

Alienação Fiduciária de Bens Móveis Busca e Apreensão, Purgação da Mora e Consolidação da Propriedade

Melhim Namem Chalhub
Advogado. Professor da EMERJ.

A Lei 10.931/04 introduziu importantes modificações no Decreto-lei 911/69, em relação ao procedimento de busca e apreensão dos bens móveis, objeto de propriedade fiduciária, repercutindo no mecanismo da purgação da mora e dando à consolidação da propriedade tratamento compatível com os efeitos da cláusula resolutiva.

1. ANTECEDENTES

Até a vigência da nova lei, o Decreto-lei 911/69 dispunha que, na ação de busca e apreensão, o devedor era citado para apresentar contestação, sendo-lhe facultado purgar a mora, desde que já houvesse pago mais de 40% do preço financiado.

Questionava-se se o valor da purgação de mora haveria de corresponder ao somatório das prestações atrasadas e acessórios, ou se deveria compreender as prestações vincendas, registrando-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento majoritário segundo o qual não deveriam ser incluídas as prestações vincendas, cujo vencimento só se anteciparia se a mora não fosse purgada.¹

¹ STJ, RESP nº 138096/SP, 4a Turma, 10/11/97, DJ 9/2/98, p. 23. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; RESP 49649/MG; RESP 54515; REP 101095/MG; RHC 1163/SC.

De outra parte, quanto à exigência legal de pagamento mínimo de 40% como requisito para purgação da mora, registraram-se julgados no sentido de se admitir a purgação independente do percentual que o devedor-fiduciante tivesse pago, sob o fundamento de que deveriam ser criadas facilidades para recomposição do fluxo de pagamentos, visando a recolocar o contrato no seu curso normal, em vista da função econômica e social do contrato, isto é, a circulação da riqueza, que se processa não só pela comercialização de bens, mas, também, pelo regular funcionamento do mercado de crédito, e isso pressupõe o retorno dos capitais emprestados e sua reaplicação em novas operações de crédito, visando a novas aquisições de bens.

Não obstante, a Súmula 284, de 13 de maio de 2004, pôs fim a essa controvérsia, ratificando a exigência de pagamento mínimo de 40% do valor financiado como requisito para a purgação da mora.²

2. A REFORMULAÇÃO LEGAL DE 2004

Toda essa construção doutrinária e jurisprudencial, entretanto, ficou prejudicada com a entrada em vigor da Lei 10.931/04, cujo artigo 56 deu nova redação aos parágrafos do artigo 3º do Decreto-lei 911/69, que é omissivo quanto à purgação da mora, apenas referindo-se à faculdade do devedor de pagar integralmente a dívida, não mais se referindo ao requisito de pagamento mínimo de 40% do financiamento.

O § 2º do artigo 3º do Decreto-lei 911/69, com a nova redação, inova também ao prever que a petição inicial da ação de busca e apreensão deverá indicar o valor da dívida, à semelhança do processo de execução comum. O fato de o devedor pagar integralmente a dívida não o impede de questionar o valor apresentado pelo credor na inicial, e tal questionamento deverá ser formulado na resposta que lhe é facultada, no prazo de 15 dias (§§ 3º e 4º do art. 3º do DL 911/69).

Dispõe ainda esse mesmo dispositivo que o pagamento da dívida deverá se dar "no prazo do § 1º" (esse dispositivo trata da execução da liminar de busca e apreensão). A lei não fala em citação, e

² Súmula 284 (13.5.2004): "A purga de mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado."

essa omissão suscita questionamento quanto ao termo inicial do prazo, seja para purgação da mora ou para resposta do réu.

Na nova redação, o Decreto-lei 911/69 é omissivo quanto à purgação da mora mediante pagamento das prestações vencidas, dispondo o § 2º do art. 3º que "o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor-fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus".

2.1. Emenda modificativa ao Projeto de Lei nº 3.065/2004

Essa nova redação decorre do Projeto de Lei 3.065/04, pelo qual o Poder Executivo propôs alterações no Decreto-lei 911/69 visando a dar celeridade à venda do bem apreendido, principalmente para evitar sua deterioração. Nesse sentido, contemplava a venda antecipada do bem, logo após sua apreensão, impondo ao credor pesada multa caso julgado improcedente o pedido; omitia-se, entretanto, quanto à purgação da mora mediante pagamento das prestações vencidas e quanto à citação do réu. Contra essas omissões nos manifestamos no Instituto dos Advogados Brasileiros e na Ordem dos Advogados do Brasil - Secção do Estado do Rio de Janeiro, tendo esta formulado proposição que, na Câmara, foi convertida na Emenda Modificativa 22 ao Projeto de Lei 3.065/04. A Emenda, entretanto, não foi acolhida, mantendo-se o Decreto-lei 911/69, omissivo quanto à purgação da mora mediante pagamento das prestações vencidas.

3. A GARANTIA DO DIREITO À PURGAÇÃO DA MORA

A omissão, entretanto, não afasta a possibilidade da purgação, sobretudo considerando-se a estrutura e a função do contrato de financiamento para aquisição de bens de consumo duráveis e a prioridade que o direito confere à manutenção do contrato.

Com efeito, a par da prioridade que se confere à manutenção do contrato, até mesmo em caso de onerosidade excessiva (Código Civil, artigo 479), a mora em contratos dessa espécie enseja a possibilidade de purgação, circunstância que faz convalescer o contrato, só se admitindo a resolução depois de esgotadas todas as oportunidades de emenda da mora.

Efetivamente, apesar de a dívida ser considerada una, o direito positivo consagrou a purgação mediante pagamento das parcelas vencidas em atenção à função econômica e social do contrato de crédito e de venda com pagamento parcelado, sobretudo os que envolvam situações de maior densidade social. Disso são exemplos o Decreto-lei 745/69, que assegura ao promitente comprador em mora o pagamento das prestações vencidas, e a Lei nº 9.514/97, pela qual a condição resolutória do contrato de alienação fiduciária só se considera implementada se o devedor, notificado, não pagar as prestações vencidas.

Em ambos os casos, a notificação premonitória, com abertura de oportunidade para pagamento das prestações vencidas, é requisito essencial para a resolução do contrato. Há, além disso, a figura afim da venda com reserva de domínio, para a qual, em caso de apreensão do bem, o Código de Processo Civil assegura a purgação da mora mediante pagamento das prestações vencidas (artigo 1.071, § 2º).

É coerentemente com essa política legislativa que deve ser interpretado o § 2º do artigo 3º do Decreto-lei 911/69. Ensejando que a purgação da mora se faça mediante pagamento das prestações vencidas e não pagas, hipótese em que convalidará o contrato, sem prejuízo da faculdade que confere ao devedor de pagar a totalidade da dívida para obter a restituição do bem livre da propriedade fiduciária. Essa interpretação é compatível com a natureza do contrato de financiamento de bens de consumo duráveis.

A par das hipóteses similares previstas em lei, importa também considerar situações outras em que a lei é omissa, mas, não obstante a omissão, a jurisprudência vem admitindo a purgação da mora mediante pagamento das prestações vencidas. É o caso das ações de reintegração de posse de bem dado em arrendamento mercantil (*leasing*). É verdade que o *leasing* é figura distinta da alienação fiduciária, da venda com reserva de domínio e da promessa de venda de lote de terreno, mas com estas tem pontos de contato, no que tange à forma de implemento da obrigação do devedor, circunstância que, em atenção ao princípio da conservação dos contratos, justifica a analogia.³

³ O *leasing* é uma locação financeira, envolvendo fruição e aquisição; já a alienação fiduciária é contrato acessório que visa à constituição da propriedade fiduciária para garantia de financiamento. Entretanto, ambos têm em comum

3.1. Estrutura e função do contrato de financiamento com garantia real

Com efeito, a concessão de financiamento ou o parcelamento de certo pagamento configura concessão de crédito, no seu mais amplo sentido, operação que é necessariamente precedida de análise do cadastro e da renda do solicitante do crédito. É com base nesse exame que se fixa o limite da operação, considerada a capacidade de pagamento do pretendente. É a partir do exame desses dados que o credor estabelece as demais condições do financiamento.

O valor das prestações mensais e o prazo do contrato são estabelecidos em estrita conformidade com a capacidade de pagamento do tomador, isto é, dentro de um limite considerado suportável em relação à sua renda. Com efeito, o financiamento, e o consequente parcelamento do pagamento têm como óbvio pressuposto a incapacidade do tomador de pagar integralmente o preço, de uma só vez.

Por isso é que precisa do financiamento e do parcelamento, e é esse mesmo pressuposto que leva a crer que, por ocasião da busca e apreensão, o devedor também não terá capacidade financeira para pagar a totalidade da dívida. Essa circunstância poderia levá-lo a perder seu direito à aquisição do bem, importando em imediata consolidação da propriedade no patrimônio do credor sua venda logo a seguir.

Consideradas as alternativas que se põem diante do credor - receber as parcelas vencidas, com a recomposição do fluxo mensal de recebimentos, ou apropriar-se do bem e vendê-lo - parece não haver dúvida de que sua prioridade será o recebimento do crédito, ainda que parceladamente, sendo a apropriação do bem sua última opção, só admissível após frustradas todas as oportunidades de emenda da mora.

É que o interesse do credor é o recebimento do seu crédito e não a apropriação do bem. Importa que receba no prazo programado e com os rendimentos pactuados, que são calculados em termos compatíveis com o prazo de retorno do capital emprestado.

o fato de serem contratos de trato sucessivo, em que o pagamento da obrigação se faz parceladamente, justificando-se, por esse aspecto, equiparação de tratamento no que tange à purgação da mora, como forma de viabilizar a aplicação do princípio da conservação dos contratos.

No caso das instituições financeiras, o crédito é o próprio objeto da sua atividade econômica, sendo certo que o retorno dos financiamentos em prestações se desenvolve num compasso estabelecido em harmonia com a rentabilidade por ele almejada e com as perspectivas de reaplicação dos valores recebidos, de tal modo que, eventualmente, o recebimento antecipado de uma dívida pode se tornar inconveniente para o credor.

Por isso mesmo, em países em que as operações de crédito são feitas em larga escala, o pré-pagamento é considerado indesejável, de tal modo que os financiadores procuram desencorajá-lo, estipulando cláusulas penais que impõem multa ao devedor que antecipar o pagamento, pois o que atende ao interesse do credor é a regularidade do fluxo financeiro, que lhe assegura o recebimento do seu crédito no prazo programado, e não antes.

3.2. O princípio da conservação do contrato

De outra parte, a apropriação plena do bem por parte do credor deve ser sempre vista como solução excepcional, a ser adotada somente na hipótese de não ser possível, em curto prazo, a recomposição do curso normal da programação financeira do contrato. Além disso, e considerando a função dos direitos reais de garantia, não se pode esquecer que o vínculo que se estabelece entre o titular da propriedade fiduciária em garantia e o bem visa tão-somente a realização do seu valor econômico para satisfação do crédito, e não a apropriação do bem.

Efetivamente, a recomposição do fluxo de pagamento, mediante pagamento das prestações vencidas, viabiliza a conservação do contrato e, assim, contribui para a realização da sua função social, no seu mais amplo sentido.

Não se deve, entretanto, admitir o uso abusivo dessa prerrogativa, devendo ser coibida a reiteração, tal como ocorre, por exemplo, na lei das locações, pela qual a faculdade de purgação da mora não é admitida se o locatário a tiver utilizado por duas vezes nos doze meses imediatamente anteriores à propositura da ação de despejo fundada na falta de pagamento.⁴

⁴ Art. 62, parágrafo único, da Lei nº 8.245/91.

Em suma, a interpretação segundo a qual a purgação da mora se faz pelo montante das prestações que se vencerem até a data do pagamento atende, de uma parte, ao interesse do devedor de adquirir o bem mediante pagamento parcelado do preço. De outra parte, atende também ao interesse do credor de receber seu crédito, pois o objeto da sua atividade econômica é o crédito, e não a comercialização do bem objeto da garantia.

Já a ruptura do contrato, que se opera pelo vencimento antecipado da totalidade do saldo do financiamento, constitui anomalia em face da função econômica peculiar a essa modalidade de financiamento, devendo ser priorizada a purgação da mora mediante pagamento das prestações vencidas e não pagas, como forma de restaurar o programa contratual.

Nesse sentido, registre-se a manifestação emitida logo após a promulgação da lei pelo Fórum Permanente de Juízes de Varas Cíveis de Pernambuco, na forma do Enunciado nº 32, sob fundamento de que "o direito à purgação da mora subsiste, pois decorre de outros dispositivos legais, a que o aplicador não pode deixar de recorrer quando tiver de garanti-la ao réu na ação de busca e apreensão, numa interpretação sistemática dos diversos diplomas legais sobre relações obrigacionais e dos princípios fundamentais das relações de consumo". Invoca-se, também, o princípio geral da conservação dos contratos e a prerrogativa conferida ao consumidor pelo § 2º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, em articulação com a Súmula 297 do STJ, pela qual "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

3.3. A aplicação da cláusula resolutória a critério do consumidor

Embora não pareça necessário buscar apoio na prerrogativa conferida pelo § 2º do art. 54 do CDC para assegurar o direito à purgação da mora, na medida em que os fundamentos já se encontram nas normas gerais relativas às obrigações, seja para as relações contratuais de consumo ou para os contratos paritários, importa também dispensar atenção a esse fundamento.

Com efeito, ao estabelecer os procedimentos relativos à ação de busca e apreensão do bem móvel objeto de alienação fiduciária, o § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004, prevê que, no prazo de 5 dias após a execução da liminar, "o devedor fiduciante poderá *pagar a integralidade da dívida pendente...*" (grifamos).

Embora alguns julgados venham interpretando a expressão "dívida pendente" como "dívida vencida, sem abarcar as parcelas vincendas" (por exemplo: TJSP, Agravo de Instrumento 1132142003, 34ª Câmara de Direito Privado, j. 17.12.2007), o certo é que o § 2º do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69 se refere à totalidade do saldo devedor do financiamento, pois prevê que, uma vez paga tal "integralidade da dívida pendente," *o bem será restituído ao devedor-fiduciante "livre do ônus,"* (grifamos) liberação essa que pressupõe, obviamente, a quitação e a extinção dos contratos de mútuo e de alienação fiduciária.

Efetivamente, *o pagamento da integralidade da dívida importa em extinção do contrato de mútuo*, com a conseqüente extinção do contrato de alienação fiduciária, e nesse caso a extinção terá decorrido de resolução por inexecução de obrigação do devedor; o contrato comporta a cláusula resolutória, mas nas relações de consumo por adesão a escolha pela resolução cabe ao consumidor, sendo-lhe assegurado optar entre a resolução do contrato, mediante pagamento integral da dívida, e a conservação do contrato, mediante purgação da mora.

3.4. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591

De outra parte, as normas de conduta do CDC se aplicam às operações e serviços bancários, tal como decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591, afastando qualquer dúvida de que nos contratos de financiamento com garantia fiduciária, celebrados por adesão com instituições financeiras, não pode ser negada ao devedor-fiduciante aderente a purgação da mora com o conseqüente convalescimento do contrato; nesses casos, a resolução do contrato, com o pagamento da integralidade da dívida, deve sempre ser vista como alternativa a critério do consumidor; assim, cabe ao devedor-fiduciante optar entre o pagamento inte-

gral do saldo devedor, que pressupõe a resolução do contrato, e a purgação da mora mediante pagamento das prestações vencidas.

No que tange aos contratos de alienação fiduciária, em geral, embora não se apliquem os fundamentos contidos na ADIn 2.591, ainda assim a purgação da mora deve ser admitida, porque assegurada pelas normas genéricas relativas à mora (Código Civil, arts. 394 e seguintes) e às obrigações, independente da prerrogativa de que trata o § 2º do art. 54 do CDC.

4. A JURISPRUDÊNCIA

Sob esses fundamentos, já passados mais de três anos da vigência da Lei nº 10.931/2004, a jurisprudência majoritária assegura ao devedor-fiduciante a purgação da mora mediante pagamento das prestações vencidas mais encargos, "porquanto tal faculdade deriva de outras disposições legais relacionadas com os direitos constitucional, obrigacional e de proteção das relações de consumo, as quais devem ser interpretadas de forma sistemática,"⁵ inclusive a prioridade que se confere à manutenção do contrato, até mesmo em caso de onerosidade excessiva (Código Civil, art. 479)⁶, como ocorre em relação aos contratos de *leasing* e de venda com reserva de domínio, a que nos referimos anteriormente.

5. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE NO CREDOR

A nova lei mantém a apreensão liminar do bem, mas antecipa a consolidação da propriedade no patrimônio do credor fiduciário, autorizando-o a vender o bem logo após o cumprimento da liminar de apreensão, caso o devedor não purgue a mora nos cinco dias que

⁵ Trecho do voto da Desembargadora Isabel de Borba Lucas, relatora do Agravo de Instrumento nº 70016941668, da 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado 21.9.2006.

⁶ A Lei nº 10.931/2004 entrou em vigor há pouco mais de três anos, de modo que ainda não se tem notícia de decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre essa matéria. Seguem alguns acórdãos de tribunais estaduais:
"Direito Processual Civil. Aplicação do artigo 557 do Digesto Processual e do artigo 31, inciso VIII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Recurso manifestamente improcedente. Direito Processual Civil. Agravo de instrumento. Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Decisão que deferiu a purga da mora. Inobstante a nova redação do artigo 3º, § 2º do Decreto-Lei 911/69, não restou vedada a possibilidade do devedor efetuar o pagamento das prestações vencidas nos contratos de alienação fiduciária, pois da expressão poderá pagar ressaí tal possibilidade. Princípio da probidade e boa-fé nos contratos. Artigos 422 e 423 do Código Civil. Manutenção dos contratos. A par da prioridade que se confere à manutenção do contrato, até mesmo em caso de onerosidade excessiva (Código Civil, art. 479), a mora em contratos dessa espécie enseja a possibilidade de purgação, circunstância que faz convalescer o contrato, só se admitindo a

se seguirem a esse ato. Pelo procedimento anterior, a propriedade só se consolidava após transitada em julgado a sentença que julgasse procedente o pedido, e só aí é que o credor poderia vender o bem.

resolução depois de esgotadas todas as oportunidades de emenda da mora. Apesar de a dívida ser considerada uma, o direito positivo consagrou a purgação mediante pagamento das parcelas vencidas em atenção à função econômica e social do contrato de crédito e de venda com pagamento parcelado, sobretudo os que envolvam situações de maior densidade social. Recurso a que se nega seguimento pela manifesta improcedência." (TJR), 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 2007.002.34.397, relator Desembargador Nagib Slaibi Filho, julgamento 13.12.2007).

"Agravo de Instrumento. Ação de Busca e Apreensão. Alienação Fiduciária. Purga da mora. Possibilidade. Agravo contra decisão que deferiu a purga da mora em ação de busca e apreensão de veículo objeto de alienação fiduciária em garantia. A Lei nº 10.931/04, que alterou a redação do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, não vedou o direito do devedor de purgar a mora na ação de busca e apreensão. Entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal de Justiça. Agravo conhecido e desprovido." (TJR), 13ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 2007.002.229209, relator Desembargador Azevedo Pinto, voto vencido Desembargador Nametala Jorge, julgamento 31.10.2007).

"Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 911/69 - Redação dada pela Lei nº 10.931/2004 - Purga da mora - Admissibilidade - Faculdade não exercida pelo devedor - Venda do bem antes da sentença - Deferimento. A nova redação do artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 911/69, dada pela Lei n. 10.931/2004, não excluiu a possibilidade de o devedor purgar a mora, nas ações de busca e apreensão, devendo ser interpretada à luz do Código de Defesa do Consumidor (art. 54, § 2º). No entanto, cumprida a liminar e não havendo intenção do devedor em purgar a mora, é de se admitir a venda do bem antes da sentença." (TJSP, 35ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 1140912008, relator Desembargador Clóvis Castelo, julgamento 17.12.2007).

"Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Puração da mora perante a Lei nº 10.931, de 2004. Valores. Parcelas vencidas até a data do depósito acrescidas dos encargos pertinentes. As disposições introduzidas no procedimento pela Lei nº 10.931, de 2004, não suprimiram a possibilidade de purgação da mora nas ações de busca e apreensão regidas pelo Decreto-lei nº 911, de 1969. A expressão "dívida pendente" do § 2º, do artigo 3º do Decreto-lei nº 911, de 1969, refere-se à dívida vencida, sem abarcar as parcelas vincendas, facultando-se a purgação da mora e a sobrevivência do contrato, uma vez que, não sendo permitida a elisão, estaria desnaturada a natureza do contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária." (TJSP, 34ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 1132142003, relator Desembargador Irineu Pedrotti, julgamento 17.12.2007).

"Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Inviabilidade da constituição em mora. Purga da mora. Valor devido. Complementação do depósito. Mesmo após do advento da Lei nº 10.931/04, para fins de purga da mora, o devedor deve depositar o valor devido e vencido até a data do depósito, não devendo ser incluídas, no cálculo do débito, as parcelas vincendas. Agravo de Instrumento parcialmente provido." (TJRS, 13ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 70019623651, relatora Desembargadora Lúcia de Castro Boller, julgamento 9/5/2007).

"Agravo de Instrumento. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Purga da mora mediante o pagamento das parcelas atrasadas do contrato até o dia do depósito, acrescidas dos seus encargos moratórios. Direito a ser assegurado ao devedor fiduciário mesmo após o advento da lei 10.931/04. Interpretação sistemática de princípios constitucionais, obrigacionais e de proteção às relações de consumo. Desconsideração do vencimento antecipado da avença. Negado seguimento ao agravo de instrumento." (TJRS, 14ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 70016941668, relatora Desembargadora Isabel de Borba Lucas, julgamento 21/9/2006).

"Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Purga da mora fora do prazo legal. Na ação de busca e apreensão, cujo procedimento é de cognição restrita, a mora constitui-se ex re, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido (Decreto-lei nº 911/69). Com o advento da Lei nº 10.931/2004, o prazo para a purga da mora é de 05 dias, ressalvando-se que o pagamento deve ser feito integralidade da dívida, segundo os valores apresentados pelo credor, sob pena de consolidação da posse e propriedade em favor do credor fiduciário. Sentença correta. Recurso improvido." (TJR), 1ª Câmara Cível, relator Desembargador Maldonado de Carvalho, julgamento 6.11.2007).

"Alienação fiduciária em garantia. Ação de busca e apreensão. Decisão do juízo a quo deferiu a liminar, que foi devidamente cumprida. Agravado citado que requer a purga da mora e parcelamento do débito. Decisão agravada que determinou o pagamento integral, incluindo, até, as custas e honorários advocatícios. Alegação do agravante de que, com a alteração inserida pela lei 10.931/2004, não há mais purga de mora, mas sim pagamento integral da dívida. Não apresentado pedido de pagamento integral do débito, no prazo do art. 3º, §§ 1º e 2º do Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, não tem mais o devedor direito a pagar. Propriedade e posse já consolidadas no agravante, nos termos do § 1º citado. Provimento do recurso." (TJR), 15ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 2007.002.29750, relator Desembargador Sérgio Lúcio Cruz, julgamento 13.12.2007).

Como consta da Exposição de Motivos (Projeto de Lei do Executivo 3.065/2004) essa antecipação visa a evitar o risco de deterioração do bem, sobretudo quando se trata de automóveis, que permanecem em pátios ao longo de todo o processamento até o trânsito em julgado da sentença.

Faz sentido.

Para atender a esse propósito, a lei prevê que, efetivada a apreensão do bem e não havendo purgação da mora nos cinco dias subsequentes, consideram-se de pleno direito consolidadas a propriedade e a posse no patrimônio do credor, expedindo-se desde logo novo certificado em nome do credor ou do terceiro para o qual ele tenha vendido o bem.

De fato, a propriedade fiduciária em garantia nada mais é do que uma propriedade subordinada a uma condição resolutiva; o evento a que corresponde essa condição é o pagamento da dívida vinculada à propriedade fiduciária, e sua reversão ou consolidação resulta, de pleno direito, da verificação da condição, que, quando expressa, "opera de pleno direito, independente de interpelação, vale dizer, verificada a condição (seja positiva, seja negativa), atua automaticamente sobre o vínculo jurídico, resolvendo-o (...) vale por si só e dispensa a intervenção do judiciário."⁷ Por isso mesmo, a sentença que julga procedente o pedido na ação de busca e apreensão tem caráter declaratório,⁸ "não é a sentença que constitui a consolidação da propriedade (...) simplesmente a declara",⁹ pois a consolidação já terá ocorrido tão-só por efeito do evento correspondente à condição.

Nesse aspecto, a reformulação legislativa da Lei 10.931/04 está coerente com os princípios. 

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil**. Revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Atualizadora: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 20. ed., 2004, v. I, p. 568/569). No mesmo sentido, Espínola assinala que os efeitos da condição, quando expressa, se produzem "sem intervenção dos tribunais e dispensada qualquer ação. Não é necessária a intervenção do juiz para pronunciar a resolução do contrato, não lhe sendo lícito até mesmo considerá-lo como não extinto." in CARVALHO SANTOS, J. M. de, **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 12. ed., 1984, v. III, p. 71.

⁸ RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 381.

⁹ ASSUMPÇÃO, Márcio Calil. **Ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2. ed., 2006, p. 153.