



A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 31.053, da Comarca de PARAGUAÇU, sendo Apelante: JOSÉ WOLNEY VASCONCELOS DIAS e Apelada: BAMERINDUS S/A - FINANCIAMENTO, CRÉDITO E INVESTIMENTO.

A C O R D A, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., negar provimento à apelação, vencido o relator que anulava o processo, pelos fundamentos constantes das inclusas NOTAS TAQUIGRÁFICAS, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 1986.

---

JUIZ CUNHA CAMPOS, Presidente e  
Relator vencido.

---

JUIZ HUGO BENGTSSON, Revisor e Relator  
para o acórdão.

---

JUIZ NEY PAOLINELLI, Vogal.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.053 - PARAGUACU - 12.08.86

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

"RETIRADO DE PAUTA A PEDIDO DO RELATOR."

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. JUIZ CUNHA CAMPOS:

"a) Bamerindus S/A, Financiamento, Crédito e Investimentos aforou ação de busca e apreensão contra José Volney Vasconcelos Dias com apoio no contrato de fl. 7. O credor com apoio no art. 4º do Dec.-Lei 911/69 pediu a conversão da busca e apreensão em depósito. No prazo de contestação o demandado pede para purgar a mora e também contesta a ação. O magistrado acolheu o pedido. Apelação tempestiva do demandado que alega cerceamento de defesa e no mérito reedita o alegado na contestação, ou seja, que foi vítima de artil dos prepostos do Banco recorrido. Resposta à fl. 35. Preparo regular (fl. 39).

b) O contrato de fl. 7 não se encontra registrado pelo que tenho como inviável a busca e apreensão bem como a ação de depósito. De ofício anulo o processo com apoio no art. 267, IV do CPC.

c) O contrato de alienação fiduciária deverá ser registrado no domicílio tanto das duas partes quando tenham diversos os mesmos. Neste sentido o pronunciamento da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Eminente Desembargador Capanema de Almeida (Ap. 63.866, DJMG de 20/04/85).

Na ausência de registro não se constitui o direito real e daí a inviabilidade tanto da busca e apreensão como da ação de depósito. Esta a demonstração exaustiva produzida pelo Eminente Des. Márcio Solero ao votar (ainda que minoritário seu voto) no julgamento da Apelação 64.197 de Belo Horizonte (DJMG de 22/05/85).

Descabe falar que o registro apenas é neces-



sário para que o contrato possa ser oposto a terceiros.

Ocorre que qualquer direito real apenas o é se oponível "erga omnes".

Falando sobre o domínio já assinalara Lafayette "que é de sua essência exclusivo, isto é, contém em si o direito de excluir da coisa a ação de pessoas estranhas" (Direito das coisas, 2ª ed. Rio, Ed. Jacintho Ribeiro dos Santos, § 24, p. 65, grifo do autor).

Dessarte é de natureza de propriedade, seja e la fiduciária ou não, o ser direito oponível a terceiro, a todos. Ou bem há direito oponível a todos e temos propriedade, ou não ' há este direito frente a terceiro, e não temos então propriedade, ou direito real algum.

Visto que o contrato não se registrou, não se pode falar em propriedade adquirida pela apelada, e autora na busca e apreensão e na ação de depósito.

Contrato válido apenas entre as partes não gera propriedade e não escora portanto as ações intentadas pela recorrida.

d) Com estas razões de decidir anulo de ofício o processo, com apoio no artigo 267 inciso IV e § 3º e condeno a demandante nas custas do processo e do recurso, e honorários de 15% sobre o valor dado à busca e apreensão (fl. 4)."

O SR. JUIZ HUGO BENGTTSSON:

"O apelante contestou o pedido contido na ação de depósito, convertida que fora da de busca e apreensão. Pretendia fazer prova testemunhal, bem como perícias e fornecimento de extratos bancários.



Todavia, a matéria contida na peça de defesa (fl. 19) nada tem a ver com a ação de depósito, cujo objeto é outro, bem diverso.

Assim, o julgamento antecipado não se constituiu em cerceamento de defesa.

Tenho, por outro lado, que o registro do contrato de alienação fiduciária é de exigência para surtir efeito perante terceiros.

"O registro, pois, não é de caráter constitutivo do negócio, nem funciona como meio de aquisição do domínio fiduciário. Constitui formalidade e meio de prova para surtir efeitos em relação a terceiros, nos exatos termos do art. 129 da nova Lei de Registros Públicos" (Restiffe Neto, in Garantia Fiduciária, RT., 2ª ed., fl.128).

Registrado ou não, goza de plena validade entre as partes contratantes.

"Entre as partes, o escrito por elas assinado, com o concurso de duas testemunhas, é perfeito e válido (art. 135 do Código Civil), mesmo sem registro. Até sem testemunhas valerá entre elas, como começo de prova (art.131 do Código Civil) de um negócio jurídico"(autor e obr. cit., fl. 128).

A r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas razões de decidir, nego provimento à apelação, pagas as custas do recurso pelo apelante, pedindo vênia ao Em. Juiz Relator para dele divergir, nesse particular."



APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.053 - PARAGUAÇU - 19.08.86

-5-

O SR. JUIZ NEY PAOLINELLI:

"Senhor Presidente, para melhor exame da matéria eu peço adiamento."

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

"ADIADO A PEDIDO DO JUIZ VOGAL.

O RELATOR ANULAVA O PROCESSO E O REVISOR NEGAVA PROVIMENTO."

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

"O julgamento deste feito foi adiado, na sessão anterior, a pedido do Juiz Vogal. O Relator anulava o processo e o Revisor negava provimento."

O SR. JUIZ NEY PAOLINELLI:

"Ressalta dos autos a "vexata quaestio", que tem mantido às testilhas ponderáveis correntes do pensamento jurídico nacional, relativa à necessidade do registro do contrato de alienação fiduciária, para que dele se constitua direito real e, como consequência, legitime a busca e apreensão do bem oferta do como garantia, e, na sua ausência, a própria ação de depósito.

O eminente Relator, Juiz Cunha Campos, cujo fulgor intelectual e excelente cabedal de conhecimentos jurídicos fizeram-no dos mais respeitados e conceituados doutores, e a quem devoto o maior respeito e a mais distinta consideração, entende que a falta de registro impede a constituição do direito real, tornando inviável tanto a busca e apreensão, quanto a própria ação de depósito decorrente.

O não menos sábio Revisor, Juiz Hugo Bengtsson, profundo conhecedor do direito, experiente e culto magistrado, que traz em si todas as qualidades imaginadas por Matias Aires Ramos da Silva Eça, nas Reflexões sobre a Vaidade dos Homens, oferecidas a El Rei Nosso Senhor, forte na interpretação da lei, julga dispensável a formalidade do registro, quando se trate de questões nascidas de disputa entre as próprias partes figurantes na relação negocial.



Diante da divergência manifestada na apreciação do caso concreto, a mim toca-me, agora, tomar um posicionamento. Se, por um lado, afigura-se árdua e penosa tarefa divergir de qualquer dos dois conspícuos colegas, por outro lado, restam o alívio e o consolo de que, discordando de um, estarei me colocando em harmonia com o outro, significando, assim, estar sempre em boa companhia.

Relativamente à necessidade do registro do contrato de garantia fiduciária para validade contra terceiros, inexistente qualquer divergência, dada a expressa determinação constante da lei. Mas, se a disputa residir apenas entre as partes constantes da relação contratual? "That is the question..."

ARTUR COSTA DE OLIVEIRA DEDA, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe, em substancioso estudo publicado na Revista Forense, volume 234, páginas 28 e seguintes, faz uma análise bastante significativa a respeito desse instituto jurídico, introduzido no direito brasileiro em tempos recentes. Afirma o autor:

"A Alienação Fiduciária em Garantia, e espécie do gênero negócio fiduciário, mas com características próprias e inéditas, foi incorporada a nosso direito positivo através de um artigo, o de número 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1.965, destinada a "disciplinar o mercado de capitais e estabelecer medidas para o seu desenvolvimento". Já considerada a "mais importante e revolucionária conquista do Direito Positivo Brasileiro", rege-se pelos princípios que lhe são peculiares, havendo o Decreto-Lei nº 911, de 12 de outubro de 1.969, que alterou a redação do artigo 66, da lei citada, estabelecido, definitivamente, sua processualística".



Considerando as peculiaridades próprias do presente pronunciamento, disponso-me, data venia, de definir a origem precisa da alienação fiduciária, até mesmo porque não se encontram pacificados os doutrinadores a respeito, pois, se alguns autores situam essa origem na "mancipatio" e na "in iure cessio", dos antigos romanos, como forma de transferência de propriedade, outros apontam como fonte do instituto o "trust receipt" do direito anglo-americano (ALFREDO BUZAID, Ensaio Sobre a Alienação Fiduciária em Garantia, in Revista dos Tribunais, vol.401, pág. 19; ORLANDO GOMES, Alienação Fiduciária em Garantia, 4ª edição, Revista dos Tribunais, 1.975, páginas 18 e seguintes).

O que é indubitoso, todavia, é que o "novo instituto de nosso direito positivo tem características próprias e inéditas, com estrutura inteiramente definida. Rege-se por princípios que lhe são peculiares. Posto que apresente alguma semelhança com outras figuras jurídicas, tais como o negócio simulado, o negócio fiduciário em geral, a venda com reserva de domínio e a retrovenda com escopo de garantia, a similitude é menos real que aparente, acentuando-se os traços distintos" (OLIVEIRA DEDA, ob. cit.).

O art. 66, da Lei nº 4.728, de 14.07.65, com a modificação constante do Decreto-Lei nº 911, de 12 de outubro de 1.969, introdutor de contrato de garantia fiduciária em nosso direito, assim prescreve: "A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

§ 12. A alienação fiduciária somente se prova por escrito e seu instrumento, público ou particular, qualquer



que seja o seu valor, será obrigatoriamente arquivado, por cópia ou microfilme, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor, sob pena de não valer contra terceiros, e conterá, além de outros dados, os seguintes...", os quais eu me dispensei de enumerar.

Analisando os elementos de que se compõe o negócio de alienação fiduciária, ORLANDO GOMES indica: sujeitos, objeto e forma, acentuando, quanto a esta última, que "importa analisá-la especialmente, porque, embora não se exija a que soleniza os negócios jurídicos, prescreve-se formalidade julgada necessária à publicidade e à prova."

A validade contra terceiros depende do registro do contrato, tornando-se importante ônus, que não participa, no entanto, da natureza dos elementos classificados como essenciais pelos escolásticos. Não é, em breves palavras, requisito estrutural" (ob. cit., pág. 54).

Os defensores da corrente que entende o registro como elemento essencial de constituição do contrato de alienação fiduciária têm que, "antes do registro, o contrato de alienação fiduciária em garantia é apenas título de constituição da propriedade fiduciária, que ainda não nasceu, porquanto seu nascimento depende do competente registro" (MOREIRA ALVES, Da Alienação Fiduciária em Garantia, transcrito no venerando voto proferido pelo talentoso Desembargador MÁRCIO SOLLERO, no julgamento da Apelação Cível nº 14.197, de Belo Horizonte, em 25.09.84, e publicado no "Diário do Judiciário" - Jurisprudência Mineira, de 22 de maio de 1.985).

Os partidários do entendimento contrário partem do pressuposto de que foi a própria lei que estabeleceu a imprescindibilidade do registro apenas para que o contrato tenha e



ficácia contra terceiros, não sendo o registro elemento constitutivo do negócio e nem mesmo funcionando como meio de aquisição do domínio fiduciário (Conferir, a propósito, o voto do erudito Desembargador WALTER VEADO, na Apelação Cível acima indicada).

Dadas as peculiaridades que o contrato de alienação fiduciária em garantia apresenta em nosso direito, sobretudo a ressalva constante da lei que o introduziu em nosso sistema jurídico, de que o registro é necessário para validade contra terceiros, com o maior respeito e acatamento àqueles que entendem em contrário, data venia sempre acentuada, solicito licença para filiar-me ao contingente que reputa dispensável o ato do registro quando a divergência ocorre entre os próprios participantes do contrato.

Tenho como perfeitamente adequada à formação de minha convicção o ensinamento de ORLANDO GOMES, quando resumiu as condições essenciais da validade do contrato: "a) existe e vale o contrato entre as partes independentemente de forma escrita; b) entre as próprias partes pode ser ineficaz se houver necessidade de prová-lo, quando não tenha sido reduzido a escrito; c) prova-se unicamente pelo respectivo instrumento; d) é eficaz para os contratantes sem que seja arquivado no registro de títulos e documentos; e) em relação a terceiros, sua eficácia depende desse arquivamento. A exigência do registro não é requisito de validade. Para as partes, não é sequer de eficácia. Nem se prende, senão mediata e indiretamente, à forma do negócio. Constitui, em verdade, imposição legal para o fim específico de valer contra terceiros, pertencendo seu exame, por conseguinte ao campo da publicidade. Não se trata de publicidade constitutiva, visto que não se destina a completar a forma, mas de publicidade declaratória, para conhecimento de terceiros.

Consiste no arquivamento de cópia do instrumen



to no registro público de títulos e documentos.

O fim desse arquivamento é, realmente, atribuir, ao negócio translativo, eficácia em relação a terceiros. A lei emprega, no entanto, expressões tecnicamente incorretas, ao dispor que não valerá, contra eles, se não cumprida a exigência. Melhor diria que a falta do registro torna ineficaz o negócio para quem quer que, dele não tenha sido parte" (Ob. cit., págs.61/62).

Se fosse realmente propósito do legislador conferir eficácia entre as partes contratantes ao contrato de alienação fiduciária em garantia dependente do registro, tê-lo-ia afirmado sem reбуços. Se não o fez, creio, e data venia sempre, foi porque não era seu "desideratum" romper com o velho princípio de que o contrato faz lei entre as partes.

É a interpretação que me acode da análise dos elementos da Lei nº 4.728, com a redação do Decreto-Lei nº 911. E tenho que interpretar a lei não é só obra de raciocínio e de lógica, mas também de discernimento, bom senso, sabedoria e experiência, alteando-se como uma tarefa axiológica, um trabalho estimativo, de valoração, de compreensão, plasmando, com a matéria prima da lei, uma obra de aperfeiçoamento da ordem jurídica.

O direito é, antes de tudo e acima de tudo, uma operação lógico-mental, calcada no senso comum, cuja reabilitação "ensina a humildade ao estudioso da ciência e tende a restabelecer a unidade intelectual em nível mais humano, no ponto em que o pensamento do homem se articula com o do filósofo"(JACQUES MARITAIN, "Les Degrés du Savoir", Paris, págs. 158/163).

E, na medida em que o Direito se afasta do bom senso, para se transformar no instrumento do comodismo repetitivo de decisões de tribunais, limitando-se a uma mera coletânea jurisprudencial, ele se desacredita, perde a sua razão de ser e cai na desconfiança popular.



CARLOS MAXIMILIANO, na Hermenêutica, ensina: "o espírito da norma há de ser entendido de modo que o preceito atinja completamente o objetivo para o qual a mesma foi feita."

E para ALEXANDRE ÁLVARES, o papel do intérprete consiste em auxiliar abertamente a evolução dos institutos no sentido para o qual se orientem os fenômenos sociais, pondo em harmonia com ela os novos casos em que se apresentam.

KOHELER, porém, é mais preciso; depois de mostrar que a necessidade da interpretação vem do fato de que são as palavras que revelam o pensamento da lei, e de que esse pensamento somente em parte se apresenta à consciência do legislador, afirma, esclarecendo a primeira noção que nos dera da interpretação: interpretar é escolher, dentre as muitas significações que a palavra oferece, a justa e conveniente.

Destarte, o essencial é escolher, dentre os pensamentos possíveis da lei, o sentido mais racional, mais salutar e de efeito mais benéfico. Por essa razão mesma, já dizia o sempre bem lembrado CLÓVIS, a lei admite mais de uma interpretação no curso do tempo. Supor que há somente uma interpretação exata, desde que a lei é publicada até aos seus últimos instantes, é desconhecer o fim da lei, que não é um objeto de conhecimento, mas um instrumento para se alcançarem os fins humanos, para fomentar a cultura, conter os elementos anti-sociais e desenvolver as energias da nação.

As leis, como já ensinava PORTALIS, devem apenas estabelecer as máximas gerais, os princípios fecundos em conseqüência, para que o aplicador, diante das exigências dos fatos, possa deduzir, dessas generalidades, os preceitos particulares, que se acomodem às circunstâncias. Redigidas assim, as leis não se verão, fácil e freqüentemente, contrariadas pela evolução social, sobretudo se o intérprete compreender que depois de publi-



cadadas as leis se desprenderam da vontade do legislador, que lhe fora energia criadora, e passaram a ser um dos elementos da vida social, sobre a qual reagem, mas da qual recebem constante influxo.

Na interpretação da lei, deve atentar-se, antes de tudo, ao que é razoável, depois, às conseqüências sistemáticas e, por fim, ao desenvolvimento histórico da civilização (CLÓVIS, Teoria Geral do Direito, pág. 42).

Como disse e reafirmo, se fosse efetivamente intenção do legislador condicionar o registro do contrato à eficácia entre as partes contratantes, teria estabelecido assim, como fez quando tal eficácia haja de ser oponível a terceiros. Se se omitiu quanto a tal exigência é porque não viu nela uma razão determinante da essência contratual. E "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".

Com essas modestas considerações, e rogando uma vez mais e sempre vênia ao sábio Juiz Relator, afasto a impropriedade do procedimento escolhido pelo autor, tendo-o como correto e adequado.

E, considerando que o apelante encontra-se real e demonstradamente inadimplente, pois não pagou uma única prestação do financiamento que lhe foi concedido, tenho como correta a sentença recorrida, razão porque a confirmo, nos termos do voto proferido pelo ilustrado Juiz Hugo Bengtsson, com a sua devida licença.

Custas, pelo apelante."

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

"NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDO O RELATOR QUE ANULAVA O PROCESSO."