

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL  
CURSO DE DIREITO**

Isaías Schuster da Silva

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA  
COMO FORMA DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO**

Santa Cruz do Sul  
2018

Isaías Schuster da Silva

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA  
COMO FORMA DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Theobaldo Spengler Neto

Santa Cruz do Sul  
2018

***À memória de minha mãe.***

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos que me ajudaram nessa trajetória, família, amigos, orientador e todos os professores que contribuíram para realização desse trabalho. Sem dúvidas é um momento único da vida acadêmica, o qual marca o fim de uma caminhada e o aviso de que uma maior está por vir. Sem vocês não seria possível.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo investigar o instituto da alienação fiduciária em garantia como mecanismo de recuperação de crédito. Nesse contexto, a problemática a ser enfrentada está em entender as condições e possibilidades que a alienação fiduciária em garantia oferece ao credor para a recuperação do crédito a ela vinculado. Para dar conta dessa tarefa, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica. É de fundamental importância o estudo do tema, visto que a constituição da garantia fiduciária impacta tanto na concessão quanto na recuperação do crédito, trazendo segurança jurídica as relações creditícias e impulsionando o mercado financeiro.

Palavras-chave: Alienação fiduciária. Crédito. Direitos Reais. Garantias.

## **ABSTRACT**

The present paper aims to investigate the fiduciary alienation institute as a guarantee of credit recovery mechanism. In this context, the problem to be faced lies in understanding the conditions and possibilities that the fiduciary alienation offers in guarantee to the creditor for the recovery of the credit linked to it. In order to deal with this task, the method of deductive approach and the method of monographic procedure with bibliographic research techniques are used. It is of fundamental importance to study the topic, since the constitution of the fiduciary guarantee impacts both on credit granting and recovery, bringing legal security to credit relationships and boosting the financial market.

Keywords: Fiduciary Alienation. Credit. Real Rights. Guarantees.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>DA PROTEÇÃO AO CRÉDITO E DA NECESSIDADE DE GARANTIAS.....</b>	<b>09</b>
2.1	Da concessão do crédito à inadimplência.....	09
2.2	O princípio da responsabilidade patrimonial da execução.....	14
2.3	As garantias fidejussórias: fiança e aval.....	18
<b>3</b>	<b>DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA TRADICIONAIS E DO SURGIMENTO DE UM NOVO INSTITUTO DE GARANTIA.....</b>	<b>22</b>
3.1	Direitos reais de garantia tradicionais: Penhor e Hipoteca.....	22
3.2	Do surgimento da alienação fiduciária em garantia de bens móveis: conceito e características.....	26
3.3	O Decreto-lei n. 911 e a ação de busca e apreensão: principais aspectos e questões controvertidas.....	30
<b>4</b>	<b>A ALIENAÇÃO FIDUCIARIA DE BENS IMÓVEIS EM GARANTIA.....</b>	<b>36</b>
4.1	Aspectos conceituais e constitutivos da garantia.....	36
4.2	Do inadimplemento e da consolidação da propriedade.....	40
4.3	Questões polêmicas: uma análise doutrinária e jurisprudencial.....	45
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>49</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico versa sobre as condições e possibilidades oferecidas pela alienação fiduciária em garantia na recuperação do crédito. Nesse sentido, objetiva-se investigar minuciosamente o instituto de forma a entender quais os principais aspectos jurídicos da alienação fiduciária em garantia e como ocorre a recuperação do crédito em caso de inadimplência.

A principal questão a ser respondida com este trabalho é se a garantia fiduciária é a mais adequada e oferece melhores condições e formas de garantir o crédito a ela vinculado.

O método utilizado para concretização da pesquisa foi o dedutivo e o método de procedimento monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica foi realizada na biblioteca da Universidade e nos ambientes virtuais oferecidos pela Instituição, bem como em outras bases de dados de pesquisa científica.

Dessa forma, no primeiro capítulo, buscou-se entender o porquê da necessidade e da importância do credor constituir garantias para resguardar seu crédito. Iniciou-se o estudo abordando desde a concessão do crédito até o surgimento da inadimplência, adentrando no princípio da responsabilidade patrimonial da execução bem como nos entraves trazidos pelo vasto rol de impenhorabilidades do nosso ordenamento jurídico. Outrossim, foi dado início ao estudo sobre garantias, abordando, inicialmente, as garantias fidejussórias.

No segundo capítulo, buscou-se analisar os direitos reais de garantia tradicionais (penhor e hipoteca) e dar início ao estudo da alienação fiduciária em garantia sobre bens móveis, demonstrando de que forma o instituto foi introduzido no direito brasileiro, além de como ocorre à recuperação do crédito garantido por alienação fiduciária por meio da ação de busca e apreensão regulamentada pelo Decreto-lei n. 911/69.

No terceiro capítulo, buscou-se analisar a alienação fiduciária de bens imóveis. Iniciou-se o estudo abordando os motivos fundamentais que levaram o legislador a expandir a garantia também a imóveis, destacando seus principais aspectos constitutivos e conceituais. Além disso, foi estudado de forma pormenorizada como ocorre a recuperação do crédito de forma extrajudicial nos ditames da lei n. 9.514/97, desde à intimação do devedor fiduciante até os leilões públicos. Foram trazidas as questões mais polêmicas e controvertidas, analisadas à luz da doutrina e da



jurisprudência.

O estudo do tema em comento é de fundamental importância, visto que as garantias tem alta relevância no mercado financeiro nacional, impactando tanto na concessão quanto na recuperação do crédito. As garantias tradicionais vinham se mostrando insuficiente, de modo que a alienação fiduciária em garantia surge para suprir as deficiências deixadas, trazendo segurança jurídica e facilitando ao consumidor o acesso ao crédito. Deste modo, a alienação fiduciária em garantia vem para dar conta do aumento da circulação do crédito e impulsionar o mercado imobiliário, possibilitando a conquista de sonhos aos consumidores, tais como o carro e a casa própria.

No entanto, também facilita substancialmente a recuperação do crédito ao credor fiduciário em caso de inadimplência, tendo em vista a existência de mecanismos processuais céleres e eficazes, que possibilitam a consolidação da propriedade do bem alienado e a satisfação do débito.

## 2 DA PROTEÇÃO AO CRÉDITO E DA NECESSIDADE DE GARANTIAS

O presente capítulo irá discorrer sobre a concessão do crédito bancário e a inadimplência, demonstrando a necessidade do credor constituir garantias para se resguardar do inadimplemento da obrigação face às dificuldades na recuperação do crédito, a exemplo da impenhorabilidade de bens. Serão abordadas as espécies de garantias fidejussórias positivadas em nosso ordenamento jurídico, bem como suas características, demonstrando a evolução e os mecanismos criados pelo legislador para proteção ao crédito.

### 2.1 Do crédito à inadimplência

O crédito consiste na concessão de recursos financeiros em que uma pessoa denominada credora empresta para outra denominada devedora, que promete lhe restituir em data futura, o valor emprestado, de forma remunerada.

“A palavra ‘crédito’ vem do latim *creditus, creditum*, que significa ‘crença’, ‘confiança’, no sentido de simplesmente ‘acreditar’.” (SADDI, 2007, p. 33).

Observa-se que dois elementos básicos formam o crédito, a confiança e o tempo.

A confiança consiste na crença que o credor tem no adimplemento da obrigação pelo devedor, podendo ser analisada sob o aspecto objetivo e sob o aspecto subjetivo, conforme ensina Rosa Júnior (2006, p. 3):

O elemento subjetivo consiste na crença que o credor deposita na pessoa do devedor de que preenche os requisitos morais básicos necessários à efetivação do negócio de crédito, ou seja, que o devedor aplicará a sua capacidade econômica no cumprimento de sua obrigação, correspondente ao pagamento do empréstimo no prazo fixado. O elemento objetivo da confiança compreende a certeza que o credor tem de que o devedor possui capacidade econômico-financeira para lhe restituir a importância mutuada no termo final do prazo, resultando essa confiança do conhecimento da renda e do patrimônio do devedor.

Já o tempo, é autoexplicativo, trata-se lapso temporal que o devedor necessita para restituir o recurso ao cedente.

No que tange ao surgimento do crédito, é difícil precisar seu marco, uma vez que desde os tempos mais primórdios era de costume os que detinham mais poder econômico emprestar aos que detinham a necessidade, mediante a cobrança de

juros, conforme menciona (PERERA et al., 2013, p. 28):

Sobre o início e o desenvolvimento primário do crédito aos consumidores não se conhecem dados precisos. Provavelmente, o crédito indireto ao consumidor sempre tenha existido mediante intermediários: por causa da particular necessidade de adquirir algum artigo e a impossibilidade de tomá-lo diretamente a crédito do comerciante da figura do prestamista, alguém que facilitava a efetivação da operação, em troca de algum objeto que servisse como garantia de pagamento da dívida contraída. [...] O crédito ao consumidor foi, sem dúvida alguma, desde a Antiguidade, uma forma imaginada pelos comerciantes para ampliar suas vendas; algumas vezes, antecipando-se ao momento em que o cliente disporia do efetivo necessário e, em outras, como simples serviço ou facilidade, com as quais brindavam o consumidor. No princípio, o crédito consistia em transações verbais que, depois, foram adquirindo um aspecto formal nas de maiores valores, contribuindo, dessa forma, para o nascimento e formalização dos títulos de crédito e para estender os prazos de venda dos artigos com preços mais elevados.

Contudo, no Brasil, Saddi (2007, p. 51) aponta que o crédito bancário teve como marco inicial o período imperial e a criação dos “bancos do Brasil”.

O período do Brasil Império consiste verdadeiramente no início da história do crédito no Brasil e também dos ‘bancos do Brasil’, isso porque, na nossa história financeira, depois do primeiro Banco do Brasil, de 1808, só no século XIX se seguiram outros quatro. Bernardo de Souza Franco, ministro do Império, publicitou em 1848 a obra *Bancos do Brasil*, na qual relata a experiência com crédito dos bancos existentes à época: Banco do Brasil, do Rio de Janeiro, da Bahia, do Maranhão e o de Pernambuco.

O crédito tem papel fundamental na vida em sociedade e no fomento da economia de um país, funcionando como uma verdadeira mola propulsora. Também é o crédito que muitas vezes possibilita aos consumidores a conquista de sonhos e objetivos, tais como a aquisição de eletrodomésticos, carro, casa própria, dentre outros.

É através do crédito que empresas conseguem dar prosseguimento aos seus trabalhos, alavancando e prospectando seus negócios, conforme explica Viana (1987, p. 4):

Na maioria das vezes, as pessoas físicas ou jurídicas comerciais ou industriais não têm meios próprios para atender as constantes demandas de aperfeiçoamento e expansão no ramo em que atuam. É o crédito que move a engrenagem para alcançar tais objetivos, o qual tem no banco seu principal elemento técnico propulsor. Não se destina para criar riquezas, mas para possibilitar a sua circulação e acumulação.

A atividade bancária consiste em verdadeira administração do dinheiro, ao passo em que o banco utiliza o dinheiro dos chamados poupadores, remunerando-os,

e repassa aos tomadores, lhe cobrando juros maiores do que paga aos investidores.

No Brasil, a atividade bancária pode ser exercida por instituições autorizadas pelo Banco Central, à luz do que prevê a lei n. 4.595/64 (BRASIL, 1964, <<https://www.planalto.gov.br>>), assim explica Coelho (2012, p. 500):

Para se exercer atividade bancária, é necessária a autorização governamental. O órgão competente para expedi-la é o Banco Central do Brasil, autarquia da União integrante do Sistema Financeiro Nacional, a quem a lei atribuiu, entre outras, as funções de emitir moeda, executar os serviços de meio circulante, controlar o capital estrangeiro e realizar as operações de redesconto e empréstimo a instituições financeiras.

Dentre outros produtos e serviços oferecidos pelas instituições financeiras, se tem como carro-chefe, o crédito.

A concessão de determinada quantia em dinheiro, mediante a pactuação de juros compensatórios, para sua posterior devolução, faz nascer o contrato denominado mútuo bancário.

Em nosso sistema financeiro nacional, a instrumentalização da concessão do crédito, via de regra, dentre outras possibilidades, ocorre por meio da cédula de crédito bancário.

Esse documento, com natureza cambiária, foi criado pela medida provisória n. 1.925 e posteriormente regulamentado pela Lei n. 10.931/04 (BRASIL, 2004, <<https://www.planalto.gov.br>>), tendo todas as características de um título de crédito. Portanto, dotado de autonomia, cartularidade, literalidade e causalidade.

O conceito de Cédula de Crédito Bancário decorre da própria lei, conforme dispõe o Artigo 26 do aludido diploma legal (BRASIL, 2004, <<https://www.planalto.gov.br>>):

A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

Da leitura do trecho final, observa-se a causalidade do título, uma vez que sempre será decorrente de uma operação de crédito. Além disso, trata-se de instrumento de representação de débito líquido, certo e exigível, e, por conseguinte, tem força de título executivo extrajudicial.

Para tanto, há certos requisitos que o instrumento deve obedecer para que seja considerada uma cédula de crédito bancário (BRASIL, 2004,

<<https://www.planalto.gov.br>>):

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais: I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário"; II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado; III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação; IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem; V - a data e o lugar de sua emissão; e VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

No que tange aos juros pactuados, dentre outras categorias existentes, podemos classifica-los basicamente entre juros remuneratórios e juros moratórios. Quanto ao primeiro, tem por objetivo remunerar o cedente do crédito, conforme ensina Saddy (2007, p. 145): "Os juros remuneratórios são compensatórios pelo mútuo dado pelo prestador ao tomador do crédito. O mútuo, negócio oriundo do acordo de vontades, dá ao credor o direito de receber juros remuneratórios".

No que concerne os juros remuneratórios, vigora o entendimento de que não há limitação legal imposta, sendo que aludida matéria veio a ser objeto da súmula 596 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1977, <<https://www.stf.jus.br>>), devendo o banco, entretanto, adequar-se a taxa de mercado, conforme explica Venosa (2012, p 199):

As instituições financeiras, sob o escudo da lei de Mercado de Capitais (Lei nº 4.595/64), colocam-se fora do sistema de juros do Código Civil e da Lei de Usura. Desvinculam-se, pois, os bancos e congêneres de qualquer limite ali estabelecido, subordinando-se à política financeira oficial. [...]  
A lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a estabelecer política de moeda e crédito no país, permitindo que, por meio do Banco Central, fixe os juros e taxas de mercado. Os contratos ligados ao Sistema Financeiro de Habitação são regulados por legislação própria, que também estabelece índices peculiares de reajuste.

Por sua vez, os juros moratórios, que não se confundem com os juros remuneratórios ou compensatórios, funcionam como uma espécie de indenização pelo inadimplemento da obrigação. Ou seja, tem cunho sancionatório ao devedor que retarda o pagamento, conforme explica Farias (2012, p. 615).

Quantos aos juros moratórios, os tribunais vem cada vez mais pacificando o entendimento de que estes são limitados à 12% ao ano.

Inclusive, desta forma, vem se manifestando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <<https://www.tjrs.jus.br>>):

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. REVISÃO DE CONTRATO. JUROS REMUNERATÓRIOS. Consoante entendimento preconizado no Superior Tribunal de Justiça e que vem sendo adotado por esta Câmara, mostra-se possível a limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado definida pelo BACEN, à época dos contratos, quando constatada abusividade, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. No caso em exame, a taxa de juros cobrada no contrato objetos de revisão, é significativamente superior à taxa média do BACEN, razão pela qual cabível a limitação. Precedentes desta Corte.COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. Admite-se a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que expressamente pactuada e não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual, sendo o limite máximo a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação. Na hipótese de cumulação, os encargos devem ser afastados, mantendo-se tão-somente a incidência da comissão de permanência. Precedente do STJ (REsp 1.058.114/RS).DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. Constatada a abusividade de encargo cobrado no curso da normalidade contratual, possível a descaracterização da mora, consoante entendimento do STJ [...] (Apelação Cível Nº 70077162113, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 25/04/2018.

Por mais técnica e minuciosa que seja a análise de crédito, a inadimplência é um caminho natural e inevitável a quem concede, tendo em vista que a concessão de crédito trata-se de uma atividade de risco.

Os riscos poderão ser mitigados, no entanto, sempre irão existir, conforme destaca (PERERA et al., 2013, p. 144):

A operação de crédito caracteriza-se pelo risco, pois se troca um valor atual (bem ou serviço) pela promessa de um pagamento futuro. Nenhuma promessa de pagamento futuro ou de devolução do dinheiro é absolutamente segura. O que existe é uma probabilidade de que o devedor cumpra sua promessa. A probabilidade de que o comprador cumpra sua obrigação pode ser estimada, de forma empírica, antes de a operação de crédito ser realizada.

Com o descumprimento da obrigação, começam os procedimentos básicos de cobrança, tais como, telefonemas, mensagens de texto, envio de cartas e notificações, inscrição em cadastro de inadimplentes, protestos dos títulos, dentre outros.

Esgotados os mecanismos extrajudiciais, resta ao credor, se for o caso, ir à busca da tutela jurisdicional para reaver seu crédito.

## 2.2 O princípio da responsabilidade patrimonial da execução

Na era medieval, o credor em busca de seu crédito, utilizava-se de mecanismos árdios de cobrança. Naquela época, a execução recaía sobre a pessoa do devedor, ou seja, o credor poderia escravizá-lo como forma de adimplemento da obrigação, conforme explica Diniz (2004, p. 463):

Nos primórdios da civilização, o devedor respondia, moral e fisicamente, com sua pessoa pelas suas dívidas. Entre os egípcios, adjudicava-se ao credor a própria pessoa do devedor. Entre os hebreus, tornava-se ele escravo, bem como sua mulher e filhos, do seu credor. Entre romanos, o credor podia prender o devedor, vendendo-o em três feiras sucessivas, ou, ainda, mata-lo.

Com o passar dos anos, as execuções passaram a ter um caráter mais humano, não se admitindo mais que as execuções recaíssem contra a pessoa do devedor, e sim, contra o seu patrimônio.

Com advento da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>), vedou-se a prisão cível do devedor, permanecendo, porém, licita a prisão do devedor de alimentos, passando a vigorar de forma quase que absoluta, o princípio da responsabilidade patrimonial da execução.

A penhora consiste em ato processual típico da demanda executiva, podendo recair em quantos bens forem necessários para o cumprimento da obrigação. A penhora tem como objetivo vincular o bem à execução, de forma que posteriormente permita sua expropriação para satisfação do crédito exequendo. Assim explicam Wambier e Talamini (2017, p. 268):

Apesar de também ter função conservativa, a penhora não é ato de natureza cautelar. Sua finalidade principal não é a de conservar o bem. Mais do que isso, a penhora visa a qualificar o bem penhorado, para futuramente ser 'transformado' em dinheiro. A conservação é secundária e instrumental em relação a este outro fim.

O princípio da responsabilidade patrimonial da execução encontra-se positivado no artigo 391 do código civil brasileiro, que dispõe que “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.” (BRASIL, 2002, <<https://www.planalto.gov.br>>). Contudo, tal regra não é absoluta, uma vez que a norma processual civilista elenca um grande rol de bens ditos como impenhoráveis em seu artigo 833 (BRASIL, 2015, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Outrossim, a Lei n. 8.009/90 (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>)

instituiu como impenhorável o único bem imóvel de família, não respondendo ele por dívidas de qualquer natureza, sejam elas cíveis, trabalhistas, fiscais ou previdenciárias, salvo nas hipóteses previstas em lei, tratando-se de verdadeira proteção princípio da dignidade da pessoa humana, bem como do direito à moradia, direitos fundamentais insculpidos em nossa carta magna.

Todavia, há hipóteses que a impenhorabilidade deixa de existir por inteira, conforme dispõe o Art. 3º da referida lei (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>):

Art.3º: A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

Da leitura acima, observa-se que o Inciso V do aludido diploma contemplou a possibilidade de efetuar a penhora em se tratando de imóvel oferecido como garantia hipotecária pelo casal ou pela entidade familiar, conforme explica De Assis (2012, p. 291):

O inciso representa expressiva manifestação do princípio da disponibilidade da impenhorabilidade. Nada impede que o obrigado aliene a residência familiar para solver dívidas. Neste particular, a residência se distingue do bem de família, que é inalienável. Impenhorável que seja a residência, o proprietário pode realizar negócios jurídicos de disposição, e a regra cogita, dentre outros, da instituição de gravame real. É lícito, portanto, constituir hipoteca e predestinar a residência da própria família à execução, como decidiu a 3ª Turma do STJ.

Posto isso, observa-se a necessidade de garantia e a proteção que o direito real pode trazer ao credor no caso concreto, afastando, via de regra, a impenhorabilidade do único bem de família.

Outra impenhorabilidade que merece enfoque neste trabalho é a prevista no



Artigo 5º, Inciso XXVI da Constituição Federal da República (BRASIL, 1988, <<https://www.planalto.gov.br>>) que dispõe o seguinte:

A pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

O Código de Processo Civil Brasileiro veio de encontro a Carta Magna, dispondo ser impenhorável “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família” (BRASIL, 2015, <<https://www.planalto.gov.br>>).

Da análise literal, resta claro que não é qualquer propriedade rural que foi objeto de proteção pelo legislador, e tão somente a pequena propriedade rural trabalhada pela família. Todavia, o legislador constituinte não definiu o que se entende por pequena propriedade.

Coube à Lei n. 8.629/93 regulamentar esse conceito, definindo a pequena propriedade rural como a “de área até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento;” (BRASIL, 1993, <<https://www.planalto.gov.br>>).

Outro ponto há observar, é que a força de trabalho existente na propriedade é familiar, tratando-se de economia de subsistência. Deste modo, aquilo que é produzido na pequena propriedade é necessário para prover a subsistência daquele núcleo familiar, direta ou indiretamente.

Ademais, preceitua a Constituição que a pequena propriedade não pode ser objeto de penhora para saldar débitos decorrentes de sua própria atividade produtiva. Logo, as operações de créditos que foram tomadas com objetivo de custear a safra, lavoura ou qualquer outra atividade produtiva voltada à agricultura, pecuária e atividades afins, não seriam passíveis de serem satisfeitas pela penhora da pequena propriedade rural.

Ainda no que toca à pequena propriedade rural, deve-se observar a inaplicabilidade do Artigo 3º, Inciso V, da Lei n. 8.009/90 (BRASIL, 1990, <<https://www.planalto.gov.br>>), vez que esse alberga somente o bem de família, conforme posicionamento majoritário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <<https://www.tjrs.jus.br>>):

Ementa:AGRAVO DE INSTRUMENTO.NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIO S. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE. PEQUENAPROPRIEDADE RURAL. A pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, é impenhorável (art. 5º, XXVI,

da Constituição Federal e art. 649, VIII, do CPC/73). Ainda que sejam dois ou mais imóveis rurais, é possível o reconhecimento da impenhorabilidade, desde que trabalhados pela família e que o conceito de pequena propriedade não seja descaracterizado pela soma das áreas. Considerando a proteção constitucional, a impenhorabilidade deve ser reconhecida ainda que o imóvel seja dado em garantia hipotecária pelo proprietário. No caso concreto, afastado o óbice imposto pelo juízo a quo para reconhecimento da impenhorabilidade em razão de o devedor ter indicado o imóvel à hipoteca, impõe-se o retorno dos autos à instância de origem a fim de oportunizar a produção de provas acerca da caracterização da área como pequena propriedade rural impenhorável. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70075443697, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 12/04/2018.

A leitura da impenhorabilidade do bem de família, bem como da pequena propriedade rural, deve ser analisada observando-se o disposto no § 1º, do artigo 833, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, <<https://www.planalto.gov.br>>) o qual dispõe que: “a impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição”.

Ora, não há de se falar em impenhorabilidade se o crédito concedido fora para financiar a própria aquisição do bem.

No que tange aos bens móveis que guarnecem a residência do devedor, nem todos serão impenhoráveis, ficando excluídos aqueles bens de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns de um médio padrão de vida, conforme ensinam Talamini e Wambier (2017, p. 161):

O parâmetro da impenhorabilidade está vinculado, nos termos do art. 833, II, a um 'médio padrão de vida'. Nesse caso, deve-se levar em conta a média nacional de conforto, isso é, o padrão de vida médio da sociedade brasileira, que pode ser aferido, por exemplo, de acordo com índices fornecidos pelo IBGE, elaborados como base em critérios científicos. Não sendo assim, estar-se-ão deixando fora da possibilidade de incidência de penhora bens que, para a maioria da população, são suntuosos, no sentido de serem absolutamente desnecessários para a manutenção da dignidade humana, e afastados, portanto, do critério da essencialidade para o funcionamento de uma residência. Note-se que a norma refere-se a 'médio padrão de vida', e não a padrão de vida do executado. Assim, a manutenção do padrão pessoal de vida do executado não é critério adequado a nortear a aplicação do inciso II do art. 833.

De igual modo, os bens necessários e úteis ao exercício da atividade laboral do executado também são tidos como impenhoráveis. Exemplificando, podemos citar os livros ou o notebook de um advogado, ou as máquinas, ferramentas e utensílios de um construtor civil, peças realmente indispensáveis para o exercício da atividade laboral do executado.

Pois bem, cabe ao magistrado essa análise, estabelecendo a possibilidade da

penhora recair sobre o bem dado o caso concreto.

### **2.3 As garantias fidejussórias: fiança e aval**

A garantia consiste no mecanismo jurídico pelo qual o credor, de forma cautelar, protege-se do possível inadimplemento de uma obrigação.

O ordenamento jurídico brasileiro oferece como proteção ao credor a possibilidade de constituição de garantias para que o seu crédito se revista de uma segurança especial. Esta segurança especial, denominada garantia, oferece ao credor condições e possibilidades privilegiadas no recebimento do crédito (PEREIRA, 2005, p. 322).

A doutrina é basicamente unânime em dividir as garantias em dois grandes grupos, as garantias reais e as garantias pessoais.

As garantias pessoais, também conhecidas como garantias fidejussórias, consistem na responsabilização de um terceiro pelo adimplemento da obrigação. O garantidor responderá com patrimônio próprio a fim de satisfazer o cumprimento da obrigação firmada.

A garantia pessoal é aquela baseada na honra e na fama de bom pagador do terceiro garantidor, uma vez que diversamente da garantia real, não vincula um bem ao cumprimento da obrigação.

Existem basicamente duas modalidades de garantias fidejussórias, sendo que uma se dá por meio de aval e outra por meio da fiança.

O aval é instituto jurídico típico do direito cambiário, sendo inadmitido seu uso em contratos. Trata-se de promessa de pagamento efetuada por terceiro que se responsabiliza pela solução da dívida, caso o devedor deixe de cumprir com a obrigação. Nas palavras de Mamede (2012, p. 95):

Trata-se duma declaração unilateral por meio da qual alguém (o avalista) assume a solidariedade passiva por certa obrigação constante do título de crédito. O avalista garante a obrigação assumida pelo avalizado e não a pessoa deste. Cuida-se de ato jurídico unilateral: a afirmação de seu autor, o avalista, de que saldará o débito garantido, quando exigível, sendo que o aval pode ser dado em qualquer tempo, mesmo após o vencimento do título, sendo iguais os efeitos à dação da garantia antes do vencimento. O aval é uma declaração cambiária, ainda que distinta da declaração do emitente ou do sacado ou do endossante. É uma promessa, formulada por um terceiro, de adimplir a obrigação avalizada, em lugar de seu emitente, independentemente de qualquer outro elemento, tais como condições, modos etc.; tais observações, se postas na cártula, devem ser tidas como não escritas, já que não há espaço jurídico para tanto. O avalista simplesmente promete pagar. O direito não se interessa pelos motivos que geraram a dação

da garantia; mas, habitualmente, é solidariedade moral que se transforma em solidariedade financeira.

Na modalidade de garantia aval, tem-se a responsabilidade solidária pelo pagamento do débito, podendo o credor exigir de um ou de outro, ou de todos.

Portanto, basta que a dívida esteja vencida para que o credor possa exigí-la tanto do avalizado quanto do avalista, criando uma responsabilidade passiva solidária.

No que tange à fiança, em que pese também tratar-se de garantia pessoal, esta por sua vez possui diversas distinções do aval.

Primeiramente, cabe elucidar que enquanto o aval é instituto do direito cambiário, podendo ser dado em títulos de crédito, a fiança é instituto contratual do direito civil, devendo ser outorgada em contratos.

Outra diferença substancial é o benefício de ordem, o qual assiste tão somente ao fiador. Deste modo, pode o fiador exigir que o credor busque reaver o seu débito primeiramente do devedor principal, conforme expressa previsão do art. 829 do Código Civil (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

No entanto, existe a possibilidade do fiador abdicar do benefício de ordem através da renúncia. Nesta hipótese, o fiador, voluntariamente, afasta de si o direito do benefício de ordem, não podendo alegá-lo posteriormente (GAGLIANO, P.G.; FILHO, R.P., 2017).

A legislação brasileira previu a possibilidade de, havendo mais de um fiador, esses exercerem o benefício de divisão, onde cada fiador só responderá por uma fração que lhe couber do débito.

Entretanto, Mamede (2012, p.98) elenca pontos em comuns entre os dois institutos de garantia pessoal:

Em ambos, há uma garantia de pagamento de uma obrigação alheia, da mesma forma que, em ambos, a garantia se dá-se por escrito, e não admite interpretação extensiva. Some-se a possibilidade de dação da garantia sem consentimento do devedor ou contra sua vontade (Artigo 820) e a possibilidade de se garantirem dívidas futuras (Artigo 821), exigindo a execução que a obrigação seja líquida, certa e exigível.

O aval é ato unilateral enquanto que a fiança emana de contrato e pressupõe acordo de vontade das partes.

Para constituição das garantias pessoais sob análise, o credor deve observar, em se tratando de avalista ou fiador com estado civil de casado, o disposto no artigo 1.647 do código civil brasileiro (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>) que

instituiu como requisito para prestação de aval ou fiança a autorização do cônjuge, também denominada outorga uxória ou marital, salvo se casados sob o regime da separação total de bens.

Destarte, a inobservância da referida norma pode acarretar em anulabilidade pelo cônjuge que não autorizou a prestação da garantia, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

A matéria não raras vezes já foi objeto de análise pelo judiciário, sendo que atualmente existem dois entendimentos.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando o recurso especial nº 1.526.560-MG (BRASIL, 2015, <<http://www.stj.jus.br>>), firmou entendimento de que a garantia é válida, porém, deve ser respeitada a meação do cônjuge que não autorizou.

Por sua vez, há decisões no sentido de anulação total da garantia fidejussória, inclusive, quanto aos bens particulares daquele que assinou sem autorização.

Nas garantias pessoais, pelo inadimplemento da obrigação, responderá o avalista ou fiador, com o patrimônio no momento da execução.

A prestação de aval ou fiança em nada impede a transferência de patrimônio. Desta maneira, pode ocorrer que no momento da execução o garantidor reste insolvente e desprovido de patrimônio.

A possibilidade de dilapidação do patrimônio do avalista e do fiador demonstra a fragilidade da garantia fidejussória, uma vez que diferente dos direitos reais de garantia, não há o direito de sequela, podendo o coobrigado desfazer-se de patrimônio a qualquer tempo.

O Superior Tribunal de Justiça, na análise do recurso especial nº 260.004, (BRASIL, 2006, <<http://www.stj.jus.br>>) firmou o entendimento no sentido de que o aval não se extingue com falecimento mesmo que o título ainda não esteja vencido, haja vista que o vencimento é necessário somente para fins de exigibilidade. Destarte, pode o credor exigir do espólio o cumprimento da obrigação.

Por sua vez, a fiança tem natureza *intuitu personae*, uma vez que derivada da confiança existente entre as partes. Logo, o falecimento do fiador gera a extinção da fiança, salvo se no momento do óbito a obrigação já era exigível. Nesta hipótese, poderá o credor cobrar dos herdeiros até o limite do patrimônio deixado pelo *de cuius*.

As garantias nas operações de créditos têm como fito à proteção ao credor de um possível inadimplemento. Porém, a constituição de garantias tem impacto diretamente na precificação do crédito.

Deste modo, o crédito concedido sem garantia acaba por ter preço mais elevado

ao tomador, enquanto que o crédito cedido com garantia possibilita a tomada de um crédito mais barato pelo consumidor.

Desta forma, observa-se que há uma linha de mão dupla, podendo a garantia trazer benefícios ao credor, porquanto resta protegido de um possível inadimplemento, e também ao tomador, tendo em vista que consegue taxas mais acessíveis com o oferecimento da garantia.

### 3 DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA

O presente capítulo irá discorrer sobre os direitos reais de garantia tradicionais, penhor e hipoteca, demonstrando seus principais aspectos jurídicos. Ainda, será dado início ao estudo da alienação fiduciária em garantia sobre bens móveis, trabalhando a parte histórica, conceitual e de que forma o instituto foi introduzido no direito brasileiro. Por fim, será demonstrado como ocorre o procedimento de recuperação de crédito de bem móvel alienado fiduciariamente por meio da ação de busca e apreensão regulamentada pelo decreto-lei n. 911/69.

#### 3.1 Direitos reais de garantia tradicionais: Penhor e Hipoteca

Os direitos reais de garantia têm como característica vincular o bem ao cumprimento da obrigação, assegurando a satisfação do débito em caso de inadimplemento, trazendo, deste modo, segurança ao credor.

Os direitos reais de garantia são *numerus clausus*, ou seja, são somente aqueles instituídos pelo direito positivo, assim explica Fernandes (2011, p.25):

A taxatividade dos direitos reais exige que a criação dos direitos reais seja através de lei, com previsão exhaustiva dos direitos. O art. 1225, do Código Civil, traz esse rol taxativo de direitos reais. Uma observação relevante é que os direitos reais enumerados não necessariamente precisam contar com a normatização do Código Civil, podendo ser previstos também em legislação extravagante, como se exemplifica com a concessão de uso especial para fins de moradia, prevista no art. 1.225, XI, com disciplina legal em diploma específico.

Cumprido elucidar que o instituto da anticrese, embora direito real de garantia, não será objeto de estudo neste trabalho, tendo em vista o desuso da garantia no direito contemporâneo.

O penhor consiste na entrega de bem móvel em garantia, sem que haja a transferência de propriedade do bem.

Diniz define o penhor “como um direito real que consiste na transferência efetiva de uma coisa móvel ou mobilizável, suscetível de alienação, realizada pelo devedor ou por terceiro ao credor, a fim de garantir o pagamento do débito.”

Segundo Rizzardo (2013, p. 1042), há seis espécies de penhor no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam:

O penhor comum, ou permitido para qualquer tipo de contrato, também conhecido como civil; o penhor rural, que se divide em agrícola e pecuário, formalizado inclusive através de cédula pignoratícia, por força do parágrafo único do art. 1.438; o penhor industrial e mercantil, que não constava no Código Civil de 1916; o penhor de direitos e títulos de crédito, que na vigência do Código anterior vinha como caução de títulos de crédito; o penhor de veículos, matéria totalmente nova; e o penhor legal, amplamente regrado no Código anterior.

Na essência do instituto, o penhor comum constitui-se com a entrega da posse da coisa empenhada ao credor até o total adimplemento da obrigação.

No entanto, essa regra não se aplica ao penhor rural, de veículos, mercantil e industrial, que admite que a coisa empenhada continue em posse com o devedor. Esses casos são chamados de penhores especiais, em que a tradição é dispensada, conforme ensina Pereira (2005, p. 341).

De fato, a transmissão da posse da coisa empenhada ao credor não era mais viável, tanto ao credor quanto ao devedor, ainda mais em se tratando de operações firmadas no âmbito do mercado financeiro.

Em regra, todos os bens móveis são empenháveis. Todavia, Rizzardo (2013, p. 1.043) ensina que os bens elencados com impenhoráveis não são suscetíveis de serem empenhados, ao passo que em eventual inadimplemento, na ação de execução, a penhora vai incidir sobre o bem dado em garantia, que seria impenhorável por força de lei.

O penhor poderá ser constituído tanto por instrumento particular quanto por instrumento público. Para que tenha efeitos perante terceiros, o penhor comum deverá ser levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos (DINIZ, 2004, p. 484).

Entretanto, em se tratando de penhores especiais, o registro deverá ocorrer no Cartório de Registro de Imóveis de circunscrição de onde estiverem as coisas empenhadas.

O artigo 1.461 do Código Civil (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>) preceitua a possibilidade de constituir veículos em garantia de penhor. Contudo, conforme ensina Pereira (2005, p. 352) há determinados requisitos para tanto:

Para ser objeto de penhor, o veículo deve ter características de individualização precisas, como tipo, marca, destinação, cor, número de série e inscrição no registro próprio, quando for o caso.

[...]

O Penhor de veículos apresenta características que lhe são próprias, distinguindo-se de coisas em geral. Guardando similitude com o penhor comum, constitui-se por instrumento público ou particular, registrado no



Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor. Completa-se, todavia, a sua realização por ser anotado no certificado de propriedade (art. 1.642, caput). Desta forma, em qualquer circunstância, terceiros terão sempre meios de saber que se encontra empenhado ao adquirir o veículo, ou efetuar qualquer negócio que o tenha por objeto, à simples inspeção ocular do documento, sem necessidade de recorrer à certidão passada pelos cartórios.

Constituída a garantia, o credor ficará na posse indireta do bem empenhado, enquanto que o devedor ficará na posse direta, na condição de depositário, sendo responsável pela conservação e manutenção do bem, ficando sujeito às penalidades legais em caso de infidelidade.

A hipoteca tem como escopo a garantia de bens imóveis (rurais ou urbanos), além de embarcações e aeronaves, vinculando o bem ao adimplemento da operação, sem a transmissão de posse e propriedade ao credor, que só poderá ser desapossado e desapropriado nas vias judiciais.

A hipoteca pode ser convencional, legal e judicial. Será objeto de análise, somente a hipoteca convencional, sendo aquela que emana da manifestação de vontade das partes, podendo ser lastrada em cédula de crédito bancário, e também classificada, de forma mais estrita, como hipoteca cedular.

Diniz (2004, p. 559) explica que a hipoteca cedular é aquela constituída em cédula de crédito bancário com este ônus real, sempre nominativa, mas transferível por endosso. A emissão da cédula de crédito bancário hipotecária só é permitida por instituições financeiras devidamente autorizadas pelo Banco Central.

Seguindo os ensinamentos de Diniz (2004, p. 59), há certos requisitos que devem ser observados na hipoteca cedular:

Essa cédula deverá conter o nome, qualificação e endereço do credor e do devedor, o valor do crédito que representa, a indicação do número, data, livro e folha do registro da hipoteca e averbação da própria cédula, a individualização do imóvel gravado, a data da emissão e do vencimento e o local do pagamento. Exigindo-se, ainda, para maior segurança dos cessionários, sua autenticação pelo oficial do registro imobiliário e averbação, sob pena de nulidade, à margem da inscrição da hipoteca integrante, não sendo permitida se houver prenotação ou inscrição de outro ônus real, ação, penhora ou cédula anterior.

Frisa-se a possibilidade jurídica de constituição de novas hipotecas no imóvel já hipotecado, restando o segundo credor com a hipoteca de segundo grau. Na verdade, não há limites de credores que podem constituir hipotecas subsequentes, todavia, há de se respeitar a ordem de preferencia no recebimento do crédito. O credor preferente pode alterar e postergar o prazo do seu crédito, sem anuência dos subsequentes.

A constituição da garantia hipotecária ocorre por meio de escritura pública ou

cédula de crédito bancário, sendo imprescindível o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis de onde o bem estiver localizado. Ademais, às embarcações e aeronaves, deve-se também proceder ao registro competente, que ocorre na Capitania dos Portos e na Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), respectivamente.

A hipoteca, em que pese direito real de garantia, não impede a alienação do bem onerado. Todavia, sob o prisma econômico, trata-se de negócio jurídico de difícil concretização ao alienante, vez que poucas pessoas se interessarão, e os que se interessarem, provavelmente, tendem a depreciar o imóvel em razão do ônus.

O adquirente do imóvel se expõe ao risco de perdê-lo caso o vendedor não cumpra com a obrigação garantida, ressalvado, porém, o direito de indenização contra o devedor hipotecário que lhe efetuou a venda (COELHO, 2006, p. 236).

O artigo 1.499 do Código Civil (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>) dispõe sobre as formas de extinção da hipoteca, sendo elas: “I - pela extinção da obrigação principal; II - pelo perecimento da coisa; III - pela resolução da propriedade; IV - pela renúncia do credor; - pela remição; VI - pela arrematação ou adjudicação.”

Extinta a hipoteca, deve-se proceder ao cancelamento do gravame, averbando a margem da matrícula a causa extintiva.

O oficial do registro de imóveis competente, somente poderá fazê-lo mediante requerimento por escrito, conforme ensina Pereira (2005, p. 363-364):

- a) Requerimento emanado do credor e devedor;
- b) Requerimento do devedor instruído com instrumento de quitação, ou autorização em forma, ou procuração bastante do credor;
- c) Mandado judicial contendo a determinação específica, expedido com base em processo contencioso ou administrativo;
- d) Sentença passada em julgado, de que resulte a referencia expressa à extinção da hipoteca;
- e) Carta de arrematação ou adjudicação do imóvel gravado, expedida pela Juízo da execução hipotecária.

Portanto, enquanto não restar cancelada a hipoteca, ela se mantém hígida, produzindo seus efeitos em face de terceiros. É pelo cancelamento que se extingue o direito real do credor.

A recuperação do crédito garantido por penhor ou hipoteca, deve ocorrer obrigatoriamente por meio de processo de execução judicial, sendo vedados meios expropriatórios extrajudiciais.

Em se tratando de hipoteca, dispõe o credor de dois caminhos. A execução pelo rito comum, positivado no código de processo civil e a execução hipotecária,

consoante a Lei n. 5.741/71 (BRASIL, 1971, <<http://www.planalto.gov.br>>).

A execução pelo rito especial é admitida somente as hipotecas que garantem operações do sistema financeiro habitacional (ASSIS, 2012, p. 1.127).

A eficácia da garantia de penhor e da garantia de hipoteca é alvo de diversas críticas pelos juristas, principalmente no tocante às dificuldades na recuperação do crédito e no alcance da garantia real.

Em que pese às diversas mudanças introduzidas no que tange ao processo de execução, a morosidade do processo judicial no rito comum, bem como os atos protelatórios do devedor acabam por obstaculizar a recuperação do crédito.

Outrossim, o credor hipotecário e o credor pignoratício exercem sua preferência somente em face dos credores quirografários, ficando a mercê dos créditos trabalhistas e tributários.

O último direito real de garantia, o qual consiste no objeto de estudo medular desta monografia e passará a ser analisado minuciosamente no próximo subcapítulo, é a alienação fiduciária em garantia.

### **3.2 Do surgimento da alienação fiduciária em garantia de bens móveis: conceito e características**

A palavra *fidúcia* emana do latim, e significa confiança, lealdade. A *fidúcia* tem sua origem no direito romano, através da chamada venda provisória, na qual o fiduciário recebia do fiduciante a propriedade sobre uma coisa, ficando comprometido em restituí-la quando alcançado o pactuado (CHALHUB, 2017, p. 09).

Em sua origem, o negócio fiduciário apresentava-se de duas maneiras, a *fiducia cum amico* e a *fidúcia cum creditore*.

Na primeira modalidade, o fiduciante transferia o bem a outrem com o objetivo de administração e preservação. Já na *fidúcia cum creditore*, o escopo era em garantia, ou seja, o fiduciante transferia a propriedade da coisa que ficava vinculada ao cumprimento de uma obrigação. Uma vez cumprida a obrigação, o fiduciário restituía a coisa (TERRA, 1998, p. 20).

No Brasil, a alienação fiduciária em garantia teve início com a Lei n. 4.728 (BRASIL, 1965, <<http://www.planalto.gov.br>>), a qual instituiu a possibilidade de constituição da garantia sobre bens móveis.

Posteriormente, o Decreto-lei n. 911/69 (BRASIL, 1969, <<http://www.planalto.gov.br>>) alterou o artigo 66 do aludido diploma e estabeleceu

normas de processo sobre a alienação fiduciária de bens móveis.

O instituto da alienação fiduciária vem para suprir as deficiências do penhor e da reserva de domínio, que já não atendiam as expectativas dos credores, face o aumento da circulação do crédito, assim explica (CHALHUB, 2017, p. 175):

O contrato de alienação fiduciária de bens móveis é título constitutivo da propriedade fiduciária, tendo sido originalmente caracterizado no art. 66 da Lei 4.728, de 1965, que, ao estruturar as bases do Mercado de Capitais, com novas formas de captação e aplicação de recursos público, criou a garantia fiduciária visando suprir a insuficiência das garantias incidentes sobre bens móveis, como o penhor e a reserva de domínio, que já então não eram compatíveis com as características da circulação do crédito na sociedade contemporânea. A redação do art. 66 da Lei 4.728/1965 foi alterada pelo Decreto-lei 911/1969.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.361 (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>), também tratou de disciplinar sobre o tema, contemplando a alienação fiduciária em garantia de bens móveis infungíveis.

Porém, ao passo em que o código disciplinou somente os bens móveis infungíveis, alguns juristas defendiam a tese de que outras modalidades de alienação fiduciária teriam sido abolidas do ordenamento jurídico brasileiro.

Dois anos depois, a lei n. 10.931 (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br>>) tratou de por fim a controvérsia, inserindo o artigo 1.368-A no código civil brasileiro (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>), cuja redação elucida que as demais propriedades fiduciárias submetem-se à disciplina de suas leis especiais, com aplicação do código naquilo que não for incompatível.

Outro ponto que de certo modo gerava discussão entre os juristas e o legislador tratou de esclarecer, era a possibilidade jurídica ou não da alienação fiduciária em garantia ser constituída entre particulares, ou seja, fora do âmbito do mercado financeiro e de capitais.

A discussão, em síntese, pairava em razão da lei n. 4.728 (BRASIL, 1965, <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>) restringir a garantia ao mercado financeiro. Contudo, tal restrição não foi mantida com o advento do instituto no Código Civil (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Coube novamente a lei n. 10.931 (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br>>) o papel de esclarecer a controvérsia, introduzindo o artigo 66-B na lei n. 4.728 (BRASIL, 1964, <<http://www.planalto.gov.br>>), o qual atribui características especiais à constituição da garantia no âmbito do mercado financeiro ficando revogados os artigos 66 e 66-A, os quais conferiam a exclusividade da garantia ao mercado

financeiro e de capitais.

Portanto, existem duas espécies de propriedade fiduciária de bens móveis no direito brasileiro, sendo uma restrita do mercado financeiro e de capitais, bem como a garantia de créditos fiscais e previdenciários, e outra de aplicação geral, não havendo restrição quanto à pessoa do credor.

Na alienação fiduciária de bens móveis, o devedor, com escopo em garantia, transfere a propriedade resolúvel e a posse indireta da coisa alienada ao credor, independentemente de tradição, ficando na condição de depositário e possuidor direto, com todos os encargos legais, civis e criminais.

Para melhor compreensão deste conceito, se faz necessário abordar os conceitos de propriedade resolúvel e de posse direta e indireta.

A propriedade resolúvel é aquela que está vinculada a alguma condição ou termo, ou seja, depende de uma condição resolutiva. Deste modo, “na ocorrência do termo, quando o mesmo se consolidar, cessa o direito de propriedade do titular”, conforme explica Fernandes (2008, p. 165).

No que tange aos desdobramentos da posse em direta e indireta, pode-se dizer, basicamente, que posse direta é aquela exercida pelo não proprietário que está diretamente com a coisa, enquanto que a posse indireta é aquela exercida pelo proprietário que não está diretamente com a coisa (FERNANDES, 2008, p. 53).

A alienação fiduciária de bens móveis somente se prova por escrito, podendo ser constituída tanto em instrumento particular ou por escritura pública. O Decreto-lei n. 911(BRASIL, 1969, <http://www.planalto.gov.br>) elenca os requisitos formais para constituição da garantia, sendo eles:

- a) o total da dívida ou sua estimativa;
- b) o local e a data do pagamento;
- c) a taxa de juros, os comissões cuja cobrança for permitida e, eventualmente, a cláusula penal e a estipulação de correção monetária, com indicação dos índices aplicáveis;
- d) a descrição do bem objeto da alienação fiduciária e os elementos indispensáveis à sua identificação.

Observa-se que a individualização do bem deve ser pormenorizada, afim de que seja possível sua fácil identificação, de forma a não ser confundido com outro. Veículos, por exemplo, devem ser descritos com placa, RENAVAM, Chassi, além das principais características.

Como dito, o contrato de alienação fiduciária poderá ser celebrado tanto por instrumento particular quanto por instrumento público. No entanto, só terá validade

perante terceiros, quando arquivado no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente, hipótese na qual o gravame constará no certificado de licenciamento e registro do veículo automotor, dando publicidade à anotação (DINIZ, 2008, p.576).

Do mesmo entendimento coaduna Chalhub (2017, p. 188):

O registro é elemento essencial da segurança jurídica, pois, na sua falta, o gravame não terá eficácia contra terceiros, que poderão, de boa-fé, adquirir o bem como se estivesse livre e desembaraçado. O registro é elemento essencial para que a alienação fiduciária em garantia produza todos os efeitos inerentes à sua natureza, pois, ao se constituir a propriedade fiduciária, por meio de registro, o bem é afastado dos efeitos insolvência do fiduciante e do fiduciário; afinal, a propriedade fiduciária em garantia é constituída com a finalidade específica de segregação patrimonial, visando maior eficácia da realização da garantia, daí por que a ausência de registro frustra a própria finalidade do contrato.

Cumprida a obrigação, extingue-se a propriedade resolúvel, operando automaticamente os efeitos da condição resolutiva, voltando de forma plena o bem ao patrimônio do fiduciante.

Chalhub (2017, p. 192) destaca a possibilidade do pagamento ser efetuado por fiadores, avalistas ou terceiros interessados, sub-rogando-se, inclusive, no direito real de garantia, desde que efetuada a liquidação total do débito.

A alienação fiduciária em garantia difere-se do penhor, ao passo em que opera-se à transferência da propriedade. Deste modo, em eventual concurso de credores, não há de se falar em preferêcia de créditos tributários ou trabalhistas, uma vez que o bem gravado não está no patrimônio do devedor.

O bem empenhado, em caso de recuperação judicial, submete-se aos efeitos do plano, sujeito à classificação como credor com garantia real. No entanto, em se tratando de garantia de alienação fiduciária, uma vez que o bem não está no patrimônio do devedor, não há de se falar em submissão aos efeitos da recuperação judicial.

Deste modo, poderia o credor, em tese, ajuizar ação de busca e apreensão, independentemente do processamento da recuperação judicial, com exceção do bens indispensáveis à atividade do devedor pelo prazo de 180 dias a contar do processamento da recuperação judicial, assim explica Oliveira (2006, p. 95):

A nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas prevê a prevalência das condições contratuais dos credores decorrentes de operação de *leasing* (arrendamento mercantil) ou garantidos por alienação fiduciária em caso de recuperação judicial do devedor. Em outras palavras, como regra geral, tais

credores podem lançar mão, a qualquer tempo, das medidas judiciais necessárias para reaver os bens alienados fiduciariamente ou arrendados. A única exceção a essa regra geral diz respeito ao impedimento da retirada de bens de capital essenciais à atividade do devedor pelo prazo de 180 dias, contados do deferimento do processamento da recuperação judicial que corresponde ao período de ações e execuções em face do devedor. Não obstante, encerrado tal período, independentemente do desfecho do pedido de recuperação judicial, os respectivos credores terão o direito de proceder à retirada da alienação dos bens para satisfação dos seus créditos, nas hipóteses de o devedor estar inadimplente com suas obrigações contratuais.

Todavia, há decisões no sentido de que caso o bem seja indispensável às atividades da empresa recuperanda, embora o crédito não esteja sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, não poderia ser objeto de expropriação, sob o argumento de uma interpretação sistemática e extensiva dos princípios e dos dispositivos que regem a lei n. 11.101 (BRASIL, 2005, <<http://www.planalto.gov.br>>). Nesse sentido, inclusive, tem se manifestado o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <<http://www.tjrs.jus.br>>):

AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. 1. O crédito decorrente de contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária em regra, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial da devedora fiduciante. 2. Mostra-se inviável, porém, a imediata retomada do bem alienado fiduciariamente em garantia ao pacto, pela instituição financeira, quando indispensável ao desenvolvimento da atividade empresarial da recuperanda. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70074805755, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Crespo Brum, Redator: , Julgado em 28/09/2017)

### **3.3 O Decreto-lei n. 911 e a ação de busca e apreensão: principais aspectos e questões controvertidas**

A mora e o inadimplemento das obrigações garantidas por alienação fiduciária decorrem do simples vencimento do prazo estipulado no instrumento contratual, portanto, a mora é *ex re*.

Contudo, o decreto-lei n. 911 impõe como requisito indispensável ao ajuizamento da ação de busca e apreensão a comprovação da mora através de carta registrada com aviso recebimento, não sendo necessário que a assinatura seja do fiduciante, entretanto, nesta hipótese, devendo a correspondência ser direcionada ao endereço constante no contrato.

Destaca-se que a possibilidade de constituição em mora através de carta registrada enviada diretamente pelo credor é nova no diploma, sendo introduzida pela lei n. 13.043 (BRASIL, 2014, <<http://www.planalto.gov.br>>), uma vez que antes tal

comprovação deveria ser feita por intermédio de notificação enviada pelo Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.

Dentre outras modificações introduzidas pela referida lei, as quais dão celeridade e praticidade no procedimento de recuperação do bem, cabe pontuar a possibilidade de dispensa de carta precatória para a apreensão de veículo fora da comarca em que tramita a ação de busca e apreensão. Nesta hipótese, basta que o credor comprove o deferimento da liminar e direcione simples pedido ao juízo da comarca onde for localizado o bem.

Uma vez apreendido o bem em comarca diversa, deverá o credor providenciar a remoção do bem, no prazo de 48 horas, ao juízo originário de tramitação do feito, nos termos da lei.

Outro ponto que merece enfoque é a introdução dada pela lei n. 10.931 (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br>>) que alterou o decreto-lei n. 911 e retirou a faculdade da purga da mora que assistia ao devedor. Deste modo, uma vez apreendido o bem, cabe ao fiduciante providenciar o pagamento da integralidade do débito.

Em que pese algumas decisões judiciais embasassem a possibilidade de purga da mora após o advento da lei referida lei, com argumento em outras normas de direito constitucional e civil, como por exemplo, o princípio da continuidade dos contratos, o código de defesa do consumidor e a função social das instituições financeiras, o Superior Tribunal de Justiça, inobstante, na análise dos repetitivos consolidou a jurisprudência no sentido de que cabe ao devedor pagar a integralidade da dívida, sob pena de consolidação da propriedade (CHALHUB, 2017, p. 198).

Seguindo, o Decreto-lei n. 911 (BRASIL, 1969, <<http://www.planalto.gov.br>>) possibilita ao credor um procedimento judicial especial de cobrança, no qual desde que comprovada a mora, poderá postular liminarmente pela apreensão do bem alienado fiduciariamente, sendo que o pedido poderá ser analisado em plantão judiciário.

Cinco dias após executada a liminar, não havendo pagamento por parte do fiduciante, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena do bem litigioso.

O prazo para o devedor apresentar resposta é de 10 (dez) dias, a contar do cumprimento do mandado de busca e apreensão.

A possibilidade de reaver o bem por meio de liminar, sem a citação do devedor, bem como a consolidação precoce no patrimônio, não raro foi alvo de críticas e discussões nos juízos singulares e nos tribunais.



Dentre os principais argumentos estão a ofensa ao contraditório e a ampla defesa, e por conseguinte, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 56 da lei n. 10.931 (BRASIL, 2004 <<http://www.planalto.gov.br>>), além da não recepção do Decreto-lei 911 pela Constituição Federal, uma vez que promulgado sob a égide do regime militar.

Todavia, a Suprema Corte quando provocada, manifestou-se pela constitucionalidade do referido diploma legal, com exceção das disposições referentes à prisão cível do depositário infiel. Neste sentido (BRASIL, 2011, <<http://www.stf.jus.br>>, grifo nosso):

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a e b, da Constituição Federal, contra acórdão o qual extinguiu o processo sem resolução de mérito por entender que o Decreto-Lei 911/69 não foi recepcionado pela Carta Constitucional de 1988.2. No RE, a parte agravante alega ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, sustentando, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade do Decreto-Lei 911/69. b) ofensa à cláusula da reserva de plenário pela declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 911/69 por órgão fracionário do Tribunal de origem. 3. Assiste razão à parte recorrente. O Supremo Tribunal Federal quando se debruçou sobre o tema para julgar os REs 349.703/RS, 466.343/SP e HC 87.585/TO, entendeu que restaram derogadas somente as disposições legais definidoras da custódia do depositário infiel, razão pela qual reviu seu posicionamento referente à não-recepção do Decreto-lei 911/69 pela Constituição Federal, apenas e exclusivamente nesse ponto. Nesse sentido: AI 312.116/SC, rel. Min. Menezes Direito, DJe 17.3.2009; AI 449.249/MS, rel. Min. Menezes Direito, DJe 18.3.2009; RE 459.393/RS, de minha relatoria, DJe 30.9.2009; RE 557.989/MG, de minha relatoria, DJe 08.6.2009; RE 599.698/MG, rel. Min. Menezes Direito, DJe 1º.9.2009; e RE 412.291/MG, de minha relatoria, DJe 18.12.2009. **Portanto, o Decreto-lei 911/69 foi recepcionado pela Constituição Federal com exceção, exclusivamente, da parte que prevê a equiparação do devedor fiduciante ao depositário infiel para efeito de cominação da prisão civil, ficando afastada a extinção do processo.**4. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, do Código de Processo Civil (redação anterior à Lei 12.322/2010), conheço do agravo e, desde logo, dou provimento ao recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo a fim de que se proceda a novo julgamento, afastando-se a preliminar de carência de ação apontada no acórdão recorrido. Publique-se. Brasília, 05 de maio de 2011. Ministra ELLEN GRACIE. Relatora Documento assinado digitalmente (STF - AI: 822578 MG, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 05/05/2011, Data de Publicação: DJe-089 DIVULG 12/05/2011 PUBLICADO em 13/05/2011).

Ademais, caso a ação de busca e apreensão intentada pelo credor venha a ser improcedente e tenha ele já efetuado a venda a terceiro, ficará sujeito à penalidade de cinquenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, nos termos do Art. 3º, § 6º do Decreto-lei n. 911 (BRASIL, 1969,

<<http://www.planalto.gov.br>>).

A ação de busca e apreensão tem rito especial e tem como escopo somente a busca do bem gravado. Desta forma, inadmissíveis são outros atos expropriatórios, tais como bloqueio de valores e penhora de outros bens. No entanto, a lei possibilita ao credor, em caso de insucesso, a conversão da ação de busca e apreensão em ação de execução, seguindo o rito comum do código de processo civil.

Também, há casos em que o bem apreendido torna-se insuficiente para satisfação do crédito. Nestas circunstâncias, é possível cobrar do fiduciante e também dos avalistas e fiadores o saldo remanescente após a venda do bem.

A Súmula 384 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia” (BRASIL, 2009, <<http://www.stj.jus.br>>)

Para que a cobrança do saldo residual possa recair sobre a pessoa do coobrigado, o credor deve oportunizar a possibilidade dos avalistas ou fiadores sub-rogarem de pleno direito no crédito e na garantia constituída.

Nas hipóteses em que avalistas/fiadores figurarem no polo passivo da demanda, presume-se a possibilidade do exercício de sub-rogação. Todavia, nos casos em que não há participação dos garantidores na demanda processual, estes devem ser notificados, antes da venda do bem, para que possam exercer seu direito de quitar o débito e sub-rogar-se no crédito e na garantia.

Entretanto, caso não figurem na demanda processual e tampouco sejam notificados, aplicar-se-á o disposto no art. 833, Inciso II do código civil, exonerando-os da responsabilidade (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Outro ponto que merece espaço nesse trabalho monográfico é a possibilidade jurídica ou não da aplicação da teoria do adimplemento substancial aos contratos com cláusula de alienação fiduciária.

Primeiramente, cabe explicar que a teoria do adimplemento substancial, de origem inglesa, *substantial performance*, consiste na impossibilidade do credor resolver/extinguir o contrato cujo cumprimento, em que pese não tenha sido perfeito ou atingido de forma plena, foi muito próximo do fim avençado. Nas exatas palavras de Tartuce (2014, p. 641):

Pela teoria do adimplemento substancial (*substantial performance*), em hipóteses em que o contrato tiver sido quase todo cumprido, não caberá a sua extinção, mas apenas outros efeitos jurídicos, caso da cobrança dos valores em aberto, visando sempre à manutenção da avença.

A teoria do adimplemento substancial ou do inadimplemento mínimo tem como pilar o princípio da boa-fé objetiva, bem como a função social do contrato, além da vedação ao abuso de direito e o enriquecimento sem causa. Trata-se de uma construção jurídica, a qual vem sendo admitida e aplicada pela doutrina e pela jurisprudência no direito brasileiro.

Pois bem, a teoria do adimplemento substancial teria aplicação nos contratos de alienação fiduciária quando o fiduciante, embora não cumprisse totalmente com as parcelas estabelecidas, chegasse a um resultado muito próximo. Exemplo é o caso do fiduciante que financia um veículo em 48 (quarenta e oito) parcelas e acaba cumprindo com 46 (quarenta e seis).

Observa-se que embora não tenha sido cumprida a obrigação de forma integral, o cumprimento foi muito próximo ao avençado, não sendo, em tese, razoável e proporcional à perda do bem de forma imediata.

Processualmente, o impacto da aplicação da teoria do inadimplemento mínimo seria a impossibilidade do ajuizamento da ação de busca e apreensão e o deferimento da liminar. Deste modo, teria o credor que optar pela via menos gravosa ao devedor, ajuizando ação de execução ou cobrança e submetendo-se é claro à ordem de penhora positivada no código de processo civil.

Diversas vinham sendo as decisões nesse sentido, vejamos (RIO GRANDE DO SUL, 2015, <<http://www.tjrs.jus.br>>):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. Consoante jurisprudência consolidada no âmbito desta Câmara, restando adimplidas mais de 80% das parcelas contratadas (no caso concreto, 80%), verifica-se o adimplemento substancial da avença, dispondo a instituição financeira de meios menos gravosos ao adimplemento do crédito perseguido. Mantida a decisão que indeferiu a medida liminar de busca e apreensão. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (TJ-RS - AI: 70066576927 RS , Relator: Mário Crespo Brum, Data de Julgamento: 17/09/2015, Décima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/09/2015.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, buscando a uniformização jurisprudência, no julgamento do recurso especial nº 1.622.555- MG, firmou o entendimento de que a teoria do adimplemento substancial, embora admitida no ordenamento jurídico brasileiro, não se aplica aos contratos de alienação fiduciária de veículo regidos pelo Decreto- lei n. 911, uma vez que incompatíveis e ensejadores do enfraquecimento da garantia, conforme segue (BRASIL, 2017,

<<http://www.stj.jus.br>>):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO, COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA REGIDO PELO DECRETO-LEI 911/69. INCONTROVERSO INADIMPLENTO DAS QUATRO ÚLTIMAS PARCELAS (DE UM TOTAL DE 48). EXTINÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (OU DETERMINAÇÃO PARA ADITAMENTO DA INICIAL, PARA TRANSMUDÁ-LA EM AÇÃO EXECUTIVA OU DE COBRANÇA), A PRETEXTO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. DESCABIMENTO. 1. ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DA CITADA TEORIA COM OS TERMOS DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA. RECONHECIMENTO. 2. REMANCIÇÃO DO BEM AO DEVEDOR CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA, ASSIM COMPREENDIDA COMO OS DÉBITOS VENCIDOS, VINCENDOS E ENCARGOS APRESENTADOS PELO CREDOR, CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA SEGUNDA SEÇÃO, SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS (REsp n. 1.418.593/MS). 3. INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADO, COM A UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA PELA LEI DE REGÊNCIA COMO SENDO A MAIS IDÔNEA E EFICAZ PARA O PROPÓSITO DE COMPELIR O DEVEDOR A CUMPRIR COM A SUA OBRIGAÇÃO (AGORA, POR ELE REPUTADA ÍNFIMA), SOB PENA DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE NAS MÃOS DO CREDOR FIDUCIÁRIO. 4. DESVIRTUAMENTO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL, CONSIDERADA A SUA FINALIDADE E A BOA-FÉ DOS CONTRATANTES, A ENSEJAR O ENFRAQUECIMENTO DO INSTITUTO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA. VERIFICAÇÃO. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Deste modo, entende-se que embora a teoria do adimplemento substancial ou inadimplemento mínimo tenha sido albergada pelo direito brasileiro, esta não se aplica aos contratos sob égide da alienação fiduciária em garantia.

#### **4. A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS EM GARANTIA**

O presente capítulo irá discorrer sobre a alienação fiduciária de bens imóveis em garantia. Inicialmente, serão abordados os principais motivos que levaram o legislador a ampliar a garantia aos imóveis, destacando seus principais aspectos conceituais e requisitos de constituição da garantia. Ainda, será estudado como ocorre o procedimento extrajudicial de consolidação de propriedade do imóvel alienado fiduciariamente, analisando qual o posicionamento do Poder Judiciário nos aspectos mais relevantes do instituto.

##### **4.1 Aspectos conceituais e constitutivos da garantia**

A alienação fiduciária de imóveis foi positivada no ordenamento jurídico pátrio por meio da lei. 9.514/97 (BRASIL, 1997, <<http://www.planalto.gov.br>>), embora a doutrina e a jurisprudência já admitissem sua contratação antes do advento do aludido diploma legal.

“Entretanto, era escassa sua utilização, muito provavelmente pela falta de regulamentação das situações patológicas do inadimplemento (cobrança, extinção do contrato, reintegração de posse, etc).” (TERRA, 1998, p. 21)

O descrédito da hipoteca, a crise do Poder Judiciário e a cultura da inadimplência estão entre as justificativas que estimularam o legislador a normatizar o instituto.

O aumento da inadimplência levava o credor a buscar a tutela jurisdicional através da ação executiva para reaver o imóvel hipotecado. Todavia, a garantia de hipoteca, demonstrava ser insuficiente não atendendo mais as expectativas do credor, tanto no que diz respeito à celeridade, quanto à segurança jurídica da garantia.

Com o grande volume de processos, o credor demorava anos para conseguir levar o imóvel à leilão. Ademais, não raro perdia sua garantia para os credores preferenciais.

Sob o prisma econômico, era necessário impulsionar o mercado imobiliário. Para tanto, era necessário à criação de uma supergarantia que pudesse impulsionar a concessão do crédito e dar ao consumidor a possibilidade de taxas mais acessíveis.

Em vista dessas circunstâncias, no ano de 1997, a alienação fiduciária em garantia sobre bens imóveis é positivada no ordenamento jurídico brasileiro, tendo por

objetivo impulsionar o mercado imobiliário e trazer segurança jurídica as relações contratuais, assim explica Chalhub (2017, p. 237):

Dada essa realidade, considerando que a morosidade da execução das garantias inibe a aplicação de recursos no setor imobiliário e a concessão de empréstimos e financiamentos com garantia imobiliária, a Lei 9.514/1997 tem em vista criar as condições necessárias para revitalização e expansão do crédito imobiliário e, partindo do pressuposto de que o bom funcionamento do mercado, com permanente oferta de crédito, depende de mecanismos capazes de imprimir a eficácia e rapidez nos processos de recomposição das situações de mora, regulamentou a alienação fiduciária como garantia nos negócios imobiliários.

Muito embora a lei passasse a vigorar na data de sua publicação, pode-se dizer que somente no ano 2002 ela foi efetivamente adotada no mercado imobiliário, isto porque se tratava de uma nova proposta de garantia, que apesar de já prevista para bens móveis, trazia novidades transcendentais no que tange ao procedimento de recuperação de crédito, através de uma cobrança extrajudicial do débito.

A lei n. 9.514 é dividida em três partes, conforme explica Terra (1998, p. 15):

A lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que “dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel, e dá outras providências”, é dividida em três capítulos, o primeiro destinado ao Sistema de Financiamento Imobiliário, o segundo ao regramento de um novo instituto jurídico, a Alienação Fiduciária de Coisa Imóvel; finalmente, o terceiro capítulo refere-se às disposições gerais e finais.

No ano de 2004, a lei n. 10.931 (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br>>) expandiu a utilização da garantia fiduciária para operações imobiliárias realizadas fora do âmbito do mercado financeiro e do sistema de financiamento habitacional.

A alienação fiduciária em garantia “é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel” (BRASIL, 1997, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Scavone Junior (BRASIL, p. 485) diz que a alienação fiduciária em garantia é “definida como o negócio mediante o qual o devedor (fiduciante), transmite a propriedade imobiliária ao fiduciário (credor), em garantia da dívida assumida pela aquisição do imóvel”.

Constitui-se a propriedade fiduciária da coisa mediante o registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis da comarca que o imóvel estiver localizado.

A denominação é importante, sendo o credor também chamado de fiduciário e o devedor também chamado de fiduciante.

O credor, ou fiduciário, adquire o bem, com escopo em garantia, sob uma condição resolutiva. O devedor, ou fiduciante, é o titular de direito de aquisição sob condição suspensiva.

A natureza jurídica da alienação fiduciária é de direito real de garantia, sendo que a doutrina classifica o contrato como sendo bilateral, formal, oneroso, acessório e indivisível:

Assim sendo, a alienação fiduciária é um negócio jurídico, que apresenta os seguintes caracteres: a) é bilateral, já que cria obrigações tanto para o fiduciário como para o fiduciante; b) é oneroso, porque beneficia a ambos, proporcionando instrumento creditício ao alienante, e assecuratório ao adquirente; c) é acessório, pois depende, para sua existência, de uma obrigação principal que pretende garantir; d) é formal, porque requer sempre, para constituir-se, instrumento escrito, público ou particular; e) é indivisível, pois o pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia ainda que esta compreenda vários bens, exceto disposição expressa no título ou na quitação (DINIZ, 2008, p. 572).

Observa-se que a alienação fiduciária em garantia é instituto completamente diverso da hipoteca.

Enquanto que a hipoteca é direito real sobre coisa alheia, a alienação fiduciária é direito próprio do credor. “O credor (fiduciário) possui um direito de garantia que recai sobre coisa própria” (SCAVONE JÚNIOR, 2015, P.488)

Na alienação fiduciária, ainda que resolutiva, opera-se a transferência da propriedade do bem gravado. Deste modo, em caso de insolvência do fiduciante perante outros credores, o imóvel que está em garantia não fica sujeito à penhora, sendo penhoráveis somente os direitos e ações que o fiduciante possui sobre o bem. Além disso, em caso de recuperação judicial o bem hipotecado fica sujeito a concorrer com os demais credores seguindo a ordem legal de preferencia. No entanto, na alienação fiduciária em garantia, em razão do imóvel não estar no patrimônio do devedor, fica excluído dos efeitos da recuperação judicial. (CHALHUB, 2017, p. 240)

Quanto à forma, o contrato deverá ser por escrito, podendo ser celebrado tanto por instrumento público ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública, nos termos do art. 38 da lei n. 9.514 (BRASIL, 1997, <<http://www.planalto.gov.br>>).

“O contrato de alienação fiduciária em garantia é de natureza acessória, pois sempre dependente de um contrato principal, quer de venda e compra ou de mútuo, podendo ser firmados em dois momentos absolutamente distintos” (TERRA, 1998, p.22)

O art. 24 da lei 9.514 (BRASIL, 1997, <<http://www.planalto.gov.br>>) dispõe sobre

os requisitos do contrato, elencando cláusulas essenciais que deverão constar no instrumento:

- I - o valor do principal da dívida;
- II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;
- III - a taxa de juros e os encargos incidentes;
- IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;
- V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;
- VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;
- VII - a cláusula dispondo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.

A cláusula que assegura ao fiduciante o exercício da posse direta, enquanto adimplente, é chamada de *clausula constituti*. Desta forma, cabe ao fiduciante “manter e conservar o bem alienado defendendo-o com todos os interditos possessórios contra os que turbarem ou esbulharem sua posse” (DINIZ, 2008, p. 580).

“A cláusula assecuratória da livre utilização do imóvel pelo devedor (fiduciante) enquanto adimplente, por sua conta e risco, transfere a este possuidor direto o risco da guarda e conservação do bem.” (TERRA, 1998, p. 26)

A indicação do valor do imóvel, para leilão público, em caso de inadimplência bem como os critérios de revisão é cláusula imprescindível à cobrança extrajudicial do crédito.

O valor atribuído ao imóvel deve resultar de avaliação técnica realizada por profissional com conhecimento para tanto, devendo ser o mais próximo possível ao preço de mercado.

No entanto, caso o valor convencionado entre as partes seja inferior ao apurado pelo município para fins de pagamento de imposto de transmissão sobre bens imóveis (ITBI), será utilizado como base para fins de 1º leilão público o valor apurado pela fazenda municipal.

Ainda, a lei assegura a possibilidade das partes convencionarem critérios de revisão ao valor atribuído ao imóvel dado um lapso temporal. Essa necessidade pode decorrer de diversos fatores, como por exemplo, um financiamento de longo prazo.

Cabe às partes definirem o prazo de carência do contrato, ou seja, qual o tempo máximo de atraso admitido antes que o credor de início ao procedimento de execução da garantia.

Contudo, nada impede que as partes convencionem pela inexistência de



carência, podendo o credor, dar início aos atos expropriatórios assim que a dívida estiver vencida.

Frisa-se que a lei n. 9.514, diferentemente da lei n. 8.004 (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>) que rege as execuções hipotecárias não prevê prazo mínimo de carência, que no referido diploma é de 90 dias.

O caminho natural e regular para a extinção do contrato de alienação fiduciária é o adimplemento da obrigação, nesta hipótese, ocorre a reversão automática da propriedade no patrimônio do fiduciante, cabendo a ele efetivar a medida mediante apresentação do termo de quitação no Registro de Imóveis competente.

Desta forma, conforme explica Chalhub (2017, p. 271), cabe ao credor fornecer o termo de quitação, sob pena de multa:

Nesse sentido, a lei prevê que com o pagamento da dívida resolve-se a propriedade fiduciária e, para efetivação do ato do registro correspondente, obriga o credor-fiduciário a fornecer ao devedor-fiduciante, no prazo de 30 dias a contar da liquidação da dívida, o correspondente “termo de quitação”, sob pena de multa em quantia equivalente a 0,5% (meio por cento) por mês ou fração sobre o valor do contrato. De posse do “termo”, o antigo devedor o apresenta ao Oficial do Registro de Imóveis competente, que o averba na matrícula do imóvel, procedendo ao cancelamento do registro da propriedade fiduciária. Por força deste cancelamento, volta a vigorar o registro da propriedade plena em nome do antigo devedor-fiduciante.

À vista do termo e a requerimento do interessado, o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis providenciará o registro, retornando o bem a propriedade plena do fiduciante.

## **4.2 Do Inadimplemento e da consolidação da propriedade**

A lei n 9.514 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de execução administrativa da garantia fiduciária.

Trata-se de um procedimento especial que, como regra, não passa pelo crivo do Poder Judiciário e proporciona ao credor a possibilidade de venda do bem alienado de forma extrajudicial.

Vencida e não paga a dívida e, decorrido o prazo de carência constante no contrato, o devedor será intimado para purgar a mora no prazo de 15 (quinze) dias.

Pelo princípio da instância, a intimação se inicia pelo requerimento formal do credor fiduciário direcionado ao Oficial do Registro de Imóveis de onde o bem estiver registrado, devendo ir instruído de demonstrativo do débito e projeção dos valores

para purga da mora, não cabendo ao Oficial adentrar no mérito das parcelas (TERRA, 1998, p. 43).

O art. 269 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, <<http://www.planalto.gov.br>>) conceitua intimação como sendo “o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo”.

A competência para promover a intimação é do Oficial de Registro de Imóveis de onde o bem estiver matriculado. No entanto, admite-se a delegação da intimação ao Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca ou do domicílio do devedor.

O ato de intimação do devedor deve ser respeitado rigorosamente pelo Oficial de Registro, podendo sua inobservância gerar a invalidação do procedimento.

O cônjuge, a depender do regime, também deverá ser intimado. Discutisse na doutrina e na jurisprudência, a obrigatoriedade de intimação de coobrigados, tais como avalistas e fiadores, uma vez que a lei fala somente na intimação do fiduciante.

Em caso de falecimento do fiduciante, a intimação far-se-á pessoalmente na pessoa do inventariante. Caso o inventário não tenha sido aberto, deverão ser intimados todos os herdeiros e legatários do devedor, sob pena de invalidade do procedimento.

A lei n. 9.514 (BRASIL, 1997, <<http://www.planalto.gov.br>>) disciplina que a intimação poderá ocorrer de quatro formas distintas, quais sejam, a intimação pessoal, a intimação postal, a intimação por edital e a intimação por hora certa.

A intimação pessoal é aquela em que o Oficial do Registro de Imóveis ou seu preposto, dirige-se pessoalmente ao endereço do devedor para intima-lo. A intimação postal é feita pelo correio, com aviso de recebimento, e mão própria, afim de que a correspondência seja entregue, exclusivamente, ao fiduciante.

Quando o devedor estiver em local incerto ou não sabido, sua intimação poderá ocorrer por edital, devendo o credor, publicar por no mínimo três dias, em jornal local de grande circulação, contando-se o prazo para purga da mora a partir da última publicação (SCAVONE JUNIOR, 2015, p. 501).

Importante introdução trouxe a lei n. 13.465 (BRASIL, 2017, <<http://www.planalto.gov.br>>) que institui a possibilidade de intimação por hora certa, quando por duas vezes frustradas as tentativas de intimação, e havendo suspeita motivada de ocultação do fiduciante, o oficial ou pessoa designada poderá intimar qualquer pessoa da família ou vizinho, dizendo que retornará no dia seguinte para efetuar a intimação do fiduciante, aplicando-se subsidiariamente o disposto no código de processo civil.

Purgada a mora, convalescerá o contrato de alienação fiduciária. Decorrido o prazo 15 (quinze) dias, sem purgação da mora, o Oficial do Registro de Imóveis expedirá a certidão de transcurso de prazo e comunicará ao credor fiduciário, para querendo, requerer a consolidação da propriedade (AVVAD, 2014, p. 287).

No entanto, em se tratando de operações relativas ao financiamento habitacional, operações do Programa Minha Casa Minha Vida ou operações de recursos advindos de cotas do Fundo de Arrendamento Residencial, a consolidação da propriedade poderá ocorrer somente após trinta (30) dias de expirado o prazo para purga da mora, face as introduções dadas pela lei n. 13.465 (BRASIL, 2017, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Desta forma, assegurasse ao fiduciante a possibilidade de pagar as parcelas vencidas e as despesas até a data da consolidação da propriedade em nome do fiduciário.

Transcorridos os prazos e mediante requerimento do fiduciário, bem como devidamente comprovado o pagamento do imposto de transmissão, o Oficial de Registro de Imóveis procederá à averbação na matrícula para constar a consolidação da propriedade em nome do credor.

Chalhub (2017, p. 284) explica sobre necessidade de pagamento do imposto quando da consolidação da propriedade, sendo dispensado o recolhimento, no ato de constituição da garantia:

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é evento que caracteriza a hipótese de incidência do imposto de transmissão *inter vivos*, pois até então o credor-fiduciário é proprietário fiduciário do bem, cumprindo essa *propriedade fiduciária* função de garantia, enquanto pendente a condição que está subordinada.

De fato, ao se contratar a alienação fiduciária, não se tem em vista a transmissão plena da propriedade fiduciária sobre o bem, que é um direito real limitado, constituído com o escopo de garantia. Tratando-se, assim, de um direito real de garantia, a constituição da propriedade fiduciária não enseja incidência do imposto de transmissão, pois, nos termos do art. 156, II, da Constituição Federal, o fato gerador desse imposto é a “transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição”.

Assim, o ITBI só se tornará exigível na transmissão para o fiduciário, por efeito de contrato de alienação fiduciária, no momento em que vier a se verificar a consolidação da propriedade em seu nome.

Em caso de inércia do credor, sem apresentação do requerimento de consolidação de propriedade, embora a lei silencie, os Oficiais Cartorários tem firmado entendimento em arquivar os autos após decorrido o prazo de 120 dias,

sendo necessário iniciar novo procedimento de execução da garantia fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade, o fiduciário deverá promover leilão público para venda do bem, nos trinta dias subsequentes ao registro.

A venda em leilão público é imposição legal, devendo o credor providenciar os dois leilões obrigatórios, não podendo dispor do imóvel por vender particular antes de realizados.

A lei n. 13.465 (BRASIL, 2017) trouxe importante inovação no que tange aos leilões extrajudiciais. Trata-se da possibilidade do fiduciante exercer o direito de preferencia até a realização do 2º leilão. Deste modo, até que aconteça a venda em hasta pública do imóvel litigioso será possível que o fiduciante pague a totalidade do débito mais todas as despesas que tratam a lei ao fiduciário, exercendo, portanto, seu direito de preferencia.

Nessa hipótese, tendo em vista a nova transferência de propriedade, deverá o fiduciante pagar o imposto de transmissão devido, por força de lei.

Dada a possibilidade de exercício do direito de preferencia, deverá o devedor fiduciante ser notificado das datas e horários das realizações do leilão, nos termos do art. 27, § 2º-B da lei n. 9.514 (BRASIL, 1997).

O primeiro leilão que será realizado nos trinta dias subsequentes ao registro da consolidação da propriedade terá como valor referencial o de avaliação atribuído entre as partes, salvo se o valor da avaliação da fazenda pública for superior. Nesta hipótese, o valor apurado para fins de pagamento de imposto será a base para o primeiro leilão.

O segundo leilão deverá ocorrer nos quinze dias que seguirem a realização do primeiro, sendo que “terá como referencial o valor da dívida, das despesas, dos prêmios dos seguros, dos encargos legais, inclusive tributos, e, quando for o caso, das contribuições condominiais” (CHALHUB, 2017, p.289)

Em caso de arremate por valor superior ao da dívida e de todas as despesas de que trata a lei, o fiduciário deverá efetuar a devolução da quantia sobejada ao fiduciante, sob pena de enriquecimento ilícito.

Na hipótese dos leilões serem desertos, ou seja, sem licitantes, poderá o credor dispor livremente do imóvel, uma vez que cumprido o regime legal imposto pela lei, conforme explica Terra (1998, p. 47):

Além disso, se em segundo leilão não houver o comparecimento de qualquer licitante ou se o maior lance não superar o valor da dívida, como conceituada em contrato, repito que a lei não impõe a realização de novos leilões,

permanecendo o credor (fiduciário) como seu proprietário pleno, podendo alienar o imóvel se, e quando quiser, independentemente do procedimento de leilão extrajudicial.

Os leilões negativos geram a consolidação da propriedade plena, eximindo o devedor fiduciante da obrigação e de eventual saldo remanescente e deverão ser averbados na matrícula do imóvel a fim de dar publicidade, demonstrando que o regime legal imposto foi cumprido perfeitamente.

Sobre essa exoneração da dívida, parte da doutrina entende que há um equívoco sua aplicação geral a todos os contratos garantidos por alienação fiduciária, uma vez que quando feito o projeto de lei que resultou na lei n. 9.514/97 cogitava-se sua aplicação restrita ao mercado habitacional, ou seja, para as pessoas que fossem adquirirem seus imóveis.

Com o advento da lei n. 10.931 (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br>>)houve a expansão da garantia fiduciária as demais operações, todavia, sem nenhuma ressalva quanto à exoneração da dívida.

O objetivo do legislador era proteger a pessoa que fosse adquirir seu imóvel de moradia, para que em caso de inadimplemento e consolidação da propriedade, este não restasse sem o imóvel e com débitos a pagar.

Desse entendimento, inclusive, coaduna Chalhub (2017, p. 291-292) que participou ativamente no desenho do projeto do lei:

No que tange à alienação fiduciária sobre bens imóveis, quando da formulação do Projeto de Lei que resultou na Lei 9.514/1997 cogitava-se de sua aplicação restrita ao mercado habitacional, de modo que, em atenção ao grande alcance social desses financiamentos, a lei exonerou o fiduciante da obrigação de pagar o saldo devedor que remanescesse, caso imóvel fosse levado à leilão e não se alcançasse valor suficiente para resgate da dívida. Sucede que, posteriormente, a Lei 10.931, de 2004, no seu art. 51, estendeu a aplicação da alienação fiduciária de bens imóveis para garantia das obrigações geral, sejam habitacionais ou empresariais, sem, contudo, fazer qualquer ressalva quanto ao perdão da dívida previsto na Lei 9.514. de modo que, mesmo nos empréstimos destinados a atividades empresariais a empresa devedora ficará exonerada de pagar o saldo devedor, caso não se alcance no leilão o valor suficiente para resgatar interiramente sua dívida. Compreende-se o propósito do legislador original, da Lei 9.514/1997, de compensar a vulnerabilidade econômica do contratante mais fraco, mas tal mecanismo de compensação somente se justifica em casos merecedores de proteção especial, nos quais podem estar incluídos os financiamentos com finalidade de aquisição de casa própria, limitados a operações relativas a imóveis cujo preço não exceda a um valor que corresponda ao padrão de moradia da população de menor poder aquisitivo.

O projeto de lei nº 4.714/2016 (BRASIL, 2016, <<http://www.camara.gov.br>>), de autoria do deputado Carlos Bezerra, põe fim ao benefício do perdão da dívida após a

consolidação da propriedade às operações firmadas fora do âmbito do sistema de financiamento habitacional bem como às operações de autofinanciamento, do tipo consórcio. A proposição encontra-se sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões.

### 4.3 Questões polêmicas: uma análise doutrinária e jurisprudencial

Embora a lei n. 9.514 já tenha completado duas décadas desde a sua promulgação, diversas são as dúvidas e debates que pairam sobre o diploma, principalmente no tocante ao procedimento administrativo de recuperação do crédito garantido por alienação fiduciária.

Há juristas que entendem que o procedimento extrajudicial de consolidação de propriedade seria inconstitucional, sob o argumento de que caberia somente ao Poder Judiciário a competência para declara-la, doutro modo, haveria violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

No entanto, a doutrina majoritária defende a constitucionalidade do procedimento ao passo em que há todo um rito previsto em lei para que a propriedade do imóvel alienado fiduciariamente possa ser consolidada nas mãos do credor.

Outrossim, a averbação da consolidação de propriedade pelo Oficial do Registro de Imóveis em nada obsta o direito de ação que assiste ao fiduciante que, em caso de eventual violação de seus direitos poderá buscar a tutela jurisdicional.

Neste sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário nº 860.631 cuja repercussão geral fora reconhecida:

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.  
*In casu*, verifica-se no registro da matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. (BRASIL, 2017, <<http://www.stf.jus.br>>)

Os leilões extrajudiciais previstos pela lei n. 9.514/97 não raro acabam fundando litígios no judiciário e tendo suas realizações suspensas em razão de decisões liminares em razão de vícios encontrados no contrato de mútuo.

Há casos em que o devedor fiduciante torna-se inadimplente após ter pago grande parte das parcelas do contrato, de modo que o valor do 2º leilão acaba sendo muito abaixo se comparado ao real valor de mercado do imóvel.

O Superior Tribunal de Justiça, conforme vimos no capítulo anterior, já se manifestou pela inaplicabilidade da teoria do inadimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária no âmbito das ações de busca e apreensão, sendo que o entendimento tem sido aplicado analogamente aos casos de imóveis no âmbito da lei n. 9514/97.

Todavia, a fim de resguardar o fiduciante de grande prejuízo, nesses casos, têm-se aplicado subsidiariamente o disposto no artigo 893 do Código de Processo civil (BRASIL, 2015), o qual considera preço vil a venda por valor inferior a 50% do valor de avaliação.

A purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade também já foi objeto de muita discussão, sendo que o assunto por diversas vezes chegou ao Superior Tribunal de Justiça.

Discutia-se a possibilidade jurídica do devedor fiduciante pagar a integralidade da dívida após já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. A base legal seria o artigo 34 do Decreto-lei 70/66 (BRASIL, 1966, <<http://www.planalto.gov.br>>) combinado com o artigo 39 da lei n. 9.514 que admitia a aplicação subsidiária do aludido decreto.

O Superior Tribunal de Justiça, na análise do Recurso Especial nº 1.433.031-DF, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, firmou entendimento quanto à possibilidade do pagamento da integralidade da dívida mais as despesas legais de que tratam a lei, inclusive, o pagamento do devido imposto da nova transmissão de propriedade, até o momento da arrematação, vejamos:

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS 26, §º 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; 620 DO CPC.

1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014.

2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário.

3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada.

4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite da purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação.

5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete ao espírito da norma é aquela que, sem

impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor.

6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, §1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado cumprindo, assim, com os desígnios e anseio não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal.

7. Recurso especial provido. (BRASIL, 2013, <<http://www.stj.jus.br>>)

As decisões que embasavam a impossibilidade de pagamento do mútuo após já consolidada a propriedade tinham, dentre outros, como fundamento, a extinção do contrato de alienação fiduciária após a averbação da consolidação da propriedade.

Entretanto, no recurso especial nº 1.462.210 (BRASIL, 2014, <<http://www.stj.jus.br>>), o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, considerou haver duas fases no procedimento de execução do imóvel, sendo que a consolidação de propriedade põe fim tão somente à 1ª fase do procedimento, não extinguindo o contrato de mútuo, o qual a extinção ocorre somente após a 2ª fase, que é a venda em leilões públicos.

A possibilidade de pagamento do débito até o 2º leilão público, com o advento da lei n. 13.465, ganhou nome, sendo denominada pelo legislador como direito de preferência.

O referido diploma inseriu o § 2º-B na lei n. 9.514 com a seguinte redação:

Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (BRASIL, 2017, <<http://www.planalto.gov.br>>)

Deste modo, em compasso com a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça à lei n. 9.514, restou evidente com a positivação do direito de preferência, a possibilidade jurídica do fiduciante reaver a propriedade do bem até a data de realização do 2º leilão público.

Outro tema bastante polêmico, diz respeito à aplicabilidade do artigo 53 do código de defesa do consumidor aos contratos de alienação fiduciária regidos pela lei



n. 9.514, cuja redação é a seguinte:

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>)

Terra (1998, p. 73) defende que as disposições do referido artigo não tem aplicabilidade na sistemática da alienação fiduciária em garantia no âmbito da lei n. 9.514. Justifica seu posicionamento pelo fato do diploma prever a possibilidade de restituição do que sobejar em caso de venda a maior, em leilão público.

Por sua vez, Scavone Junior (2015, p. 494-495) entende como impossível o afastamento do dispositivo na hipótese de existência da relação de consumo. Outrossim, argumenta, que não havendo quantia sobejada restaria o consumidor sem o imóvel e sem a quantia paga, havendo clara desproporcionalidade contratual.

Chalhub (2017, p. 347) entende que a regra do artigo 53 não deve ser aplicada de forma irrestrita, e tão somente aos casos em que a venda do bem supere o valor débito, hipótese na qual o fiduciário estaria proibido de se apropriar do excesso.

Em que pese as discussões que pairam sobre determinados pontos da alienação fiduciária, de fato, a garantia vem cumprindo com seu objetivo e suprimindo as deficiências deixadas pelo penhor e pela hipoteca, trazendo mais segurança jurídica e celeridade aos credores na recuperação de crédito, seja pelo rito especial da busca e apreensão destinado à bens móveis ou pelo rito de cobrança extrajudicial positivado pela lei n. 9.514/97.

## 5 CONCLUSÃO

Inicialmente, o presente trabalho abordou o crédito e a inadimplência, discorrendo sobre o seu surgimento incerto, sua importância à sociedade e os principais aspectos legais no que tange aos juros.

Verificou-se que, em se tratando de juros remuneratórios, as instituições financeiras não estão vinculadas a uma taxa legal imposta, a exemplo da Lei de Usura e do Código Civil, devendo, entretanto, adequar-se a taxa média do mercado. Todavia, no que diz respeito aos juros moratórios, o entendimento de que estes são limitados a 12% ao ano tem se solidificado cada vez mais.

Com o passar do tempo às execuções passaram a ter um caráter mais humano, inadmitindo-se que recaíssem contra a pessoa do devedor, e tão somente , contra seu patrimônio, denominando-se de princípio da responsabilidade patrimonial da execução.

Contudo, observa-se que tal princípio não é absoluto, de modo que a legislação brasileira prevê um rol de bens ditos como impenhoráveis. Essa proteção ao patrimônio mínimo do devedor tem base constitucional, seja no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito à moradia ou em outros direitos fundamentais. Nessa esteira, frisa-se a exceção trazida pela lei n. 8.009/90, a qual diz ser inoponível à impenhorabilidade em caso do imóvel ter sido ofertado pelo casal ou pela entidade familiar em garantia de hipoteca.

As garantias consistem no mecanismo jurídico pelo qual o credor, de forma cautelar, protege-se do possível inadimplemento de uma obrigação. A doutrina divide as garantias em pessoais e reais.

As garantias pessoais, também chamadas de garantias fidejussórias, são aquelas baseadas na honra e na fama de bom pagador. Nessa modalidade, ocorre a responsabilização de um terceiro pelo adimplemento da obrigação.

As garantias fidejussórias dividem-se em aval e fiança. O aval é instituto jurídico típico do direito cambiário podendo ser dado em títulos de crédito, enquanto que a fiança é instituto do direito civil, podendo ser outorgada em contratos.

Entretanto, as garantias pessoais não vinculam o patrimônio ao cumprimento da obrigação, de modo que o avalista ou fiador podem restar desprovidos de patrimônio quando proposta à execução.

Por sua vez, as garantias reais têm como característica vincular o bem ao cumprimento da obrigação.

No segundo capítulo, iniciou-se o estudo das garantias reais tradicionais de penhor e de hipoteca, além de adentrar na alienação fiduciária sobre bens móveis, demonstrando de que modo esta foi introduzida no direito brasileiro.

O penhor tem como fito a constituição de bens móveis em garantia, sem que haja a transferência de propriedade. Na essência do instituto, havia a transmissão da posse do bem empenhado. Todavia, com o passar dos anos a transmissão da posse deixou de ser requisito, passando o devedor a ficar na posse do bem com os encargos legais de depositário até o adimplemento da obrigação.

A hipoteca tem como escopo a constituição de bens imóveis em garantia, sem que haja a transferência da propriedade. A expropriação do bem hipotecado deverá, obrigatoriamente, ocorrer por meio das vias judiciais, dispondo o credor, em regra, de dois caminhos. A execução pelo rito comum prevista no código de processo civil e a execução hipotecária prevista na lei n. 5.741/71, em se tratando de operações firmadas no âmbito do sistema financeiro nacional.

Logo após, foi dado início ao estudo da alienação fiduciária em garantia sobre bens móveis. O instituto foi introduzido no ordenamento jurídico pela lei n. 4.728/65 e posteriormente complementado pelo Decreto-lei n. 911/69 que estabeleceu normas de processos.

A alienação fiduciária de bens móveis em garantia vem para suprir as deficiências e insuficiências das garantias de penhor e de reserva de domínio, que se mostravam insuficientes, face o aumento da circulação do crédito.

Conceitua-se a alienação fiduciária de bens móveis como sendo o negócio jurídico pelo qual o devedor transfere a propriedade resolúvel e a posse indireta da coisa ao credor, independentemente de tradição, ficando na condição de possuidor direto.

O Decreto-lei n. 911/69 rege a ação de busca e apreensão, estabelecendo um procedimento especial de recuperação de crédito no qual o credor pode ter seu crédito satisfeito de forma muito célere se comparado ao rito comum do processo de execução.

O aludido diploma legal possibilita que o credor obtenha liminarmente o mandado de busca e apreensão. Uma vez cumprida a liminar, se nos cinco dias subsequentes o devedor fiduciante não pagar o débito, restará consolidada a propriedade e a posse do bem litigioso.

No que tange à teoria do adimplemento substancial ou inadimplemento mínimo, muito embora admitida no direito brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça firmou

entendimento de que esta não se aplica aos contratos com cláusula de alienação fiduciária.

No 3º capítulo adentrou-se na alienação fiduciária de bens imóveis em garantia. A expansão da garantia fiduciária ocorreu no ano de 1997, por meio da lei n. 9.514, em que pese a doutrina e a jurisprudência já admitissem sua contratação antes do advento do referido diploma.

Dentre os fatores estimulantes a expansão do instituto, cita-se o descrédito da hipoteca, a crise do Poder Judiciário e a cultura da inadimplência.

Com o grande volume de processos, bem como os diversos mecanismos processuais recursais, que acabavam sendo usados de forma protelatória pelo devedor, o credor demorava anos para conseguir levar o imóvel hipotecado à leilão, de modo a saldar seu débito. Outrossim, não raro o credor perdia sua garantia hipotecária para outros credores, trabalhistas e fiscais.

Sob o prisma econômico, fazia-se necessário impulsionar o mercado imobiliário. Para tanto, era necessário uma garantia que oferecesse mais segurança jurídica aos credores.

Por outro lado, a criação desta garantia facilitaria substancialmente o acesso ao crédito de modo que a conquista do imóvel ficaria mais próxima, a fim de prestigiar o direito à moradia, insculpido na Constituição Federal.

Esse direito real de garantia difere-se, e muito, da hipoteca, porquanto opera-se a transferência da propriedade, ainda que sob uma condição resolutiva.

A lei n. 9.514/97 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de execução extrajudicial da garantia fiduciária. Tal procedimento tem início pelo requerimento de intimação do credor fiduciário para que o devedor purgue a mora, sob pena de consolidação da propriedade.

Não purgada a mora, consolida-se a propriedade que era resolutiva do credor, devendo o imóvel litigioso ser levado a leilões públicos, nos termos da lei.

Os leilões públicos são obrigatórios, não podendo o credor dispor do imóvel enquanto não realiza-los. Outrossim, a inobservância aos valores e prazos ditos pela lei pode causar a nulidade do procedimento.

Esse rito especial de cobrança extrajudicial traz ao credor celeridade na recuperação do crédito.

No último subcapítulo, tratou-se das discussões e aspectos mais polêmicos trazidos pela lei n. 9.514, vistos à luz da doutrina e da jurisprudência, inclusive, o

posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a harmonia constitucional da execução extrajudicial do crédito garantido por alienação fiduciária.

Na decisão, entenderam os ministros que o procedimento não fere a constituição e não obsta o direito de ação do fiduciante, que em caso de eventual lesão a seus direitos, poderá pleitear pela apreciação do Poder Judiciário.

Portanto, diante da pesquisa realizada, entende-se que alienação fiduciária em garantia, seja de bens móveis à luz do Decreto-lei n. 911/69 ou de imóveis regida pela lei n. 9.514/97, vem suprindo as lacunas deixadas pelas garantias tradicionais (penhor e hipoteca), mostrando-se uma forte aliada dos credores diante do cenário da inadimplência, sem colidir com os princípios constitucionais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4595compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595compilado.htm). Acesso em: 04 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jul. 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4728compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728compilado.htm). Acesso em: 04 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei 911, de 1º de outubro de 1969. Estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 out. 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0911.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0911.htm). Acesso em: 04 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 596**, 1977. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2017>. Acesso em: 01 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 mar. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm). Acesso em: 01 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 fev. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8629.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm). Acesso em: 05 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 nov. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm). Acesso em: 20 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 01 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02 ago. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm). Acesso em: 06 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 260.004**. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Alfredo Bricks e Outros. Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, DF, 28 nov. 2006. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=664711&num\\_registro=200000499277&data=20061218&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=664711&num_registro=200000499277&data=20061218&formato=PDF). Acesso em: 08 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 384**, 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula384.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula384.pdf). Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1462210**. Recorrente: Janete Becker. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, DF, jun. 2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201401495110](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201401495110). Acesso em: 10 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 06 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.043, de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos de clubes de investimentos por meio de entrega de ativos financeiros, e sobre a isenção de impostos sobre a renda na alienação de ações de pequenas e médias empresas e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 nov. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2014/2014/Lei/L13043.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2014/2014/Lei/L13043.htm). Acesso em: 07 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazona Legal; institui mecanismos pra aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm) Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1526560-MG**. Recorrente: Helena Maria Caleiro. Recorrido: Marcio Luiz Risetto. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 16 mar. 2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201526560>. Acesso em: 10 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.622-555-MG**. Relator: Marco Buzzi. Brasília, DF, 16 mar. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201502797328.REG>. Acesso em: 25 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 860.631**. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: José Carlos Santana Filho. Recorrido: Caixa Economica Federal. Brasília, DF, 06 dez. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313633243&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2018.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário**. 4. ed. São Paulo: Editora Forense, 2014.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual do Direito Comercial**. 24. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

DE ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DE OLIVEIRA, Fátima Bayma. **Recuperação de Empresas**. São Paulo: Pearson, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**, 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil. Obrigações**. 6. ed. Bahia: Editora Podivm, 2012.

FERNANDES, Alexandre Cortes. **Direito Civil: Direitos Reais**. Caxias do Sul: Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2011.

GAGLIANO, L. R.; FILHO, R. P. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MAMEDE, GLADSTON. **Títulos de Crédito**. 7. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

PERERA, L. C. J. et al. **Crédito: História, fundamentos e modelos de análise**. 1. ed. São Paulo: Editora Mackenzie, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.



ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de Crédito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

SADDI, Jairo. **Crédito e Judiciário no Brasil: Uma análise de Direito & Economia**. São Paulo: Editora Quartier, 2007.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**, 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Contratos em espécie**. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

VIANA, Bonfim. **Desconto Bancário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70066576927**. Agravante: MR Transportes. Agravado: Banco Itaucard S/A. Relator: Mário Crespo Brum. Porto Alegre, 17 de setembro de 2015. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066576927&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066576927&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em: 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70075443697**. Agravante: Claudemir José Cichota. Agravado: Sicredi. Relator: Marco Antonio Angelo. Porto Alegre, 17 de abril de 2018. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075443697&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70075443697&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em: 20 ago. 2018.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação cível nº 70077162113**. Apelante: Banrisul. Apelado: Sandra Regina do Couto Coelho. Relatora: Desembargadora Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre, 25 de abril de 2018. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2%BA+70077162113%2C+&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+C%C3%ADvel+N%C2%BA+70077162113%2C+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em: 20 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo de Instrumento nº 70074805755**.

Agravante: Banco Bradesco. Agravado: Transportes Taparro. Relator: Desembargador Mario Crespo Brum. Porto Alegre, 28 de setembro de 2017. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=agravo+70074805755&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=agravo+70074805755&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em: 30 out. 2018.