

PROCESSO DE BUSCA E APREENSÃO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COM BASE NO DECRETO LEI Nº 911/69.

Gleyson Fernando Lopes Dias¹

Orientadora: Stela Cunha Velter²

RESUMO

A presente pesquisa científica tem como objetivo falar dos procedimentos e andamentos processuais da Ação de Busca e Apreensão por Alienação Fiduciária com base no Decreto-Lei nº 911, de 1º de Outubro de 1969. A abordagem deste tema se dá por conta da grande quantidade de processos neste sentido, devido à facilidade em se adquirir um bem móvel por meio de financiamento, consórcio, ou até mesmo locação financeira ou arrendamento mercantil, mais conhecido como Leasing. Fala da evolução história da Alienação Fiduciária até os dias de hoje. Busca-se falar os andamentos processuais deste tipo de ação já com o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Ressaltando o ponto de vista do credor, aquele que promove a demanda, ora Requerente, os meios de recuperação do crédito ou do bem alienado, bem como o ponto de vista do devedor, ora Requerido(a), e o meio de defesa ou de solução do caso.

Palavras-chave: Busca e Apreensão, Alienação Fiduciária, Consórcio, Financiamento, Locação Financeira, Arrendamento Mercantil, Código de Processo Civil, andamentos processuais.

ABSTRACT

This scientific research aims to speak of procedures and procedural movements of Search and Seizure Action for Collateral based on Decree - Law No. 911 of 1 October 1969. The approach this issue occurs because of the large amount of processes in this direction due to the ease in acquiring movable property through financing , consortium , or even leasing or lease , known as Leasing. Speaks of the evolution history of the Pledge to the present day . We seek to speak the procedural movements of this type of action already with the New Code of Civil Procedure , Law No. 13105 of 16 March 2015. Highlighting the lender's point of view, one that promotes the demand , Plaintiff herein , means recovery of credit or the well disposed , and the point of view of the debtor, either Required (a) , and the means of defense or settlement of the case .

Key-words: Search and Seizure, Chattel Mortgage, Consortium, Financing, Leasing, Leasing, Civil Procedure Code, procedural gaits.

¹Acadêmico do 10º Semestre do Curso de Direito no Centro Universitário de Várzea Grande/MT (UNIVAG).

²Professora do Centro Universitário de Várzea Grande/MT (UNIVAG), Mestre em História pela UFMT. Advogada. E-mail <stelavelter@terra.com.br>.

1 INTRODUÇÃO

Devido à grande facilidade em se adquirir tanto um bem móvel, como um bem imóvel, mais especificamente bem móvel, por meio de financiamento, consórcio, e leasing, o numero de demandas de ações de Busca e Apreensão por Alienação Fiduciária vem se elevando cada vez mais.

Essa crescente na demanda destes processos não vem crescendo somente pela facilidade em se adquirir, vem crescendo também devido à grande crise em que estamos vivendo nos dias de hoje, em que muitas vezes queremos adquirir algo, porem sem ter recursos para pagar.

Nesses meios de consórcio, financiamento, ou até mesmo leasing, o consumidor faz seu contrato, tem posse do bem, porem dá como garantia o próprio bem ao credor, contrato este de alienação fiduciária em garantia, em que iremos falar mais adiante, sendo assim o bem que foi adquirido pelo consumidor fica alienado ao credor, em que a alienação sobre o bem é retirada somente com o término do contrato, mais precisamente com a quitação do contrato feito entre as partes.

Ou seja, o consumidor transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta do bem, ficando o consumidor com a posse direta.

Pois bem, o domínio resolúvel se dá quando um título aquisitivo está subordinado a uma condição resolutiva ou advento a um termo, em que a propriedade passa a ser limitada, e não plena, conforme expressa o artigo 1.359, do Código Civil.

A posse direta, em que o consumidor tem, nada mais é que a posse em que a pessoa tem o bem em seu poder temporariamente, já a posse indireta aquele que transfere a posse, mediante um vinculo jurídico obrigacional ou real, conforme preceitua o artigo 1.197, do Código Civil.

Sendo assim, feito contrato entre o consumidor e credor, o consumidor fica obrigado em adimplir com as parcelas estipuladas no contrato, não sendo cumpridas estas, poderá acarretar com a ação de Busca e Apreensão por Alienação Fiduciária, em que o credor busca a apreensão do bem que está alienado ao contrato, ou até mesmo o recebimento em dinheiro do débito, mediante a conversão da ação de busca e apreensão em ação de execução, em que iremos ver mais detalhadamente sobre esse tipo de ação, sobre a conversão da ação, e as hipóteses da resolução do caso concreto.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Em épocas passadas o pagamento de devidas eram regidas pela Lei de XII Tábuas conforme se lê abaixo:

Nos primórdios da civilização ocidental, autorizado pela lei das XII Tábuas, detinham os credores da sociedade romana o direito de matar e apoderar-se do cadáver que não cumpriu com a obrigação devida, de forma que o devedor romano respondia com a sua vida e liberdade pelos seus débitos. Importante que se diga que somente foi alterado esse costume a partir do alastramento da doutrina cristã e das mudanças oriundas do aparecimento do Estado Moderno, quando se transferiu o ônus pelo não adimplemento da dívida do corpo do devedor para o seu patrimônio material, sendo então facultado ao credor apoderar-se dos bens de propriedade do devedor assim que pagas fossem as suas obrigações. (FORGIARINI, 2015)

Destaca-se ainda, a análise da matéria em tese:

Eis então que, diante da impossibilidade da coerção corpórea, viu-se o credor em situação de grande vulnerabilidade frente as não raras manobras protagonizadas pelo devedor para que não pegas fossem as suas obrigações. Diante de tal panorama e devido à incidência reiterada de fraudes e simulações que denegriam a credibilidade das operações creditícias criou-se para a proteção do crédito, dessas espécies de garantia, quais seja a garantia pessoal ou fidejussória e a garantia real ou material. (RESTIFFE NETO, 1976.)

Desta forma, artimanhas eram utilizadas para driblar instituições financeiras que concediam o financiamento por meio da alienação fiduciária em garantia do bem. Leia-se:

Na primeira um terceiro se comprometia a pagar o valor devido, caso o devedor principal não o fizesse; na segunda, o próprio devedor empenhava parte de seu patrimônio e o entregava o credor a fim de assegurar o adimplemento da obrigação contraída, lhe restando o direito de reaver a coisa assim que adimplida fosse a sua obrigação. (CARVALHO, 2004, p. 28.)

A fidúcia tem sua origem mais remota no direito romano, com a concepção de venda fictícia, ou promissória, conforme se verifica a seguir:

Os romanos definem a fidúcia como uma *mancipatio* pactuada com a obrigação do adquirente de *remancipare*, indicando que a mesma se fazia pela *mancipatio* ou pela *in iure cessio*, dividindo-a em duas espécies: a fidúcia *cum creditore* e a fidúcia *cum amico*. (FIUZA, 2009, p. 30.)

Eduardo Arruda Alvim defini a fidúcia: “como sendo uma convenção baseada na boa-fé, tendo como causa um ato solene translativo de um direito de propriedade ou de um direito

de posse, e por objeto outro ato jurídico inverso, tendente a anular os efeitos do primeiro.” (ALVIN, 1993, p. 63.)

Veja-se o entendimento da Maria Helena Diniz (1996):

Na concepção da Maria Helena Diniz, a fidúcia deve ser chamada uma *mancipatio sub fide remanc seu manumissionis* ou, considera genericamente, é o negócio jurídico complexo pelo qual, aquele que se for proprietário de uma coisa ou titular de um direito se obriga a restituí-lo, deles provando-se em determinadas circunstâncias. (DINIZ, 1996, p. 148.)

Em síntese, para os romanos a fidúcia era uma alienação incondicional, efetuada por meio de um contrato pela qual alguém, o fiduciário, recebe de outrem, o fiduciante, a propriedade de uma coisa infungível, mediante a *mancipatio* ou *in jure cessio* obrigando-se de acordo com o estabelecido *num pactum* oposto do de entrega, restituí-la ao fiduciante, ou a dar-lhe determinada distinção. Leia-se, a seguir:

O instituto da fidúcia se desenvolveu no direito germânico na figura de intermediários denominados *Manus Fidelis* e *Salmann*. O *Manus Fidelis* era pessoa de confiança a quem competia, em cumprimento a atribuições a ele conferidas, transmitir bens a um beneficiário ou a praticar atos de liberdade visando à doação pro anima. O *Salmann* era um intermediário através do qual se fazia a transmissão de um bem do proprietário para o adquirente/beneficiário, recebia os poderes do alienante, obrigando-se de forma solene, a transmitir os bens ao terceiro destinatário (DINIZ, 1996, p. 146)

Assim, percebe-se também:

A fidúcia tinha no direito germânico, configuração distinta do instituto romano, embora ambos tivessem como traço característico a transmissão da propriedade da coisa. A fidúcia para o direito germânico era transmissão da coisa sob condição resolutiva de pagamento da dívida, assim, pois, cumprida a condição, a propriedade voltará ao alienante assegurada por efeito da condição resolutiva. (DINIZ, 1996, p. 146)

Com a evolução histórica do Direito Civil e da civilização os contratos foram tornando-se mais acessíveis e não se pagavam as dívidas, por vezes, com a própria vida, conforme supracitado.

Desta forma, chega-se ao que vemos nos dias atuais os financiamentos, consórcios, entre outros, em contrato de Alienação Fiduciária, em que é dado como garantia o próprio bem que fora adquirido.

3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

A Alienação Fiduciária em Garantia, conforme iremos ver a seguir, é uma forma de posse indireta para saldar o débito, seja do financiamento, consórcio ou leasing, conforme conceitua Orlando Gomes: “É o negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, restando-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la” (GOMES, 2000, p. 307.)

Segundo a doutrinadora Maria Helena Diniz (1996), tem entendimento que:

A Alienação Fiduciária em garantia consiste na transferência feita pelo credor da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem infungível, como garantia de seu débito resolvendo-se o direito do adquirente como o adimplemento da obrigação, ou melhor, com o pagamento da dívida garantida, trata-se de um negócio jurídico uno embora composto de duas relações jurídicas, uma obrigacional e outra real, sendo subordinado a condição resolutiva. (DINIZ, 1996, p. 204.)

Sendo assim, pode-se dizer que Alienação Fiduciária em garantia nada mais é que um negócio jurídico bilateral oneroso formal da propriedade em garantia, pelo qual o devedor – ora fiduciante, com escopo de garantia de pagamento de uma dívida, convencionada a transferência ao credor – ora fiduciário da propriedade resolúvel de determinada coisa móvel, mantendo-se na posse direta da mesma.

“Sendo assim, podemos dizer que o fiduciante, é aquele que aliena o bem em garantia e tem a posição de devedor. É ainda aquele que transmite o bem fiduciário ao credor em que ao final de cumprida suas obrigações contratuais, têm a restituição.” (LOPES, 2001, p. 108)

“Já o fiduciário, é quem tem a posse indireta do bem. É a quem se dá a confiança em transmitir a titularidade de um direito.” (LOPES, 2001, p. 108)

As normas de processo de Alienação Fiduciária estão estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, e que diz em seu primeiro artigo:

Art 1º O artigo 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, passa a ter a seguinte redação: (Vide Lei nº 10.931, de 2004)

"Art. 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com tôdas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal". (BRASIL, 1969)

Ainda neste sentido, o artigo 2º diz:

Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, com a devida prestação de contas. (BRASIL, 1969)

Em relação à MORA, houve algumas alterações no decreto, não há mais que se falar em Purgação da Mora, e sim, no pagamento integral do débito, seja com parcelas vencidas e vincendas, conforme será retratada mais a frente. Falar-se-á em mora, somente para iniciar a Ação de Busca e Apreensão, sendo objetivo principal a retomada do bem móvel alienado.

Dito isto, imprescindível a terem-se as características da mora, ou a conceituação do fenômeno, sem o qual não se poderá ensejar o processo destinado ao recebimento da dívida.

A mora consiste no descumprimento voluntário da obrigação contraída. Caracteriza-se sempre que a obrigação não é cumprida por fato imputável ao devedor.

4 AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

A ação de Busca e Apreensão está prevista no artigo 3º do Decreto-Lei de nº 911/69, em que diz:

Art. 3º 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. (BRASIL, 1969)

Ou seja, comprovado pelo credor, que tem a posse indireta do bem, o inadimplemento ou a mora do devedor, que tem a posse direta, pode o credor requerer a ação de busca e apreensão em face do devedor, que será concedida liminarmente.

É de ressaltar que a ação de busca e apreensão só pode ser proposta depois da comprovação da mora, conforme Súmula nº 72 do Supremo Tribunal de Justiça, que diz: “A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.”

Como dito anteriormente, teve algumas alterações muito importante e relevante sobre a purgação da mora, em que antes bastaria apenas o pagamento das parcelas vencidas, com seus devidos encargos.

Porem, devido as grandes divergências, o Superior Tribunal de Justiça pôs-se fim sobre o tema em controvérsia que estabelece que o devedor fiduciante deverá pagar a integralidade da dívida pendente, definindo esta como o pagamento de toda a dívida, isto é, de extinção da obrigação, relativa à relação jurídica de direito material (contratual), conforme ementa:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foi definida a seguinte tese: "Nos contratos firmados na vigência da Lei nº 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de cinco dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida – entendida está como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária". (BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, 2014)

Ainda neste sentido, Humberto Theodoro Júnior (2010), possui o mesmo entendimento, conforme exposto abaixo:

Purga da mora: era admissível ao devedor escapar da busca e apreensão, no sistema do Dec.-Lei nº 911/69, recolhendo apenas as prestações vencidas, mas isto só se permitir caso já tivessem sido pagos pelo menos 40% da dívida. Pela nova sistemática implantada pela Lei nº 10.931/2004, não existe mais a antiga purga da mora. O devedor executado só escapa da busca e apreensão pagando o valor integral do saldo do contrato, e isto haverá de acontecer nos primeiros 5 dias após a execução da liminar. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 575)

Pois bem, passado cinco dias da execução da liminar, sem que a parte devedora pague a totalidade da dívida, será consolidada a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem nas mãos do Credor, conforme § 1º, Artigo 3º, do Decreto Lei nº 911/69.

Não sendo pago a integridade da dívida, o devedor tem o prazo de 15 (quinze) dias para responder/contestar a presente ação a partir da execução da liminar, ou também contados da apreensão do bem.

Insta salientar que uma vez decretada a busca e apreensão, o juiz competente irá inserir restrição judicial sobre o bem, na base de dados do Renavam, que será retirada somente após a apreensão do bem, conforme §9, do artigo 3º do referido decreto, em que diz:

§ 9º Ao decretar a busca e apreensão de veículo, o juiz, caso tenha acesso à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM, inserirá diretamente a restrição judicial na base de dados do Renavam, bem como retirará tal restrição após a apreensão. (BRASIL, 1969)

5 AÇÃO EXECUTIVA

Não tendo êxito na ação de busca e apreensão, ou seja, se caso o credor não consiga a apreensão do bem alienado ou se o devedor não faça o pagamento integral da dívida, o decreto em comento possui previsão legal suficiente para estes casos, facultando a este a possibilidade da conversão da ação em ação de execução, conforme artigo 4º, do Decreto Lei nº 911/69, em que diz:

Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil). (BRASIL, 1969)

Diferente da ação de busca e apreensão, a ação de execução tem natureza de ação de cobrança de dívida, posto que objetiva expropriar bens em nome do devedor para satisfação da dívida.

Observa, caso o credor tenha optado por recorrer à ação executiva serão penhorados, a critério do autor da ação, tantos bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução, conforme abaixo:

Art. 5.º Se o credor preferir recorrer à ação executiva, direta ou a convertida na forma do art. 4º, ou, se for o caso ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução. (BRASIL, 1969)

O fim pleiteado na ação executiva não é outro, senão, a restituição da coisa depositada ou penhora de bens.

De acordo com o decreto, o credor pode solicitar a penhora “*on line*” dos valores mantidos pelo devedor juntos as instituições financeiras, caso haja a recusa do devedor em entregar o veículo com a ordem de Busca e Apreensão.

Ou seja, na ação de execução tem cabimento ao credor requerer em juízo a penhora de valores junto às instituições financeiras, para satisfação da dívida.

6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa científica visou mostrar como funcionam hoje em dia os processos de Busca e Apreensão por Alienação Fiduciária com fulcro no Decreto Lei de nº 911, de 1º de outubro de 1.969.

Tentando demonstrar os passo a passo dos andamentos processuais deste tipo de ação, e qual o outro meio de recebimento do débito quando o credor não obtenha êxito na demanda de Busca e Apreensão, ou seja, a conversão da ação em execução.

Visou ainda, mostrar a evolução da Alienação Fiduciária, desde as épocas passadas, até os dias de hoje, em que no passado, o devedor pagava sua dívida até com sua própria vida, porem com o passar do tempo, o credor começou a buscar outros meios de recebimento da dívida.

Diante todo exposto, e estudos feitos, conclui-se que a Alienação Fiduciária é uma forma de garantia do credor, ou seja, um resguardo de seu direito de receber pelo financiamento, consórcio, entre outros, e que a ação de busca e apreensão é bem eficiente, uma vez que não tendo êxito nesta, o nosso ordenamento jurídico permite a conversão em ação de execução, sendo esta no mesmo processo de busca e apreensão.

Portando, nota-se que o credor tem vários meios para o recebimento do débito junto ao devedor, com apenas um tipo de ação, qual seja, a ação de busca e apreensão em alienação fiduciária com base no Decreto Lei nº 911/69.

7 REFERÊNCIAS

FORGIARINI, Giorgio. **Aspectos relevantes da alienação fiduciária em garantia**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3108/aspectos-relevantes-da-alienacao-fiduciaria-emgarantia>> Acesso em: 06/12/2015

RESTIFFE NETO, Paulo. RESIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia fiduciária**. 3 ed. São Paulo:Revista dos Tribunais. 1976.

CARVALHO, Milton Paulo de. **Da proteção processual da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FIUZA, César. **Direito civil**. 6 ed. São Paulo: Del Rey, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 2 ed. São Paulo: Forense, 2000.

LOPES, Helio Pereira. **Alienação Fiduciária em Garantia**. São Paulo: Habitus, 2001.

BRASIL. República Federativa do. **Decreto lei n.º 911 de 03 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm>. Acesso em 08/06/2016.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.593 – MS (2013/0381036-4)**. Recorrente: Banco Bradesco Financiamentos S/A. Recorrido: Gerson Fernandes Rodrigues. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento: 14 de maio de 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais**. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol.3.

BRASIL. República Federativa do. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 08/06/2016.