

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO EMPRESARIAL I

ELOY P. LEMOS JUNIOR

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

MARCELO ANDRADE FÉRES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Maria De Fatima Ribeiro, Marcelo Andrade Féres – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-103-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Empresas – Legislação. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO EMPRESARIAL I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial I, durante o XXIV CONGRESSO DO CONPEDI realizado em Belo Horizonte - MG, entre os dias 11 e 14 de novembro de 2015, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, todos localizados na cidade sede.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, em que profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade. Referida temática foi pensada para se refletir sobre a pobreza e a forma como essa condição vulnera a luta e o usufruto de direitos.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados do 9º GT foram agrupados por similitudes envolvendo o direito falimentar e recuperação judicial das empresas, Lei Anticorrupção, a Desconsideração da Personalidade Jurídica, assuntos relacionados à Responsabilidade Civil dos administradores, além da temática relacionada ao mercado de valores mobiliários. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 28 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas específicas, entre elas a economia. Os debates deixaram em evidência que na

recuperação de empresas no Brasil há necessidade de maior discussão sobre o tratamento adequado dos débitos tributários. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de *stricto sensu* em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que com a presente publicação contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Unimar

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - Itaúna

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres - UFMG

Coordenadores

O PROCEDIMENTO DAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E LEASING COM A LEI 13.043/2014

PROCEDURA DI RICERCA E DI SEQUESTRO E AZIONI DI POSSESSO IN RITORNO FIDUCIA VENDITA E DI LOCAZIONE CONTRATTI CON LA LEGGE 13.043 / 2014

**Jordano Soares Azevedo
Gabriela Loyola De Carvalho**

Resumo

O trabalho realiza uma análise de algumas alterações promovidas pela Lei 13.043/14 no Decreto-Lei nº 911/69, que trata da ação de busca e apreensão. Tratam-se basicamente de regras que visam imprimir maior celeridade em ações em que os credores dos contratos de alienação fiduciária em garantia e arrendamento mercantil buscam reaver a posse direta do bem que está com o devedor inadimplente. O objetivo, no final das contas, é o de reduzir o prazo para o credor recuperar a posse e os custos operacionais incidentes, mediante a eliminação de regras burocráticas. As alterações legais vieram em um momento em que o país está com a economia estagnada, num cenário econômico de juros em alta e redução considerável do financiamento, especialmente o de veículo, mas não é possível afirmar que tais alterações poderão influir no comportamento dos agentes econômicos para estimular o reaquecimento do setor.

Palavras-chave: Alterações, Busca, Apreensão, Posse, Procedimento, Celeridade

Abstract/Resumen/Résumé

Il lavoro fa l'analisi di alcune modifiche introdotte dalla Legge 13.043 / 14 del decreto legge n 911/69, che si occupa di ricerca e sequestro azione. Queste sono fondamentalmente le regole per stampare più grande celebrità in azioni in cui i creditori di contratti di vendita condizionali come garanzia e leasing cercano di recuperare la proprietà diretta di buoni rapporti con il debitore inadempiente. L'obiettivo, in ultima analisi, è quello di ridurre il tempo per il creditore di recuperare il possesso e gli incidenti costi operativi, eliminando le regole burocratiche. Le modifiche di legge è entrato in un momento in cui il paese è con l'economia stagnante, un interesse economico nel fissare la riduzione e 'notevole dei finanziamenti, in particolare il veicolo, ma non si può dire che tali modifiche possano influire sul comportamento degli agenti economici per stimolare la ripresa del settore.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Modifica, Ricerca, Il sequestro, Possesso, Procedura, Celerità

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar algumas alterações promovidas no Decreto-Lei 911, de 1º de outubro de 1969 pela recente Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014.

Como se verá, no intuito de imprimir maior celeridade e eficiência, a nova lei modificou aspectos procedimentais previstos para os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil, nas respectivas ações em que os credores pretendem reaver a posse do bem diante do inadimplemento do devedor.

Para a consecução deste fim, foi preciso inicialmente tecer breves considerações sobre cada um desses contratos, para diferenciá-los e para que fosse possível compreender o impacto das modificações, em uma análise crítica e comparativa.

Na sequência, segue-se a análise pontual de algumas das alterações legais promovidas e as respectivas conclusões.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

2.1 Conceito

Na síntese precisa de José Carlos Moreira Alves, é o “negócio jurídico bilateral, que visa transferir a propriedade de coisa móvel com fins de garantia (propriedade fiduciária)”. (ALVES *apud* NEVES, 2013). Neste conceito é preciso acrescentar somente a palavra imóvel, já que o objeto do negócio fiduciário, como se verá abaixo, não se resume apenas aos bens móveis.

2.2. Sistemas Legais de Alienação Fiduciária

A regulamentação da alienação fiduciária depende da espécie do bem que constitui o objeto do contrato ou, do bem e do credor fiduciário, conforme o caso. Assim, o Código Civil prevê um regime jurídico geral para a alienação fiduciária, previsto nos artigos 1.361 a 1.368-B, este último recentemente acrescido pela Lei 13.043/14.

O próprio Código Civil reconhece sua aplicação residual ou supletiva ao dispor, no Art. 1.368-A que “As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as

disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.” (BRASIL, 2002)

No entanto, o regime jurídico aplicável será o previsto no Código Civil se o contrato tiver como objeto bem móvel infungível e o credor fiduciário não for instituição financeira, isso porque há modalidade específica de alienação fiduciária no âmbito do mercado financeiro e de capitais, regulada pela Lei 4.278/65, que foi alterada substancialmente pela Lei 10.931/2004.

Nesta modalidade especial, admite-se como objeto do contrato não apenas bens móveis infungíveis, mas também os fungíveis e títulos de créditos, nos termos do Art. 66-B,§3º, sendo que o credor fiduciário será necessariamente uma instituição financeira.

A parte procedimental que o credor deverá observar para reaver ou se imitar na posse do bem móvel dado em garantia, em caso de inadimplemento, está prevista no Decreto-Lei 911/69, que trata da chamada ação de busca e apreensão, lei esta que foi alterada recentemente pela recente Lei 13.043/14.

Isso vale para as alienações fiduciárias celebradas no âmbito do mercado financeiro e de capitais, pois nos contratos regidos pelo Código Civil o credor, que não é instituição financeira, deve propor ação de reintegração de posse, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça¹.

Por fim, ainda existe outra espécie de alienação fiduciária que se distingue das demais por ter como objeto um bem imóvel. Nesta modalidade qualquer pessoa, natural ou jurídica, poderá assumir a posição de credor fiduciário e as regras materiais e procedimentais estão previstas na Lei 9.514/97.

Não é proposta do presente trabalho a tarefa de fazer uma análise exaustiva da alienação fiduciária, mas apenas dos aspectos relativos ao inadimplemento e a retomada da posse do bem móvel dado em garantia da operação, especialmente dos veículos. Para tanto, é preciso

¹ “[...] 2. A medida de busca e apreensão prevista no Decreto-Lei n.911/1969 consubstancia processo autônomo, de caráter satisfativo e de cognição sumária, que ostenta rito célere e específico com vistas à concessão de maiores garantias aos credores, estimulando, assim, o crédito e o fortalecimento do mercado produtivo. 3. O art. 8º-A do referido Decreto, incluído pela Lei n. 10.931/2004, determina que tal procedimento judicial especial aplique-se exclusivamente às seguintes hipóteses: (i) operações do mercado financeiro e de capitais; e (ii) garantia de débitos fiscais ou previdenciários. Em outras palavras, é vedada a utilização do rito processual da busca e apreensão, tal qual disciplinado pelo Decreto-Lei n. 911/1969, ao credor fiduciário que não revista a condição de instituição financeira lato sensu ou de pessoa jurídica de direito público titular de créditos fiscais e previdenciários. [...]” (BRASIL, 2013).

expor como era o procedimento de busca e apreensão antes das alterações promovidas pela Lei 13.043/14, o que será feito no próximo tópico.

2.3. Inadimplemento Contratual na Alienação Fiduciária

Dentre as varias obrigações assumidas pelas partes, será dedicado especial atenção para o descumprimento da principal obrigação, qual seja: o pagamento pontual das parcelas previstas no contrato.

2.3.1. As Alternativas do Credor na Hipótese de Inadimplemento

Diante da falta de pagamento de qualquer das parcelas contratuais, abrem-se duas possibilidades ao credor: a cobrança do valor vencido pela via executiva ou a busca e apreensão do bem, cumulada eventualmente com a cobrança de um saldo devedor, pelo qual o fiduciante permanece pessoalmente obrigado.

A partir de agora o presente trabalho fará uma análise apenas da segunda opção, ou seja, quando o credor decide extinguir a relação contratual, pela resolução, e reaver a posse direta do bem que está com o devedor.

2.3.2. A Comprovação da Mora e a Consolidação da Propriedade Plena na Busca e Apreensão

Nesta ação específica, o credor pode obter em juízo decisão liminar, sem oitiva da parte contrária, para a expedição do mandado de busca e apreensão do bem dado em garantia. Antes das alterações promovidas pela Lei 13.043/14, o Art. 3º, *caput* continha a seguinte redação: “Art 3º O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.” (BRASIL, 1969)

Para tanto, cabia ao credor a comprovação da mora, o que se obtinha por “[...] carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor”, nos termos do Art. 2º, §2º, parte final (BRASIL, 1969). Ressalta-se que este procedimento deveria ser observado antes da recente alteração legal de que se tratará adiante.

É oportuno enfatizar a diferença existente entre caracterização e a comprovação da mora. A comprovação, que pode ser obtida mediante a notificação extrajudicial acima

referida, era necessária para a obtenção da liminar. Em termos técnicos, a comprovação da mora é condição de procedibilidade para o pedido de concessão da liminar *inaudita altera pars*.

Por outro lado, a caracterização da situação moratória ocorria imediatamente, com o inadimplemento contratual, havendo incidência desde então dos encargos ou consectários legais, como correção, multa, juros etc, como se pode constatar da leitura da parte inicial do já citado Art. 2º, §2º do Dec-Lei 911/69.²

Por fim, registra-se que a consolidação da propriedade plena do credor fiduciário ocorre no prazo de cinco dias após a execução da liminar, isso quando o credor não conseguir purgar a mora, na forma do §3º do Art. 3º³.

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE LEASING OU ARRENDAMENTO MERCANTIL

3.1 Conceito e Natureza Jurídica

O leasing ou arrendamento mercantil, na definição de Fran Martins, é “[...] o contrato segundo o qual uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física ou jurídica, por tempo determinado, um bem comprado pela primeira de acordo com as indicações da segunda, cabendo ao arrendatário a opção de adquirir o bem arrendado findo o contrato, mediante um preço residual previamente fixado” (MARTINS *apud* NEVES, 2013).

A peculiaridade deste contrato é que ele assegura ao locatário/arrendatário três opções ao final da avença: “[...] devolução do bem, renovação do contrato ou a compra pelo preço residual conforme estabelecido”. (VENOSA, 2012, p. 542)

Parte dos autores consultados, com os quais se concorda, classifica o leasing como contrato atípico misto⁴, eis que a Lei 6.099/74, apenas regula alguns aspectos desta modalidade contratual, para efeitos exclusivamente fiscais.

Assim, por exemplo, para que o negócio seja entendido como arrendamento mercantil, para fins tributários, o arrendador deve ser necessariamente pessoa jurídica, nos termos do

² Art. 2º [...]

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor (BRASIL, 1969)

³ Art. 3º [...]

§ 2º 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. (BRASIL, 1969)

⁴ Neste sentido: Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 542) e Thiago Ferreira Cardoso Neves (2013, p. 254)

Art. 1º, parágrafo único da mencionada lei ⁵, embora não exista problema algum na realização de um leasing entre duas pessoas físicas. A diferença é apenas que o contrato com esta formatação só não receberá o tratamento tributário previsto em lei.

Por fim, afirma-se que o é misto ou complexo, por ser um contrato que reúne características da locação, do financiamento e da compra e venda a prazo. (JÚNIOR, 2013)

3.2. O Leasing e a Alienação Fiduciária. Distinções Necessárias

Como visto, o leasing pode ser definido como uma locação com opção de compra, pois o arrendatário tem, no final do contrato, a opção de pagar o VRG e com isso o direito de adquirir a propriedade do bem.

Apenas para ficar com alguns exemplos, as operações de arrendamento mercantil são realizadas por indústrias, para aquisição de máquinas específicas, por grandes companhias aéreas, para aquisição de aviões ou peças de aeronaves, por papelarias para aquisição de máquinas copadoras (NEVES, 2013), assim como pelo consumidor final, para aquisição de um veículo.

Dessa forma, o leasing também é um contrato presente no dia a dia das operações bancárias⁶ e também se mostra como opção do consumidor para o financiamento de um bem. Apesar disso, é preciso distinguir uma modalidade contratual da outra, pois o arrendamento mercantil é um misto de locação e compra e venda, enquanto a alienação fiduciária é um negócio acessório que se contrata em garantia de uma operação financeira.

⁵ Art 1º O tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil rege-se-á pelas disposições desta Lei. Parágrafo único - Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta. (BRASIL, 1974)

⁶ O percentual de brasileiros que vêm lançando mão do leasing importação na hora de adquirir uma aeronave cresceu 15% nos últimos 12 meses. O levantamento foi feito pela Timbro Trading, e levou em consideração o período de julho de 2013 a julho de 2014 com os 12 meses anteriores. Segundo o estudo, muitos optam por essa modalidade de negócios devido a maior vantagem em contrair uma dívida em Reais, pois o cliente adquire o produto fora do Brasil sem ficar exposto aos riscos da variação cambial. Alguns bancos brasileiros já operam nesta modalidade e envolvem uma empresa de trading no serviço de importação facilitando o processo para o cliente e para o banco. Em média, os contratos de leasing importação para aeronaves são de cinco anos, tempo médio também de permanência do cliente com a aeronave, antes de partir para a troca de modelo. Para Marcelo Almeida, diretor da Timbro Trading, o uso do leasing importação vem crescendo porque quem compra não precisa colocar recursos em nenhuma fase do processo, tudo é custeado pela trading, e ainda todas as despesas e custos podem ser incorporados ao valor do financiamento. Além disso, alguns produtos no leasing importação possuem alíquotas de ICMS menores do que as pagas pelo cliente quando ele faz importação por conta própria. (PORTAL UOL, 2014).

Além da diferença quanto à natureza jurídica, as duas espécies contratuais se distinguem no que tange ao procedimento cabível para a retomada ou imissão da posse direta do bem, em caso de inadimplemento do devedor.

Na alienação fiduciária celebrada no âmbito do mercado de capitais, o procedimento, como visto, é a ação de busca e apreensão, que está regulada pelo Dec-Lei 911/69. Já em relação ao leasing, a ação cabível é a de reintegração de posse, pois o devedor, após constituído em mora, pratica esbulho, o que justifica a propositura do interdito possessório.(JÚNIOR, 2013)

Outra diferença importante entre o leasing e a alienação fiduciária está relacionada com a caracterização da mora do devedor. Na alienação fiduciária, a mora é *ex re*, pois ela se configura de forma automática com o não pagamento da prestação dentro do prazo ajustado. Aplica-se, em tal hipótese, a máxima do *dies interpellat pro homine*.

No entanto, no arrendamento mercantil a mora só estará caracterizada quando o arrendador promover a notificação do devedor, nos termos da Súmula 369 do STJ: “No contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora.” (BRASIL, 2009)

Dessa forma, no leasing a mora do devedor é *ex persona*, pois a configuração da situação de inadimplência depende de uma notificação premonitória.

3.2. A Cobrança Antecipada do Valor Residual Garantido

Como dito, o arrendamento mercantil também é uma operação freqüente no dia a dia das instituições financeiras e serve como alternativa para o financiamento de bens de consumo duráveis.

O interessante é que, em tais hipóteses, o VRG é cobrado de forma diluída no valor das prestações. Assim, o arrendatário, além de pagar periodicamente o aluguel, também paga uma pequena fração do VRG que está pulverizado nas parcelas do contrato. O interessante é que, nesta formatação do leasing, quando se chega o final do contrato, o arrendatário já pagou todo o VRG e a aquisição da propriedade, então, deixa de ser uma faculdade.

Diante disso, muito se discutiu no STJ, tanto no âmbito das turmas de direito público, como nas turmas de direito privado, se a cobrança antecipada do VRG não descaracterizaria o contrato de arrendamento mercantil.

A questão realmente teve muita importância prática, já que, se a conclusão fosse pela descaracterização do negócio como arrendamento mercantil, o arrendador perderia algumas vantagens tributárias, assim como deveria propor ação de busca e apreensão, e não de reintegração de posse.

Após muita polêmica e entendimentos contraditórios dentro do próprio STJ, a câmara especial deste tribunal consolidou seu entendimento ao julgar o EREsp 213.828/RS⁷, a partir do qual foi editada a Súmula 293: “a cobrança antecipada do VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.” (BRASIL, 2004)

4 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.043/14 NO LEASING E NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Diante da estagnação do crescimento econômico, a Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, promoveu algumas alterações procedimentais no intuito de desburocratizar os procedimentos para a retomada do bem, em caso de inadimplemento das operações de alienação fiduciária firmadas no âmbito do mercado de capitais e das operações de leasing ou arrendamento mercantil.

Em abono ao que foi dito sobre a proposta de celeridade da Lei 13.043/14, é possível citar alguns comentários já realizados a respeito:

“[...] Mencionadas as alterações de 2004, dez anos depois, óbvio que o intuito do legislador com a lei 13.041, foi agilizar ainda mais a venda dos bens retomados, conferindo fluidez e mais dinâmica ao mercado, bem como celeridade ao sistema processual. Aliás, esse tem sido o foco das legislações mais recentes. [...]” (KÜMPEL, 2014)

O intuito do legislador se orientou, como já abordado, no sentido de agilizar e desburocratizar o processo de retomada dos veículos inadimplentes, diante da dificuldade de se concretizar a venda após a retomada do bem, evitando assim a formação de uma extensa frota de automóveis ociosos e em processo de deterioração, situação essa economicamente indesejável e ineficiente, configurando

⁷ Eis a ementa do acórdão:

‘[...] 1. O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido- VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de leasing para compra e venda à prestação. 2. Como as normas de regência não proibem a antecipação do pagamento da VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes. 3. Afastamento da aplicação da Súmula 263/STJ. 4. Embargos de Divergência acolhidos. [...]’ (BRASIL, 2003)

desperdício de recursos. (FILHO; KAZMIRSKI, 2014)

Há quem acredite que as alterações legais contribuirão para o aumento do volume do crédito para o financiamento de veículos e reduzir a margem de tempo necessária à recuperação do bem de um ano para três meses (CONSIDERA, 2014).

O objetivo deste trabalho, portanto, é fazer uma análise pontual, comparativa e crítica de algumas das alterações proporcionadas e a partir delas extrair algumas conclusões.

4.1. A Retomada ou Imissão da Posse do bem

O primeiro aspecto que deve ser realçado é que a Lei 13.043/14 não estabeleceu a possibilidade do credor fiduciário ou do arrendador retomar a posse do bem extrajudicialmente, sem a intervenção do Poder Judiciário.

Muitos estão imaginando que a instituição financeira ou arrendadora poderia contratar uma espécie de serviço especializado de reboque para a busca e apreensão do bem, como acontece nos Estados Unidos⁸, mas não foi isso o que aconteceu, pois o credor ainda deve propor a ação de busca e apreensão ou reintegração de posse, conforme o caso, para a retomada da posse do bem.

Na realidade, a única diferença que resulta da nova redação do Art. 2º, *caput* do Decreto-Lei 911/69⁹ é que agora a lei exige expressamente uma prestação de contas, pelo credor, o que já vinha sendo aplicado pela jurisprudência.

A este respeito, Silas Silva Santos, em artigo apresentado à Escola Paulista de Magistratura, tece os seguintes esclarecimentos:

⁸ Claudio Considera chegou a afirmar em seu blog que “Quem se iludir que poderá adquirir um carro sem ter renda suficiente, passa agora a poder perder (sic) o bem sem ter sequer uma ação ajuizada e uma discussão para renegociação.” (CONSIDERA, 2014)

⁹ Redação antiga:

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. (Brasil, 1969)

Redação Atual:

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)

A modificação operada está apenas na parte final do dispositivo, no ponto em que impõe a prestação de contas, que pode ser extrajudicial ou judicial. Aliás, a jurisprudência já vinha entendendo cabível a exigência de prestação de contas em face do credor fiduciário, na hipótese de venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente [5]. Então, a legislação vem apenas para consolidar aquilo que já praticávamos, não se tratando de uma verdadeira inovação. (SANTOS, 2014)

Como bem destacou o autor citado, observa-se, na Lei 13.043/14, a previsão normativa de alguns entendimentos já consolidados na jurisprudência. Mais adiante serão vistas outras regras que seguiram esta tendência.

4.1.1. Liminar Concedida no Plantão Judiciário

Embora ainda haja a necessidade de intervenção judicial prévia, a decisão liminar poderá ser deferida no plantão judiciário. Esta é a primeira alteração que se deve registrar. A possibilidade de concessão da liminar no plantão decorre da nova redação do Art. 3º do Dec-Lei 911/69:

“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, 2014)

O escopo de imprimir celeridade fica evidente no dispositivo, mas a questão que se levanta a respeito da inclusão dos pedidos de busca e apreensão no plantão judiciário é se este pedido preenche o requisito da urgência, que seria necessário para submetê-lo ao regime plantonista.

Como bem esclarece Ival Heckert (2014), as decisões antecipatórias de efeitos de um pedido inicial podem ser deferidas mediante juízos de evidência ou de urgência, sendo que estas últimas se caracterizam pelo requisito do *periculum in mora*, e que por esta razão poderiam ser apreciadas no Plantão Judiciário.

Cite-se, por exemplo, a situação de uma pessoa que precisa realizar uma cirurgia em caráter de urgência, mas o procedimento foi negado indevidamente pela operadora do plano de saúde. Vale mencionar, ainda, os pedidos de execução de alimentos, de separação de corpos, as cautelares, enfim, o pedido de busca e apreensão passa a conviver ao lado de pretensões que apresentam riscos mais elevados, de forma que é questionável o fato de o legislador tem conferido um tratamento igualitário para todos.

Será que a tutela dos interesses patrimoniais das instituições financeiras realmente justifica qualificar o pedido com a urgência necessária para a análise do Plantão Judiciário?

4.2. A Uniformização dos Procedimentos da Ação de Busca e Apreensão e da Reintegração de Posse.

Uma das alterações mais importantes promovidas pela recente lei 13.043/2014 foi a de igualar alguns aspectos procedimentais da ação de busca e apreensão com a de reintegração de posse. Pode-se dizer, na verdade, que restaram pouquíssimas diferenças entre e uma e outra. Para demonstrar esta afirmação, é conveniente criar dois sub-tópicos, organizados de acordo com as disposições legais.

4.2.1. Regras do Art. 2º Do Dec-Lei 911/69 que se Aplicam à Reintegração de Posse

A Lei 13.043/14 incluiu o §4º, no Art. 2º do Dec-Lei 911/69, que assim dispõe: § 4º Os procedimentos previstos no caput e no seu § 2º aplicam-se às operações de arrendamento mercantil previstas na forma da Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974 (BRASIL, 2014)

Com efeito, a nova lei unificou a ação de busca e apreensão com a reintegração de posse em dois aspectos fundamentais: na alienação extrajudicial do bem objeto do contrato e na constituição e comprovação da mora do devedor.

4.2.1.1. Alienação Extrajudicial do Bem Objeto do Contrato

Antes da Lei 13.043, só havia previsão expressa sobre a possibilidade de venda extrajudicial do bem na ação de busca e apreensão. Ou seja, o credor fiduciário, após consolidar a propriedade plena sobre o bem, pode vendê-lo a terceiros da forma como lhe for mais conveniente.

Já na ação de reintegração de posse decorrente do arrendamento mercantil, o credor é o proprietário pleno da coisa, pois ele somente transferiu a posse direta para o arrendatário. Sendo assim, faz mesmo sentido unificar os procedimentos, pois se o autor da ação de busca e apreensão tem autorização legal expressa para a venda extrajudicial, por que não a teria o autor da ação de reintegração de posse?

4.2.1.2. Configuração e Comprovação da Mora

Agora não existe mais diferença entre a alienação fiduciária e o leasing no tocante à constituição e a comprovação da mora do devedor. Pela nova redação do §2º do Art. 2º do

Dec-Lei 911/69, “a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.” (BRASIL, 1969)

Dessa forma, a Súmula 369 do STJ, que exigia a notificação prévia do arrendatário, no contrato de leasing, para constituí-lo em mora caducou, pois agora a configuração da mora ocorre com o vencimento da dívida (mora *ex re*), como já ocorria na alienação fiduciária.

Outra alteração de relevo, na tentativa de desburocratizar os procedimentos, foi a redução de formalidades e gastos com a notificação, que agora pode ser feita pelos correios, mediante carta registrada, na qual não precisa constar a assinatura do próprio devedor.

A alteração simplifica o processo, pois a notificação pelo correio, além de ser mais ágil, é também muito menos dispendiosa do que aquela feita pelo Cartório de Títulos e Documentos ou pelo de Protesto. Portanto, tem razão Ival Heckert ao afirmar que a alteração promove uma redução do custo operacional das instituições financeiras (HECKERT, 2014).

Quanto à dispensa da necessidade de assinatura do devedor, a lei contempla aquilo que já estava pacífico na jurisprudência, como se pode ver na ementa do seguinte julgado:

Ação de busca e apreensão. Notificação por carta. Precedentes da Corte. 1. Na jurisprudência da Corte para comprovar a mora não é necessário intimação pessoal, basta que o aviso por carta seja entregue no endereço do devedor, não se exigindo que a assinatura constante do aviso seja a do próprio destinatário. No caso, porém, os endereços do contrato, da notificação e daquele em que efetivada a citação são diferentes tornando inadequada a aplicação da jurisprudência da Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2005)

Assim, pelo texto da lei, entende-se que, para a citação ser válida, é necessária a assinatura de alguma pessoa ou, se houver recusa, que tal fato conste no aviso de recebimento. Caso o A.R retorne aos autos com informação de que o devedor mudou-se ou está em endereço incerto ou desconhecido, mesmo que não tenha comunicado a mudança à instituição credora, esta deverá diligenciar para encontrar seu novo endereço e promover nova tentativa citação¹⁰.

Portanto, a possibilidade de venda, a constituição e a comprovação da mora são agora normas comuns tanto da alienação fiduciária como do leasing. No entanto, deve-se ter atenção

¹⁰ Ressalta-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem entendimento diverso. Como anota o Juiz de Direito Silas Silva Santos, membro do TJSP, “[...]Para a hipótese de mudança de endereço sem prévio aviso ao credor, a jurisprudência do TJSP reputa válida a notificação, mesmo que a correspondência seja devolvida [...]” (SANTOS, 2014)

porque não são todas as regras previstas no Decreto-Lei 911/69 que se aplicam à Lei 6.099/74, mas apenas aquelas que estão sendo examinadas neste trabalho.

4.2.2. Regras do Art. 3º Do Dec-Lei 911/69 que se Aplicam à Reintegração de Posse

O Art. 3º do Dec-Lei 911/69 contempla as principais regras procedimentais da ação de busca e apreensão, como o e as condições para a purgação da mora, o prazo para a contestação, o recurso cabível contra a sentença, dentre outras.

Agora todas essas regras, por força do §15 do Art. 3º, incluído pelo Art. 101, da Lei 13.043/14, se aplicam à ação de reintegração de posse referente às operações de arrendamento mercantil previstas na Lei nº 6.099/74. Trata-se de outra alteração normativa que seguiu tendência jurisprudencial, pois já se admitia, por exemplo, a purgação da mora nos contratos de leasing, pelo recurso da analogia¹¹.

Seja como for, diante do que se expôs, é possível afirmar que a Lei 13.042/14 contribuiu para estabelecer uma uniformização de procedimentos para a ação de busca e apreensão e de reintegração de posse.

Diante disso, os comentários que serão feitos nos próximos tópicos são pertinentes a ambos os contratos, indistintamente.

4.3. A Inclusão do Gravame Judicial no Prontuário do Veículo Automotor

A Lei 13.043/2014 tem o objetivo não apenas de imprimir celeridade, mas também segurança ao procedimento, mediante a publicidade da restrição judicial que recai sobre veículos automotores alienados fiduciariamente ou arrendados, a partir da concessão do mandado de busca e apreensão.

Esta publicidade é obtida mediante o registro da restrição judicial no sistema RENAJUD, uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na

¹¹ RECURSO ESPECIAL ? ARRENDAMENTO MERCANTIL ? AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE ? PURGAÇÃO DA MORA. É admissível a purgação da mora em contratos de arrendamento mercantil, sendo imprescindível a notificação prévia do arrendatário, com a especificação dos valores devidos para se configurar a sua constituição em mora. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 228.625-SP)

Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM (MINAS GERAIS, 20--).

No entanto, para aqueles tribunais que eventualmente ainda não estejam aparelhados com tal ferramenta, a inclusão da restrição judicial deve ser feita pela forma convencional, mediante ofício endereçado ao DETRAN do respectivo Estado para a inclusão ou exclusão do gravame de busca e apreensão, conforme o caso¹².

4.4. A Execução do Mandado de Busca e Apreensão, a Retirada do Bem do Local Depositado e a Consolidação da Propriedade.

Após o deferimento da liminar, o oficial de justiça executará a ordem em caráter de urgência e, cumprido o ato, “a apreensão do veículo será imediatamente comunicada ao juízo, que intimará a instituição financeira para retirar o veículo do local depositado no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.”, conforme dispõe o §º13º do Art. 3º do Dec-Lei 911/69, com a nova redação que lhe foi atribuída pelo Art. 101 da Lei 13.043/2014.

Com a execução da ordem de busca e apreensão, o oficial responsável pelo cumprimento do mandado lavra o termo de penhora e depósito do bem. A Lei 13.043/14 pretende agilizar os próximos atos processuais, para que o bem esteja na posse do credor o quanto antes. Isso pode contribuir para evitar que o veículo não seja encontrado posteriormente.

De qualquer forma, a consolidação da propriedade plena do credor só acontece após ultrapassado o prazo de 5 (cinco) dias previsto no §1º do Art. 3º do Dec-Lei 911/69, que teve sua redação alterada pela Lei 10.931/2004.

4.5. Dispensa de Carta Precatória

Outra alteração procedimental digna de nota é que permite que o próprio credor, mesmo desprovido de uma carta precatória, possa endereçar um requerimento ao juiz de outra

¹² A necessidade de inclusão do gravame de busca e apreensão, feito pelo RENAJUD ou pelos meios convencionais, decorre do previsto no parágrafo 9º do Art. 101, que está redigido da seguinte forma:

§ 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.

§ 10. Caso o juiz não tenha acesso à base de dados prevista no § 9º, deverá oficiar ao departamento de trânsito competente para que:

I - registre o gravame referente à decretação da busca e apreensão do veículo; e

II - retire o gravame após a apreensão do veículo.

comarca para a busca e apreensão do veículo que se encontra naquele local, bastando que apresente cópia da petição inicial e, se for o caso, do mandado expedido pelo juízo onde tramita originariamente a ação¹³.

A norma confere mais agilidade para o credor, que a partir de agora tem meios mais práticos de apreender o bem, caso o devedor esteja em comarca diversa daquela em que se processa a ação.

Mas o ponto mais curioso do dispositivo é que ele não exige necessariamente a apresentação simultânea da petição inicial e a do mandado de busca e apresentação, o que leva a crer que o autor, mesmo sem ter obtido a decisão liminar, possa, a partir do número do processo já distribuído na comarca de origem, endereçar o pedido ao juiz da comarca onde se encontra o veículo.

Na opinião de Silas Silva Santos (2014), esta hipótese configuraria uma espécie de ampliação da competência jurisdicional do juízo da causa de origem, ficando dúvida se o juiz da comarca ao qual o pedido é dirigido só tem competência para examinar e deferir o pedido liminar ou se tem competência para decidir e determinar as demais providências acima analisadas.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que boa parte das alterações legislativas examinadas neste trabalho é mera positivação de alguns entendimentos que já vinham sendo aplicados, na prática, pelos tribunais, como a possibilidade de venda extrajudicial, pelo arrendador, no contrato de leasing, e a possibilidade de purgação da mora nesta modalidade contratual.

Ademais, é evidente o escopo de celeridade que motivou o legislador, mas não é possível afirmar que tais alterações procedimentais poderão influenciar o comportamento dos agentes econômicos, a ponto de estimular o reaquecimento econômico no setor, como foi alardeado por aí.

¹³ A regra consta do §12 do Art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69, incluído pela Lei 13.043/14:

Art. 3º [...]

§ 12. A parte interessada poderá requerer diretamente ao juízo da comarca onde foi localizado o veículo com vistas à sua apreensão, sempre que o bem estiver em comarca distinta daquela da tramitação da ação, bastando que em tal requerimento conste a cópia da petição inicial da ação e, quando for o caso, a cópia do despacho que concedeu a busca e apreensão do veículo. (BRASIL, 2014)

Apesar disso, as medidas, analisadas em conjunto, poderão reduzir os custos operacionais das instituições financeiras e arrendadoras e quem sabe reduzir o prazo da busca apreensão de um ano para três meses, como foi estimado nas consultas realizadas nesta pesquisa.

Mas o que é certo, em mais uma reforma legislativa realizada no Decreto-Lei 911/69, é que as diferenças entre o leasing e a alienação fiduciária se reduziram ainda mais, sendo que a mais notável alteração ocorreu no contrato de leasing, cuja caracterização da mora agora independe de interpelação extrajudicial, podendo-se dizer que a Súmula 369 do STJ caducou.

E mais: agora, com a aplicação do procedimento da ação de busca e apreensão na ação de reintegração de posse, há entre ambas uma diferença basicamente de rótulo, pois no conteúdo elas praticamente se equivalem, já que são regidas pelo Decreto-Lei 911/69.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Lei 6.099, de 12 de setembro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6099.htm. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13043.htm. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Súmula 369 do Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, julgado em 16/02/2009, DJe 25/02/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27369%27%29.sub>. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Súmula 293 do Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, julgado em 05/05/2004, DJ 13/05/2004 p. 183). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27293%27%29.sub>. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 213.828/RS, Rel. originário Min. Milton Luiz Pereira, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 7/5/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 676.207/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 07/05/2006, DJe 29/08/2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 12/01/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.101.375/RS. T4. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 01/07/2013.

CONSIDERA, Cláudio. Já Está Valendo a Lei do Calote Motorizado. 2014. Texto Disponível em <http://economia.estadao.com.br/blogs/claudio-considera/lei-do-calote-motorizado/>. Acesso em 12/01/14.

FILHO, João Cândido Cunha Pereira; KAZMIRSKI, Ângela Rodrigues. Nova Lei Traz Rapidez na Retomada de Veículos Inadimplentes. Texto Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-04/lei-traz-rapidez-retomada-veiculos-inadimplentes>. Acesso em: 12/01/2015.

HECKERT, Ival. Modificação do DL 911/69 pela Lei 13.043/2014 – Comentário n. 02. Texto disponível no blog do autor: <http://ivalheckert.blogspot.com.br/2014/12/diario-de-classe-busca-e-apreensao.html>. Acesso em 12/01/15.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. Manual de Direito Comercial. 14ª Edição. Editora Atlas, São Paulo: 2013.

KÜMPEL, Vitor Frederico. A Lei 13.043, de 13 novembro (sic) de 2014: alterações no procedimento de alienação fiduciária de bens móveis. Texto disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI211815,101048-A+lei+13043+de+13+novembro+de+2014+alteracoes+no+procedimento+de>. Acesso: 12/01/2015.

NEVES, Thiago Ferreira. *Contratos Mercantis*. Atlas, 08/2013. VitalBook file.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Quero conciliar. Sistemas Conveniados. Disponível em: http://ftp.tjmg.jus.br/corregedoria/sistemas_conveniados/. Acesso em 12/01/15.

PORTAL UOL. Aero Magazine. Compra de Aeronaves Através de Leasing cresce 15%. Disponível em: http://aeromagazine.uol.com.br/artigo/compra-de-aeronaves-atraves-de-leasing-cresce-15_1677.html. Acesso em 12/01/2014.

SANTOS, Silas Silva. Breves Anotações sobre a Lei 13.043/2014: alienação fiduciária de bem móvel. Texto disponível em: <http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/Artigos/DirCivilProcCivilView.aspx?ID=25054>. Acesso em: 12/01/15.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Décima Segunda Edição. Contratos em Espécie. Editora Atlas, São Paulo: 2012.