



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
O SEGREDO DE JUSTIÇA NAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO
EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

ORIENTANDO(A): DANIEL SANTOS BORGES
ORIENTADOR: PROF^a. MS. YSABEL DEL CARMEN BARBA
BALMACEDA

GOIÂNIA
2022

DANIEL SANTOS BORGES

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
O SEGREDO DE JUSTIÇA NAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO
EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Artigo Científico apresentado a disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás-PUCGOIÁS.

Orientadora: Prof^a. Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda

GOIÂNIA
2022

DANIEL SANTOS BORGES

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
O SEGREDO DE JUSTIÇA NAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO
EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Data da Defesa: _____ de _____ de 20__.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda nota

Examinador Convidado: Prof^a. Ms. Gabriela Pugliesi Furtado nota

A meus pais Valdeci Pereira dos Santos Borges e Elias Freire Borges (*in memoriam*) dedico esse trabalho, por serem os meus maiores incentivadores durante essa jornada, pois me levantaram quando caí e lutaram junto a mim em minhas lutas mais intimas.

Agradeço a Deus, por ter me concedido graça para que eu conseguisse alcançar esta etapa da minha vida.

Agradeço aos professores, por terem me transmitido toda a instrução e conhecimentos possíveis ao longo do curso. Agradeço aos amigos que fiz, pois a amizade deles ajudaram a amenizar a rotina árdua da graduação.

Aos familiares que torceram e torcem por mim e a todos aqueles, de uma ou outra forma, contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui.

SUMÁRIO

RESUMO	7
INTRODUÇÃO.....	8
1 AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	9
1.1 HISTÓRICO	9
1.2 CONCEITUAÇÃO	10
2 SEGREDO DE JUSTIÇA	12
2.1 CARÁTER CONSTITUCIONAL	12
2.2 CARÁTER PROCESSUAL	13
2.3 INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL.....	15
3 O SEGREDO DE JUSTIÇA NAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	17
3.1 JULGADOS	18
CONCLUSÃO.....	21
REFERÊNCIAS	23

RESUMO

Visando obter um meio de transporte rápido e que lhe livre da espera que o transporte público proporciona ou instrumento que gere renda, os brasileiros cada vez mais estão buscando obterem veículos. Nisso, diante do contexto econômico e social no qual o país se encontra, o financiamento se apresenta como a alternativa mais viável para que se alcance esse objetivo. Nesse contexto, a garantia de pagamento dessa transação financeira é o próprio veículo adquirido, caracterizando o negócio fiduciário. Ficando o devedor inadimplente, é permitido que o credor ingresse no judiciário com a ação de Busca e Apreensão, objetivando obter a posse do bem alienado para que se possa recuperar o crédito anteriormente. Na Carta Magna, está consagrado o princípio da publicidade, onde prevê que todos os atos processuais devem ser públicos, salvo as exceções previstas em lei. Com o aumento da inadimplência no Brasil, tem se notado que esses processos estão sendo colocados em sigilo de justiça, sendo pelo advogado do requerente no momento do protocolo, ou pelo magistrado, ao autorizar o andamento da ação. Ressalta-se que, a ação de busca e apreensão não se encontra dentre as hipóteses que possa tramitar em sigilo.

Palavras-chave: busca. apreensão. alienado. negócio. fiduciário. publicidade. sigilo

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA O SEGREDO DE JUSTIÇA NAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

DANIEL SANTOS BORGES

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar o protocolo das ações de busca e apreensão em segredo de justiça. Isso observando os dispostos constitucionais e processuais, para que se reflita sobre a admissibilidade e a moralidade desse tipo de medida.

O artigo foi produzido em três seções. Na primeira, foi feita uma explicação sobre o que é de fato a ação de Busca e Apreensão em Alienação Fiduciária, sendo que, dentro dela foi apresentado tanto o conceito quanto a origem histórica. Ainda dentro da primeira seção, foi apresentado a conceituação de Alienação Fiduciária.

Já na segunda seção, foi discorrido a respeito do segredo de justiça. Nela, foi abordado os aspectos constitucionais e processais. Ressalta-se que, essa conceituação foi embasada na doutrina e na legislação vigente sobre o tema. Após discorrer sobre os aspectos supracitados, observou-se o que seria o interesse público e social apresentado como uma das hipóteses de segredo de justiça.

Na terceira, foi apresentado o segredo de justiça nas Ações de busca e apreensão e julgados a respeito do referido tema. Onde, observou-se a conduta dos sujeitos da relação processual.

A metodologia utilizada foi o dedutivo-indutivo, tendo em vista que foram analisadas lei, doutrina e jurisprudência a respeito do tema.

1 AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A Ação de busca e apreensão em alienação fiduciária tem como função a recuperação do bem alienado fiduciariamente por parte do credor. Assim sendo, o art. 3º do Decreto-lei 911/69 preceitua o seguinte:

O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário

Além do encargo supracitado, possui propósito tríplice, sendo eles preventivo/cautelar, assecuratório e satisfativo, plenamente associadas. Nesse sentido, a prevenção visa impedir a perda de um direito (*periculum in mora*), a assecuratória aspira obter certa garantia e a satisfativa em sentido real de satisfazer o quanto pretendido (FERREIRA, 2021).

1.1 HISTÓRICO

A Ação de busca e apreensão em alienação fiduciária, surge no ordenamento jurídico pátrio através do Decreto-lei 911/69. Essa lei decorreu da necessidade de preencher lacunas da lei 4864/65 – Lei de Estímulo à Indústria de Construção civil, sendo na seção que se referia à cessão de crédito de forma fiduciária (SILVA COSTA, 2019, p.11). Visando o aperfeiçoamento da legislação supracitada, ela passou por algumas alterações.

Desse modo, Silva Costa (2019, p.12) explicou da seguinte forma:

O Decreto criado no ano de 1969 apesar da vigência até os dias atuais, não contém nenhum indício de ser revogado por outro pois ainda tem eficácia as financeiras e aos adquirentes. Em consoante aos entendimentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fizeram-se necessárias alterações no Decreto a fim de assegurar os novos direitos da época e adentrar ao procedimento com ampla defesa e contraditório. Assim, foi alterado por duas leis, sendo uma a Lei nº 10.931/2004 e a segunda pela Lei nº 13.043/2014 – Código de Processo Civil que iniciou a vigência em 2015 imputando novas regras no âmbito processual das ações de busca e apreensão e os aspectos defensivos. A Lei nº 10.931/2004 trouxe à vigência o art. 3 § 2 do Decreto em que o devedor poderá ter o seu veículo restituído livre de ônus, desde que após a apreensão do bem realize no prazo de 5 (cinco) dias o pagamento dos valores indicados pelo credor na petição inicial, sendo as parcelas vencidas e vincendas.

Apesar das inovações legislativas, ainda sobraram questões para serem pacificadas pelos tribunais superiores. Um exemplo disso, é sobre o valor da purgação da mora, onde, o § 2º, do art. 3º DL 911/69 prevê o seguinte:

No prazo do § 1o, 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

A dúvida era relacionada ao fato de que antes da redação atual, após a apreensão do automóvel, o requerido poderia solicitar o cálculo das parcelas em

aberto até o momento em que foi efetivada a apreensão, e nisso, fazer o pagamento, a fim de reaver o seu bem visando a manutenção do contrato (SILVA COSTA, 2019, p.13). Diante de tamanho impasse, o Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento através do julgamento do REsp n.1.418.593/MS no ano de 2014.

Nele, ficou decidido que:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N. 911/1969. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 10.931/2004. PURGAÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA NO PRAZO DE 5 DIAS APÓS A EXECUÇÃO DA LIMINAR.

Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária.

Nesse sentido, ficou definido que para a purgação da mora, deverão ser pagos tantos as parcelas vencidas quanto as vincendas, caso contrário, a posse será consolidada ao credor.

1.2 CONCEITUAÇÃO ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A alienação fiduciária decorre da transferência de algo mediante confiança. Ou seja, o credor sucede o bem ao devedor, de maneira que o bem a ser adquirido é a garantia do pagamento da dívida contraída (FACHINI, 2020, p.1).

O referido instituto é descendente do *trust*, que surgiu durante a idade média, na Inglaterra, decorrente dos chamados *uses*, que eram definidos como relação jurídica, onde, uma pessoa (*feoffee to use*) detinha, conforme a *common law*, poder jurídico no qual o exercício deveria beneficiar economicamente outra pessoa (CHALHUB, 2021, p. 48).

Referente ao *trust*, Chalhub (2021, p. 48) ensina o seguinte:

Com efeito, configura-se o *trust* pela entrega de certos bens a uma pessoa, para que eles façam uso conforme determinado encargo que lhe tenha sido cometido, repousando esse conceito na confiança depositada naquele que recebe os bens. Aquele que entrega os bens e, por consequência, constitui o *trust*, é denominado *settlor* (instituidor); o *settlor* transmite, efetivamente, a propriedade sobre os bens; aquele que recebe os bens, e assume a obrigação de administrá-los, denomina-se *trustee* (aquele em que se confia); aquele em favor de quem o *trust* é instituído denomina-se *cestui que trust* (aquele que confia). *Trust* significa confiança, mas esta não emana da lei ou do direito,

senão da probidade e da consciência do trustee - assim, a restituição do bem, ou sua entrega ao cestui que trust, implicava apenas um dever de consciência do trustee.

No sistema jurídico pátrio, a propriedade fiduciária decorre de um negócio fiduciário. Gramstrup (2021, p.1) assevera que:

Em conclusão, a *propriedade fiduciária em garantia* decorre do negócio *alienação fiduciária*. E pode ser definida como a propriedade resolúvel de coisa que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor. Registre-se que essa definição é um pouco mais ampla do que a constante do art. 1.361 do Código Civil, que se refere, muito restritivamente, à coisa móvel infungível. Mas o art. 1.367 já deixa claro que pode ter por objeto bens móveis e imóveis

Salienta-se que há semelhanças entre o *trust* e o negócio fiduciário, porém o *trust* acaba sendo mais abrangente. Nesse sentido, Gramstrup (2021, p.1) explica da seguinte forma:

Há semelhanças bastante óbvias entre o negócio fiduciário e seu correlato da Common Law, o trust. No trust, tem-se o fenômeno da propriedade “dividida” (equitable title to the property e legal title to the property). Um sujeito, o trustee, será titular do bem (legal title) com base no acordo conhecido como deed of trust. Quando tal contrato é celebrado com fins de garantia, o trustee terá o poder de alienar o bem (power of sale), caso a obrigação não seja paga. Note-se que o trustee é um terceiro imparcial em relação ao credor e o devedor. Mas o trust é um instituto muito mais amplo quanto à sua função social. Ele pode ser constituído para fim de investimento, constituição de fundo de pensão, caridade, manutenção de monumentos e animais, no interesse de menores, em benefício de associações e sindicatos, apenas para ilustrar e sem esgotar o assunto⁶. A palavra trust, em um universo tão elástico, pode ser empregada para designar o conjunto de responsabilidades do trustee, cuja titularidade deve ser exercida segundo o modo previsto no instrumento constitutivo, ou ainda segundo a equidade e em prol das pessoas indicadas como cestuis que trust, isto é, os beneficiários (dentre os quais poderia figurar o Cabe ressaltar que, a alienação fiduciária tem papel extremamente importante no desenvolvimento econômico do país, tendo em vista que a maioria de transações financeiras, principalmente nos ramos imobiliário e no automobilístico, são realizados através do supracitado instrumento. Dessa forma, além de amparar quem visa adquirir bens móveis e imóveis, beneficia instituições financeiras provedoras de crédito, e conseqüente a isso, traz segurança jurídica para essas transações.próprio trustee!).

Cabe ressaltar que, a alienação fiduciária tem papel extremamente importante no desenvolvimento econômico do país, tendo em vista que a maioria de transações financeiras, principalmente nos ramos imobiliário e no automobilístico, são realizados através do supracitado instrumento. Dessa forma, além de amparar quem visa adquirir bens móveis e imóveis, beneficia instituições financeiras provedoras de crédito, e conseqüente a isso, traz segurança jurídica para essas transações.

2 SEGREDO DE JUSTIÇA

2.1 CARÁTER CONSTITUCIONAL

Na Carta Magna brasileira veio consagrado o princípio da publicidade. Esse princípio é de elementar importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito, uma vez que o seu intuito é que qualquer pessoa do povo possa acompanhar auto, visando inibir arbitrariedades (COSTA E POLI, 2017. p.137). A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º inciso LX prevê que:” a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Dessa forma, Gomes Junior e Nasser Ferreira (2015, p.5) observam o seguinte:

Desta forma, a vigia mestre é a de que os procedimentos administrativos e processos judiciais sejam públicos, sendo a exceção que a tramitação ocorra com segredo de justiça. O objetivo é claro: a-) tornar viável que os atos praticados sejam fiscalizados; b-) uma garantia em favor do julgador perante a comunidade de que o mesmo agiu com imparcialidade.

Nesse mesmo contexto, legislador originário acrescentou o art. 93, Inciso IX, onde foi previsto que:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

As respeito desse princípio, observar-se que, partindo de um ponto constitucional, a publicidade também visa resguardar o princípio do contraditório e ampla defesa. Nesse sentido, a exceção dessa regra são somente as disciplinadas em seus respectivos códigos, mas isso, partindo da premissa constitucional.

Lenza (2020 p. 1298) ensina que:

Essa parte final do dispositivo disciplina o denominado segredo de justiça, que, pela Reforma do Judiciário foi limitado. Isso porque o direito subjetivo das partes e advogados à intimidade somente estará garantido se não prejudicar o interesse público à informação

Por causa do interesse público e da exigência de se asseverar a ordem dos atos processuais, admite-se exceções ao princípio da publicidade, dentre elas, as trazidas no art. 189 do Diploma Processual Civil.

Perante a isso, Dall’Agnol (Apud COSTA E POLI, 2017. p.138) disciplinou que:

O princípio da publicidade é ferramenta de inspeção da qualidade da prestação de serviço oferecido pelo Poder Judiciário, que deverá pautar suas decisões em consonância com os ditames constitucionais e processuais. Por isso a finalidade da publicidade expressa na CR/88 é justamente, “permitir a fiscalização quanto à distribuição da Justiça e garantia ao julgador perante à comunidade de que o mesmo agiu com imparcialidade”.

2.2 CARÁTER PROCESSUAL

A publicidade absoluta concerne a metodologia que permite o acesso, na efetuação no tocante aos respectivos atos processuais, não apenas as partes, mas sim, qualquer pessoa em geral. O contrário disso, a publicidade restritiva orienta-se em alguns ou todos os atos realizados diante aos interessados de forma direta e seus respectivos procuradores judiciais, ou somente, diante deles (TUCCI, *apud* COSTA E POLI, 2017. p.139).

Quanto ao segredo de justiça Assumpção Neves (2019, p.197) faz a seguinte observação:

Só lamenta-se a utilização no caput do dispositivo legal do termo “segredo de justiça” já arraigada na prática forense. É evidente que nenhum processo corre em “segredo de justiça”, porque isso equivaleria à não aplicação do princípio da publicidade, sendo que a lei nesses casos somente mitiga a publicidade, restringindo-a às partes e a seus patronos.

Nesse sentido, Assumpção Neves (2019, p.197) explica que o STJ apaziguou o entendimento, dizendo que sendo juntados aos autos documentos submetidos a sigilo o processo deve permanecer em segredo de justiça.

Diante do fato de a Constituição Federal não ter elencado todas as possibilidades do sigilo, o Código de Processo Civil, em seu art. 189, trouxe a baila as possibilidades, nele está dito que:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - Em que o exija o interesse público ou social;

II - Que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - Que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Percebe-se que ao formular o art. supracitado, o legislador teve a intenção de proteger o interesse público e social e o direito à intimidade. Em seu inciso I, o legislador visava o interesse público ou o social. Já no II, visa proteger os processos que envolvam questões familiares.

A respeito disso, Assumpção Neves (2019, p.198) disciplina que:

No inciso II vem o rol meramente exemplificativo de processos que seguem com a publicidade mitigada, inclusive com a reinclusão da separação, que havia sido retirada nos textos originários do projeto. Assim, permanecem, em “segredo de justiça” os processos que versarem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes.

Já Gomes Junior e Nasser Ferreira (2015, p.5) fazem a seguinte observação:

Uma observação se mostra relevante: os processos que devem tramitar sob segredo de justiça são apenas os relacionados com Direito de Família, processos anexos ou que tramitem por dependência, devem ter seus dados públicos, salvo mediante expressa e justificada decisão judicial em sentido contrário, agora sob o argumento de que há interesse público.

No inciso III, consta a mitigação do sigilo no tocante ao direito à intimidade, resguardado na Carta Magna Pátria em seu art. 5º inciso X, onde prevê que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Já no inciso IV é citado os processos que se trata de arbitragem, incluindo nele o cumprimento de carta arbitral, partindo pressuposto de que a confidencialidade da arbitragem seja comprovada perante o juízo (ASSUMPÇÃO NEVES, 2019, p. 198)

Ressalta-se que o parágrafo único do art. 11, CPC, contém a seguinte previsão: Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Assumpção Neves (2019, p.198) preceitua o seguinte:

O parágrafo único do dispositivo por ora analisado é vítima do equívoco de seu caput, que indevidamente limita aos julgamentos o princípio da publicidade. Na realidade, mesmo tramitando em “segredo de justiça”, as partes, seus advogados, ou defensores públicos e, quando for o caso, o Ministério público, terão acesso a todos os atos do processo, e não só aos julgamentos.

2.3 INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL

No inciso primeiro do art.189, CPC, foi elencado que o processo deveria tramitar em segredo de justiça quando houvesse interesse público ou social. Diante disso, Assumpção Neves (2019, p.198) afirma que entendia que o interesse social equivale ao público, mas o legislador quando estava formulando o CPC 2015 (uma vez que o CPC 1973 previa apenas o interesse público), invés de substituir um termo pelo outro, acabou anexando as duas formas de interesse como motivação para a mitigação da publicidade dos autos.

Uma vez que ambos termos estão previstos, deve-se observar o que cada um significa. Assim sendo, a respeito do interesse público, França (2016, p.1) ensina que:

O interesse público pode ser compreendido como produto das forças de uma dada sociedade (jurídicas, políticas, econômicas, religiosas, dentre outras) concretizadas em certo momento e espaço que exprime o melhor valor de desenvolvimento de um maior número possível de pessoas dessa mesma sociedade. Então, alcançar esse produto, considerando as forças de uma sociedade, é o dever primordial do Estado, conforme o art. 3.º da CF. Assim exposto, conclui-se, neste primeiro momento, que interesse público possui relevância jurídica quando é passível de determinação e concretização – do contrário, trata-se de discurso vazio e sem força jurídica vinculante. Fato que, por si, afasta a ideia de conceito jurídico indeterminado, muitas vezes vinculado à concepção de interesse público.

Nesse sentido, pode se dizer que interesse público é aquele que objetiva saciar as necessidades coletivas, podendo ser variável, ou seja, aquela matéria que

atualmente é de interesse público em um futuro próximo possa não ser e vice e versa (AMARAL *Apud* ISMAIL FILHO, 2016, p.1)

Isto posto, Freitas (2015, p.1) assevera:

Interesse público é o que é comum a todos. Todavia, é preciso cautela na aplicação deste inciso. Por exemplo, qualquer ação envolvendo a proteção do meio ambiente é de interesse público e nem por isso qualquer discussão sobre a aplicação de uma multa ambiental ou estudo de impacto ambiental será sigilosa. Já uma ação que discuta a possibilidade de um desastre ambiental próximo (por exemplo, a possibilidade de contaminação da água que abastece uma cidade), poderá ter tramitação em segredo para evitar pânico entre a população.

Já o interesse social, é o que se refere a maior parte da sociedade civil, é o interesse que poderá ser entendido pela sociedade como “bem comum”, o desejo de proteção da coisa pública (LIMA DE OLIVEIRA, 2014, p.1).

3. O SEGREDO DE JUSTIÇA NAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Conforme visto anteriormente, a regra é a publicidade dos atos processuais. Nisso, nota-se que frequentemente vem sendo usado o sigilo como forma de obter êxito nas ações de busca e apreensão em alienação fiduciária. Por vezes, o patrono da parte autora já ajuíza a ação com a tarja de sigilo, ou então, o magistrado decreta o segredo a fim de garantir a efetivação da liminar concedida.

Além do princípio da publicidade, na Constituição Federal pátria está consagrado o do Contraditório e Ampla defesa.

Ribeiro Patriota (2017, p.1) faz a seguinte pontuação:

O contraditório se refere ao direito que o interessado possui de tomar conhecimento das alegações da parte contrária e contra eles poder se contrapor, podendo, assim, influenciar no convencimento do julgador. A ampla defesa, por outro lado, confere ao cidadão o direito de alega, podendo se valer de todos os meios e recursos juridicamente válidos, vedando, por conseguinte, o cerceamento do direito de defesa

Assim sendo, há de ser feita ponderação entre o direito do credor de cobrar o devedor e o direito do requerido ao contraditório e ampla defesa. Nesse interim,

deve-se avaliar tanto a motivação do credor quanto momento econômico do país, para que se chegue a uma ponderação justa.

Na Ação de Busca e apreensão em alienação fiduciária, após o veículo ser apreendido, dar-se o prazo de 5 dias corridos para que o requerido purgue a mora (pague tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas), se isso não ocorrer, o juiz consolidará a posse do bem ao credor (CASTRO e SANCHEZ, 2022, p. 1). Isto posto, ocorrendo o protocolo da ação citada, sob sigilo, não há forma de o devedor apresentar defesa ou buscar um acordo com o credor, em caso de dificuldade econômica, uma vez que só ficará ciente da ação após a apreensão do bem, onde provavelmente não conseguirá purgar a mora dentro do prazo devido ao contexto econômico que o país se encontra.

Tal medida, impede a defesa, e fere o contraditório, sendo que, o segredo de justiça nesses casos visa apenas a apreensão do bem, deixando de observar o devido processo legal, onde, todos têm o direito de se defender e não serem vítimas de arbitrariedades. Por outro lado, visando que o bem seja apreendido, tanto magistrados quanto advogados têm o costume de colocar o processo sob sigilo, para que seja efetivada a liminar. Ressalta-se que o juiz tem liberdade para colocar alguns atos em segredo, tendo em vista o seu poder geral de cautela (ASSAF FILHO, 2018, p.1).

Diante das devidas observações, salienta-se que o princípio do contraditório e ampla defesa é basilar em um Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a sua menção no ordenamento jurídico pátrio visa evitar arbitrariedades e conseqüentemente injustiças.

Mendonça (2020, p.1) explica o seguinte:

Assegurados no art. 5, inciso LV da Constituição Federal “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Diante do princípio do contraditório e da ampla defesa existem duas situações: a primeira é a de dar ciência ao demandado que contra ele existe uma ação e a segunda trata-se de oportunidade para se manifestar expondo suas razões e apresentando respostas as pretensões que lhe são dirigidas.

Para poder se defender é necessário que se saiba da existência do processo. Por mais que o mundo digital tem alcançado cada vez mais pessoas, não pode exigir que todos tenham acessos aos meios digitais a fim de verificar se há ou não processo em seu nome, tendo em vista que grande parcela da sociedade não tem condições de terem acesso a essas ferramentas. É sabido que há devedores que ao tomar ciência da Ação de Busca e Apreensão ocultam os seus bens a fim de frustrar a efetivação da liminar, porém presumir que a maioria assim o fará é agir de má-fé e acarreta a violação de princípios tão importantes na formação do Estado Democrático de Direito (MENDONÇA, 2020, p.1).

3.1 JULGADOS

A tramitação da Ação de Busca e Apreensão é motivo de muita divergência nos tribunais atualmente. Isso tendo em vista vários aspectos, que serão abordados a seguir.

No agravo de instrumento nº 07240132120218070000, foi decidido que alguns documentos poderiam ser colocados em segredo. *In verbis*:

A regra geral da publicidade dos atos processuais, estabelecida na Constituição Federal (art. 5º, LX e art. 93, IX), só pode ser afastada em hipóteses excepcionais, razão pela qual a interpretação do art. 189 do CPC deve ser restritiva. 2. De forma excepcional, admite-se que o juiz assinale sigilo em alguns documentos e atos processuais para garantir o resultado útil da liminar, no uso do seu poder geral de cautela. Precedentes. 3. No caso, a diligência de busca e apreensão do veículo restou infrutífera, uma vez que o oficial de justiça não localizou o veículo descrito no endereço indicado, nem nas imediações do local apontado pelo autor. Considerando a frustração da diligência e a própria natureza cautelar da medida de localização do bem para apreensão, convém o sigilo quanto ao momento e o local onde será cumprida a busca pelo veículo, especialmente no caso em que se tem notícia de que o requerido constituiu advogado que consulta o andamento regular do processo.

Acórdão 1381982, 07240132120218070000, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 20/10/2021, publicado no DJE: 12/11/2021.

Ressalta-se que, no acórdão proferido o relator destacou a plena liberdade do magistrado colocar sob sigilo alguns documentos do processo. Nesse caso, os autos seriam visíveis ao requerido, apenas alguns documentos que não iriam ser visualizados. Um exemplo disso, seria o mandado de busca e apreensão, no qual a parte requerida não iria visualizar o endereço em que o mandado seria cumprido.

No Agravo de Instrumento 07240132120218070000, foi entendido que o sigredo de justiça não seria aplicável. Foi descrito da seguinte forma:

A regra geral da publicidade dos atos processuais, estabelecida na Constituição Federal (art. 5º, LX e art. 93, IX), só pode ser afastada em hipóteses excepcionais, razão pela qual a interpretação do art. 189 do CPC deve ser restritiva. 2. De forma excepcional, admite-se que o juiz assinale sigilo em alguns documentos e atos processuais para garantir o resultado útil da liminar, no uso do seu poder geral de cautela. Precedentes. 3. No caso, a diligência de busca e apreensão do veículo restou infrutífera, uma vez que o oficial de justiça não localizou o veículo descrito no endereço indicado, nem nas imediações do local apontado pelo autor. Considerando a frustração da diligência e a própria natureza cautelar da medida de localização do bem para apreensão, convém o sigilo quanto ao momento e o local onde será cumprida a busca pelo veículo, especialmente no caso em que se tem notícia de que o requerido constituiu advogado que consulta o andamento regular do processo.

Acórdão 1381982, 07240132120218070000, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 20/10/2021, publicado no DJE: 12/11/2021

Nesse acórdão foi declarado que o sigilo só seria aplicado de forma excepcional. Isto posto, o relator do caso entendeu que o art. 189. CPC deve ser interpretado de maneira restritiva. Nele, o magistrado coloca como uma das possibilidades do sigilo se por acaso o requerido constituiu advogado e que ele esteja acompanhado o processo a fim de frustrar o cumprimento da liminar.

Em outro entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no agravo 07284665920218070000, o houve o seguinte acórdão:

Considerando que a restrição dos atos processuais consiste em exceção à publicidade, que é regra fundamental com status constitucional, a norma que a disciplina deve ser interpretada restritivamente, de modo que o sigilo processual seja aplicado apenas em casos excepcionais, dentre os quais não se enquadra a ação de busca e apreensão em alienação fiduciária. 2. A determinação de sigredo de justiça aos autos de ação de busca e apreensão até que haja a efetiva apreensão do veículo dado em garantia em contrato com cláusula de alienação fiduciária não se insere na exceção atinente ao interesse público ou social, porquanto a hipótese versa, na realidade, sobre interesse meramente patrimonial, consistente no interesse individual do credor na localização e apreensão do bem. 3. O interesse individual do credor na busca e apreensão não pode se sobrepor ao regramento constitucional que assegura a publicidade do processo, sobretudo quando não evidenciados, na espécie, atos deliberados de ocultação do veículo ou outras atitudes concretas que deponham contra a boa-fé da parte devedora.

Acórdão 1380732, 07284665920218070000, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 20/10/2021, publicado no DJE: 8/11/2021

Já no recurso acima foi decidido que não caberia a inserção do segredo de justiça até o cumprimento da liminar, tendo em vista que não caberia a hipótese de segredo mediante interesse público ou social, tendo em vista que se trata de interesse meramente particular e patrimonial do credor em localizar e apreender o bem. Por fim, o relator destaca que para que houvesse a inserção do sigilo deveria ser comprovada a má-fé do devedor.

Noutro caso, durante o julgamento do 5326597-84.2021.8.09.0000, foi decidido:

O agravo de instrumento é um recurso secundum eventum litis, e deve limitar-se ao exame do que ficou soberanamente decidido pelo juízo singular, não podendo extrapolar o seu âmbito para matéria estranha ao ato judicial atacado, evitando-se, assim, a supressão de um grau de jurisdição. 2. O deferimento de liminar de busca e apreensão, determinada em ação que tramita em segredo de justiça, não caracteriza cerceamento de defesa. 3. Nas ações de busca e apreensão ajuizadas com base em contrato de alienação fiduciária em garantia, a mora decorre do simples vencimento do débito, devendo, por formalidade legal, ser comprovada pelo credor mediante envio de notificação, por via postal, com aviso de recebimento, no endereço do devedor indicado no contrato. 4. Mora comprovada por carta registrada com aviso de recebimento. 5. Irrelevante ter sido o aviso de recebimento assinado por terceiro, pois, segundo o artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei Federal nº 911/69, com nova redação dada pela Lei Federal nº 13.043/2014, a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, inexigindo-se que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Agravo de instrumento 5326597-84.2021.8.09.0000, Relator: JEOVA SARDINHA DE MORAES, 6ª Câmara Cível, data de julgamento 13/10/2021, publicado no DJE em 13/10/2021.

Nele, o relator entende que o segredo de justiça não pode ser caracterizado como cerceamento de defesa, uma vez que, o segredo restringe o acesso de terceiros ao processo, e não às partes. Destaca-se que o magistrado ignorou o fato de o segredo de justiça só poder ser colocado nas situações descritas na legislação, e que a ação de busca e apreensão em alienação fiduciária não faz parte dessas hipóteses.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico foi elaborado visando pesquisar os aspectos do segredo de justiça nas ações de Busca e Apreensão em Alienação Fiduciária. Nisso, foi buscado demonstrar através da interdisciplinaridade do tema toda a problemática

do assunto.

Nesse sentido, o estudo foi norteado por análise da legislação, jurisprudência e doutrina atinentes ao tema. Sendo que, para uma melhor assimilação, foi conceituado os vários conceitos abrangentes por essa temática.

Nisso, a pesquisa apontou para as condutas dos sujeitos da relação processual. Sendo que, requerentes e magistrados visam inibir a ocultação do bem dado em garantia no contrato de compra e venda, enquanto o requerido busca suprir suas necessidades através do automóvel.

Dentre os inúmeros fatores apresentados, considera-se o âmbito constitucional, onde estabelece como regra a publicidade dos atos processuais, a fim de se evitar arbitrariedades durante o andamento processual. Esse acesso aos autos por qualquer pessoa do povo é uma ferramenta do Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, também consagrado na Carta Magna Pátria.

Diante da pesquisa feita sobre o tema, chega-se à conclusão de que não se deve aplicar o segredo de justiça nas ações de Busca e Apreensão. O segredo de justiça é usado para resguardar processos que envolvam interesse público e social (que não é o caso da busca e apreensão, uma vez que, a alienação fiduciária decorre de um contrato entre particulares – credor e devedor), direito de família, documentos sigilosos, que versem sobre o direito à intimidade e arbitragem. Em momento algum, na doutrina, jurisprudência ou legislação, prevê a utilização do sigilo como ferramenta de efetivação da liminar concedida no início do processo.

Dessa forma, advogados ao protocolarem a ação em segredo de justiça e magistrados ao permitirem o sigilo agem de má-fé, tendo em vista que assim o devedor só ficará ciente da ação no momento da apreensão do bem, assim infringindo também o contraditório e ampla defesa.

Destaca-se, que por parte do magistrado há a possibilidade de colocar sob sigilo apenas o endereço e o mandado de busca e apreensão, não ocultando o processo. Assim sendo, tal medida frustra uma provável ocultação do bem por parte do devedor, porém, não oculta a existência da ação, permitindo que o requerido constitua advogado e apresente sua defesa quanto aos fatos.

Diante de todo o contexto apresentado neste trabalho, chega-se à conclusão de que das 3 hipóteses levantadas, apenas a de que há taxatividade no rol do art. 189, CPC não se confirmou. Segundo a doutrina majoritária, há sim

taxatividade nele, o que não permite outras hipóteses de sigilo no âmbito processual civil.

REFERÊNCIAS

ASSAF FILHO, Alexandre- O Segredo de justiça e a primazia do direito tutelado nas ações de busca e apreensão em alienação fiduciária de veículos. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/o-segredo-de-justica-e-a-primazia-do-direito-tutelado-nas-aco-es-de-busca-e-apreensao-em-alienacao-fiduciaria-de-veiculos/> Acesso em: 25 ago.2022

ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Manual de Direito Processual Civil. 11. ed. Bahia: Juspodivm, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso: 05.ago.2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Alteração introduzida pela lei n. 10.931/2004. purgação da mora. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/25094407/inteiro-teor-25094408>. Acesso em: 08.ago.2022

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Sigilo sobre as diligências referentes ao momento, endereço e local onde será cumprida a busca e apreensão do veículo. Relator: Desembargador Arquibaldo Carneiro Portela. 20.out.2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao>. Acesso em: 28 ago.2022

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Sigilo sobre as diligências referentes ao momento, endereço e local onde será cumprida a busca e apreensão do veículo. Relator: Desembargador Arquibaldo Carneiro Portela. 20.out.2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao>. Acesso em: 28 ago.2022

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Segredo de justiça. Exceção. Relator: Desembargador Getúlio de Moraes Oliveira. 20.out.2021 Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/>

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de Goiás. Notificação extrajudicial válida. Relator: Desembargador Jeová Sardinha de Moraes. 13.out.2021. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php> Acesso em: 28 ago.2022

CHALHUB, Melhim Namem. Alienação Fiduciária: Negócio Fiduciário. 7. Ed. São Paulo: Editora Forense, 2021

CASTRO, Luciano Martins de. Alienação fiduciária e análise da Busca e Apreensão de veículos. O conceito, evolução legislativa e natureza jurídica. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/99363/alienacao-fiduciaria-e-analise-da-busca-apreensao-de-veiculos-o-conceito-evolucao-legislativa-e-natureza-juridica> Acesso em: 20 ago.2022

COSTA, Ilton Garcia da e POLI, Luciana Costa. Segredo de justiça e princípio da publicidade dos atos processuais: uma análise acerca das inovações trazidas pelo novo Código de Processo civil. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/6hak5yqx/MDHM2369i67zMJ31.pdf> Acesso em: 15 ago.2022

FACHINI, Tiago. Alienação fiduciária: conceito, exemplo, riscos e vantagens. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/alienacao-fiduciaria/> Acesso em: 08 ago.2022

FERREIRA, Ariane. Desmistificando a Busca e Apreensão. Disponível em: <https://letang.com.br/desmistificando-a-busca-e-apreensao/> Acesso em: 5 ago.2022

FREITAS, Vladimir Passos. Segredo de Justiça ainda desperta dúvidas na sua aplicação. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-26/segunda-leitura-aplicacao-segredo-justica-ainda-desperta-duvidas> Acesso em: 20 ago.2022

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. O segredo de justiça no Novo Código de Processo Civil - Análise das principais inovações. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.07.PDF Acesso em: 15 ago.2022

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Alienação fiduciária em garantia. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/471/edicao-1/alienacao-fiduciaria-em-garantia> Acesso em: 12 ago.2022

ISMAIL FILHO, Salomão. Uma definição de interesse público e a priorização de direitos fundamentais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-28/mp-debate-interesse-publico-priorizacao-direitos-fundamentais> Acesso: 20 ago.2022

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LIMA OLIVEIRA, Carolina Toledo. Conceito de interesses difusos e coletivos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32381/conceito-de-interesses-difusos-e-coletivos> Acesso em: 20 ago.2022

MENDONÇA, Marcos. Princípios gerais do Processo Civil na Constituição Federal. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11670/Principios-gerais-do-Processo-Civil-na-Constituicao-Federal> Acesso em: 28 ago.2022

RIBEIRO PATRIOTA, Caio César Soares. Princípio da contraditório e da ampla defesa. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56088/principio-da-contraditorio-e-da-ampla-defesa> Acesso em: 21 ago.2022

SILVA COSTA, William Daniel da. Os aspectos teóricos e práticos da Ação de Busca e Apreensão de Veículos. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2019.