INSPER
PROGRAMA DE ENSINO

PAULA ASTOLPHI DE CARVALHO

AS FRAGILIDADES DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA:
Os pontos polêmicos da legislação e a dificuldade do credor em alcançar seus direitos

SÃO PAULO
2017

PAULA ASTOLPHI DE CARVALHO

AS FRAGILIDADES DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA:
Os pontos polêmicos da legislação e a dificuldade do credor em alcançar seus direitos

Trabalho de conclusão do curso de pós graduação em Direito dos Contratos (L.L.M em Contratos) no Insper
Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Fernandes Rebouças

SÃO PAULO
2017

CARVAHO, Paula Astolphi de
AS FRAGILIDADES DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA: Os pontos polêmicos da legislação e a dificuldade do credor em alcançar seus direitos/
Paula Astolphi de Carvalho – São Paulo, 2017.

Pós-graduação – Insper, 2017.
Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Fernandes Rebouças

1. Propriedade Fiduciária

PAULA ASTOLPHI DE CARVALHO

AS FRAGILIDADES DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA:
Os pontos polêmicos da legislação e a dificuldade do credor em alcançar seus direitos

Trabalho de conclusão do curso de pós gradução em Direito dos Contratos (L.L.M em Contratos) no Insper

Data de Aprovação ___/___/_____

_____

Rodrigo Fernandes Rebouças

RESUMO

O objetivo deste trabalho é adentrar aos conceitos das garantias reais revestidas, em sua essência, da propriedade fiduciária, demonstrar as lacunas existentes no ordenamento jurídico com relação a tais garantias reais e revelar como tais lacunas prejudicam a recuperação do crédito pelo credor. Busca-se, ainda, indicar casos fáticos de exemplos e jurisprudência existentes com relação a cada questão polêmica e expressar a real necessidade de ajustes na legislação ou na interpretação dada pelos tribunais, de forma que tais garantias sejam fortalecidas e tragam a segurança jurídica buscada pelas partes envolvidas em eventuais operações e, principalmente, pelos credores.

Palavras chave: propriedade fiduciária, alienação fiduciária, cessão fiduciária, lacunas, fragilidade.

ABSTRACT

The goal of this work is to enter the concepts of collaterals coated with fiduciary ownership. Also, in so doing, to demonstrate the legal system's omissions related to those collateral and reveal how said omissions may adversely affect loan recovery by creditors. Furthermore, this research seeks for base cases and existent former court decisions related to each debatable question, thus expressing the genuine need for adjustments in the law system and court interpretation related to these matters, so that the analyzed object may shore up and bring more legal security to the transactions involved parties and, especially, to the creditors.

Keywords: fiduciary ownership, chattel mortgages, fiduciary assignment, loophole, fragility.

SUMÁRIO

1. Introdução 8
2. As Garantias Fiduciárias 10
2.1. A propriedade fiduciária de bens infungíveis 13
2.2. A propriedade fiduciária de bens fungíveis 17
2.2.1. A alienação fiduciária de coisa fungível 18
2.2.2. A cessão fiduciária de direitos 20
2.2.3. A alienação fiduciária de bens imóveis 22
3. As Fragilidades das Garantias Fiduciárias 26
3.1. A forma de execução das garantias 26
3.2. A discussão sobre a inconstitucionalidade da execução extrajudicial 31
3.3 A busca e apreensão na alienação fiduciária 33
3.4. A propriedade fiduciária e a Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 37
3.5. A quitação da dívida prevista na Lei n.º 9.514, de 20 de novembro e 1997 42
4. Opinião e Conclusão 44
5. Referências 46

1. Introdução

O estudo abarcará a conceituação das garantias reais e adentrará nas especificações de cada um dos institutos da alienação fiduciária de bens infungíveis, de bens fungíveis e da cessão fiduciária de direitos, regulamentadas, respectivamente, pelas Leis n.ºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 9.514 de 20 de novembro de 1997, e 4.728, de 14 de julho de 1965, conforme alteradas ("Código Civil", "Lei n.º 9.514/1997" e "Lei n.º 4.728/1965", respectivamente). Para a compreensão das fragilidades, o estudo adentrará aos conceitos de cada uma das garantias reais fiduciárias, sendo necessário mencionar, também, as principais diferenças entre as tais garantias.

A alienação fiduciária e a cessão fiduciária, tidas como garantias fortes e seguras ao credor, são largamente utilizadas nas operações de financiamento, de estruturação de operações ou transformação societárias (M&A), em contratos de execução diferida ou de trato sucessivo, dentre outros, nos quais, em eventual inadimplemento pelo devedor, ter-se-á a excussão destas garantias, momento em que o credor se depara, muitas vezes, com pontos frágeis e lacunas da legislação e obstáculos à satisfação do seu crédito.

De forma mais ampla, importa a diferenciação das formas de execução das garantias estudadas e as dificuldades existentes em cada uma destas formas, seja pelo prazo incerto e prorrogável das demandas judiciais, pela ausência de decisões paradigmas sobre a matéria (precedentes) ou pelas interpretações contratuais realizadas de forma parcial por cada uma das partes na modalidade extrajudicial.

Destaca-se aqui, também, a problemática da fungibilidade dos bens e a responsabilidade (e dificuldade) do credor em especificar e localizar tais bens em eventual busca e apreensão, quando aplicável.

Ademais, a colisão entre a propriedade fiduciária e o princípio da preservação da empresa, implementado pela Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 ("Lei n.º 11.101/2005"), surge como outro obstáculo ao alcance de direitos exigíveis pelos credores e que merece atenção.

Vale realçar, igualmente, a polêmica extinção da dívida e exoneração do devedor dispostos no parágrafo 5º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997, o que vai em direção oposta ao disposto no Código Civil no âmbito das hipotecas (artigo 1.473 e

seguintes do CC/02). Ainda, a imposição legal quanto à exclusividade das instituições financeiras serem beneficiárias de garantias de cessão fiduciária também será tratada.

Por fim, cita-se a discussão da inconstitucionalidade da execução extrajudicial no âmbito do Decreto Lei n.º 70, de 21 de novembro de 1966. A definição em favor da inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 556520 e 627106, terá grande influência na forma de excussão disposta na Lei n.º 9.514/1997 e provavelmente acarretará em perda e insegurança aos credores.

O tema escolhido é muito discutido, principalmente nas áreas de mercado de capitais, bancário e financeiro, nas quais a utilização destas garantias reais se faz presente e corriqueira.

A legislação específica da alienação fiduciária e da cessão fiduciária trazem disposições que permitem ampla interpretação e que, muitas vezes, vão de encontro a outras disposições legais, como por exemplo o já mencionado princípio da preservação da empresa e a proteção (nem sempre aceita) ao proprietário fiduciário presentes na Lei n.º 11.101/2005, esta última muito citada nos dias de hoje em razão da situação econômico-financeira do país.

A existência de inúmeras garantias com regras distintas de constituição e execução, dificulta o entendimento dos operadores do direito e, consequentemente, a interpretação e o julgamento de cada caso concreto. A elaboração de leis de forma casuística e específica soluciona dilemas momentâneos e de forma direcionada, permanecendo, conquanto, um problema sistêmico.

Diante do exposto, tendo em vista o alto índice de inadimplência no Brasil e a necessidade dos credores em reaver seus direitos, a excussão de garantias e a discussão judicial acerca da relação creditícia, da prevalência de determinados direitos dos devedores e dos princípios enraizados pela Lei de Recuperação e Falências devem ser interpretadas pacificamente, de forma a permitir que as garantias atinjam sua função social e contratual: garantir a satisfação do crédito.

Busca-se aqui, portanto, demonstrar as fraquezas das garantias mencionadas e apontar, se possível, soluções para a manutenção da segurança almejada pelas instituições financeiras credoras quando da constituição de garantias dessa natureza.

2. As Garantias Fiduciárias

Diante do cenário acima introduzido, as garantias reais utilizadas atualmente e que tenham, em seu conceito e em cada estrutura, a propriedade fiduciária instituída, merecem especial atenção, principalmente no que concerne às suas fragilidades.

A legislação brasileira é, atual e historicamente, considerada extremamente esparsa, não sendo diferente quando se trata de normas acerca das garantias existentes e disponíveis aos compradores, aos vendedores, aos fornecedores, às instituições financeiras ou credores em geral que buscam, compreensivelmente, meios alternativos à satisfação dos seus créditos perante os devedores/garantidores. Tal visão é compartilhada por Martins[1] em sua afirmação acerca da ausência de preocupação em sistematizar o instituto (propriedade fiduciária) que, por meio das diversas leis e baseado em casos específicos, tentou-se introduzir no direito brasileiro, sem, no entanto, considerar deficiências sistêmicas.

A inexistência de garantias consideradas eficientes na legislação e a insegurança jurídica e econômica dos credores em geral na recuperação dos seus créditos em face dos devedores volveram as atenções aos negócios fiduciários. Nesse sentido, Melhim Chalhub[2] afirma que:

> O negócio fiduciário surge, em regra, no mundo dos negócios, como forma de realização de determinados objetivos para os quais os mecanismos e institutos jurídicos em vigor no ordenamento não servem com a necessária eficácia e precisão. É um dos casos de adaptação de velhos institutos para superar o permanente conflito entre a tendência conservadora do ordenamento jurídico e o processo desbravador da atividade econômica, que, necessitando de instrumentos para expandir e diversificar, abre perspectivas para a utilização de institutos já integrados ao ordenamento, mas eventualmente com funções diferentes daquelas para os quais originalmente foram moldados.

No mesmo sentido, Restiffe Neto[3] afirma que “o pacto adjeto de alienação fiduciária tem o escopo de gerar a mais eficaz garantia real, que é a propriedade fiduciária, para o credor da obrigação pecuniária”. Ainda segundo Restiffe Neto, a

---

[1] MARTINS, Raphael Maranhães. **A Propriedade Fiduciária no Direito Brasileiro**: Uma Proposta para a Construção Dogmática do Modelo. Revista EMERJ, v. 13, n.º 51, 2010., p. 4.
[2] CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário**. 4. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 33
[3] RESTIFFE NETO, Paulo. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade Fiduciária Imóvel**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, p. 15

garantia fiduciária estabelece, ao credor, o poder dominial à causa *fiduciae*, que possibilita a satisfação do crédito por meio de um bem que permanece separado do patrimônio do devedor.

Para compreender o conceito de propriedade fiduciária enquanto elemento imprescindível do negócio fiduciário, faz-se mister compreender o conceito de propriedade resolúvel, bem como estabelecer as diferenças existentes entres os dois institutos.

Iniciando pela propriedade resolúvel, é importante retornarmos ao conceito de condição resolutiva que, de acordo com Venosa[4], trata-se da condição que resolve o direito em questão, ou seja, cessa os efeitos daquele direito. Assim, tem-se uma obrigação exigível desde o seu implemento, sendo, no entanto, um direito limitado, pois, uma vez implementada a condição, tal direito se extingue. O artigo 121 do Código Civil dispõe que "Considera-se condição a cláusula que, *derivando exclusivamente da vontade das partes*, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto". Sendo assim, pode-se afirmar que a condição deriva unicamente da vontade das partes contratantes.

Por outro lado, a propriedade fiduciária, segundo Matta[5,] é definida como "a propriedade resolúvel de coisa móvel fungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor". Tem-se, portanto, uma propriedade resolúvel inerente ao próprio instituto, que é o cumprimento da obrigação garantida por parte do devedor e consequente extinção do débito. O credor será temporariamente investido na condição de proprietário somente durante o prazo de duração da dívida garantida. Aqui, o caráter temporário da propriedade decorre de lei, diferentemente do que ocorre na propriedade resolúvel discutida acima, suprimindo-se a vontade das partes, conforme dispõe Melhim Chalhub:

> É que os eventos que ensejam a recuperação do bem pelo fiduciante e sua consolidação no fiduciário são elementos da tipificação desse negócio jurídico, não tendo as partes autonomia para criar condições diversas daquelas constantes em lei, de modo que as condições do contrato de alienação

---

[4] VENOSA, Silvio de Salvo**. Direito Civil: parte geral** – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.
[5] MATTA, Tiago Reis de Athayde. **Da Garantia Fiduciária no Âmbito do Sistema Financeiro. Garantia das Obrigações – Publicação dos Trabalhos do Mestrado.** Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 549.

> fiduciária caracterizam-se como requisitos, condições legais ou condições *impróprias* [...].[6]

Sobre o mesmo aspecto, Restiffe Neto[7] leciona que a propriedade fiduciária possui duas características essenciais: a transitoriedade do domínio afeto ao credor e, de outro lado, a resolubilidade, tratada como exceção à perpetuidade dos direitos reais, pois tem-se aqui a reversibilidade automática e de pleno direito do domínio ao alienante quando do adimplemento da condição resolutiva.

Segundo Orlando Gomes[8], a transferência da propriedade inerente às garantias fiduciárias não decorre de fim econômico, no entanto, o propósito real confere ao credor fiduciário uma titularidade dominial que assegure o recebimento do seu crédito e, por outro lado, o devedor nutre a expectativa de reaver o bem dado em garantia àquela operação.

Com base nos estudos de Marta Borsoi[9], confirma-se a diferença entre propriedade resolúvel e propriedade fiduciária, no sentido de que:

> (...) a resolução da propriedade (resolúvel) se dá por vontade das partes (que prevêem o implemento de determinada condição ou fixação de certo prazo), enquanto naquela (propriedade fiduciária) a resolução só ocorre nos termos previstos pela lei. E ainda, na propriedade resolúvel, o proprietário possui todas as faculdades atribuídas à propriedade plena, que encontra-se limitada tão só pela condição resolutiva. Já na propriedade fiduciária, enquanto perdurar a obrigação principal de que é acessória a garantia, <u>o fiduciário não possui todas as faculdades inerentes à propriedade, inclusive não podendo se apropriar do bem no caso de inadimplemento da obrigação, uma vez que está obrigado a proceder a venda da coisa para satisfação do seu crédito</u>.

Conforme explicitado, o negócio fiduciário surgiu em razão da necessidade de garantias mais eficazes, sendo que a intenção de preencher as lacunas do ordenamento jurídico e dos institutos já existentes e fortalecer as garantias disponíveis ao credor até então deveria prevalecer no tempo e a interpretação da legislação deveria permanecer constante, a fim de atender a demanda da economia e dos credores.

---

[6] CHALHUB, Melhim. **Direitos Reais.** 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 156.
[7] RESTIFFE NETO, Paulo. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade Fiduciária Imóvel.** Op. Cit. p. 15
[8] 1975, *apud* RESTIFFE NETO, Paulo. RESTIFFE, 2009, p. 17.
[9] BORSOI, MARTA. **A Alienação Fiduciária em Garantia no Direito Brasileiro. Estudos do Instituto do Conhecimento** AB n.º 3. Ed. Almedina, 2015. Disponível em < https://books.google.com.br/books >

Ainda com relação à necessidade de garantias mais seguras, cita-se a impossibilidade de constituição de uma garantia fiduciária de 2º grau, o que é legalmente permitido nos casos de hipoteca, conforme artigo 1.476 do Código Civil, por exemplo. Tem-se que a hipoteca de 2º grau, apesar de se tratar de uma garantia real, é uma garantia frágil, principalmente com relação à dependência, do credor em 2º grau, à ordem de recebimento dos créditos. Segundo Chalhub e Dantzger[10], o devedor fiduciante não poderá dar em garantia o bem já alienado fiduciariamente sem quitar a primeira dívida e reaver o bem, posto que, não quitada a primeira dívida, o bem pertencerá ao patrimônio do credor fiduciário e não do devedor fiduciante.

Ocorre que, a evolução do ordenamento jurídico e a proteção aos devedores, em especial aos consumidores, provoca certa distorção na interpretação e na aplicação da lei, o que causa polêmica e discussão, enfraquecendo tais institutos.

Explicitados tais pontos, o estudo adentrará no conceito de cada garantia específica e no apontamento dos seus pontos polêmicos. Interessante iniciar o estudo pelas disposições constantes da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 ("Código Civil") e, em seguida, adentrarmos aos conceitos trazidos pela legislação especial, mais especificamente a Lei nº. 9.514/97 e a Lei nº. 4.728/65.

2.1. A propriedade fiduciária de bens infungíveis

A propriedade fiduciária de bens infungíveis encontra-se regulamentada no Código Civil, não tendo sido mencionada no antigo Código Civil de 1916.

O artigo 1.361 e seguintes do Código Civil trata da propriedade fiduciária e a conceitua da seguinte forma: "Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor".

Melhim Chalhub[11] leciona que, durante a formulação do projeto do Código Civil de 2002, a localização do instituto da propriedade fiduciária no texto da nova lei foi objeto de debates, nos quais alguns defendiam que a propriedade fiduciária deveria ser inserida na parte relativa aos direitos reais de garantias, enquanto outros defendiam

---

[10] CHALHUB, Melhim. DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis em Segundo Grau.** Disponível em: <http://anoreg.org.br/index.php?option=com_con. Acesso em 12 de junho de 2017.

[11] CHALHUB, Melhim**. Negócio Fiduciário.** *Op. Cit.* p. 114.

que o instituto deveria permanecer no título relativo a propriedade, pois a propriedade fiduciária trata de um tipo de domínio, ainda que limitado ou temporário.

O Código Civil inova com relação à aplicabilidade da garantia fiduciária, possibilitando sua utilização a quaisquer negócios jurídicos e não apenas aos financiamentos concedidos por instituições financeiras., ou seja, qualquer pessoa física ou jurídica, capaz de alienar e de contrair obrigações, pode transmitir a propriedade fiduciária a título de garantia. José Carlos Moreira Alves (*apud* CHALHUB, Melhim, 2009, p. 115) afirma que a restrição antes existente com relação à utilização da garantia fiduciária entre pessoas que não se enquadravam na definição de instituições financeiras servia como proteção à ampla defesa destes devedores em eventual busca e apreensão de bens. Pondera, no entanto, Moreira Alves que a restrição, ainda que a fim de coibir a prática da usura, não deveria coibir a utilização de uma garantia mais eficaz em face das até então existentes e aplicadas.

A propriedade ou titularidade fiduciária, segundo Chalhub[12] implica necessariamente na formação de um patrimônio autônomo dos demais bens do devedor e do credor, e, embora ingresse no patrimônio do fiduciário, constitui um patrimônio de afetação com destinação específica, afastando-se dos efeitos da insolvência de um ou de outro.

A propriedade fiduciária aqui mencionada caracteriza direito real oponível *erga omnes* e é constituída com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos[13], na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro, nos termos do parágrafo único do artigo 1.361 do Código Civil.

Além do registro, o Código Civil elenca os requisitos mínimos exigidos ao contrato de alienação fiduciária, são eles: o total da dívida, ou sua estimativa; o prazo,

---

[12] CHALHUB, Melhim**. Negócio Fiduciário.** *Op. Cit*. p. 135

[13] No caso de veículos, o Superior Tribunal de Justiça já discutiu a essencialidade do registro do instrumento contratual no RTD e na repartição competente para licenciamento, tendo decidido, em 2006, acerca da não obrigatoriedade de registro nos dois órgãos. Definiu-se que o registro na repartição competente para licenciamento já era suficiente à publicidade do ato[13]. Nesse mesmo sentido, a Súmula 92 do STJ diz que “a terceiro de boa fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor”.

ou a época do pagamento; a taxa de juros, se houver; e a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação.[14]

Frisa-se, com relação à descrição e identificação do objeto dado em garantia, uma diferença entre o Código Civil e a legislação especial, pois não obstante a possibilidade de qualquer pessoa capaz constituir tal garantia no reforço dos seus negócios jurídicos, o bem dado em garantia nestas condições deverá ser móvel e infungível, enquanto na legislação especial os bens poderão ser infungíveis.

A fungibilidade, segundo Restiffe Neto[15], não traz a segurança jurídica almejada pelos credores. No entanto, a definição legal acerca da fungibilidade do bem dado em garantia em eventual negócio jurídico cerceia o direito do credor, caso queira e dada a disponibilidade do bem, de aceitar bens fungíveis em garantia a fim de viabilizar eventual operação.

Chalhub[16] argumenta que é da essência da alienação fiduciária a restituição da coisa dada em garantia, a qual só ocorrerá se a coisa for conservada e não substituída, sendo, portanto, incompatível com a natureza do contrato de alienação fiduciária a fungibilidade. Anote-se que a posse direta e indireta nestes casos serão atribuídas ao credor, como regra geral, sendo excepcional a posse do devedor, como ocorre no mercado financeiro e de capitais.

Portanto, tendo por fatos que o Código Civil foi promulgado apenas em 2002, após a edição das principais regulamentações sobre alienação fiduciária, nos termos descritos acima, conclui-se que o legislador optou por não interferir nas disposições das leis especiais vigentes, prevendo apenas a alienação fiduciária em garantia que até então remanescia sem regulamentação: a alienação fiduciária sobre bens móveis infungíveis. Assim, o artigo 1.361 e seguintes do Código Civil vigente dispõem sobre a propriedade fiduciária e seus caracteres, porém restrita ao âmbito dos bens móveis infungíveis.

Apesar disso, dispõe o artigo 1.368-A do referido diploma, que “as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária se submetem à disciplina

---

[14] Artigo 1.362 do Código Civil.

[15] RESTIFFE NETO, Paulo. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia Fiduciária: Direitos e Ações. Manual Teórico e Prático com Jurisprudência.** – 3. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 9 e 10.

[16] CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário**. *Op. Cit*. p. 165

específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial", de forma que seus versos podem ser, conforme aplicáveis, utilizados pelas modalidades de alienação fiduciária já descritas.

Assim, uma vez constituída a garantia, vencida a dívida e não paga, o credor, vedado o pacto comissório, é obrigado a excutir o bem dado em garantia mediante a sua venda, judicial ou extrajudicial[17], aplicar o preço no pagamento da dívida e despesas de cobrança, entregando eventual saldo ao devedor. Ainda, quando vendida a coisa e o produto da venda não for suficiente para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor obrigado pelo restante, diferentemente do que ocorre na Lei n. 9.514/97, como se verá adiante.

A ocorrência de mora e inadimplemento das obrigações garantidas pelo credor resulta no vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, a critério do credor, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial, conforme disciplinado pelo parágrafo 3º do artigo 2º do Decreto Lei nº 911/69.

Diante do inadimplemento do devedor e a depender da qualificação de cada credor, existem algumas principais ações possíveis à excussão da garantia fiduciária: (i) a ação de busca e apreensão, regulada pelo Decreto Lei n. 911/69, para a qual somente estão legitimados o fisco, a previdência e as entidades que operam o mercado financeiro e de capitais; e (ii) a ação de reintegração de posse, ou reivindicatória, ou, ainda, de depósito, para a qual estão legitimados quaisquer pessoas naturais ou jurídicas que sejam titulares de propriedade fiduciária de bens móveis (CHALHUB, 2009, p. 195).

Ocorre que, como se verá adiante, a inexistência de regulação de um procedimento especial às hipóteses não enquadradas no Decreto Lei acima mencionado pode fragilizar a eficácia dessa garantia e a possibilidade de recuperação do crédito por parte do credor de forma ágil.

---

[17] ENEI, JOSE VIRGILIO LOPES. **Project Finance: financiamento com foco em empreendimentos: (parcerias público privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins).** São Paulo: Saraiva, 2007, p. 380.

2.2. A propriedade fiduciária de bens fungíveis

Conforme mencionado no item acima, esta etapa do estudo será dedicada à análise das garantias que, por lei, recaiam sobre bens fungíveis, diferentemente do que é tratado no Código Civil.

Salomão Neto[18] menciona que "A alienação fiduciária tinha como objeto inicialmente apenas coisas corpóreas. Posteriormente, estendeu-se o regime para direitos, assim como para coisas fungíveis (...)", alterações essas inseridas à Lei n.º 4.728/65.

A Lei n.º 4.728/65 dispõe acerca da "Alienação Fiduciária em Garantia no Âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais", mencionando, em seu texto, a possibilidade de constituição de garantia fiduciária por meio de bens infungíveis, seguindo, dentre outros, os requisitos já vistos e exigidos pelo Código Civil, e, também, a garantia por meio alienação fiduciária de bens fungíveis e a cessão fiduciária de direitos. Segundo Matta (2007, p. 547), a instituição da alienação fiduciária na referida lei teve a influência da conveniência do mercado dos valores mobiliários, que buscava um instrumento de garantia mais dinâmico.

Nesse sentido, Melhim[19] traz a afirmação acerca da coexistência, já constatada, da propriedade fiduciária regulamentada pelo Código Civil, já estudada, e as normas do artigo 66-B da Lei n.º 4.728/65, destinadas apenas às obrigações contraídas no âmbito no mercado financeiro e de capitais.

Vale mencionar, também, a Lei n. 9.514/97, que dispõe acerca do Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de bem imóvel, dentre outras disposições.

A lei do Sistema de Financiamento Imobiliário traz a dinâmica do financiamento para aquisição do imóvel, iniciando-se com a busca de recursos, pelo comprador, no mercado financeiro, atrelando o contrato de financiamento com os subsequentes contrato de compra e venda e o contrato de alienação fiduciária. A coligação e interdependência dos três contratos é inequívoca[20].

---

[18] SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário.** 2 ed. Rev. Atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 445.
[19] CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário.** *Op. Cit*. p. 137
[20] CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário.** *Op. Cit.* p. 139

A alienação fiduciária positivada por meio da mencionada lei era, inicialmente, utilizada exclusivamente no âmbito do SFI, no entanto, com o advento da Lei n.º 10.931, de 02 de agosto de 2004, tal garantia teve sua abrangência ampliada e passou a ser utilizada em obrigações em geral[21].

Vejamos, adiante, cada uma das garantias positivadas pela legislação mencionada neste item 2.2.

2.2.1. A alienação fiduciária de coisa fungível

Conforme mencionado na Introdução deste estudo, a Lei n.º 4.728/1965, disciplina o mercado de capitais e admite, no âmbito deste mercado, a constituição da alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, divergindo, portanto, do Código Civil e da propriedade fiduciária tratada neste regramento.

Tem-se, no mercado de capitais, a alienação fiduciária de coisa fungível, ou seja, aqueles bens "móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade"[22]. Ressalta-se que, nos termos da Lei n.º 4.728/65, tais bens fungíveis devem ser identificados por números marcas ou sinais, sob pena de, não o sendo, o proprietário fiduciário ter o ônus de identificar tais bens contra terceiros. A fungibilidade, como será visto no item 3.3 deste artigo, apesar de inicialmente facilitar e expandir as possibilidades de garantias, poderá inviabilizar eventual execução e localização dos bens dados em garantia.

Matta[23] menciona o grau supremo de proteção conferido pela propriedade fiduciária ou alienação fiduciária aos interesses creditícios e pela dinamização proporcionada por tal garantia, tendo surgido, juridicamente, em resposta ao anseio geral dos credores por uma tutela mais eficaz.

Assim como na propriedade fiduciária do Código Civil, qualquer pessoa capaz pode figurar como devedor fiduciante do bem fungível, no entanto, segundo Fran

---

[21] ENEI, JOSE VIRGILIO LOPES, op. cit., p. 379.

[22] Artigo 85 do Código Civil: "Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade."

[23] MATTA, Tiago Reis de Athayde. **Da Garantia Fiduciária no Âmbito do Sistema Financeiro. Garantia das Obrigações – Publicação dos Trabalhos do Mestrado**. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 549.

Martins (1976, *apud* Covello, 2001, p. 293) já afirmava, ao tempo da edição de tais obras, que juízes decidiam quase que unanimemente a respeito da necessidade de qualificações especiais para se estar na qualidade de credor fiduciário de uma alienação fiduciária de bens fungíveis. A qualidade especial aqui mencionada refere-se às sociedades de crédito e financiamento. Tal atribuição de qualidades é rebatida quando se tem em questão a redação do artigo 4º do Decreto Lei n.º 911/1969, que trata da possibilidade do avalista, fiador ou terceiro interessado pagar a dívida garantida pela alienação fiduciária e se subrogar nos direitos atrelados ao àquele crédito e àquela garantia. Nestes casos, um terceiro, que não necessariamente terá a qualidade de instituição financeira, assume o papel de credor fiduciário, papel este que, se analisada estritamente a lei, é reservado apenas às instituições financeiras.

Covello[24] traz, ainda, os requisitos burocráticos à constituição da alienação fiduciária tratada neste item, destacando-se, pontualmente, a necessidade de registro do contrato firmado entre devedor fiduciante e credor fiduciário no Cartório de Títulos e Documentos, registro este viável se atendidos os demais requisitos mínimos legais à constituição dessa garantia real[25].

Vale, por fim, mencionar, a especificidade com relação à execução da garantia analisada. Em caso de não pagamento da dívida garantida pelo devedor fiduciante, aplicam-se as disposições do Decreto Lei n.º 911/1969 nos casos de busca e apreensão, ou, ainda, opcionalmente, as ações de depósito ou de execução[26]. Não obstante a existência de alternativas à satisfação do crédito do credor fiduciário, Chalhub é assertivo ao mencionar que a ação de busca e apreensão é o meio mais frequentemente utilizado no âmbito do mercado financeiro e de capitais[27].

O credor poderá deparar-se, ainda que tenha seu direito garantido por liminar, dada a fungibilidade dos bens dados em garantia, com a não localização dos bens na posse do devedor, hipótese em que ter-se-á frustrada a busca e apreensão. Nesses

---

[24] COVELLO, Sergio Carlos. **Contratos Bancários**.4 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2001, p. 294.

[25] Arigo 66-B da Lei n.º 4.728/65: Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

[26] COVELLO, Sergio Carlos. **Contratos Bancários**. *Op. Cit*, p. 294.

[27] CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário**. *Op. Cit*. p. 197.

casos, o credor poderá optar pela conversão da busca em apreensão em depósito (CHALHUB, Melhim Namem, 2009, p. 198).

Ainda assim, dispostas as especificidades e eventuais dificuldades, a alienação fiduciária de bens fungíveis é considerada, por este pesquisador e por alguns, se não todos, os doutrinadores aqui mencionados, uma garantia eficaz e que viabiliza a estruturação de inúmeras operações de mercado de capitais e a amplificação do crédito à indústria e empresas. Tais lacunas - ou vulnerabilidades -, em especial a restrição às instituições financeiras serem credoras desta garantia, devem ser aos poucos lapidadas pelo legislador e serão aprofundadas nos itens abaixo.

2.2.2. A cessão fiduciária de direitos

A garantia a ser estudada neste item é regulamentada, triplamente, pelas Leis n.ºs 4.728/65, 4.864/65 e 9.514/97.

Conforme já analisado no item 2.2.1 acima, a Lei n.º 4.728/65 regulamenta o mercado financeiro e de capitais e menciona, em seu artigo 66-B, parágrafo 3º, a possibilidade da constituição de garantias de alienação fiduciária de bens móveis fungíveis ou cessão fiduciária de direito sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito.

O mesmo tipo de garantia é mencionado na Lei n.º 4.864/65 que trata de medidas de estímulo à Indústria de Construção Civil. Tem-se a oportunidade de, em créditos financiados pelas Caixas Econômicas, constituir “caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado[28]”.

Ainda, a Lei n.º 9.514/97, responsável pela normatização do Sistema de Financiamento Imobiliário, também viabiliza a constituição de cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis como garantia às

[28] Artigo 22 da Lei n.º 4.864/65: Art. 22. Os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado.

operações de financiamento imobiliário em geral, nos termos do artigo 17, inciso II da referida Lei.

Conclui-se, portanto, destacada a especialização da cessão fiduciária em garantia aos âmbitos acima expostos, pela acessoriedade deste instituto aos contratos de empréstimo, de financiamento ou outros de natureza similar, conforme ensina Chalhub[29].

Torres e Silva[30] cita, ainda, a utilização da cessão fiduciária nos casos de securitização de créditos imobiliários e constituição do patrimônio de afetação, que é a segregação dos créditos que constituem o lastro aos títulos emitidos do patrimônio do emissor (companhia securitizadora). A segregação, nestes casos, se dá, atendidos os requisitos de identificação dos créditos, por declaração unilateral da securitizadora nesse sentido em documento denominado “Termo de Securitização”. Não diferente do que foi apontado no parágrafo acima, a matéria aqui apontada enquadra-se, também, no mercado financeiro e de capitais.

Efeito comum à propriedade fiduciária, a transferência da titularidade dos créditos é realidade avistada também nos casos de cessão fiduciária, assim como já analisado nos demais tipos de propriedade fiduciária desse estudo.

Com relação à elegibilidade de determinado crédito, adota-se, segundo Torres e Silva[31], as disposições do artigo 286 do Código Civil:

> Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Tem-se, ainda, os requisitos exigidos em legislação especial, como é o caso dos versos do artigo 18 da Lei n.º 9.514/97, que traduz a necessidade de menção expressa, além de outros elementos, do valor total da dívida ou sua estimativa, o local, data e

---

[29] CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 157.
[30] CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. Op. Cit. p. 157
[31] TORRES E SILVA, Bruno. **Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios**. São Paulo: Ed. Almedina, 2012, p. 65.

forma de pagamento, a taxa de juros e, destaca-se, a identificação dos direitos creditórios objeto da cessão fiduciária.

Diante disso, Torres e Silva[32] afirma que não se admite um objeto indeterminado à garantia em questão, deve-se ter, portanto, ao menos um objeto determinável, sob pena de tornar iníqua tal garantia com relação aos demais credores.

O ponto delicado dessa garantia real, assim como ocorre na alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, recai sobre a questão de a cessão fiduciária ser direcionada especificamente à garantia de instituições financeiras no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário, as pessoas jurídicas autorizadas a atuar no mercado financeiro e de capitais em geral e as Caixas Econômicas.

Ressalta-se, aqui, a possibilidade ou não do alargamento da aplicação desta garantia a situações diversas daquelas mencionadas no parágrafo acima, o que foi supervenientemente permitido com relação à alienação fiduciária de imóveis, como se verá no item 2.2.3 abaixo. Questiona-se, portanto, a criação de mecanismos hábeis à travação dos créditos por pessoas físicas ou jurídicas em geral, tornando a garantia aplicável às obrigações em geral, e não apenas àquelas específicas aos empréstimos e financiamentos mencionados.

O questionamento torna-se ainda mais necessário se levado em consideração a exigência de identificação dos direitos creditórios cedidos fiduciariamente. Se identificados os créditos, sugere-se a possibilidade de direcionamento dos mesmos a determinado fim, independente de adjetivos especiais do credor fiduciário. Emerge, destarte, mais uma precariedade do instituto, a ser urgentemente reparado.

2.2.3. A alienação fiduciária de bens imóveis

Disciplinada pela Lei n.º 9.514 de 20 de novembro de 1997, a alienação fiduciária de bens imóveis também traz especificidades e questões polêmicas que serão analisadas no decorrer deste trabalho.

Faz-se necessário ressaltar que tal lei regulamenta o Sistema Financeiro Imobiliário e institui a alienação fiduciária de imóveis. Apesar disso, a segregação da lei em capítulos e o advento da Lei n.º 10.931/97 permitem que a aplicação da alienação

[32] TORRES E SILVA, Bruno. **Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios**. Op. Cit. p. 67

fiduciária de imóveis seja utilizada não somente nos casos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, mas em obrigações gerais, diferentemente do que ocorre na Lei n.º 4.728/65.

Além da peculiaridade concernente à aplicação em obrigações gerais, a alienação fiduciária de imóveis, segundo Restiffe e Restiffe Neto[33], possui alguns outros pontos específicos e que merecem destaque, dentre eles: a constituição pela via registraria da propriedade fiduciária sobre o imóvel, a abrangência de quaisquer imóveis, prontos ou em construção, rurais ou urbanos, a segurança com relação à resolução *ex tunc* da propriedade fiduciária na liquidação da dívida, o prazo para purgação da mora, o inadimplemento caracterizado pela não purgação da mora, e, principalmente, o procedimento extrajudicial de notificação e excussão da garantia por meio de leilões e a extinção da dívida e garantias adicionais, com consequente quitação de eventual saldo devedor após a realização de dois leilões infrutíferos ou deficitários.

Não diferente da propriedade fiduciária do Código Civil, o pacto adjeto da alienação fiduciária de imóveis, segundo Restiffe e Restiffe Neto[34], culmina na transferência da propriedade resolúvel, pelo devedor ao credor, de coisa imóvel ou direitos reais, passando o credor a ser proprietário fiduciário daquele bem determinado. A partir do registro do instrumento contratual no competente Cartório de Registro de Imóveis, desdobra-se a posse, atribuindo ao devedor fiduciante a posse direta e ao credor fiduciário a posse indireta.

Importante salientar, mais uma vez, a criação de um patrimônio de afetação integrado pelo bem objeto da garantia, bem este que não será atingido pelos efeitos de eventual insolvência do devedor fiduciante, posto que esse bem não mais fará parte da esfera patrimonial do devedor. Difere-se, portanto, a alienação fiduciária das demais garantias reais, como por exemplo, a hipoteca, considerando-se, ainda, uma garantia mais eficaz e, em tese, inatingível em caso de insolvência.

Segundo Chalhub[35], na hipótese de inadimplemento, a Lei n. 9.514/1997 traz os procedimentos a serem aplicados, cabendo ao Cartório de Registro de Imóveis as

---

[33] RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade Fiduciária Imóvel**. Op. *Cit.* p. 47.
[34] RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade Fiduciária Imóvel**. Op. *Cit.* p. 46.
[35] CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário**. Op. Cit. p. 222

diligências de notificação para purgação da mora. Purgada a mora, os valores recebidos serão entregues, pelo Oficial de Registro, ao credor fiduciário, extinguindo-se a propriedade fiduciária. Concretizando-se o inadimplemento, consolida-se a propriedade em nome do credor fiduciário que deverá promover a venda do imóvel por meio de leilão.

Nesse mesmo sentido, Restiffe Neto e Restiffe[36] lecionam que, se houver inadimplemento, perderá o alienante o título da posse direta ao operar-se a consolidação registraria da propriedade com o credor por iniciativa deste, que gera o efeito da reunificação da posse plena e exclusiva do imóvel em nome do fiduciário (...)".

Tem-se, portanto, a "extrajudicialidade" como característica primordial da forma de excussão da garantia regulada por essa lei.

Restiffe e Restiffe Neto[37] afirmam, também, que, com a Lei n. 9.514/97 "buscou-se um instrumento novo e inigualável de garantia dominial (...), cuja eficiência está baseada na eliminação de obstáculos críticos que comprometam a hipoteca". Dentre os pontos mencionados por tais doutrinadores, frisa-se a dispensabilidade de invocação de tutela jurisdicional pelo fiduciário. Tal entendimento é acompanhado por Lima[38] ao afirmar que a hipoteca não dispõe da agilidade indispensável à recuperação dos créditos concedidos nos negócios imobiliários, sendo tal garantia real acobertada pela procrastinação dos procedimentos judiciais.

A legislação não estabelece os procedimentos dos leilões, prevalecendo a vontade das partes no que tange à explicitação de tais procedimentos em contrato[39].

O procedimento extrajudicial, tido inicialmente como um caminho de esperança à rápida recuperação dos créditos pelos credores fiduciários traz consigo lacunas e dificuldades intrínsecas, como por exemplo, o não estabelecimento de procedimentos para a realização dos leilões; a eventualidade de questionamentos, pelo devedor fiduciante, relacionados aos atos preparatórios ou extintivos administrativos e

---

[36] RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade Fiduciária Imóvel**. Op. *Cit.* p. 47
[37] RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade Fiduciária Imóvel**. Op. *Cit.* p. 71
[38] LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. 4ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009. pp. 32-33.
[39] RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade Fiduciária Imóvel**. Op. *Cit.* p. 261

extrajudiciais; ou, ainda, o risco inerente à expressão “justiça pelas próprias mãos” e a tutela do consumidor, que poderia arrastar a lide ao judiciário, obstaculizando a aplicação de uma das principais vantagens dessa garantia fiduciária, a agilidade na sua excussão.

Não obstante, o procedimento extrajudicial merece apreciação especial tendo em vista que algumas hipóteses são eventualmente criticadas, sob a alegação de violação de princípios constitucionais, conforme se verá no item 3.2 abaixo, especialmente o devido processo legal e a ampla defesa[40].

Outro ponto de destaque deste item recai sobre o disposto no parágrafo 5º do artigo 27 da mencionada Lei, qual seja: “Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, <u>considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação</u> de que trata o § 4º” (grifo nosso).

Afinal, por que o legislador conferiu este benefício ao devedor, levando em consideração que o Código Civil, conforme visto no item 2.1 deste estudo, permite a cobrança de eventual saldo, mesmo após a venda do bem dado em garantia?

Resta necessária a análise da intenção do legislador na concepção da Lei n. 9.514/97. Cosac[41] demonstrou a especificidade da referida lei e, consequentemente, da alienação fiduciária de imóveis, com relação ao Sistema Financeiro Imobiliário. Os financiamentos regulados por essa lei têm relevante alcance social e o legislador optou por imputar ao credor um recurso para acelerar a recuperação do seu crédito, ainda que, de outro lado, impusesse a restrição com relação ao alcance do seu crédito exclusivamente ao produto da venda do imóvel alienado fiduciariamente. O cenário aqui exposto transparece uma maior justiça com relação ao credor “instituição financeira na qualidade de financiadora”, pois, ainda que operada a quitação, tal credor formalizará

---

[40] Artigo 5, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)”.

[41] COSAC, Marcelo. **A garantia de alienação fiduciária e a polêmica do perdão da dívida**. Disponível em <http://www.tlon.com.br/fidc/jornal/opiniao/8794-a-garantia-de-alienacao-fiduciaria-e-a-polemica-do-perdao-da-divida1> Acesso em 23 de maio de 2017.

sua qualidade de proprietário e excutirá a garantia da forma descrita em lei, garantia esta que possui, no mínimo, o valor do próprio financiamento.

Tal conjuntura perde o adjetivo de “justa” quando, com o advento da Lei 10.931/04, que permitiu que obrigações em geral, sem qualificações especiais aos credores, fossem garantidas por alienação fiduciária de imóveis. Determinadas situações e operações são estruturadas com maior complexidade e determinadas garantias não abrangem intencionalmente o valor total da dívida. Ao nos depararmos com tais situações e com os versos do parágrafo 5º do artigo 27 da Lei n. 9.514/97, identifica-se a necessidade de flexibilização de interpretação, por parte dos operadores do direito e, principalmente, do Judiciário, de forma que não a quitação não seja automaticamente operada.

Por outro lado, dado que a lei é clara e não comporta exceções, tem-se aqui uma das hipóteses de fragilidade de uma garantia tida como eficaz à satisfação do crédito do credor, como se verá no item 3.5.

3. As Fragilidades das Garantias Fiduciárias

A intenção desta análise é demonstrar os pontos de fragilidades, vulnerabilidades ou precariedades das garantias demonstradas até o momento e as dificuldades enfrentadas pelos credores fiduciários na recuperação dos seus créditos.

Algumas das fragilidades que serão abaixo abordadas foram mencionadas nos itens acima, outras serão introduzidas nesse momento. As questões a partir de agora analisadas decorrem da aplicação prática da legislação e da superveniência de lacunas originariamente não vislumbradas pelo legislador.

3.1. A forma de execução das garantias

As inúmeras garantias disponibilizadas pelo ordenamento jurídico possuem formas diferentes de execução. Algumas podem ser excutidas extrajudicialmente, como é o caso da alienação fiduciária de imóveis, outras devem ser levadas diretamente à via

judicial, como é o caso da alienação fiduciária de bens móveis e da cessão fiduciária, dentre outras garantias reais que não são objeto desse estudo.

Em primeiro plano, a análise recairá de forma ágil e resumida pelas vias judiciais. O principal obstáculo dos meios judiciais de resolução de conflitos é o tempo tomado pelos prazos intermináveis e recursos objetivamente protelatórios.

Em se tratando de bens móveis, Amendolara[42] aponta que o Decreto Lei n.º 911/69 oferece a ação de busca e apreensão, ao credor fiduciário, como meio de alcance dos bens dados em garantia. Este cenário oportuniza o alcance imediato aos bens que restavam em posse do devedor fiduciante ou, na eventualidade da não localização dos bens, o credor depara-se com a ausência se alternativas, dentre elas a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, que poderá não alcançar a tutela jurídica desejada.

Gajardoni[43] afirma que o Novo Código de Processo Civil traz à tona a cobertura de uma ineficácia que existia no Código de Processo Civil de 1973 com relação à declaração da inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel pelo Supremo Tribunal Federal. Cita o mencionado autor, que:

> (...) a tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito. Nestes casos, será decretada, liminarmente, a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

Ressalta-se que haverá, portanto, aplicação de multa em caso da não obediência pelo devedor em depositar a coisa objeto da ação. Gajardoni diz ainda que, com mencionada norma, “recupera-se o prestígio do depósito”, perdido quando da declaração da inconstitucionalidade da prisão civil.

---

[42] AMENDOLARA, Cesar. **Alienação Fiduciária como Instrumento de Fomento à Concessão de Crédito**. In: WIASBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes (Coord). Contratos Bancários. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 177.

[43] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Novo CPC: A ressurreição da ação de depósito**. Disponível em < https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-ressurreicao-da-acao-de-deposito-02032015> Acesso em 13 de junho de 2017.

A decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal tem seus fundamentos e não deve ser desmerecida, no entanto a aplicação de multa, com respeito à opinião do autor acima mencionado, não forçará, de maneira satisfatória, a entrega dos bens dados em garantia da mesma forma que a antiga prisão civil. Reforça-se, portanto, a ausência de alternativas ao credor e a enorme possibilidade da não satisfação do crédito em aberto.

De outro lado, temos a execução extrajudicial normatizada pela Lei n.º 9.514/1997. Tal hipótese existe nos casos de inadimplemento de dívidas garantidas por alienação fiduciária de imóveis.

Neste ângulo, constatado o inadimplemento, constitui-se em mora o devedor fuduciante. A lei dispõe sobre prazos de cura para que o devedor, intimado pelo oficial do competente Registro de Imóveis, tenha a (segunda) oportunidade de adimplir a prestação vencida e as prestações vincendas até a efetiva data de pagamento, acrescidos os juros, penalidades, encargos contratuais, encargos legais, além de despesas de condomínio imputáveis ao imóvel, as despesas de cobrança e de intimação.

Decorrido o prazo legal de 15 (quinze) dias sem purgação da mora pelo devedor, o oficial do Registro Imobiliário promoverá a averbação da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário na matricula do imóvel. Após a consolidação da propriedade, o credor fiduciário deverá, no prazo de 30 (trinta) dias contado da averbação, realizar a venda do imóvel por meio de leilão, primeiro e segundo, diferenciando-se pelo valor a ser atribuído ao imóvel. No primeiro leilão o valor deve ser, ao menos, aquele definido em contrato; enquanto no segundo leilão, adite-se o maior lance, desde que igual ou superior ao valor da dívida, as despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

A questão delicada com relação à execução extrajudicial, além da quitação da dívida, tratada no item 3.5 abaixo, é que, na prática, os prazos legais não são observados, judicial ou extrajudicialmente, e há sim a necessidade de discussão judicial em determinados casos.

A Lei 9.514/1997 buscou excluir, conforme afirma Amendolara[44], todo e qualquer procedimento que necessitasse, de alguma forma, da intervenção estatal por meio do Poder Judiciário. No entanto, determinadas situações direcionam a discussão ao Judiciário, seja por interpretações contratuais diversas, seja pelo tipo de operação estruturada, da qual a garantia é parte.

Como exemplo da não aplicação prática dos prazos estabelecidos em lei, cito o caso dos Certificados de Recebíveis Imobiliários da 35ª e 36ª Séries da 1ª Emissão da Ápice Securitizadora S.A. Em razão de descumprimentos contratuais, a operação teve seu vencimento antecipado declarado e, em Fato Relevante publicado pela mencionada Securitizadora em 29 de setembro de 2015[45]. Os investidores reunidos em assembléia geral de titulares de CRI autorizaram a Securitizadora a tomar as medidas medidas necessárias para (i) notificar as devedoras sobre o vencimento antecipado e a consequente recompra compulsória e (ii) iniciar os procedimentos de excussão/execução das garantias caso a recompra compulsória não seja honrada. Dentre as garantias, e nos termos do Termo de Securitização firmado na operação, havia alienação fiduciária de imóveis e alienação fiduciária de quotas. A alienação fiduciária de imóveis recaía sobre os Shoppings Center de propriedade dos devedores/ cedentes dos créditos imobiliários. Tais garantias, diante da autorização dos investidores, foram devidamente executadas, nos termos da lei.

Com o início e durante a excussão das garantias acima mencionadas, a Securitizadora se deparou com situações não definidas em lei e sem precedentes. Iniciou-se a execução extrajudicialmente, nos termos da legislação vigente, no entanto o desenrolar da notificação do devedor para quitar a dívida resultou na alegação, por vias judiciais, pelo devedor, de questões contratuais, como por exemplo excesso de garantia, e questões relacionadas à atividade do shopping dado em garantia, como por exemplo o risco em que seriam colocados os empregos ali gerados. Tais alegações ocorreram de forma esparsa, ocasionando a protelação dos procedimentos

---

[44] AMENDOLARA, Cesar. **Alienação Fiduciária como Instrumento de Fomento à Concessão de Crédito**. In: WIASBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes (Coord). Contratos Bancários. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 179.

[45] Fato Relevante da Ápice Secutirizadora S.A. Datado de 29 de setembro de 2015. Disponível em < http://www.apicesec.com.br/wp-content/uploads/fatos-relevantes/CRI-MGrupo-II-Fato-Relevante-AGT-28.09.2015.pdf >

extrajudiciais em seus diversos atos. Tal caso, iniciado no final do ano de 2015, aguarda até hoje a realização dos leilões estabelecidos na Lei n.º 9.514/1997 e, consequentemente, a recuperação dos créditos pelos credores.

Não obstante os prazos definidos na Lei n.º 9.514/1997 não serem observados, e, ao contrário, serem prorrogados indistinta e incontáveis vezes, ao fim, muito provavelmente tais bens dados em garantia serão alienados e os credores recuperarão ao menos parte dos créditos devidos. Ocorre que, enquanto tal alienação não é concluída, a posse do bem é do devedor, que, em muitas das situações, encontra-se em situação financeiro-econômica delicada ou de insolvência. Vale citar que tais operações são estruturadas entre partes não hipossuficientes, ou seja, possuem conhecimento técnico e jurídico bastantes, incluindo, sem se limitar, com relação aos riscos oriundos das obrigações ali assumidas. Dessa forma, tais personagens têm ciência que a possibilidade de se obter êxito em uma execução de garantias, para o lado do devedor, é remota, aproveitando-se dos bens e dos frutos deles resultantes ao máximo possível. As medidas tomadas pelos devedores no aproveitamento de tais bens acarretam, inúmeras vezes, no não cumprimento de obrigações *propter rem* ou de manutenção do imóvel, resultando em dívidas tributárias, de água e luz e, até, no "sucateamento" daquele bem[46] e aceleração da depreciação. Além da venda a preço invariavelmente mais baixo do que valeria tal imóvel, se mantido em perfeitas condições, o credor, ao tempo da consolidação da propriedade e alienação, arcará ainda com todos os passivos que acompanham aquele ativo (IPTU, luz, água).

Tais dificuldades, apesar de presentes em um caso específico concreto, podem ocorrer em diversos outros casos, posto que a interpretação contratual depende, muitas vezes, do seu interlocutor e da boa fé dos contratantes. Assim, os procedimentos extrajudiciais, salvo se o caso concreto seja extremamente simples, terão seus prazos prolongados e a simplificação pretendida por lei, raramente será atingida.

Posto isso, e diante do caso fático exposto, questiona-se a possibilidade de, iniciada a execução extrajudicial da garantia existente, e visando uma manutenção

---

[46] No caso mencionado, os Shoppings Centers tiveram, por mais de uma vez, sua energia suspensa em razão da falta de pagamento, deixando inúmeros lojistas no escuro. Notícia disponível em http://agoranovale.com.br/noticia/1180/shopping-lajeado-tem-luz-cortada Acesso em 20 de junho de 2017.

plena daquele bem e do seu funcionamento (no caso de um shopping center), indicação de um terceiro – pessoa física ou jurídica com capacitações técnicas ao negócio específico – para assumir a administração daquele bem até a conclusão de eventuais discussões extrajudiciais ou judiciais. Aplicando-se essa possibilidade, afasta-se o risco de abandono do bem, de sua manutenção, das obrigações pecuniárias fiscais ou não e, afastada fica, também, a irreversibilidade dos efeitos de decisões judiciais tomadas sem o devido aprofundamento de cada caso.

3.2. A discussão sobre a inconstitucionalidade da execução extrajudicial

Uma grande inovação e facilidade introduzida pela Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, ressalvadas as lacunas citadas no item 3.1 acima, foi a possibilidade de excussão da alienação fiduciária de imóveis extrajudicialmente, por meio da realização de leilões e procedimentos perante o cartório de registro de imóveis. O procedimento extrajudicial viabilizaria a principal vantagem da alienação fiduciária em relação às demais garantias reais, qual seja a celeridade na execução da garantia e recuperação, pelo credor, do crédito inadimplido.

De um lado, cita-se L.A. Becker e Ada Pellegrini Grinover, que defendem que o procedimento de excussão por meio de leilão extrajudicial ofende o princípio da igualdade, uma vez que reforça a posição de hipossuficiência do devedor, que claramente tem menos recursos e menor conhecimento técnico, visando garantir "efetividade e celeridade descabidas à pretensão da parte economicamente mais forte, que é a instituição financeira"[47]. Tal doutrina traz a afirmação, ainda, de que a execução extrajudicial da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel atenta ao princípio constitucional do devido processo legal[48], na medida em que prejudica o direito ao contraditório na presença de juiz natural.

---

[47] BECKER, L.A. Contratos Bancários: **Execuções Especiais. SFH – SFI – Alienação Fiduciária – Crédito Rural e Industrial**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002. p. 319.

[48] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 199-201.

Os argumentos acima são citados por Correa[49] no momento em que traz o principal argumento da doutrina favorável à inconstitucionalidade, ou seja, a violação ao princípio constitucional do devido processo legal. Se considerados os procedimentos judiciais, em observância ao princípio constitucional citado, a consolidação da propriedade se daria após o crivo do Judiciário e mediante decisão proferida pelo juiz competente. Sob as definições da Lei n.º 9.514/97, a consolidação da propriedade em nome do credor dar-se-á automaticamente após o decurso do prazo para que o devedor pague a dívida em atraso.

Não bastasse tais argumentos, Correa cita, em consequência à não observância do devido processo legal, a quebra da ampla defesa e do contraditório e, por fim, a inafastabilidade do Poder Judiciário:

> A inafastabilidade do poder judiciário também é matéria prevista em sede constitucional, prevista no artigo 5º XXXV, inadmitindo que se transfira ao poder privado a resolução e a execução dos litígios da sociedade, sob pena de se configurar, na hipótese, a expropriação privada da propriedade alheia, sem a participação do Poder Estatal.

Nesse sentido, Luis Guilherme Marinoni (apud Melhim Chalhub, 2009, p. 321) observa que “se alguma questão pertinente a algum caso conflitivo não pôde ser conhecida em razão da limitação de cognição, deve estar aberta, obrigatoriamente, outra oportunidade para seu debate”.

Tal posicionamento, entretanto, é controverso, já que outra parte da doutrina afirma que a função da interpelação do devedor, também prevista na Lei n.º 9.514/97, é justamente conferir-lhe a informação e a possibilidade impugnação, que representam a essência do contraditório[50]. Entende Samir José Caetano Martins que, analisando a execução extrajudicial à luz dos princípios constitucionais da separação dos poderes, da igualdade, da proporcionalidade e do acesso à Justiça, não há qualquer inconstitucionalidade. O referido autor vai além e cita que a existência deste processo é

---

[49] CORREA, Rafael Tavares Bekner. **Alienação Fiduciária de bens imóveis e considerações acerca da Lei nº 9.514/97**. Artigo Científico (Pós Graduação) - Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 14 e 15.

[50] MARTINS, Samir José Caetano. **Execuções Extrajudiciais de Créditos Imobiliários: O Debate sobre sua Constitucionalidade**. Revista de Processo. Vol. 196/2011. Revista dos Tribunais, 2011. p. 6.

extremamente benéfica para a economia brasileira[51] e as entidades do mercado financeiro, pois viabiliza o contorno no risco da inadimplência:

> Não interessa à sociedade a manutenção de um mercado frágil, que não disponha de instrumental jurídico apto à satisfação dos créditos. Quanto maior a inadimplência, maior a retração do mercado, com a quebra daqueles que não dispõem de lastro financeiro para a suportar, o que diminui o número de fornecedores de produtos e serviços, em prejuízo da livre (e efetiva) concorrência.

O benefício à economia acima mencionada se dá em razão do papel de remédio ao índice de inadimplência, principalmente em operações constituídas no âmbito do mercado de capitais, nas quais a hipossuficiência se faz ausente em razão das partes serem empresas e instituições financeiras de médio e grande porte. Assim, Chalhub[52], apesar de demonstrar concordância com a necessidade de declaração de inconstitucionalidade nas hipóteses de impossibilidade de aplicação da efetiva tutela jurisdicional, afirma, por outro lado, que "na aplicação do princípio constitucional, se tenha sempre presente a natureza e o conteúdo das figuras de direito material em questão".

A questão encontra-se sob apreciação do Supremo Tribunal Federal por quatro votos (Luiz Fux, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ayres Britto e Marco Aurélio) a favor da inconstitucionalidade, a dois (Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski) [53] a favor da constitucionalidade. Se julgada inconstitucional, não obstante as dificuldades de operacionalização dos procedimentos extrajudiciais, conforme estudado acima, o interesse do mercado nessa garantia, muito provavelmente, restaria perdido ou, no mínimo, muito reduzido.

3.3 A busca e apreensão na alienação fiduciária

A busca e apreensão, na linguagem jurídica, é utilizada como procedimento cautelar para a medida executiva que concretiza a execução para a entrega de coisa

---

[51] No mesmo sentido, ARRUDA ALVIM NETTO. Contestação – Ação civil pública – Pretensão à obtenção de declaração de inconstitucionalidade em tese – Inadmissibilidade. RePro, n. 82, ano 21, p. 256-275.
[52] CHALHUB, Melhim. **Negócio Fiduciário**. *Op. Cit.* p. 322
[53] Notícias STF. Plenário analisa constitucionalidade de execução extrajudicial de dívida hipotecária. Disponível em < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186899>

móvel, a exibição de documento ou coisa, ou, ainda, a ação de retomada de coisa dada em alienação fiduciária.

Dito isso, a busca e apreensão é a tutela jurisdicional que o credor fiduciário tem para proteger os seus direitos, tutela esta positivada por meio do Decreto Lei n. 911, de 1 de outubro de 1969.

Assumpção[54] leciona que, vedada a cláusula comissória, nos termos do parágrafo 6 do artigo 1 do Decreto Lei n. 911/69[55], a única via possível ao credor para efetivar a recuperação do seu crédito é a via jurisdicional.

Vale a lembrança acerca da necessidade de demonstração de prova, pelo credor fiduciário, da posse da coisa, nas modalidades de ações possessórias, e, tendo em vista que na propriedade fiduciária há o desdobramento da posse, tal prova se torna impossível.

Assim, Assumpção[56] diz que a tradição do bem na garantia fiduciária não é real, mas sim ficta, e a posse direta decorre do constituto possessório. Daí conclui-se que o credor fiduciário nunca possuiu a posse da coisa e não pode socorrer-se das ações possessórias.

O mesmo autor discute, ainda, a possibilidade de aplicação da ação reivindicatória pelo credor fiduciário, concluindo-se pela admissibilidade dessa aplicação, conquanto a ação de busca e apreensão decantada no Decreto Lei n. 911/69 apresente um caminho, teoricamente, mais célere.

Adentrando à seara da ação de busca e apreensão, importante destacar a que o procedimento regulado pelo Decreto Lei n. 911/69 é específico à alienação fiduciária de bens móveis e imóveis tratada pela Lei n. 4.728/65.

Em complemento, e consequentemente, a especificidade acima mencionada limita, a legitimação ativa para a propositura da ação em estudo. Confere-se tal

---

[54] ASSUMPÇÃO, Marcio Calil de. Ação de Busca e Apreensão Decorrente de Alienação Fiduciária em Garantia. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001, p. 15

[55] Artigo 1, parágrafo 6 do Decreto Lei n. 911/69: § 6º É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não fôr paga no seu vencimento.

[56] ASSUMPÇÃO, Marcio Calil de. Ação de Busca e Apreensão Decorrente de Alienação Fiduciária em Garantia. *Op. Cit*. p. 20

legitimidade ativa ao proprietário fiduciário (ou credor). Nesse sentido, Assumpção[57] explica que “Confere-se legitimação ativa à pessoa jurídica que figurar originariamente no contrato de alienação fiduciária como financiador, posição reservada às instituições financeiras legalmente autorizadas a operar no mercado de capitais pelo Banco Central do Brasil (...)”. Assim, nota-se que apenas as pessoas jurídicas com tais qualificações estão aptas a desfrutar dos benefícios trazidos pelo Decreto Lei n. 911/69.

Nesse sentido, o Ministro Luis Felipe Salomão, no Recurso Especial n.º 1.101.375 - RS (2008/0240416-2)[58], cita Marcio Calil Assumpção da seguinte forma:

> Exatamente pelos contornos céleres e eficientes do Decreto-Lei nº 911/69, e diante do entendimento pretoriano no sentido de que a alienação fiduciária poderia gerar desigualdades entre credores e devedores, se aplicada a quaisquer pessoas físicas e/ou jurídicas indiscriminadamente, acabou por ficar essa garantia restringida no âmbito do mercado financeiro e de capitais, mercado esse submetido à fiscalização do Poder Público.

Dessa forma, não obstante a redação transparente da legislação citada nessa seção, resta evidente o benefício restrito às instituições financeiras, aos fiadores, avalistas ou terceiro interessado que pagar a dívida, ainda que as partes contratantes, credor e devedor, sejam pessoas jurídicas dotadas de conhecimento jurídico suficiente à constituição de uma garantia real desse porte e que independem de tamanha proteção legal aos seus bens e aos seus atos. Prejudica-se, aqui, o credor ou fiduciário que, na tentativa de reaver seu crédito, depara-se com a dificuldade rotineira do judiciário e seus procedimentos protelatórios.

Vale mencionar, ainda, outro ponto considerado frágil quando se trata da ação de busca e apreensão regulada pelo Decreto Lei n.º 911/69: a necessidade da descrição e individualização do bem dado em garantia, de forma a propiciar a sua identificação. É razoável a necessidade de elementos mínimos à identificação do bem dado em garantia, sob pena de inviabilização de quaisquer buscas e apreensões,

---

[57] ASSUMPÇÃO, Marcio Calil de. **Ação de Busca e Apreensão Decorrente de Alienação Fiduciária em Garantia**. *Op. Cit*. p. 34

[58] STJ. Recurso Especial n.º 1.101.375 - RS (2008/0240416-2). Relator Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento 21 de maio de 2013. Publicada em

conforme decidido pelo Relator Gilberto Leme, da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[59]:

> A jurisprudência anterior à promulgação da Lei 10.931/04 tratava essa espécie de contrato como depósito irregular, sujeito às normas que regem o mútuo financeiro. Assim, inadmissível a alienação fiduciária dos bens fungíveis se forem também consumíveis.
>
> No caso em julgamento, os bens alienados fiduciariamente consistem em materiais de uso e comercialização constante, tais como fios de cobre, cordoalhas, cabos de bateria e outros da mesma espécie. Cuida-se, portanto, de produtos cuja utilização implica em consumo, devendo ser realizada posterior substituição por outros da mesma natureza. Corrobora esse entendimento a existência de pacto adjeto denominado "Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Fiel Depositário de Estoque de Produto", envolvendo terceiro não demandado na ação de busca e apreensão e no qual se menciona expressamente a "rotatividade de estoques" (fls. 87).
>
> Assim, além de não haver identificação por meio do número de série ou fabricação o que seria impossível em virtude da própria natureza e quantidade dos produtos consta ainda dos contratos havidos entre as partes a possibilidade de substituição da garantia, desde que mantido o valor, mediante a expedição de certificados de depósito (fl. 91, VII).

O digníssimo relator menciona a insegurança que tal não identificação causaria em razão da dificuldade em se identificar os bens não claramente identificados.

Questiona-se, aqui, a viabilidade de identificação do tipo de bem, sua quantidade e suas características gerais e a possibilidade de busca de apreensão de bens iguais ou similares, de mesmo preço, tamanho, peso e características em geral. É compreensível a impossibilidade de se manter bens fungíveis e consumíveis em depósito no aguardo da quitação ou não da dívida, no entanto, dada a natureza de tais bens, e existindo estoque ou fácil produção, por que não possibilitar, mediante ajustes na legislação, a substituição dos bens consumidos e/ou vencidos por outros novos, de mesmas características, de forma a viabilizar a busca e apreensão e posterior venda pelo credor?

Importa mencionar que, na garantia de penhor, nos termos do Título X, Capítulos I e II do Código Civil, tem-se a possibilidade acima sugerida. O relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em julgamento do Recurso Especial n.º 230.997 – São

---

[59] TJSP. Agravo de Instrumento 0107153-78.2012.8.26.0000. Relator Gilberto Leme. 27ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento 27 de julho de 2012.

Paulo (1999/0084092-5)[60], menciona que “a regra geral é que a garantia real se estende aos bens dados em garantia, os quais devem ser objeto de execução”, no entanto, afirma também que “o fato de o ônus recair sobre bem fungível não desfigura a garantia, que continua existindo” e, por fim, reforça “se os bens fungíveis e comerciáveis já não existirem ao tempo do vencimento e da execução do débito, a garantia pode se estender sobre outros da mesma natureza e qualidade”.

Não existe a intenção de, com a constituição da garantia, privar o devedor da comercialização dos seus produtos ou exercer sua atividade comercial, as quais são essenciais à sua sobrevivência econômica. Por outro lado, a venda de tais bens dados em garantia não pode (em hipótese alguma) prejudicar o credor, que deverá receber, seja imediatamente após a venda, seja em qualquer prazo contratual estipulado entre as Partes, uma substituição daqueles bens.

Ainda, com relação à insegurança mencionada pelo mencionado relator, as Partes deveriam ter, seja por disposição legal ou em razão da especificidade de cada caso, a opção de indicar peritos ou prepostos qualificados para acompanhar tal busca e apreensão, de forma a oportunizar ao menos a tentativa da satisfação do credor, uma vez que a venda de tais bens não é certa.

3.4. A propriedade fiduciária e a Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005

A propriedade fiduciária é mencionada, ainda, na Lei n.º 11.101/2005, como um benefício ao credor fiduciário, uma vez que referida Lei exclui os créditos garantidos por alienação ou cessão fiduciária do plano de recuperação judicial ou da massa falida.

Bezerra Filho[61] cita que tal proteção aos créditos protegidos por propriedade fiduciária conferiu à Lei n.º 11.101/2005 o apelido de “lei de recuperação do crédito bancário”, pois “nenhum dos bens da empresa que for objeto de alienação fiduciária, arrendamento ou reserva de domínio estará englobado na recuperação”.

---

[60] STJ. Recurso Especial n. 230.997 – São Paulo (1999/0084092-5). Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Quarta Turma. Data do Julgamento 23 de novembro de 1999.

[61] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

As demais garantias reais não possuem a proteção conferida à propriedade fiduciária. Nessa acepção, Salomão Neto[62] afirma que, com a falência, o penhor, a hipoteca e a anticrese perdem parte de seu efeito prático, pois os créditos extraconcursais e os créditos trabalhistas são pagos preferencialmente. A alienação fiduciária e a propriedade fiduciária, por sua vez e em princípio, se mantém íntegra, pois o bem é retirado do patrimônio do devedor/falido.

Apesar do disposto na referida Lei ser, inicialmente, cristalino, em razão da transferência da propriedade de determinado bem a outrem, existem discussões sobre a relativização deste dispositivo legal em razão da essencialidade de determinados bens à recuperação da empresa recuperanda e, ainda, em decorrência da intenção da Lei 11.101/2005, qual seja, o princípio da preservação da empresa.

O Superior Tribunal de Justiça flexibilizou o dispositivo sob os fundamentos indicados acima, como se verifica no julgamento do Conflito de Competência n.º 110392 SP 2010/0025071-2[63]:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMISSÃO DE POSSE NO JUÍZO CÍVEL. ARRESTO DE IMÓVEL NO JUÍZO TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CURSO. CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO. BEM NA POSSE DO DEVEDOR. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.
>
> 1. Em regra, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem imóvel (Lei federal n. 9.514/97) não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05.
>
> 2. Na hipótese, porém, há peculiaridade que recomenda excepcionar a regra. É que o imóvel alienado fiduciariamente, objeto da ação de imissão de posse movida pelo credor ou proprietário fiduciário, é aquele em que situada a própria planta industrial da sociedade empresária sob recuperação judicial, mostrando-se indispensável à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados.
>
> 3. Em casos que se pode ter como assemelhados, em ação de busca e apreensão de bem móvel referente à alienação fiduciária, a jurisprudência desta Corte admite flexibilização à regra, permitindo que permaneça com o devedor fiduciante " bem necessário à atividade produtiva do réu" (v. REsp 250.190-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, QUARTA TURMA, DJ 02/12/2002).
>
> 4. Esse tratamento especial, que leva em conta o fato de o bem-estar sendo empregado em benefício da coletividade, cumprindo sua função social (CF,

[62] SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. 1 ed. 2 reimpressão. São Paulo: Atlas, 2007, p. 475.
[63] STJ - CC: 110392 SP 2010/0025071-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 24/11/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22/03/2011.

> arts. 5º, XXIV, e 170, III), não significa, porém, que o imóvel não possa ser entregue oportunamente ao credor fiduciário, mas sim que, em atendimento ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101/05), caberá ao Juízo da Recuperação Judicial processar e julgar a ação de imissão de posse, segundo prudente avaliação própria dessa instância ordinária.
>
> (...) (grifo nosso)

Araujo[64] discorre sobre a necessidade da Lei de Falências estipular sanções de forma a desencorajar os devedores à inadimplência, no entanto, tais sanções não devem, por outro lado, desencorajar tais devedores, majoritariamente indústrias e empresas, a participar do mercado financeiro e de capitais.

Ainda nesse sentido, Bezerra Filho[65] reforça que qualquer bem dado em garantia (fiduciária) deve ser considerado essencial à atividade da empresa recuperanda e que o caráter essencial, nos casos de recuperação judicial, devem ser interpretados extensivamente, de forma que sua abrangência seja maior do que a normalmente aplicada. Ainda, mencionado doutrinador destaca que "a orientação principiológica da lei direciona-se à tentativa de conceder à sociedade empresária a possibilidade de recuperação" da empresa recuperanda, recuperação esta que contará com a concessão do prazo de 180 (cento e oitenta) dias disposto no parágrafo 3º do artigo 49 e parágrafo 4º do artigo 6º da Lei n.º 11.101/05[66]. O prazo de suspensão, segundo Bezerra Filho, permite à empresa recuperanda uma reorganização societária, comercial e estratégica sem intervenções de quaisquer execuções em seu patrimônio ou administração, propiciando, desta forma, a aplicação do princípio norteador da Lei n.º 11.101/05.

Ocorre que, não obstante a improrrogabilidade legal do prazo de suspensão supra mencionado ou a existência de decisões contrárias à suspensão, em

---

[64] ARAÚJO, Aloísio Pessoa. **As Leis de Falências: Uma Abordagem Econômica, Ensaios Econômicos da EPGE**, v.474, 2003.

[65] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**: comentada artigo por artigo. Op. Cit. P. 170 e 171.

[66] Artigo 49, parágrafo 3º da Lei 11.101/05: § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

determinados casos são concedidas extensões, ocasionando em maior demora na satisfação do crédito do credor e fragilização da garantia fiduciária constituída em razão da sua segurança jurídica e da possibilidade de uma excussão mais breve e extrajudicialmente.

Ainda, vale adentrarmos à questão da aceitação ou não da cessão fiduciária como forma de garantia abrangida pelo parágrafo 3º artigo 49 da Lei n.º 11.101/05. O assunto não é pacífico e traz incerteza com relação à eficácia de tal garantia diante de uma situação de insolvência do devedor.

De um lado, tem-se o entendimento de que a cessão fiduciária, como garantia fiduciária que é, está inserida no contexto do parágrafo 3º do artigo 49 da Lei n.º 11.101/05. Nessa linha, o Desembargador Relator Carlos Alberto Garbi do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 2030925-52.2017.8.26.0000[67], saiu em defesa do credor fiduciário. Apesar deste Relator mencionar Sérgio Campinho e a sua tese com relação à sujeição da cessão fiduciária de direitos creditórios aos efeitos da recuperação judicial, sob o fundamento de que tais recursos seriam direcionados ao reerguimento da empresa recuperanda, ele menciona, também, a necessidade de revisão dos procedimentos do sistema financeiro caso os créditos de cessões fiduciárias fossem submetidos aos efeitos da recuperação judicial, posto que a concessão de crédito pelas instituições financeiras é essencial à superação de crises econômico-financeiras das empresas.

Em complemento à sua tese, o Desembargador supracitado faz uso das palavras de Luis Felipe Salomão no REsp nº 1.263.500/ES, j. 05.02.13, uma vez que as decisões judiciais tomadas em favor da empresa recuperanda e fundamentadas no princípio da manutenção da empresa não contrabalanceiam o ônus que essas mesmas empresas podem enfrentar em momento subsequente. À medida que as garantias conferidas aos credores, sejam tais credores instituições financeiras ou não, forem minadas por decisões judiciais vestidas de princípios e teorias voltados à salvação de empresas, menor será o crédito de tais empresas em determinadas praças, fato que

[67] TJ-SP. AI n.º 2030925-52.2017.8.26.0000. Relator Des. Carlos Alberto Garbi. Data do julgamento 23 de maio de 2017. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.

dificultará – ou até impossibilitará – a recuperação da saúde financeira destas recuperandas.

Ademais, bem lembrado pelo Relator Desembargador Carlos A. Garbi, da mesma forma que ocorre na alienação fiduciária, na cessão fiduciária tem-se a transmissão da propriedade da coisa dada em garantia, passando o cessionário a ser titular do crédito cedido. Decidiu, por fim, pela não sujeição dos créditos aos efeitos da recuperação judicial, uma vez que não pertencem à recuperanda.

Nesse diapasão, Coelho[68] trata da diferença entre "direitos reais de garantia" e "direitos reais em garantia", conceituando o primeiro como "a instituição de um direito real titulado pelo credor sobre bem de propriedade do devedor", e o segundo como "a transferência do bem onerado à propriedade do credor". Assim, referido doutrinador disserta sobre a justificativa da não inclusão dos créditos cedidos fiduciariamente aos efeitos da recuperação judicial em razão da proteção constitucional vinculada ao direito de propriedade, que, apesar de resolúvel, pertence ao credor e não à empresa recuperanda.

O relator Desembargador Antenor Cardoso Soares Junior, por outro lado, entendeu, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0179338-8[69], que a Lei de Falências, caso fosse a intenção do legislador e tendo em vista que a Lei n.º 4.728/65 é anterior à Lei n.º 11.101/05, traria expressamente a figura da cessão fiduciária no parágrafo 3º do seu artigo 49. Fato é que a redação da referida lei não faz tal menção. O parágrafo 3º mencionado versa sobre "proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis", excluindo-se, segundo a visão aqui exposta, os créditos cedidos fiduciariamente. Com base nessa ausência, o mencionado Relator decidiu que, em concordância com Bezerra Filho, "a finalidade primordial de se propiciar à sociedade empresária a possibilidade de submissão à recuperação judicial é sustentá-la como núcleo vivo" e que a inclusão dos créditos cedidos fiduciariamente, pelo julgador ao verso da lei, caracterizaria uma interpretação avolumada do benefício concedido aos

---

[68] COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 11 ed. rev., atualiz. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 194.

[69] TJ-PE. AI n.º 0179338-8. Relator Des. Antenor Cardoso Soares Junior. Data de julgamento 15 de setembro de 2009. 1ª Câmara Cível.

credores, concluindo, por fim, pela inclusão dos créditos aos efeitos da recuperação judicial analisada.

Resta questionar, aqui, o que são, portanto, os direitos creditórios? Fábio Ulhôa Coelho, citado pelo Relator Desembargador Carlos A. Garbi, é transparente ao afirmar que:

> Os direitos são, por lei, considerados espécies de bens móveis. Confira-se a propósito, o art. 83, inc. III, do CC. Nesse dispositivo, o legislador brasileiro consagrou uma categoria jurídica secular, a dos bens móveis para efeitos legais. Não há nenhum dissenso doutrinário a respeito do assunto: Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Carlos Roberto Gonçalves, Sílvio de Salvo Venosa e Renan Lotufo tratam o tema nessa mesma direção. [...] Se a lei quisesse eventualmente circunscrever a exclusão dos efeitos da recuperação judicial à titularidade fiduciária sobre bens corpóreos, teria se valido dessa categoria jurídica, ou mesmo da expressão equivalente 'coisa'. Enquanto 'bens' abrange todos os objetos suscetíveis de apropriação econômica, 'coisa' restringe-se aos bens corpóreos. Concluindo, não há discrepância, na doutrina, sobre a extensão do conceito de 'bens móveis', no sentido de alcançar também os 'direitos obrigacionais' (salvo apenas se referidos a bens imóveis).

Conclui-se, portanto, pela urgente necessidade de pacificação deste entendimento nos tribunais de justiça do país, uma vez que a exclusão da cessão fiduciária do benefício estabelecido na Lei de Falências, além de imprópria, com base dos argumentos acima explicitados, prejudicaria e dificultaria ainda mais a manutenção das empresas recuperandas.

3.5. A quitação da dívida prevista na Lei n.º 9.514, de 20 de novembro e 1997

Conforme mencionado no Capítulo II.ii.b acima, a Lei n.º 9.514/1997 impossibilita a cobrança de eventual saldo devedor remanescente após a realização do segundo leilão e recebimento de valor insuficiente à quitação da dívida.

Ribeiro[70] menciona que tal limitação está vinculada ao contexto histórico da Lei n.º 9.514/1997 e aos financiamentos habitacionais, inexistindo qualquer ajuste após o advento da Lei n.º 10.931/2004, a qual permitiu que obrigações em geral, sem qualificações especiais aos credores, fossem garantidas por alienação fiduciária de imóveis. A ausência das adaptações necessárias à aplicação dessa garantia às

---

[70] RIBEIRO, Juliana. **A Alienação Fiduciária em garantia e o perdão da dívida no segundo leilão**. Disponível em < http://www.machadomeyer.com.br/noticias/a-alienacao-fiduciaria-de-imovel-em-garantia-e-o-perdao-da-divida-no-segundo-leilao> Acesso em 12 de junho de 2017.

obrigações em geral, segundo Ribeiro, reduz a eficácia dessa garantia considerada, inicialmente, como mais célere e menos onerosa:

> Percebe-se, portanto, que o perdão da dívida contido no referido dispositivo legal funciona, atualmente, como limitador de uma modalidade de garantia que poderia, em razão das suas demais características, fomentar ainda mais a atividade empresarial e os investimentos no país, por tornar mais segura a possibilidade de o credor receber o valor integral da dívida garantida. Diante disto, considerando a clareza da lei, que não restringiu a aplicação desta possibilidade de extinção da dívida, resta evidente a necessidade de reflexão sobre o tema e, sobretudo, revisão legislativa deste aspecto da alienação fiduciária de imóvel em garantia.

Nesse mesmo sentido, Cosac [71]diz que:

> (...) o legislador não tomou o cuidado necessário para excluir do alcance da aplicação do perdão legal as obrigações que não decorram de financiamentos habitacionais, dando, portanto, margem a que o perdão legal seja aplicado pelo Poder Judiciário de forma ampla e irrestrita. Clássico exemplo disso seria a utilização da alienação fiduciária em um *project finance*, como uma das garantias do volumoso pacote de garantias com o qual um projeto dessa espécie geralmente conta. Situação esdrúxula, portanto, seria admitir-se que o devedor pudesse ser agraciado com o perdão da dívida, no caso de insucesso na obtenção, na venda em leilão do imóvel, de um valor suficiente para se cobrir o valor total do saldo devedor do respectivo empréstimo. Ora, em um *project finance*, o credor geralmente conta não só com a garantia sobre o imóvel onde o projeto esteja instalado, mas também com diversas outras garantias, como os equipamentos necessários ao desenvolvimento do projeto e a própria receita oriunda da operação do projeto. Portanto, a aplicação do Parágrafo 5º do Artigo 27 da Lei nº 9.514/97, sem se levar em consideração o contexto onde a referida garantia de alienação fiduciária do imóvel se situa, seria o mesmo que ignorar a concepção como um todo do *project finance*. Uma situação como essa certamente levaria o credor a optar pela constituição de hipoteca em lugar da alienação fiduciária, para não ficar a mercê de uma situação de insegurança jurídica de tal magnitude.

Ressalta-se aqui a comparação a ser feita com o disposto no Código Civil com relação às hipotecas e a existência da Projeto de Lei n.º 6.525/13, que atualmente tramita no Congresso Nacional e busca alterar o parágrafo 5º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997, dispondo que “o devedor continuará obrigado pelo pagamento do saldo remanescente, mediante ação de execução, caso no procedimento de venda do bem não haja oferta de quantia suficiente para pagamento integral da dívida garantida, seus encargos e despesas de cobrança”.

---

[71] COSAC, Marcelo. **A garantia de alienação fiduciária e a polêmica do perdão da dívida**. *Op. Cit.*

Em 27/11/2014, o projeto recebeu parecer favorável do relator designado na Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara dos Deputados e precisa, agora, ser aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano. Em seguida, o Projeto de Lei n°. 6.525/2013 será apreciado pelas Comissões de Finanças e Tributação e Constituição e Justiça e de Cidadania.

4. Opinião e Conclusão

De todo o exposto, entende-se preciso, primeiramente, uma construção legislativa a fim de se ter um modelo de propriedade fiduciária, constituição, execução e extinção que englobasse todas as espécies mencionadas neste estudo de forma sistêmica, e não casuística, como se tem hoje.

Em segundo plano, sugere-se a implementação de uma nova fase ao procedimento de execução extrajudicial estabelecido pela Lei n.º 9.514/1997, qual seja a indicação e nomeação de um terceiro capacitado tecnicamente para manter, em sua posse e administração, o bem alienado fiduciariamente a fim de ser evitar, em razão da procrastinação de discussões contratuais judiciais ou não, o abandono, surgimento de dívidas e “sucateamento” daquele bem. Tal meio servirá à satisfação tanto dos credores, quanto daqueles envolvidos de alguma forma com o bem imóvel, como é o caso dos trabalhadores de shoppings centers.

Ainda com relação à Lei n.º 9.514/1997, tem-se a necessidade de ajuste legislativo com relação à quitação disposta no parágrafo 5º do artigo 27 da mencionada Lei. A disposição legal considerada ponto frágil retira parte da segurança jurídica pretendida com essa garantia, pois a quitação da dívida, ainda que o valor atingido em segundo leilão não seja igual ou superior ao valor da dívida e demais encargos dispostos no parágrafo 2º do mesmo artigo 27, apenas prejudica a satisfação dos credores. Vale a lembrança de que a aceitação da alienação fiduciária de imóveis foi ampliada, em 2004, às obrigações em geral, e que referida quitação é inexistente na regulação das garantias reais do Código Civil. Assim, a revisão do texto legal faz-se urgente à adequação das necessidades advindas das alterações legais efetivadas em 2004 e do dinamismo e interesse do mercado atual.

Com relação ao julgamento acerca da inconstitucionalidade da execução extrajudicial, espera-se que a análise se dê levando em consideração, principalmente, e em razão dos motivos já expostos neste trabalho, os benefícios econômico-financeiros propiciados por tal procedimento, ressalvadas as contrariedades demonstradas, e o interesse despertado por esse procedimento às figuras atuantes do mercado financeiro e de capitais, em especial.

Sugere-se, ainda, a flexibilização da identificação dos bens dados em garantia no âmbito do Decreto Lei n.º 911/1960. A descrição dos bens de forma ampla, mediante a indicação de quantidade, características gerais e comuns aos bens de mesma espécie e preços já seriam bastantes à realização de uma busca e apreensão, ainda que os bens dados em garantia sejam enquadrados nos conceitos de bens móveis, fungíveis e consumíveis. Ainda, a viabilidade da busca e apreensão de tais bens seria maior se a legislação possibilitasse a nomeação, pelas partes, de pessoas tecnicamente capacitadas à identificação e quantificação destes bens, de forma que equívocos na busca e apreensão tornar-se-iam remotos.

A Lei n.º 11.101/2005, conforme demonstrado no decorrer deste trabalho, traz uma fragilidade decorrente de interpretações diversas. Dessa forma, conclui-se pela necessidade de dispersão, entre operadores do direito, seja no âmbito preventivo ou consultivo, seja no contencioso, do entendimento acerca da intenção originária do legislador e dos conceitos aplicáveis à propriedade fiduciária e os efeitos oriundos desta.

Por fim, compreendida a relevância destas garantias à economia e às alternativas de financiamento existentes hoje no mercado, este autor depara-se com a necessidade de aprimoramento das lacunas apresentadas para se ter alcançada a segurança jurídica almejada pelas partes envolvidas em operações de empréstimo, financiamentos e emissão de valores mobiliários quando da constituição destas garantias.

5. Referências

ALVES, José Carlos Moreira. **Da Alienação Fiduciária em Garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973.

AMENDOLARA, Cesar. *Alienação Fiduciária como Instrumento de Fomento à Concessão de Crédito*. In: WIASBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes (Coord). **Contratos Bancários**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ARAÚJO, Aloísio Pessoa. **As Leis de Falência**s: Uma Abordagem Econômica, Ensaios Econômicos da EPGE, v.474, 2003.

ASSUMPÇÃO, Marcio Calil de. **Ação de Busca e Apreensão Decorrente de Alienação Fiduciária em Garantia**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.
BECKER, L.A. **Contratos Bancários**: Execuções Especiais. SFH – SFI – Alienação Fiduciária – Crédito Rural e Industrial. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

BORSOI, MARTA. **A Alienação Fiduciária em Garantia no Direito Brasileiro**. Estudos do Instituto do Conhecimento AB n.º 3. Ed. Almedina, 2015. Disponível em < https://books.google.com.br/books >

BUZAID, Alfredo. **Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

CHALHUB, Melhim. DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis em Segundo Grau**. Disponível em: <http://anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13580:imported_13551&catid=32&Itemid=181>. Acessado em: 17/10/2016.

CHALHUB, Melhim Namem. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

CORREA, Rafael Tavares Bekner. **Alienação Fiduciária de bens imóveis e considerações acerca da Lei nº 9.514/97**. Artigo Científico (Pós Graduação) - Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

COSAC. Marcelo. **A Garantia de Alienação Fiduciária e a Polêmica do Perdão da Dívida**. Disponível em <http://www.tlon.com.br/fidc/jornal/opiniao/8794-a-garantia-de-alienacao-fiduciaria-e-a-polemica-do-perdao-da-divida1> Acesso em 23 de maio de 2017.

COVELLO, Sergio Carlos. **Contratos Bancários**. 4 ed. rev. atualiz. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2001.

ENEI, JOSE VIRGILIO LOPES. **Project Finance**: financiamento com foco em empreendimentos: (parcerias público privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Novo CPC: A ressurreição da ação de depósito**. Disponível em < https://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-ressurreicao-da-acao-de-deposito-02032015> Acesso em 13 de junho de 2017.

LIMA. Frederico Henrique Viegas de. **Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel**. 4ª Ed. Revista e Atualizada. Curitiba: Ed. Juruá, 2006.
MARTINS, Raphael Maranhães. **A Propriedade Fiduciária no Direito Brasileiro: Uma Proposta para a Construção Dogmática do Modelo**. Revista EMERJ, v. 13, n.º 51, 2010.

MARTINS, Samir José Caetano. **Execuções Extrajudiciais de Créditos Imobiliários**: O Debate sobre sua Constitucionalidade. Revista de Processo. Vol. 196/2011. Revista dos Tribunais, 2011.

MATTA, Tiago Reis de Athayde. **Da Garantia Fiduciária no Âmbito do Sistema Financeiro**. Garantia das Obrigações – Publicação dos Trabalhos do Mestrado. Coimbra: Ed. Almedina, 2007.

PINTO E SILVA, Fábio Rocha. **Garantias Imobiliárias em Contratos Empresariais**: Hipoteca e Alienação Fiduciária. São Paulo: Editora Almedina. Leya Brasil (Edição Digital), 2015.

RESTIFFE NETO, Paulo. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia Fiduciária**: Direitos e Ações. Manual Teórico e Prático com Jurisprudência. – 3. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

RESTIFFE NETO, Paulo. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Propriedade Fiduciária Imóvel**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

RIBEIRO, Juliana. **A Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia e o Perdão da Dívida no Segundo Leilão**. Disponível em < http://www.machadomeyer.com.br/noticias/a-alienacao-fiduciaria-de-imovel-em-garantia-e-o-perdao-da-divida-no-segundo-leilao> Acesso em 12 de junho de 2017.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. 1 ed. 2 reimpressão. São Paulo: Atlas, 2007.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. 2 Ed. Rev. Atual. São Paulo: Atlas, 2014.

Superior Tribunal de Justiça - CC: 110392 SP 2010/0025071-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 24/11/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Data de Publicação: DJe 22/03/2011.

TORRES E SILVA. Bruno. **Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios**. São Paulo: Ed. Almedina, 2012.

Tribunal de Justiça de Pernambuco. AI n.º 0179338-8. Relator Des. Antenor Cardoso Soares Junior. Data de julgamento 15 de setembro de 2009. 1ª Câmara Cível.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral – 12. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.