

## A alienação fiduciária após o advento da Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil) e da Lei nº 10.931/04

Andréia de Moraes Almeida\*

### 1. Introdução

O novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) reservou à propriedade fiduciária o Capítulo IX do Título III que trata da “Propriedade”, em especial os artigos 1361 a 1368, 1421, 1425 a 1426 e 1435 a 1436, suprimindo a lacuna deixada pela Lei anterior (antigo Código Civil) sobre a matéria.

Com o advento do novo Código Civil, **foram estabelecidos requisitos mínimos para a validade dos contratos onde haja a constituição de garantia fiduciária.**

Conforme se extrai do artigo 1361 da aludida Lei, para constituição da propriedade fiduciária é necessário, primeiro, **o registro do contrato junto ao Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor**, ou, em caso de veículos, na repartição competente para o licenciamento, sendo que deverá ser anotada no registro do veículo a constituição da garantia, prática, aliás, acertadamente já adotada por inúmeras instituições financeiras.

Além disso, o contrato deve, ainda, conter **(ii) o total da dívida ou sua estimativa; (iii) o prazo ou a época do pagamento; (iv) a taxa de juros, se houver e (v) a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação**, conforme preleciona o artigo 1362.

Através do artigo 1364 foi introduzida importante alteração quanto aos trâmites atualmente observados, onde se faz necessária autorização judicial para venda do bem antes da sentença de procedência da ação de busca e apreensão. O artigo 1364 autoriza que, **vencida a dívida, é imputável ao credor a venda do bem, judicial ou extrajudicialmente, e a aplicação do valor obtido no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.**

Ou seja, quaisquer dúvidas remanescentes da interpretação do disposto no artigo 2º do Decreto-lei nº 911/69, da possibilidade de venda do bem independentemente de autorização judicial, restaram superadas pelo advento do artigo 1364, o qual imputa ao credor a obrigação pela venda do bem.

De outra parte, vale notar que o artigo 1365 imputa como nula cláusula que autorize o proprietário fiduciário a permanecer com o bem, em caso de inadimplência. Ou seja, a venda do bem não é faculdade do credor, mas torna-se obrigação, tão logo seja verificada a inadimplência.

Some-se a tanto que, no inciso III do artigo 1425, o novo Código Civil também estabelece que pode ser considerada vencida a dívida, se as prestações não forem pontualmente pagas.

## **2. Da exposição de motivos da Lei nº 10.931/2004**

Para uma correta interpretação da Lei nº 10.931/2004, mostra-se necessário que seja considerada a exposição de motivos EM nº 00027/2004 – MF, do Ilustre Ministro de Estado da Fazenda, Sr. Antonio Palocci Filho, encaminhada ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em 03 de março do corrente ano[1], opinando pelo envio do Projeto de Lei originário para apreciação do Congresso Nacional.

Cumprir destacar que na aludida Exposição, o Ilustre Ministro destacou que se mostra como fato inconteste a **importância do bom funcionamento do mercado de crédito brasileiro para o bom desenvolvimento da economia nacional** e que legislação pertinente as operações de crédito careceria de dispositivos que reduzissem a **insegurança econômica e jurídica dessas operações**.

No que tange, especialmente, à alienação fiduciária o Ministro destacou a dificuldade encontrada pelos credores fiduciários **de concretizar a venda, após a retomada do bem em posse do mutuário inadimplente**. Também foi objeto de destaque pelo Ilustre Ministro a dificuldade real encontrada pelos credores fiduciários para o cumprimento da legislação até então vigente, através da qual era possibilitada a retomada do bem, mas não a sua venda, mormente porque a **transferência do registro nas repartições de trânsito competentes** vinha sendo negada. De forma irretocável, o Ministro observou que dentre as conseqüências observadas pelos credores fiduciários, **criou-se uma extensa frota de automóveis ociosos e em processo de deterioração, situação essa economicamente indesejável e ineficiente, configurando total desperdício de recursos**.

Sobre o tema, finaliza o Expositor apontando que as alterações introduzidas no Decreto-Lei nº 911/69, objetivariam **agilizar a venda do bem retomado, sem prejuízo ao mutuário, inclusive propiciando-lhe uma forma mais célere de quitação de sua dívida** e que como prevenção de possíveis abusos por parte do credor fiduciário **foi estabelecida pesada multa, caso se constate irregularidades na venda pela instituição credora do bem alienado fiduciariamente, sem prejuízo da ação de perdas e danos futura**.

### 3. O advento da Lei nº10.931/2004

Com o advento da Lei nº 10.931/2004 (que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário), foram regulamentadas as disposições concernentes à alienação fiduciária em garantia, definidas pelo novo Código Civil e foram revogadas, ainda, as disposições contrárias, presentes na Lei nº 4.728/1965, alterada pelo Decreto-Lei nº 911/1969 e incluídas novas disposições a respeito.

Com efeito, foram revogados os artigos 66 e 66-A da Lei nº 4.728/65 e acrescentado o artigo 66-B, que determina que, além dos requisitos estampados no novo Código Civil (artigos 1361, § 1º e 1362), o contrato deve conter **(iv) a taxa de juros, (v) a cláusula penal, (vi) o índice de atualização monetária, se houver e (vii) as demais comissões e encargos.**

Além dos mencionados requisitos, o § 1º do aludido artigo, alerta que se o bem dado em garantia não se identifica por números, marcas e sinais, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova da identificação da coisa.

O § 3º do mencionado artigo também reitera a **possibilidade de venda do bem pelo credor fiduciário, independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial**, sendo que o preço obtido com a venda deve ser aplicado no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes, entregando ao devedor o saldo, se houver, **acompanhado do demonstrativo da operação realizada.**

O Decreto-Lei nº 911/69, por sua vez, teve apenas os §§ do artigo 3º revogados, remanescendo o caput com a mesma redação, ou seja, de que **o proprietário fiduciário poderá requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, se comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.**

Através da nova redação dada aos aludidos parágrafos, o procedimento para execução da busca e apreensão do bem e venda do mesmo, tornar-se-á mais célere para o credor. Com efeito, o § 1º acrescentado ao artigo 3º estatuiu que **cinco dias após a execução da liminar, considerar-se-á consolidada a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem, cabendo às repartições competentes expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.**

O § 2º, do mesmo artigo, por sua vez, estatuiu que o devedor poderá pagar a **integralidade da dívida pendente, de acordo com os valores apresentados pelo credor na petição inicial.** Tal disposição elide o anseio dos devedores de discutirem o débito apresentado e, com isso, impedir o cumprimento da liminar ou pleitear a purgação da mora, com base em valores abaixo do valor devido e calculados com índices diversos do contratado.

O § 3º majorou o prazo de resposta do devedor para **quinze dias, contados da execução da liminar** e o § 4º faculta a apresentação da resposta inclusive se o devedor alegar pagamento a maior e pretender a repetição do indébito.

Como outra forma de impedir o protelamento do feito, o § 5º do artigo 3º, determina que a apelação será recebida apenas no **efeito devolutivo**, ou seja, sem a suspensão dos efeitos da sentença proferida em primeiro grau.

Por outro lado, em manifesta garantia ao devedor, o § 6º, por sua vez, determina que em caso de **improcedência da ação de busca e apreensão** o credor fiduciário será condenado ao **pagamento de multa equivalente a cinquenta por cento do valor originalmente financiado**, se o bem já tiver sido vendido, independentemente das **perdas e danos**, conforme previsto no § 7º.

A fim de dirimir eventuais dúvidas suscitadas quanto à interpretação dos dispositivos mencionados, o § 8º é cristalino no sentido de que a ação de busca e apreensão **constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior**.

#### **4. Da regulamentação do registro pelo DENATRAN**

Tendo em vista as novas disposições do Código Civil, o DENATRAN, através da Portaria nº 14 de 21 de novembro de 2003, estabeleceu e padronizou o procedimento de registro dos Contratos de Alienação Fiduciária de veículos, estatuinto, entre outras regras, a de que **os órgãos e entidades executivos de trânsito deverão proceder ao registro dos contratos de alienação fiduciária de veículos registrados e licenciados junto a sua base estadual do RENAVAM**, através do **arquivamento** do aludido contrato, **por cópia, microfilme ou qualquer outro meio magnético ou óptico**.

Dentre os dados que deverão constar do registro do órgão competente, deve ser incluído, **(a) identificação do credor e do devedor; (b) o total da dívida ou sua estimativa; (c) o local e a data de pagamento; (d) a taxa de juros, as comissões cuja cobrança for permitida e, eventualmente, a cláusula penal e a estipulação de correção monetária, com indicação dos índices aplicáveis e (e) a descrição do veículo objeto da alienação fiduciária e os elementos indispensáveis à sua identificação**.

Notas do texto:

[1] *In* [www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/EXPMOTIV/MF/2004/27.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MF/2004/27.htm)

\*Advogada e Consultora  
Sócia do escritório Caetano e Caetano - São Paulo/SP  
Especialista em Direito Bancário

ALMEIDA, Andréia de Moraes. A alienação fiduciária após o advento da Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil) e da Lei nº 10.931/04. Disponível em <[http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id\\_noticia=6060&](http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=6060&)>. Acesso em 15 de agosto de 2006.