

Conforme aprendido na lição anterior, o Código Civil Brasileiro faz referência à alienação fiduciária em garantia para bens móveis infungíveis, portanto, é necessário fazer uma diferenciação entre o Código e a Lei de Mercado de Capitais (Lei N.º 4.728/1965).

A Lei N.º 4.728/1965 (Lei de Mercado de Capitais), além de trazer a possibilidade da alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, ampliou a sua aplicação para títulos de créditos e de direitos sobre coisas móveis.

Regras Gerais

A alienação fiduciária em garantia de bens móveis fungíveis e infungíveis deverá necessariamente ser feita por meio de instrumento público ou particular, contendo:

- O valor da dívida a ser garantida, ou ao menos uma estimativa de seu valor;
- O prazo ou a época que deverá ser feito o pagamento;
- Se houver a previsão de incidência de juros, a respectiva taxa;
- A descrição do bem móvel que será transferido, de forma que seja possível a sua identificação;
- Se tratando de instituições financeiras, o instrumento também deve conter todos os encargos, comissões e cláusulas penais.

Além disso, para constituição da garantia, o instrumento deverá ser registrado:

- No Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor;
- Na repartição competente para o licenciamento, se o bem for um veículo.

Com relação ao desdobramento da posse de bens móveis garantidos por alienação fiduciária:

- Posse direta: será do devedor
- Posse indireta: será do credor

Uma vez que o devedor é quem fica com a posse direta, ele se torna depositário fiel do bem, ficando responsável por sua preservação e por todas as atribuições previstas no Código Civil. Embora possa ser responsabilizado por eventual perda e deterioração do bem sob sua guarda, o depositário infiel não poderá ser preso, em razão da vedação contida no Pacto de San José da Costa Rica.

Exceções

Bens fungíveis, títulos de créditos e direitos sobre coisas móveis.

Posse

Nos casos previstos na Lei de Mercado de Capitais (bens fungíveis, títulos de créditos e direitos sobre coisas móveis), como regra, o credor mantém a posse indireta e a posse direta do bem, portanto, não há o desdobramento da posse. Essa regra pode ser ignorada se as partes assim pactuarem.

Registro

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de dispensar o registro para a constituição de garantia nos casos previstos na Lei de Mercado de Capitais (bens fungíveis, títulos de créditos e direitos sobre coisas móveis), em razão da fluidez dessas operações.

Leia abaixo acórdão proferido pela Segunda Seção do STJ:

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITO DE CRÉDITO. REGISTRO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO PARA A CONSTITUIÇÃO DA GARANTIA. CREDOR NÃO SUJEITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cessão fiduciária de título de crédito, nos termos da disciplina específica da Lei 4.728/95, com a redação dada pela Lei 10.931/2004, não depende de registro em cartório de títulos e documentos para ser constituída, não se lhe aplicando a regra do art. §1º do art. 1.361 do Código Civil, regente da cessão fiduciária de coisa móvel infungível.
2. O registro da cessão fiduciária do título de crédito pode ser necessário para salvaguardar eventual direito de terceiro a quem o título de crédito seja oponível, a saber, o devedor do título de crédito cedido pela recuperanda. Não há repercussão na esfera de direitos dos demais credores, donde a irrelevância da existência do registro para o processo de recuperação.
3. De acordo com a pacífica jurisprudência do STJ, por força do art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005, não se submetem à recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária. Precedentes.
4. Impossibilidade "de se impor restrições à propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital, segundo entendimento desta Corte Superior." (AgInt no REsp. 1.475.258-MS, rel Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20.2.2017).
5. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 1629470/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 30/11/2021, DJe 17/12/2021)