais e previdenciários.

4. No caso concreto, verifica-se do instrumento contratual (fl. 12) a inexistência de entidade financeira como agente financiador.

Outrossim, a recorrente intentou a presente demanda em nome próprio pleiteando direito próprio, o que aponta inequivocamente para a sua ilegitimidade ativa para o aforamento da demanda de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n. 911/1969.

5. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.101.375/RS, relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 1/7/2013.)

No mesmo diapasão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. UTILIZAÇÃO DO RITO POR SOCIEDADE COMERCIAL NÃO INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O procedimento judicial de busca e apreensão previsto no Decreto-Lei nº 911/1969, nos termos da jurisprudência desta Corte, é instrumento exclusivo das instituições financeiras lato sensu ou das pessoas jurídicas de direito público titulares de créditos fiscais e previdenciários" (REsp 1311071/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 24/03/2017), o que não é o caso da parte agravante sociedade comercial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no REsp n. 1.478.452/SP, relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 25/10/2019.)

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar a regular tramitação da busca e apreensão, dando por superado os óbices invocados pelas instâncias ordinárias.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de junho de 2022.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator