



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Alienação Fiduciária de Bens Móveis em Garantia Quanto à Busca e Apreensão com o
Advento da Lei n. 13.043/2014

Bruna Paiva de Oliveira

Rio de Janeiro
2015

BRUNA PAIVA DE OLIVEIRA

Alienação Fiduciária de Bens Móveis em Garantia Quanto à Busca e Apreensão com o Advento da Lei n. 13.043/2014

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Nelson Tavares

Néli Luiza C. Fetzner

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2015

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS EM GARANTIA QUANTO À BUSCA E APREENSÃO COM O ADVENTO DA LEI N. 13.043/2014

Bruna Paiva de Oliveira

Graduada pela Universidade Candido Mendes
de Niterói. Advogada.

Resumo: A alienação fiduciária de bens móveis em garantia disciplinada pelo Decreto-Lei n. 911/69 conferiu maior abrangência ao mercado de capitais, e tal Decreto obteve modificações relevantes e intrigantes com o advento da Lei 13.043 de 2014, inclusive quanto a um dos meios de retomada do bem pelo credor, qual seja, a ação de busca e apreensão. Cada vez mais se percebe o distanciamento dos objetivos originários do instituto, de forma que se caminha para uma facilitação do lucro por parte das instituições financeiras credoras, em regra. A essência do trabalho é abordar as modificações referentes ao instituto, verificar a relevância de cada uma e apontar qual a que melhor traduz a efetividade excessiva na satisfação do crédito do credor fiduciário.

Palavras-chave: Direito Civil. Alienação Fiduciária. Bens Móveis em Garantia. Busca e Apreensão. Lei n. 13.043/2014.

Sumário: Introdução. 1. Do respeito à boa-fé objetiva e a proteção ao consumidor no instituto da alienação fiduciária de bens móveis em garantia. 2. Do desvirtuamento dos objetivos originários da alienação fiduciária com as modificações trazidas pela Lei n. 13.043, de 13 de novembro 2014. 3. A injustificada urgência atribuída à possibilidade de liminar de busca e apreensão pelo credor em sede de plantão judiciário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute as modificações a alienação fiduciária de bens móveis em garantia bem como à ação de busca e apreensão trazidas com o advento da Lei 13.043/2014. Procura-se demonstrar que é latente a existência de um desequilíbrio entre os papéis do credor fiduciário e o devedor fiduciante na alienação fiduciária de bens móveis em garantia.

Para tanto, serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema de forma a conseguir discutir se a efetividade excessiva na satisfação do crédito do credor fiduciário em detrimento da significativa restrição dos meios de defesa do devedor fiduciante, caracteriza uma deformação à natureza da relação jurídica em questão, que pode acarretar a retração do uso de tal modalidade de garantia pela sociedade.

O instituto da alienação fiduciária dos bens móveis em garantia ganhou espaço na sociedade brasileira graças à utilização crescente pelas financeiras e a demanda do mercado de capitais. Dessa forma, o fomento a realização desse negócio jurídico fruto da globalização conferiu ao credor fiduciário posição de extrema vantagem em relação ao devedor fiduciante.

Essa situação favorece a seguinte reflexão: Diante da supressão de possibilidades de defesa do devedor pela Lei 13.043/2014 é possível a retração do uso de tal modalidade de garantia pela sociedade?

O credor fiduciário deve revestir a condição de instituição financeira *lato sensu* ou de pessoa jurídica de direito público titular de créditos fiscais e previdenciários, conforme o Decreto-Lei n. 911/1969, verifica-se o advento de alterações em tal legislação conferindo ao credor o alargamento dos meios satisfativos de seu crédito como a busca e apreensão, indo de encontro a sistemática protetiva, evidenciando o desrespeito ao consumidor (art. 5º, XXXII e 170, ambos da CRFB/88).

Para melhor compreensão do tema, busca-se discutir a valorização dos meios de satisfação do credor fiduciário pela legislação pátria. Constata-se na realidade fática uma diminuição aos meios de defesa possíveis ao devedor, o que leva ao favorecimento do lucro das instituições financeiras em detrimento da proteção ao consumidor.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão da atribuição de financiamento de crédito direto ao consumidor e a transferência da propriedade resolúvel ao credor, a aceitação em massa da alienação fiduciária em garantia de bem móvel no Brasil. Bem como, a evolução dos meios de satisfação do crédito pelo credor, se caracterizaria violação ao princípio da boa-fé objetiva e a proteção ao consumidor.

Segue-se ponderando no segundo capítulo, tendo em vista a busca pela consolidação do instituto da alienação fiduciária de bens móveis em garantia, se é possível dizer que o favorecimento das instituições financeiras, para impulsionar a economia do país, ultrapassou os objetivos previstos originariamente, quanto ao estabelecimento de normas de cunho processual valorizando o lucro.

O terceiro capítulo destina-se a examinar a possibilidade de sustentar, que o inadimplemento crescente por parte dos devedores fiduciantes é uma questão social esclarecedora da necessidade de restrição dos meios de defesa do devedor ao mínimo. Esse capítulo tem por objetivo comprovar que a obtenção de liminar de busca e apreensão pelo credor em sede de plantão judiciário não possui urgência justificável.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva- qualitativa e parcialmente exploratória.

1. DO RESPEITO À BOA-FÉ OBJETIVA E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS EM GARANTIA

No Brasil, houve um processo de industrialização crescente iniciado na década de 1930, pautado na redistribuição de renda nacional e no desenvolvimento do mercado interno, que sofreu recessão econômica em 1960, que levou o governo brasileiro a criar um plano de ação econômica com o intuito de acelerar o ritmo do desenvolvimento, conter a inflação e realizando reformas sociais.

Em busca de solucionar a situação, optou-se por estimular a empresa privada pela canalização de seus recursos, principalmente, seu dinamismo peculiar. Desta forma, como bem analisou Diniz ¹ fez-se indispensável uma nova estrutura econômico-jurídica, surgindo, então o mercado de capitais, formado por um conjunto de operações e instituições com a destinação de arrecadar recursos para repassá-los aos setores da indústria, produção e comércio. Com a função de institucionalizar o referido mercado foram promulgadas as Leis n. 4.594/64 e 4.728/65.

As economias contemporâneas têm seu aprimoramento fundado no fornecimento de crédito, desse modo em uma sociedade como a brasileira permeada pela desigualdade o suprimento aos anseios dos consumidores é fortalecido pelas instituições financeiras e suas equiparadas. Rizzato Nunes ² analisando tal panorama verifica que grande parte da população se utiliza indispensavelmente do crédito provido por estas como intermédio para a aquisição de bens e à contratação de serviços.

A alienação fiduciária adentrou no direito positivo brasileiro com a finalidade precípua de garantia, bem como uma tentativa de suprir a carência ao período das garantias incidentes sobre os bens móveis, que restaram obsoletas diante das novas características sociais. Com o advento do Decreto-Lei n. 911/69 a propriedade atribuída pela alienação

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 4. 20. ed.. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 361.

² RIZZATO NUNES, Luis Antonio. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2008. p.65.

fiduciária em garantia forneceu maior abrangência ao mercado de capitais, uma vez que a dinâmica moderna da operação de crédito se amolda a sua conformação. Tal circunstância possibilitou um avanço da indústria e do comércio, principalmente, em relação aos veículos automotores.

Nesta sistemática, o instituto possui a função de dinamizar negócios e facilitar a circulação de capital, de modo que confere a uma determinada classe de compradores, antes privados de realizar créditos, a ampliação de sua capacidade aquisitiva e integração de número considerável de pessoas anteriormente fora do mercado.

O § 2º do art. 3º da Lei n. 8.078/90, incluiu ao conceito de serviço expressamente a atividade bancária, financeira e de crédito, conseqüentemente, não pode haver a exclusão dos bancos e instituições financeiras autorizadas pelo BACEN da incidência deste subsistema autônomo, vigente e inserido no sistema constitucional brasileiro por determinação do art. 48 do ADCT/CRFB.

Com relação à referida questão está sumulada no Superior Tribunal de Justiça no verbete da Súmula 297, que admite a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Cumprido destacar que a instituição financeira é a fornecedora dos serviços, logo, credora fiduciária, nos moldes do § 2º do art. 2º do CDC, e o devedor fiduciante é consumidor, pois adquire o serviço como destinatário final, conforme o art. 2º, *caput* do CDC. Assim, na relação de consumo figurada entre estes o consumidor é vulnerável, não sendo tal relação somente civil.

Segundo Andrade³, a alienação fiduciária geralmente é contratada por meio de instrumento impresso anteriormente, com espaços em branco a serem preenchidos em relação às partes, ao objeto adquirido, ao valor do financiamento, bem como as condições de reajuste

³ ANDRADE, José A. F. de. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: LEUD, s.d. p.59.

das prestações, sem alguma viabilidade de transação das demais cláusulas contratuais. Pois, estas foram pré-determinadas pela fornecedora no contrato de adesão.

A adesividade é a principal característica dos contratos que representam as relações de consumo, sendo tratada pelo CDC em seu art. 54, *caput*. Com o movimento industrial e conseqüentemente com a produção planejada e em série a sociedade do século XX se amoldou a este modelo, permeado pela oferta de produtos e serviços qualificados “de massa” e de consumo. E ao direito coube instituição de fórmulas padronizadas, verdadeiros contratos de consumo em que a liberalidade é dos fornecedores, ao quais ao adotarem o modelo previamente analisado e decidido por conta própria fazem imposição determinada aos consumidores que desejam ou necessitam adquirir seus produtos e serviços.

A interpretação de cláusulas contratuais favoravelmente ao consumidor se consubstancia em um eficiente instrumento de proteção contratual ao devedor, devendo ser conferida aos contratos pautados no consumo, nos termos do art. 47 do CDC.

Rizzardo⁴ defende a função da propriedade resolúvel e destaca a alienação fiduciária de outros institutos semelhantes, pois nesta ocorre a transferência da propriedade ao credor que a adquire para garantir seu crédito, bem como a posse indireta. Dessa forma, o devedor fica com a posse direta do bem e a possibilidade de se tornar proprietário somente se realizar o pagamento de todas as parcelas do contrato.

Há estipulação de modos de controle dos contratos abusivos nos art. 421 e 422 do Código Civil, devido a preocupação com o equilíbrio contratual, ao determinar que a liberdade de contratar seja exercida em razão e nos limites da função social dos contratos. Bem como a obrigatoriedade de respeito aos princípios da probidade e da boa-fé por parte dos contratantes tanto na fase conclusiva do contrato quanto em sua execução.

⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1323.

Nesse sentido destacam-se os exemplos dispostos nos art. 51, inciso IV e 53, todos do CDC.

No inciso IV do art. 51 do CDC, o legislador veda obrigações injustas e abusivas que desrespeitem valores sociais ou que ofendam o princípio da boa-fé objetiva, como a falta de lealdade e a equidade, isto é, justiça no caso concreto. Assim, para Cavalieri Filho⁵ tal norma geral proíbe todo tipo de abuso contratual, sendo a abusividade caracterizada pela inserção do consumidor em desvantagem exagerada, independentemente do meio usado ou do motivo alegado.

O art. 53 do CDC estabelece a regulação direcionada à compra e venda de móveis ou imóveis, assim como nas alienações fiduciárias em garantia nas quais o preço é pago em prestações. De modo que, atribui nulidade de pleno direito a cláusulas abusivas que determinem a perda de prestações pagas em favor do credor e a venda do bem dado em garantia sem a inadimplência do devedor, tendo por fundamento o não enriquecimento sem causa.

A Política Nacional das Relações de Consumo funda-se no art. 4º da Lei 8.078/90, e traz o princípio da vulnerabilidade do consumidor, devido a fragilidade deste em termos jurídicos, admitindo o desequilíbrio dos contratos de consumo. A tal princípio basilar seguem-se aqueles encontrados nos art. 4º e 6º do CDC, sendo a boa-fé objetiva primordial a uma relação ideal, de modo que as ações das partes componentes devem ser baseadas na honestidade e na lealdade.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 155.

2. DO DESVIRTUAMENTO DOS OBJETIVOS ORIGINÁRIOS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COM AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 13.043, DE 13 DE NOVEMBRO 2014

O instituto da alienação fiduciária é caracterizado por ser um contrato formal e acessório que possui como objetivo precípuo o cumprimento de obrigação convencionada, consubstanciada em uma transferência realizada pelo devedor fiduciante ao credor fiduciário da propriedade resolúvel bem como da posse indireta de um bem móvel infungível, como meio de garantia de seu débito até que seja adimplida a obrigação principal.

Inicialmente surgiram no ordenamento jurídico romano dois tipos de *fiducia*, cuja definição se pauta na confiança. A primeira *fidúcia cum amico* possibilitava a alienação de bens a um amigo como medida acautelatória contra riscos diversos, ficando ressalvada a restituição destes bens ao final da situação considerada perigosa. Outra modalidade de garantia real era a *fiducia cum creditore*, bem definida por Farias⁶ como aquela segundo a qual o devedor transferia por meio de venda os seus bens ao credor com a ressalva de recuperá-los se no futuro efetuasse o pagamento da dívida, satisfeita a finalidade pretendida.

Ocorre que, os dois métodos não eram oportunos aos alienantes, uma vez que esses ficavam desprotegidos sem possuir procedimento jurídico capaz de compelir o credor a lhes devolver a coisa alienada após a efetiva satisfação de sua obrigação, sendo o único recurso a *actio fiduciae*, uma ação de cunho pessoal contra o credor, pela qual o devedor poderia requerer indenização pelo descumprimento do pacto de restituição da coisa.

As garantias são relações jurídicas definidas pela voluntariedade e eventualidade, de modo que se unem a obrigação com o intuito de assegurar a esta o seu cumprimento, isto é, a garantia existe em subordinação a obrigação, o que lhe confere a característica de ser acessória. O direito real de garantia possui como bem jurídico fundamental assegurar o crédito e se baseia na circulabilidade, a acessoriedade e a taxatividade.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 379.

Antes de surgir a alienação fiduciária em garantia no Brasil era difícil retomar o bem no mercado. Assim, o legislador introduziu o instituto no ordenamento brasileiro com a Lei 4.728 de 1965, que trata do Mercado de Capitais fazendo referência ao domínio resolúvel.

O legislador faz a retomada da ideia da propriedade fiduciária no Código Civil de 2002, realizando a diferenciação entre esta e a propriedade resolúvel. Entretanto, os artigos do diploma civil se referem apenas à alienação fiduciária em garantia de bem móvel, tratada na lei 4.728/1965 e no Decreto-lei 911/69, sendo que a Lei 10.931 de 2004, ao dispor sobre afetação patrimonial se insere na problemática sem solucioná-la.

O Decreto-lei 911/69 que estabelece normas de processo a respeito da alienação fiduciária tem sido alvo de modificações pontuais, com inclinação para a proteção ao credor fiduciário, o que acaba por ocasionar a diminuição das possibilidades de defesa do devedor fiduciante. Com o surgimento da Lei 13.043 de 2014, com vigência e aplicabilidade imediatas, verifica-se em seu art. 101 a continuação da ideia de amparo ao credor, pois trouxe a imposição de alterações diversas a certos dispositivos do Decreto-lei 911/69 nesse sentido.

Com relação à comprovação da mora a redação originária do Decreto-lei 911/69, dizia que para o ajuizamento de ação de busca e apreensão deveria ser preenchido o requisito indispensável de notificar extrajudicialmente o devedor, por meio de envio de carta registrada pelo Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.

Segundo Assumpção⁷, a prova da mora está relacionada ao interesse processual e se afigura como um requisito a ser atendido de maneira conjunta ao interesse de agir, este que é uma condição da ação. De modo que não há que ser confundido com um pressuposto processual e nem com uma condição específica para ação de busca e apreensão.

⁷ ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de. *Ação de busca e apreensão: alienação fiduciária*. São Paulo: Atlas, 2006. p.11.

A nova redação do art. 2º, § 2º do Decreto-lei 911/69, dada pela Lei 13.043 de 2014, não há mais exigência do legislador de notificação promovida pelo Cartório de Títulos e Documentos, pois o mero envio de carta registrada com aviso de recebimento constitui meio idôneo para evidenciar a mora, desde que o recebimento da correspondência ocorra no endereço apontado, isto é, do devedor. Bem como, não é necessário que a assinatura constante do AR seja a do próprio destinatário.

A purga da mora tem como representação jurídica pôr fim ao estigma da inexecução da obrigação por meio do oferecimento da prestação devida acrescida dos encargos da dívida. De acordo com o que assevera Theodoro Júnior⁸ a Lei 10.931 de 2004, conferiu ao art. 3º, § 2º do Decreto-lei 911/69 a redação de que o devedor tem a faculdade de pagar de forma integral a dívida pendente, ou seja, o valor total financiado com exceção dos juros prospectivos, com base em planilha de cálculo apresentada na inicial.

Já a Lei 13.043 de 2014 alterou o art. 3º, § 1º do Decreto-lei 911/69 estabelecendo que se o devedor fiduciante não efetivar o pagamento integral do débito no prazo de até cinco dias após a execução da liminar, ocorrerá a consolidação da propriedade e da posse plena e exclusiva do bem ao patrimônio do credor fiduciário. Tal dispositivo evidencia a valorização dos meios de satisfação do credor, inclusive das instituições financeiras, bem como o afastamento do objetivo de garantir aos indivíduos da sociedade a aquisição de bens móveis como automóveis respeitados os direitos do consumidor.

Houve modificação trazida pela Lei 13.043 de 2014, a respeito do cumprimento do mandado de busca e apreensão, pois no art. 3º, § 14 do Decreto-lei 911/69, há expressamente a disposição de que em havendo o cumprimento do mandado de busca e apreensão é dever do devedor ou, excepcionalmente, de terceiro efetuar a entrega do bem móvel e também dos documentos referentes a este.

⁸ THEODORO JÚNIOR. Humberto. *Direito Processual Civil*. v.3. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 592.

Anteriormente se falava na possibilidade de conversão da ação de busca e apreensão em depósito, ocorre que devido ao advento da Súmula Vinculante nº 25 do STF que proibiu a prisão civil do depositário infiel, tal conversão se tornou sem sentido, uma vez que as ações de depósito acabavam recaindo em execução por quantia certa.

O art. 4º do Decreto-lei 911/69 com a redação conferida pela Lei 13.043 de 2014, permite a conversão do pedido de busca e apreensão em ação de execução, nos mesmos autos e a requerimento do credor, no caso de não ser encontrado o bem objeto de alienação fiduciária ou quando o devedor não tiver o bem em sua posse.

Além disso, o texto legal no art. 5º do Decreto-lei 911/69, assegura ao credor fiduciário a possibilidade de utilizar diretamente da execução, ou seja, sem ter que aderir ao sistema da *conversão* da busca e apreensão em execução. Sendo tal artigo relacionado ao verbete de Súmula 384 do STJ que dispõe pelo cabimento de ação monitória para buscar saldo remanescente de venda de forma extrajudicial do bem alienado fiduciariamente em garantia.

Antes cabia ao devedor alegar em defesa o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais, segundo FIUZA⁹. Nos termos do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 3º do Decreto-lei 911/69 alterados pela Lei 10.931 de 2004, o devedor fiduciante se quiser pode oferecer resposta dentro do prazo de quinze dias da execução da liminar, ainda que tenha efetuado o pagamento integral do débito pendente. É admitido ao réu trazer na contestação argumentos que busquem a inviabilização da manutenção da liminar de busca e apreensão, no entanto, as matérias por ele alegáveis são restritas como por exemplo, o adimplemento substancial.

⁹ FIUZA, César. *Alienação Fiduciária em Garantia*. Rio de Janeiro: AIDE, 2000. p.141.

3. A INJUSTIFICADA URGÊNCIA ATRIBUÍDA À POSSIBILIDADE DE LIMINAR DE BUSCA E APREENSÃO PELO CREDOR EM SEDE DE PLANTÃO JUDICIÁRIO

A ação de busca e apreensão prevista no Decreto-lei 911/69, se consubstancia em uma ação especial autônoma e independente de qualquer procedimento posterior. De modo que segundo NEVES¹⁰ não pode ser confundida com a ação de natureza cautelar tratada nos art. 839 a 843 do CPC, uma vez que esta pode ser preparatória ou incidental e sua finalidade é de procurar e apreender não apenas coisas, mas pessoas também. Também não há que se falar em confusão com as outras espécies de busca e apreensão existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O credor fiduciário é legitimado para figurar no polo ativo da demanda, ou seja, para o ajuizamento da ação de busca e apreensão. Para além do credor, podem ajuizar tal ação o avalista, o fiador, ou o terceiro interessado que após pagar a dívida se sub-rogou nos direitos do credor, nos termos do art. 6º do Decreto-lei 911/69.

A concessão de liminar na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente já era admitida na legislação correspondente ao tema. Alterações relevantes se relacionam aos parágrafos do art. 3º do referido Decreto, que tratam da mora, uma vez que pela redação originária existia a possibilidade de o devedor purgar a mora depois de despachada a inicia e executada liminar, o réu era citado para apresentar contestação em três dias ou se adimplido quarenta por cento do preço financiado.

Com a Lei 13.043/14, os parágrafos do art. 3º foram modificados, o legislador estabeleceu que em cinco dias depois da execução da liminar a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem se consolidam no patrimônio do credor, de modo que o devedor fiduciante deve efetuar o pagamento da integralidade da dívida dentro desse prazo de cinco dias

¹⁰ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 2013. p.32.

contados da execução da liminar para evitar tal efeito e ele possui prazo de quinze dias para contestar.

De acordo com o art. 6º-A do Decreto-lei 911/69, inserido pela Lei 13.043/14, não há que se falar em impedimento de distribuição e busca e apreensão de bem, em virtude de realização por parte do devedor de pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, nos moldes da Lei 11.101 de 2005. Dessa forma, é admissível para além da distribuição, a própria *busca e apreensão* do bem alienado fiduciariamente, incidindo consequentemente as outras consequências dispostas no Decreto-lei 911/69, como a consolidação da posse e propriedade após o escoamento do prazo constante no art. 3º, § 1º, do referido Decreto.

É possível verificar que tal sistemática tendente nas legislações atuais de viabilização de retomada do bem móvel pelo credor fiduciário acarreta exacerbada facilitação a atividade das instituições credoras na busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, bem como em sua venda, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa no contrato, ficando, o devedor fiduciário indefeso.

As regras processuais contidas no art. 56 da Lei 10.931/04, conferiram redação diversa aos parágrafos do art. 3º do Decreto-lei 911/69, mantendo apenas o teor do *caput*, do referido art. 3º, dispondo sobre a ação de busca e apreensão ajuizada pelo credor, a qual será concedida liminarmente se houver comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor¹¹.

A Lei 13.043 de 2014, manteve esse sistema de possibilidade de pedido liminar, mas trouxe modificação importante quanto ao desenvolvimento de tal procedimento.

Dessa forma, depois da confirmação da validade das cláusulas contratuais e da efetiva caracterização da mora do devedor fiduciante, mediante notificação extrajudicial

¹¹ RIBEIRO, Alex Sandro. *Polêmicas da nova alienação fiduciária de bens móveis*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 607, 7 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6406>>. Acesso em: 8 ago. 2015.

realizada por meio do Cartório de Títulos e Documentos e entregue no domicílio do devedor, não sendo exigido o recebimento pessoal por este, nos termos do art. 2º, § 2º do Decreto-lei 911/69, com a nova redação de 2014. O credor fiduciário, por exemplo, instituição financeira poderá ajuizar ação de busca e apreensão de modo a requerer que lhe seja entregue o bem móvel alienado fiduciariamente e se preenchidos os requisitos legais obterá a procedência.

O art. 3º, *caput* do Decreto-lei 911/69 com a modificação feita pela lei de 2014, inovou no sentido de permitir que o requerimento de liminar pelo credor tenha apreciação em sede de *plantão judiciário*, veio a ratificar o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que tais processos de Busca e Apreensão necessitam de célere processamento pelo Poder Judiciário.

Assim, gerou verdadeira ampliação da competência dos órgãos jurisdicionais que funcionem em regime de plantão, uma vez que até mesmo a petição inicial poderá ter sua distribuição durante o plantão.

Há que se dizer que a referida modificação no procedimento quanto à liminar em ação de busca e apreensão caminha em direção oposta aos objetivos estabelecidos com a instituição do plantão judiciário. Pois, confere uma urgência desproporcional ao fim a que se propõe e aos limites da razoabilidade.

O plantão judiciário foi estabelecido com o intuito de possibilitar a análise durante os feriados e recessos forenses das medidas dotadas de urgência, ou seja, conferir o acesso ao Poder Judiciário ininterruptamente para salvaguardar o direito daquele que se vê na iminência de sofrer grave prejuízo em decorrência de situações que reclamam provimento jurisdicional imediato¹².

¹² DIAS, Gustavo Henrique Holanda. *O plantão judiciário: garantia de acesso à justiça todos os dias*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3260, 4 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21912>>. Acesso em: 3 set. 2015.

O Conselho Nacional de Justiça realizou padronização em âmbito nacional sobre a disciplina do Plantão Judiciário, definiu os regramentos básicos da atuação judicial e estabeleceu as medidas administrativas a serem aplicadas pelos tribunais pátrios.

Diante da análise do rol de matérias constante no art. 1º, da Resolução nº 71, de 31 de março de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, é possível compreender que todas as hipóteses listadas possuem um coeficiente mínimo de urgência. No entanto, não há alegação robusta para sustentar urgência na seara da ação busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente para fins de concessão de liminar.

Em, regra a liminar de busca e apreensão não se vincula ao requisito de urgência, de modo que a redação legal estabelecendo previsão nesse sentido vai de encontro aos objetivos pelos quais se institui o plantão judiciário.

Os meios de defesa sob a ótica do devedor fiduciante são limitados, uma vez que este somente pode apresentar defesa em busca de inviabilizar a manutenção da liminar na ação de busca e apreensão alegando, por exemplo, o pagamento da integralidade do débito, nos termos do art. 3º, § 2º do Decreto-lei 911/69. Bem como pode alegar o adimplemento substancial do contrato de alienação fiduciária, para impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, sendo tal argumento pautado nos princípios da boa-fé e da função social do contrato, conforme os art. 421 e 422 do Código Civil de 2002.

A Lei 13.043 de 2014, trouxe a permissão ao credor para discutir a liminar na ação de busca e apreensão em sede de plantão judiciário de primeira e de segunda instâncias, no entanto, não conferiu a mesma benesse ao devedor, o que deveria ser feito em observância ao princípio da isonomia¹³.

¹³ SANTOS, Silas Silva. *Breves anotações sobre a Lei 13.043/2014: alienação fiduciária de bem móvel*. Disponível em: <http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/Artigos/DirCivilProcCivilView.aspx?ID=25054#_ftn1>. Acesso em: 20 ago. 2015.

CONCLUSÃO

Depreende-se de todo o texto exposto que a alienação fiduciária se destaca de outros institutos semelhantes, pois nessa há a transferência da propriedade ao credor que a adquire para garantir seu crédito, bem como a posse indireta. Dessa forma, o devedor fica com a posse direta do bem e a possibilidade de se tornar proprietário somente se realizar o pagamento de todas as parcelas do contrato.

São aplicáveis os art. 421 e 422 do Código Civil para controlar eventual abusividade no contrato, em observância ao equilíbrio contratual, devendo ser a liberdade de contratar exercida em razão e nos limites da função social dos contratos e pautada na obrigatoriedade de respeito aos princípios da probidade e da boa-fé por parte dos contratantes tanto na fase conclusiva do contrato quanto em sua execução.

O Decreto-lei 911/69 que estabelece normas processuais a respeito da alienação fiduciária sofreu modificações pontuais, com viés protetivo ao credor fiduciário o que reflete em verdadeira diminuição das possibilidades de defesa do devedor fiduciante. Com o advento da Lei 13.043 de 2014, com vigência e aplicabilidade imediatas, em seu art. 101 é latente a continuação da ideia de amparo ao credor, pois trouxe a imposição de alterações diversas a certos dispositivos do Decreto-lei 911/69.

Como é o caso da nova redação do art. 2º, §2º do Decreto-lei 911/69, com relação à comprovação da mora na qual o legislador deixou de exigir notificação promovida pelo Cartório de Títulos e Documentos, sendo o mero envio de carta registrada com aviso de recebimento meio idôneo para evidenciar a mora, desde que o recebimento da correspondência se dê no endereço do devedor. Bem como, não é necessário que a assinatura constante do AR seja a do próprio destinatário.

A alteração art. 3º, § 1º do Decreto 911/69 pela Lei 13.043 de 2014, estabelecendo que se o devedor fiduciante não efetivar o pagamento integral do débito no prazo de até cinco dias após a execução da liminar, haverá a consolidação da propriedade e da posse plena e exclusiva do bem ao patrimônio do credor fiduciário é uma evidência da valorização dos meios de satisfação do credor, inclusive das instituições financeiras, bem como o afastamento do objetivo de garantir aos indivíduos da sociedade a aquisição de bens móveis, como automóveis, respeitados os direitos do consumidor.

As modificações à alienação fiduciária de bens móveis em garantia bem como à ação de busca e apreensão trazidas com o advento da Lei 13.043/2014 demonstram a existência de um desequilíbrio entre os papéis do credor fiduciário e o devedor fiduciante na alienação fiduciária de bens móveis em garantia, pois há efetividade excessiva na satisfação do crédito do credor fiduciário em detrimento da significativa restrição dos meios de defesa do devedor fiduciante.

O art. 3º, *caput* do Decreto-lei 911/69 com a modificação feita pela Lei de 2014, inovou ao possibilitar o requerimento de liminar pelo credor em ação de busca e apreensão pautada em alienação fiduciária para a apreciação em sede de plantão judiciário, caminha em direção oposta aos objetivos estabelecidos com a instituição do plantão judiciário. Pois, confere uma urgência desproporcional ao fim a que se destina, já que se valoriza o lucro do credor fiduciário, o que caracteriza uma deformação à natureza da relação jurídica em questão, que pode acarretar a retração do uso de tal modalidade de garantia pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Barbosa Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Saraiva, 1973.

ASSUMPTÃO, Márcio Calil de. *Ação de busca e apreensão: alienação fiduciária*. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. Decreto- lei n. 911, de 1º de outubro de 1969. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm>. Acesso em: 25 fev. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. 2. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIAS, Gustavo Henrique Holanda. *O plantão judiciário: garantia de acesso à justiça todos os dias*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3260, 4 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21912>>. Acesso em: 3 set. 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIÚZA, César. *Alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Coisas*. v. 5. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 4. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIZZATO NUNES, Luis Antonio. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, Silas Silva. *Breves anotações sobre a Lei 13.043/2014: alienação fiduciária de bem móvel*. Disponível

em: <http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/Artigos/DirCivilProcCivilView.aspx?ID=25054#_ftn1>. Acesso em: 20 ago. 2015.

STOLZE, Pablo e Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil Contratos em Espécie*. v. 4. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito Processual Civil*. v. 3. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.