

**INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa
LLM – Direito dos Contratos**

Thiago Torres Viviani

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS
**Conceito, diferenças entre alienação fiduciária e hipoteca e questões
controversas da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.**

**São Paulo
2018**

Thiago Torres Viviani

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS

Conceito, diferenças entre alienação fiduciária e hipoteca e questões controversas da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.

Trabalho de Conclusão de Curso – Pós-Graduação - LLM - Direito dos Contratos
INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa -
Orientadores: Profs. Dr^a Maria Isabel
Carvalho Sica Longhi e Dr. Rodrigo
Fernandes Rebouças.

**São Paulo
2018**

VIVIANI, Thiago Torres

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS: Conceito, diferenças entre alienação fiduciária e hipoteca e questões controversas da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis/Thiago Torres Viviani – São Paulo, 2018.

Pós-Graduação INSPER, 2018.

Orientadores: Profs. Dr^a Maria Isabel Carvalho Sica Longhi e Dr. Rodrigo Fernandes Rebouças.

1. Alienação Fiduciária em garantia de bens imóveis.

Thiago Torres Viviani

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS
Conceito, diferenças entre alienação fiduciária e hipoteca e questões
controversas da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.

Trabalho de Conclusão de Curso – Pós-Graduação
- LLM - Direito dos Contratos INSPER – Instituto de
Ensino e Pesquisa - Orientadores: Profs. Dr^a Maria
Isabel Carvalho Sica Longhi e Dr. Rodrigo
Fernandes Rebouças.

Data de Aprovação ___/___/_____

Maria Isabel Carvalho Sica Longhi
Mestre em Direito Civil

Rodrigo Fernandes Rebouças
Mestre em Direito Civil

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de estar vivo. Em consequência à minha família, em especial minha esposa Fernanda que tanto amo e aos meus filhos que me inspiram na busca por um objetivo que cremos ser maior.

RESUMO

O objeto do presente estudo é verificar historicamente e conceituar o instituto da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, estabelecer diferenças entre esta garantia real e outras existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tocar em pontos positivos e vantajosos do instituto que se apresentou como revolucionário perante as dificuldades enfrentadas para satisfação de obrigações avençadas sobre o manto da legislação aplicável. Demonstrar os pontos frágeis e polêmicos, tendo em vista, o objetivo para o qual a legislação foi criada, situar a importância da aplicação e expor os pontos controversos buscando diagnosticar possíveis soluções, mesmo diante do conflito aparente entre a legislação que norteia o instituto e outras normas de mesmo grau de importância conflitantes. Enfim buscar consolidar entendimentos, criar alternativas dissertando possíveis soluções para temas controversos, sempre com intuito de equilibrar a rigidez legal com as obrigações fáticas do mundo negocial real.

Palavras chaves: **Alienação Fiduciária, garantia Hipotecária, questões controversias.**

ABSTRACT

The object of the present study is to verify historically and conceptualize the institute of fiduciary alienation in guarantee of real estate, to establish differences between this real guarantee and other existing ones in the Brazilian legal order, to touch on positive and advantageous points of the institute that presented itself as revolutionary before the difficulties encountered in satisfying contractual obligations on the applicable legislation. To demonstrate the fragile and controversial points, in view of the objective for which the legislation was created, to place the importance of the application and to expose the controversial points in order to diagnose possible solutions, even in the face of the apparent conflict between the legislation that guides the institute and other conflicting standards of the same degree. Finally, we seek to consolidate understandings, to create alternatives, dissolving possible solutions to controversial issues, always with the aim of balancing legal rigidity with the phatic obligations of the real world of business.

Keywords: Fiduciary Alienation, Mortgage guarantee, controversial issues.

SUMÁRIO

1. Introdução	9
2. Breve Evolução Histórica	11
2.1. Conceito de Alienação Fiduciária de Bens Imóveis	13
3. Distinções Entre Alienação Fiduciária e Hipoteca	16
3.1. Na Execução da Garantia	17
3.2. Na Recuperação Judicial e Falência	18
3.3. Impossibilidade de Múltiplas Garantias	22
4. Questões Controvérsias da Alienação Fiduciária de Bens Imóveis ..	25
4.1. Adimplemento Substancial e Enriquecimento Ilícito	25
4.2. Intimação Pessoal do Devedor na Fase de Leilão Extrajudicial	29
4.3. Das Alienações Fiduciárias e Locação Comercial de Imóvel Operacional	33
4.4. Consolidação da Propriedade e Indisponibilidade do Bem	39
4.5. Leilão Extrajudicial e Quitação Recíproca	44
5. Conclusão	49
6. Referências	50

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação busca com brevidade descrever sobre a evolução histórica e conceituação do instituto da alienação fiduciária de bens imóveis em garantia estabelecido na lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997 e alterada pela lei nº 13.476 de 28 de agosto de 2017, criado com base no instituto da alienação utilizado para bens ditos moveis estabelecido pelas leis lei 4.728 de 14 de julho de 1965, alterada pela lei 10.931 de 02 de agosto de 2004 e promulgação do Decreto lei 911 de 1º de outubro de 1969, bem como, Decreto-lei 70 de 21 de novembro de 1966 e leis 5.741 de 1º de dezembro de 1971 e lei 8004/90 que institui a cédula hipotecária autorizando sua execução extrajudicial.

Demonstrar os motivos pelos os quais a alienação fiduciária de bens imóveis é um instituto tão utilizado e difundido em operações de crédito em garantia de financiamentos para aquisição de imóveis para moradia, sede de indústrias, comércios e empresas em geral, bem como, como garantia de operações de crédito em geral, tais como, capital de giro para empresas, financiamentos, entre outros.

Verificar a evolução da alienação fiduciária em relação à garantia real hipotecária, demonstrando suas principais diferenças, vantagem e desvantagens em diversos aspetos das leis. Suas aplicações nas fases de executórias das garantias, distinções entre uma e outra. Seu comportamento quando enfrenta a recuperação judicial do devedor fiduciário e do devedor hipotecário, diferenças em razão de existir a transferência da propriedade na alienação e a continuidade da propriedade na garantia hipotecária, tais como impossibilidade de múltiplas garantia e possibilidade da venda do imóvel.

Adentrar em questões controversias do Instituto muitas delas verificadas pela inércia do legislador em determinados pontos práticos da elaboração da legislação, bem como, pela extrema visão socialista empregada ao Instituto, o que em certas questões, acaba tornando desinteressante a utilização, impossibilitando uma maior aplicabilidade naquele que é o objetivo maior, fomentar o mercado imobiliário é acelerar a circulação de riquezas.

Nesse tópico será abordado o comportamento do Instituto frente a outros institutos presentes no ordenamento jurídico, bem como, o comportamento do próprio Instituto frente a situações de ordem prática, dentre as quais serão destacadas:

Aplicação do adimplemento substância frente a instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, levantando a questão da possibilidade de sua aplicação quando o devedor adimple a maior parte das obrigações contratuais, bem como, os efeitos da não aplicação frente ao inadimplemento do devedor.

Necessidade de intimação personalíssima do devedor/fiduciante, afim de que, este possa participar dos leilões extrajudiciais dos imóveis, sua interpretação perante os tribunais e efeitos da não observância, já que a legislação não foi clara ao estabelecer a necessidade da pessoalidade na notificação, mesmo com a previsão ter sido incorporada recentemente com advento da lei 13.467/2017.

Aplicação do Instituto da alienação frente a imóveis comerciais operacionais, que servem como sede da empresa, sendo necessária a manutenção da atividade empresarial em razão da função social da empresa. Como a jurisprudência vem interpretando casos similares, as consequências aos devedores em face a dissolução da empresa e aos credores em razão da manutenção da posse em face aos devedores. Não só, abordar também questão do desaparecimento da empresa, onde o imóvel foi locado por terceiro, em caso de inadimplemento das obrigações contraídas pelo proprietário que alienou o imóvel.

Abordará também a possibilidade de indisponibilidade dos bens alienados fiduciariamente, tendo em vista, o inadimplemento do devedor/fiduciante em obrigações avençadas frente a outros credores. A gravidade do gravame em relação ao credor/fiduciário.

Finalmente tratará da questão da quitação recíproca em face da adjudicação do bem em favor do credor fiduciário, o leque de oportunidade de negócios não contemplados em virtude da obrigatoriedade da extinção da dívida em troca da transferência da propriedade do bem.

2. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A alienação fiduciária em garantia é um instituto que pode se dizer milenar, pois seus conceitos são encontrados nos Direitos Romano, Anglo-Saxão e Alemão, sendo utilizados como base em obrigações firmadas por seus povos desde os tempos mais remotos.

Com intuito de garantir suas dívidas, esses povos deixavam em fidúcia aos seus credores bens de sua propriedade (animais, tecidos, joias, entre outros), até a quitação total dos débitos, momento em readquiriam seus pertences.

No Brasil o instituto da alienação fiduciária em garantia consolidou-se com o advento da lei que disciplinou o mercado de capitais embelecendo medidas para seu desenvolvimento, lei 4.728 de 14 de julho de 1965, alterada pela lei 10.931 de 02 de agosto de 2004 e promulgação do Decreto lei 911 de 1º de outubro de 1969 que alterou a artigo 66 e lei 4728/65, bem como, instituiu normas processuais à Alienação Fiduciária em Garantia.

O principal objeto da alienação fiduciária instituída pelas normas acima descritas era fomentar o mercado financeiro e de capitais estimulando a distribuição de riquezas, contudo, até então, era pouco abrangente, já que as leis limitavam o instituto a garantia de bens ditos móveis.

O legislador percebendo a força da alienação fiduciária em garantia, aliada a necessidades de fomentar o mercado imobiliário, que após um período de expansão enfrentava uma grave crise, resolveu estender os conceitos da garantia aos bens ditos imóveis.

A alienação fiduciária de bens imóveis em garantia foi instituída com a elaboração da lei 9514 de 20 de novembro de 1997, recentemente alterada pela lei pela Lei nº 13.465, de 2017 e além de estender o leque de garantia de alienação fiduciária para bens imóveis, também criou o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) e as pessoas que dele fazem parte.

Em se tratando de bens imóveis, por suas próprias características, por obvio, é muito mais difícil para o devedor frustrar a execução da garantia com manobras do tipo, desaparecimento, deterioração, desmanche do bem, em comparação, por exemplo, à bens móveis como carros, obras de arte, joias, entre outros, mesmo se

os bens permanecem na posse do alienante, daí a importância da criação do instituto.

A alienação fiduciária de bens imóveis em garantia, conforme definição dada por diversos doutrinadores, dentre eles Melhim Mamem Chalub e Everaldo Augusto Cambler, foi criada para duas frentes distintas:

a primeira e talvez a mais importante delas, fomentar a o mercado imobiliário no sentido de facilitar o acesso a moradia em geral e compra de imóveis para sediar a instalação de empresas, indústrias, comércios, entre outros através do financiamento imobiliário; a segunda, admitida após a promulgação da lei 10.931 de 02 de agosto de 2004, criar uma nova espécie de garantia real mais sólida e célere que a garantia real hipotecária, a fim de viabilizar a circulação de riquezas^{1, 2}.

O tema alienação fiduciária de bem imóvel em garantia é extremamente atual, tendo em vista, a grande utilização não só como garantia de financiamentos imobiliários, mas também como garantia real de operações financeiras, pois a maioria dos credores tem preferido esse instituto à garantia real hipotecária, que comercialmente praticamente caiu em desuso, haja vista, suas diferenças e até mesmo “desvantagens” em relação alienação fiduciária, que como garantia real se mostra muito mais eficaz, para fins de satisfação do crédito em caso de inadimplemento das obrigações.

Justamente, pelo fato dessa grande utilização do instituto, bem como, pela evolução das relações comerciais e humanas, começam a surgir inúmeras questões controversias acerca do tema, sendo que, algumas delas, enfreadas pela visão excessivamente social e protecionista ao devedor, utilizada pelo legislador quando da elaboração da lei, pois muito embora sua criação tenha como objeto as duas frentes (financiamento de imóveis e garantia de dívidas), fica claro em seu texto que o objetivo maior era priorizar a primeira.

Com objetivo de alavancar o acesso ao crédito imobiliário com intuito de proporcionar condições de moradia à população em geral, compra de sedes para empresas, indústrias comércios entre outros, o legislador não foi capaz de prever todos os desdobramentos nas relações comerciais que a criação da lei poderia trazer em se tratando de garantia real para empréstimos e financiamentos em geral.

¹CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4 ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 201p.

²AMORIM, Jose Roberto Neves. ; FILHO, Rubens Carmo Elias. **Direito Imobiliárias Questões Contemporâneas**. 1 ed, Rio de Janeiro: Campos Jurídicos e Elsevier, 2008.

Para solucionar os problemas decorrentes das lacunas oriundas da lei, o mercado em geral vem criando regras próprias para adequar a aplicação da legislação as suas relações comerciais, com o intuito de melhor se resguardar.

Recentemente com a criação da lei 13.476 de 28 de agosto de 2017, o legislador buscou contrabalancear a questão no sentido de mitigar os riscos enfrentados por credores, frente ao inadimplemento de determinados tipos de operações de crédito, porém, de forma restrita, pouco abrangente, sem a previsão de muitos casos flagrantemente desiguais nas relações comerciais, abrindo margens a mais controvérsias como as aqui já elencadas e que serão abordadas no escopo do presente trabalho.

2.1. CONCEITO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

Inúmeros doutrinadores conceituam, que alienação fiduciária de bens imóveis é o negócio pelo qual o devedor, ou terceiros prestadores da garantia, intervenientes anuentes, ou outras nomenclaturas adotadas (fiduciante), transmitem a propriedade imobiliária resolúvel ao credor (fiduciário), em garantia de dívida previamente assumida.

O ilustre doutrinador Melhim Namem Chalhub, estabelece a dinâmica do instituto da seguinte forma:

Na dinâmica delineada pela lei, o devedor (fiduciante), sendo proprietário, de um imóvel, aliena-o ao credor (fiduciário) a título de garantia; a propriedade assim adquirida tem caráter resolúvel, vinculada ao pagamento da dívida, pelo que, uma vez verificado o pagamento, opera-se a automática extinção da propriedade do credor, com a consequente reversão da propriedade pela ao devedor-fiduciante, enquanto, ao contrário, se verificado o inadimplemento contratual do devedor-fiduciante, opera-se a consolidação da propriedade pela no patrimônio do credor-fiduciário³.

Outro grande doutrinador Afranio Carlos Camargo Dantzger assimila:

Portanto, a alienação fiduciária é o instituto pelo qual o devedor de uma obrigação principal, que na maioria esmagadora das vezes é um contrato de mútuo, como garantia de que efetivamente irá honrar sua obrigação e quitar sua dívida, transfere ao credor a propriedade de um determinado bem, sob condição resolúvel expressa, ou seja, uma vez quitada a dívida perante o credor, fiduciário, resolvida estará também a propriedade que lhe foi transferida em garantia do cumprimento da obrigação e, então, o devedor, fiduciante, terá novamente agregado ao seu patrimônio a propriedade plena da coisa outrora alienada fiduciariamente e, conseqüentemente, recobrá

³CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4 ed ,Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 225p.

de igual modo a posse indireta do bem, que até o efetivo cumprimento da obrigação permaneceria em poder do fiduciário⁴

Podemos estabelecer então, que na alienação fiduciária de bens imóveis o devedor contrair uma dívida, ou interessados por dívidas contraídas por terceiros, (empréstimo, financiamento, ou qualquer outras), transmitem imóvel(is) de sua propriedade ao credor, sendo que, se houver o pagamento, adimplemento, satisfação da obrigação assumida, o credor devolve a propriedade plena do bem imóvel ao devedor, deixando de existir relação entre as partes, caso contrário se não houver pagamento, adimplemento, satisfação da obrigação assumida o credor passa a ser o proprietário do imóvel.

A alienação fiduciária de bens imóveis em garantia é largamente utilizada, tanto para fomentar o financiamento imobiliário, bem como, como garantia real de operações financeiras em geral, facilitando circulação de riquezas no mercado em geral.

Pode possuir o escopo de garantir dívidas do próprio imóvel (financiamentos imobiliários), com intuito de moradia, ou constituição de sedes empresárias indústrias etc., bem como, o escopo de garantia de dívidas contraídas, não necessariamente ligadas a aquisição do(s) imóvel(is), como por exemplo, capital de giro para empresas, financiamentos em geral, abertura de limite de crédito, entre outros.

Na Alienação Fiduciária, em regra o devedor continua com posse direta, direitos e uso e fruição do imóvel, podendo, por exemplo, continuar recebendo os valores de alugueis em uma locação e o credor com a posse indireta, dessa forma, embora o credor seja o proprietário real do imóvel, a propriedade não é plena, tendo em vista, que pode ser resolvida mediante o adimplemento da obrigação assumida, bem como, o devedor como possuidor direito, possui a posse precária, já que poderá ser compelido a deixar o imóvel em caso de inadimplemento das obrigações garantidas pela alienação fiduciária.

Esse é efeito no qual, na alienação fiduciária dos bens imóveis os doutrinadores entendem que existe desdobramento da posse.

Em suma o instituto da alienação fiduciária funciona da seguinte maneira:

⁴ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo, *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*, ed 2. São Paulo: Editora Método, 2007, 37 e 38 p.

O devedor/fiduciante aliena imóvel em garantia de dividas/obrigações contratados com credor/fiduciário e transfere a propriedade resolúvel do imóvel a este.

Caso o devedor/fiduciário pague todos os débitos/cumpra as obrigações, o credor/fiduciário devolverá a propriedade do imóvel ao devedor/fiduciante e entre as partes não haverá mais relação.

Caso o devedor/fiduciante deixei descumprir a obrigação/pagar quaisquer valores devidos, o credor/fiduciário procederá o envio de uma notificação via Cartório de Registro de Títulos e Documento ou Correio, para que o devedor/fiduciante realize o pagamento dos débitos em aberto.

Se no prazo indicado na notificação o devedor/fiduciante efetuar o pagamento dos valores devidos, estes serão entregues ao credor fiduciário e o contrato continuará vigente, devendo os valores a vencer serem pagos nos respectivos vencimentos.

Se o devedor/fiduciante não possuir recursos para quitar os débitos e as partes concordarem, devedor/fiduciante poderá dar o imóvel em pagamento da dívida, sendo liquidados os débitos.

Contudo, se no prazo estipulado na notificação o cliente não pagar os valores em aberto e não houver a dação do imóvel, o credor/fiduciário consolidará a propriedade definitiva sobre o imóvel.

Uma vez consolidada a propriedade do imóvel ao credor/fiduciário, o devedor/fiduciante perde a oportunidade de quitar apenas os valores em aberto, devendo para reaver o imóvel, quitar o valor integral da dívida incluindo, taxas, imposto, e outras despesas.

Se o devedor/fiduciante continuar inadimplente em relação ao valor total da dívida, o credor/fiduciário deverá levar o imóvel a leilão, sendo que, notificará o devedor/fiduciante informando previamente as datas e horários de realizações.

Os leilões ocorrerão por até duas vezes. No primeiro, o imóvel deverá ser arrematado por valor igual ou superior ao valor de mercado, no segundo o imóvel deverá ser arrematado por valor igual ou superior ao valor da dívida.

Até a realização do segundo leilão, o devedor/fiduciante terá o direito de preferência na recompra do imóvel pagando o valor atualizado da dívida.

Se o devedor/fiduciante não exercer o direito de preferência e o imóvel for arrematado por terceiro, o credor/fiduciário utilizará o valor arrecadado para quitar a dívida, incluindo taxas, imposto e outras despesas, sendo que, se o valor arrecadado for maior que a dívida, o credor/fiduciário devolverá o valor que exceder os débitos.

Caso não haja interessado na arrematação, o credor/fiduciário deverá aceitar o imóvel como forma de pagamento da dívida, devendo dar a quitação dos débitos ao devedor/fiduciante.

Esses são os principais aspectos que fazem da alienação fiduciária um direito real diferenciado, muito mais atrativo, célere e eficaz ao credor em relação a outros, como é o caso da hipoteca, sendo que, as principais diferenças, vantagens e desvantagens passarão a ser abordada a seguir.

3. DISTINÇÕES ENTRE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E HIPOTECA

Carlos Roberto Gonçalves descreve que:

hipoteca é o direito real de garantia que tem por objeto bens imóveis, navios, ou aviões e pertencentes ao devedor ou terceiro e que, embora não entregues ao credor, asseguram-lhe preferencialmente o recebimento do crédito⁵.

Nesse instituto, o credor tem a preferência sobre o bem em relação aos demais credores na satisfação de dívidas eventualmente não adimplidas, em outras palavras, o bem fica marcado para garantia de eventual inadimplemento de obrigações contraídas pelo devedor (chamado de direito de seqüela), contudo o bem imóvel objeto da hipoteca continua na propriedade do devedor.

Na brilhante análise do professor Melhim Chalub, ele esclarece a principal diferenciação entre a Alienação Fiduciária em Garantia e a Garantia Hipotecária ao dizer que: “enquanto a garantia hipotecária é direito real sobre coisa alheia a alienação fiduciária é direito real sobre coisa própria”⁶

Sob outra ótica, enquanto na alienação fiduciária o credor é considerado o “dono” do bem, na hipoteca ele possui uma preferência na satisfação de obrigações de sobre o imóvel gravado com a garantia real.

⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas**. 7 ed. Editora Saraiva, 2012. 592p.

⁶CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 221p.

Por essas diferenças cruciais entre as duas garantias, existem uma gama complexa de desdobramentos que afastam os dois institutos e fatalmente tornam a alienação fiduciária enquanto garantia muito mais eficaz, célere e vantajosa ao credor que a hipoteca, sendo que, os principais efeitos que decorrem dessas diferenças podemos destacar.

3.1. NA EXECUÇÃO DA GARANTIA

Dentre outras diferenças, essa é a que mais distancia os dois institutos, enquanto garantias reais.

Na alienação fiduciária de bens imóveis, a excussão dos bens dados em garantia em face ao devedor inadimplente poderá realizada na esfera extrajudicial via Cartório de Registro de Imóveis competente, com procedimentos prazos, definidos pela lei 9514 de 20 de novembro de 1997, Normas a Corregedoria Geral da Justiça dos Estados, além de Normas de Serviço Cartorários Extrajudiciais aplicadas aos registros de imóveis competentes.

Na contramão, a garantia hipotecária, que embora preveja a possibilidade da execução extrajudicial do bem dado em garantia, conforme dispõe o artigo 29 DO decreto lei nº 70 de 21 de novembro de 1966, artigo 1º da lei 5.741 de 1º de dezembro de 1971 e lei 8004/90 “in verbis” e doutrinadores consagrados, como Orlando Gomes entendam ser possível e constitucional, via de regra as execuções são através de demandas judiciais, o que torna o procedimento de execução muito mais lento e oneroso, podendo perdurar por anos inviabilizando a utilização da garantia para satisfação do crédito, bem como, fonte de fomento do mercado imobiliário e financiamentos em geral.

Art 29. As hipotecas a que se referem os artigos 9º e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38)⁷.

Art . 1º Para a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação criado pela Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, é lícito ao credor promover a execução de que tratam os artigos 31 e 32 do

⁷BRASIL. Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras providências. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 21 nov. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10070-66.htm. Acesso em 20/06/2018.

Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, ou ajuizar a ação executiva na forma da presente lei⁸

Assim se posiciona o professor Silvio Venosa sobre a questão:

“O Decreto-lei 70/66, com alterações da lei 8.004/90, permitiu modalidade de execução extrajudicial da dívida hipotecária, criada sob o pálio do sistema habitacional. Essa lei permite que o credor escolha a execução do CPC ou processo estabelecido no Decreto-lei 70/66 (art.29)”⁹

Sobre esses aspectos, qualquer operador do direito sabe que por mais engessados que sejam procedimentos administrativos, tendo em vista, a vinculação dos atos, não se comparam a uma demanda judicial, onde os tramites de expediente e decisões do juízo não possuem prazos determinados para serem praticados, sem se falar, na enxurrada de recursos e instâncias jurisdicionais que a demanda pode percorrer até a decisão definitiva.

Dessa forma, é óbvio que os credores têm optado pela garantia de alienação fiduciária, já que teoricamente os prazos para os tramites administrativos de execução da garantia estão definidos na lei e por mais demorados que possam ser, possuem uma previsibilidade para finalização, diferentemente da execução da garantia hipotecária promovida nas esferas judiciais.

O fato é que, o mercado em geral tem utilizado em grande escala a garantia de alienação fiduciária em preferência a garantia hipoteca, sendo que, justamente por essa grande utilização, se tem diagnosticado muitos problemas que surgem devido à falta de percepção do legislador ao elaborar a lei de alienações fiduciária, principalmente no que tange a execução da garantia como adiante será abordado.

3.2. NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA

A recuperação judicial é o instrumento pelo qual empresas em dificuldades econômico-financeiras perante seus credores, possuem a oportunidade, através de um plano previamente aprovado, de se recuperar financeiramente e assim continuar suas atividades evitando a falência e conseqüentemente a extinção das atividades¹⁰.

⁸BRASIL. Lei nº 5.741, de 1 de dezembro de 1971. Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 1 dez. 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5741.htm. Acesso em 20/06/2018.

⁹VENOSA, Silvio de Salvo **Direito Civil, Direitos Reais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. 619p.

¹⁰Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego

Waldo Fazzio Junior estabelece sobre a o espírito da Recuperação Judicial: “Com o triplo fito de preservar a atividade produtiva, maximizar o ativo sobre o qual incidem as pretensões dos credores e prevenir a falência, a lei brasileira oferece a alternativa de recuperação judicial e extrajudicial”¹¹

Mario Sergio Milani entende sobre o Instituto da Recuperação Judicial:

Acreditamos que o art. 47 deverá funcionar no âmbito da recuperação judicial como o artº 5 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil) funciona (ou deveria funcionar) no âmbito civil; vale dizer, o juiz, ao se debruçar sobre questões derivadas do instituto da recuperação judicial, deverá promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica¹².

Deste instrumento derivam vários efeitos que se aplicam aos credores das empresas devedoras, inclusive sobre seus bens de qualquer natureza, sejam eles gravados como garantias ou não.

Como já citado, a principal diferenciação entre a Alienação Fiduciária e Hipotecária é que: “enquanto a garantia hipotecária é direito real sobre coisa alheia a alienação fiduciária é direito real sobre coisa própria”¹³

Como efeito dessa diferenciação dos direitos, surge a maior vantagem da alienação fiduciária em relação a hipoteca, pois pelo fato de ocorrer transferência da propriedade resolúvel do bem dado em garantia do fiduciário ao credor, os bens transferidos fiduciariamente não estão suscetíveis aos efeitos da lei de recuperação judicial e falência 11.101/2005, principalmente no que diz respeito ao concurso dos credores, salvo se configurada fraude à credores/execução, na constituição da garantia fiduciária.

Nessa toada o artigo 49 § 3 da lei 11.101/2005 ao prever que não estão sujeitos à recuperação judicial os proprietários de bens alienados fiduciariamente, sejam moveis ou imóveis¹⁴.

dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 9 fev. 2005 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em 20/06/2018.

¹¹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2012. 627p

¹²MILANI, Mario Sergio. **Lei de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência comentada**. 1 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, 199p.

¹³CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 221p.

¹⁴Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 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

Sobre a matéria assevera os Doutrinadores Haroldo Malheiros e Duclerc Verçosa:

Tratando-se de recuperação judicial, esse instituto está colocado expressamente pelo legislador como uma das hipóteses expressas de sua exclusão dos efeitos daquela, tanto em relação a bens móveis como imóveis, desde que o contrato encerre cláusula de irretratabilidade ou irrevogabilidade¹⁵

Diferentemente na hipoteca, o bem objeto de garantia ainda está incorporado ao patrimônio do devedor/prestador da garantia (fiduciante), estando sujeito aos efeitos da recuperação judicial e falência, claro que em uma posição de maior conforto em relação a credores, por exemplo, quirografários, contudo ainda sim em desvantagem em relação a outros credores como os credores de créditos alimentares.

Por mais que o credor esteja em uma classe diferenciada em relação a outros credores, concorre com outros credores possuidores de mesmo tipo de garantia mesmo que em outros bens, bem como, deve aguardar a satisfação do crédito daqueles que possuem à haver do devedor créditos com maior privilégio.

Na prática, ocorre que o devedor ao pedir recuperação judicial é compelido a apresentar todos os seus bens junto ao plano estabelecido para recuperação, inclusive aqueles que estão gravados de garantia real hipotecária.

Então, são apurados os valores de todos os bens e todas as dívidas do devedor, e posteriormente estabelecida uma ordem de pagamento dessas dividas credores, sendo: a) os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e decorrentes de acidentes de trabalho II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III –

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.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 9 fev. 2005 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em 20/06/2018

¹⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, **Contratos Empresariais em Espécie**, v. 5, ed 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 80 p.

créditos tributários, exceto multas; IV – créditos com privilégio especial e posteriormente geral, V – créditos quirografário, entre outros¹⁶.

Nessa toada, podem ocorrer variáveis. Imagine se o devedor mesmo após ter hipotecado o imóvel a um determinado credor, contrair débitos de natureza trabalhista e de acidentes de trabalho (com privilégio sobre os créditos de garantia real) e posteriormente vir a passar por uma recuperação judicial, que frustrada se convalide em falência.

Supondo que débitos os com maior privilégio sejam maiores que o patrimônio do devedor, o credor poderá chegar a não receber os créditos, mesmo tendo gravado o imóvel em garantia anteriormente, já que como determina a lei, créditos de natureza trabalhista e de acidente de trabalho devem ser pagos em primeiro lugar.

O ilustre professor Fabio Ulhoa Coelho, assim assevera acerca do tema:

A classificação dos credores da falida resultante de diversos dispositivos legais é ordem dirigida ao administrador judicial. Quer dizer, a realizar os pagamentos, deve observar as preferências das ordens, pagando primeiro os credores trabalhistas equiparados, depois se sobrar dinheiro, os titulares de garantia real, em seguida os fiscais e assim por diante.

E continua:

tratamento paritário não significa dispensar a todos os credores iguais chances de recebimento de seu crédito na falência da sociedade devedora. Significa distingui-los segundo a natureza do crédito. O tratamento paritário não é igualitário, em suma¹⁷.

Isso não ocorre com o credor que possui bens gravados em garantia real de alienação fiduciária, pois o fiduciante ao transferir a propriedade do bem alienado, destaca este do seu patrimônio, assim o próprio bem servirá como instrumento de quitação e satisfação das obrigações, não sendo necessária a habilitação do crédito do credor no plano de recuperação judicial, bem como, submeter este ao concurso

¹⁶Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 9 fev. 2005 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em 20/06/2018

¹⁷COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito, direito de empresa contratos, falência recuperação judicial de empresas**. 13 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012. 346 e 347p.

dos credores, ressaltando-se a comprovação inequívoca fraude a credores/execução na constituição da garantia, hipóteses em que será desconstituída a propriedade fiduciária. O crédito sob esse manto é considerado extraconcursal em relação à recuperação judicial do devedor.

3.3. IMPOSSIBILIDADE DE MULTIPLAS GARANTIAS

Outro ponto relevante da diferenciação entre garantia hipotecária e a alienação fiduciária em garantia é a possibilidade do imóvel objeto da hipoteca ser gravado de garantias em diferentes graus, obedecendo uma ordem de preferência.

Nesse sentido estabelece o artigo 1.476 do Código Civil Brasileiro “O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor”¹⁸.

Assim ensina a grande mestre Maria Helena Diniz:

O imóvel poderá ser hipotecado mais de uma vez, seja em favor do mesmo credor, seja em favor de outra pessoa. Essa hipoteca de bem hipotecado denomina-se sub-hipoteca, que poderá efetivar-se desde que o valor do imóvel exceda o da obrigação garantida pela anterior, para que possa pagar o segundo hipotecário com o remanescente da execução da primeira hipoteca ¹⁹.

Sob sua ótica a hipoteca em diferentes graus só será possível se o valor do imóvel exceder o valor da garantia da obrigação anterior, afim de satisfazer os créditos do segundo, terceiro, quarto, enfim, quantos forem os credores hipotecários, porém reconhecendo a preferência em relação aos credores quirografários.

Em que pese o entendimento da ilustre da Mestre e outros doutrinadores, se observada a letra da lei, nada dispõe sobre o bem dado em hipoteca possuir valor suficiente para garantir todas as dívidas hipotecárias gravadas em diferentes graus, bem como, na prática os Cartórios de Registro de Imóveis ao registrarem a garantia em diferentes graus, não fazem nenhum tipo de crivo no sentido do bem possuir valor suficiente para cobrir todas as dívidas contraídas.

¹⁸Art.1.476. O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 10 Jan. 2002 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em 20/06/2018

¹⁹DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 1182p

Na obra Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes na obra *Código Civil Interpretado* discorrem sobre o tema:

As opiniões divergem quanto a poder o devedor gravar o imóvel com outras hipotecas quando o valor do bem seja insuficiente para as dívidas. Enquanto alguns autores sustentam que só se poderá constituir sub-hipoteca se o valor do imóvel exceder o das obrigações garantidas, afirmando dar efetivamente garantia aos credores hipotecários de que suas dívidas serão satisfeitas com a execução do imóvel (Carvalho Santos, *Código Civil* p.317, Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, p.397) outros observam que a lei não condiciona a constituição de nova hipoteca à solvabilidade do devedor (Gladston Mamede, *Código Civil*, p.344; Arruda Alvim *et alii* *Comentários* p.570). Como efeito nada impede que o credor aceite a sub-hipoteca mesmo que o valor do bem, em razão de outros ônus, mostra-se insuficiente para satisfazer a seu crédito. Se faz, assume o risco de se tornar credor quirografário²⁰.

O fato é que tais condições como elencadas pela digníssima Mestre não parecem justas, pois o credor pode de boa-fé entender que a dívida que constituiu garantia hipotecária preferencial sobre a sua, será adimplida satisfeita, extinta, bem como, projetar que o imóvel passará por uma valorização e com esse pensamento constituir sua garantia hipotecária e posteriormente possuir privilégio na satisfação do crédito em eventual inadimplemento.

Na linha do registro garantia em graus diferentes só ser possível se o imóvel possuir valor para abarcar todas as dívidas, poderá ocorrer a problemática da garantia não ser constituída no momento desejado, pois teoricamente o pretendo credor hipotecário deverá aguardar a amortização parcial, ou total da dívida, podendo isso levar a perda da possibilidade da constituição posterior, ou mesmo falta do interesse sobre o negócio.

Não existe como prever todas as variáveis no momento da constituição da garantia, tais como a própria valorização, ou desvalorização/depreciação do imóvel, tendo em vista, que no momento da constituição da garantia, o bem poderá estar bem avaliado e valorizado e posteriormente, por motivos alheios a vontade do proprietário (devedor hipotecário), o imóvel poderá perder seu valor a ponto de não ser suficiente para garantia das dívidas e vice e versa.

No caso de desvalorização/depreciação do imóvel, o que fazer então? Dever-se-ia anular a hipoteca em grau posterior, haja vista, a desvalorização do imóvel? Parece muito mais complexo do que simplesmente determinar o valor do bem no ato

²⁰TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado**, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. 941 e 942

de constituição da garantia, sendo a questão demasiadamente subjetiva e a legislação nada diz sobre a questão, tornando-a quase insolúvel à primeira vista.

Nessa linha a obra Código Civil Comentado do Ministro Cezar Peluso, Claudio Luiz Bueno de Godoy, Francisco Eduardo Loureiro, Hamid Charaf Bdine Jr. José Roberto Neves Amorim, Marcelo Froles Barosa Filho, Mauro Antonini, Milton Paulo de Carvalho Filho, Nelson Rosenvald e Nestor Duarte: “Embora o artigo mencione hipoteca singular nada impede o proprietário de constituir quantas hipotecas desejar, de valor inferior ou superior ao do bem, sem afetar a garantia anteriormente constituída”²¹.

Em outro aspecto a de se concordar com a Mestre, essa linha é tênue. Uma vez permitida a hipoteca em vários graus sem juízo de valores, pode ocorrer danos a eventuais credores, pois levando em consideração a permissão legal da garantia em diversos graus, esta pode ser utilizadas como subterfugio e ser constituída apenas com ânimo de lesar outros credores.

Teoricamente, mesmo a garantia hipotecária não sendo de primeiro grau, a lei não traz em seu bojo que essa garantia não tem preferência sobre os demais créditos como por exemplo, os créditos quirografários em uma eventual falência o que pode levar a inúmeras controvérsias que somente serão resolvidas através da via judicial observado caso a caso.

Nota-se que, essas são apenas algumas possibilidades e se exercitarmos um pouco mais, outros inúmeros questionamentos sugiram que tese de alienação fiduciária inexistiriam, já que o instituto não permite a alienação fiduciária em diferentes graus, pelo fato de operar a transferência da propriedade e uma vez não sendo mais proprietário o devedor não poderá aliena-lo novamente extinguido os riscos apontados.

²¹PELUSO, Ministro Cezar; GODOY, Claudio Luiz Bueno; LOUREIRO, Francisco Eduardo; BDINE JR, Hamid Charaf; AMORIM, José Roberto Neves, BAROSA FILHO, Marcelo Froles; ANTONINI Mauro; CARVALHO FILHO, Milton Paulo; ROSENVALD, Nelson e DUARTE Nestor. **Código Civil Comentado**. 6 ed Barueri: Editora Manole, 2012.1585p

4. QUESTÕES CONTROVÉRSIAS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMOVEIS.

Conforme já dito e redito, a alienação fiduciária em garantia é largamente utilizada no mercado e em virtude de abranger diferentes obrigações, verificamos alguns pontos controversos sobre a legislação norteadora do instituto.

As principais delas, não dizem respeito a garantia de dívidas objeto do próprio imóvel, as maiores problemáticas são verificadas quando o bem dado em garantia é utilizado para cobrir dívidas não possuindo como objeto o imóvel gravado em alienação.

O legislador em certos aspectos da lei foi muito protecionista e conservador, pois ao elaborá-la o fez sobre ótica socialista, com viés muito mais focado no fomento de moradias e sede de empresas do que o viés da prestação de garantias.

A lei poderia ser um facilitador muito maior do que realmente é, contudo em muitos pontos não foi bem redigida, deixando lacunas enormes principalmente no que diz respeito a execução extrajudicial da garantia gerando muitas dúvidas e questionamentos, abrindo muitos espaços para interpretações que nem sempre são as melhores, as quais serão estudadas algumas hipóteses, exercitando-se possíveis soluções.

4.1. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Dentre as teorias inovadoras e mais discutidas no direito brasileiro encontra-se a teoria do adimplemento substancial dos contratos, que, apesar de não prevista na legislação brasileira encontra grande amparo na jurisprudência e doutrina, sendo inclusive objeto de aplicação em diversos casos concretos.

Flávio Tartuce conceitua a teoria do Adimplemento Substancial com maestria, em sua obra Manual de Direito Civil:

Para teoria do adimplemento substancial (substancial performance), em hipóteses em que a obrigação tiver sido quase toda cumprida, não caberá a extinção do contrato, mas apenas outros efeitos jurídicos, visando sempre a manutenção da avença²².

Essa teoria é decorrência direta da boa-fé objetiva, um dos baluartes do Código Civil e que norteiam, hodiernamente, todo o sistema normativo.

²²TARTUCE, Flávio, **Manual de Direito Civil**, 7 ed. São Paulo: Editora Método, 2017. 307p.

Poderíamos dizer que a boa-fé se é um meta-princípio ou de um postulado normativo, nas palavras de Humberto Ávila²³.

Estabelece a teoria do adimplemento substancial, a repulsa à resolução do negócio jurídico, caso o inadimplemento seja mínimo em relação à obrigação a ser cumprida, a fim de fazer valer o boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Nesse sentido o Enunciado n. 361, aprovado na IV Jornada de Direito Civil: “O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475 do Código Civil”²⁴.

A aplicação desta teoria tem sido utilizada em diversas espécies de contratos e obrigações, não havendo no momento vedações à esta aplicação para qualquer instituto jurídico.

Assim, indaga-se sobre qual a possibilidade de aplicação da teoria do adimplemento substancial no procedimento de execução previsto na lei de alienação fiduciária de bens imóveis descrita na lei 9.514/97.

O procedimento da lei de alienação fiduciária veio com o propósito de facilitar a satisfação de crédito, utilizando o desdobramento da posse somada à propriedade resolúvel, possibilita ao credor fiduciário, caso não haja o cumprimento da obrigação por parte do devedor fiduciário, executar, consolidar a propriedade do bem dado em garantia e, leva-lo a leilão para arrematação por terceiros, ou adjudicação pelo valor da dívida.

Todo procedimento poderá ser extrajudicial, para facilita a satisfação do crédito, porém, indagações tornaram a lei 9.514/97 em muitos pontos duvidosa e controversa e dentre os pontos discutidos podemos elencar os casos em que boa parte da dívida já fora quitada, porém mesmo assim o imóvel é levado a leilão.

A problemática surge na medida em que, no procedimento da alienação fiduciária, será cabível ou não a aplicação da teoria do adimplemento substancial.

A título de exemplo, podemos ilustrar o caso onde devedor realiza a compra de determinado imóvel ou contrai uma dívida com garantia de alienação fiduciária pelo valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tendo até então efetuado o

²³ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

²⁴BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ/Felipe Peixoto Braga Netto**. Salvador: Edições Juspodivm, 2017. 88p.

pagamento de R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), e posteriormente se tornado inadimplente não conseguindo quitar os debito restante.

Em razão de seu inadimplemento, fora aplicado o procedimento de execução previsto na lei de alienações, sendo que ao final, o credor adjudicou o imóvel pelo valor da dívida, ou seja, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mesmo constatado, que tal imóvel está avaliado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ou mais.

Perceba que a lei 9.514/97 nada dispôs nas hipóteses em que o devedor cumpri boa parte da obrigação, ensejando uma instabilidade jurídica na medida em que poderá enriquecer ilicitamente um detrimento do credor.

Levando em consideração o valor dos débitos, a situação não parece justa nem mesmo se o imóvel for arrematado por terceiro estranho a obrigação, pois a vantagem deste é discrepante em relação os prejuízos do outro e por óbvio não é o objetivo da lei praticar a injustiça.

O artigo 27 lei 9.514/97 e seus parágrafos determinam que nas hipóteses que o credor adjudica o imóvel, pelo valor da dívida, deverá o credor fornecer recibo de quitação ao devedor, porém, não determina a obrigação de devolução de valores quando flagrantemente o valor do imóvel excede o valor da dívida²⁵.

Assim, no exemplo acima, mesmo que o credor já tendo recebido do devedor o valor de R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), receberá um imóvel no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) pelo preço de R\$ 50.000,00

²⁵ § 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§ 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.

BRASIL. Lei 9514/1997 de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 20 Nov. 1997 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19514.htm. Acesso em: 20/06/2018

(cinquenta mil reais), sendo certo que isso demonstra claramente a violação da boa fé objetiva, bem como a função social do contrato.

De acordo com Flavio Tartuce:

o Direito Civil, concebido na pós modernidade e de acordo com os ditames sociais e éticos, não se admite qualquer conduta baseada na especulação, no locupletamento sem razão. Desse modo, o enriquecimento sem causa constitui fonte obrigacional, ao mesmo tempo em que a sua vedação decorre dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva²⁶.

A utilização do instituto da alienação fiduciária é de grande valia para os credores, na medida em que facilita a satisfação do crédito. Ocorre que tal instituto não pode ser utilizado com a intenção de locupletamento em face de devedores, principalmente nas hipóteses em que o devedor já efetuou o pagamento de boa parcela da dívida.

Neste ponto, a legislação da alienação fiduciária necessitaria de pequenos ajustes ante a realidade que ocorre na fase final de satisfação de crédito, para que assim não ocorra enriquecimento sem causa.

Melhor exemplificando, constatado que a dívida já fora paga em sua grande maioria, (80% a 90%), antes da realização de adjudicação ao credor, deveria ser dada nova oportunidade ao devedor de purgar a mora ou substituir a garantia proporcional ao valor da dívida remanescente.

Utilizando o exemplo anterior, a dívida do imóvel dado em garantia perfazia o total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo que o imóvel dado em garantia está avaliado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e em tese será adjudicado pelo valor da dívida, qual seja, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Neste caso, melhor seria dar a oportunidade ao devedor para que purgasse a mora ou oferecesse outro bem em substituição à garantia, porém proporcional ao valor remanescente, qual seja, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Desse modo, deve-se prestigiar os avanços trazidos pela lei de alienação fiduciária, na medida em que evita o inadimplemento das obrigações por parte de devedores e proporcionar uma rápida satisfação do crédito, porém, não se pode deixar ao abandono a observância aos princípios gerais da boa fé objetiva, bem como, na satisfação do processo executório, buscar evitar enriquecimento ilícito por parte de credores.

²⁶ TARTUCE Flávio, **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Editora Método. 33p.

Nesses moldes, a lei cumpriria melhor seu papel trazendo maior justiça às partes.

4.2. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR NA FASE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL

Uma das grandes vantagens da lei 9514/97, é a possibilidade de consolidação da propriedade pelo credor nas hipóteses de inadimplemento do devedor nos contratos de alienação fiduciária, que chamados a purgar a mora não o façam no prazo de 15 dias como determina o artigo 26 combinado com o § 1^o²⁷.

Somada a possibilidade de consolidação da propriedade, a lei autoriza a realização de leilões extrajudiciais em ato contínuo.

Sob esse aspecto se discute a respeito da necessidade de intimação pessoal do devedor/fiduciante para comparecimento aos leilões extrajudiciais regulamentados pela lei.

A alteração da lei de alienações, trazida pela lei 13.465/2017 faz menção à comunicação do devedor/fiduciante para comparecimento ao leilão extrajudicial, por meio de correspondência, porém, nessas hipóteses foi silente no que tange a necessária intimação ser pessoal.

O texto apenas assevera que no prazo de trinta dias contados do esgotamento do prazo para purga da mora pelo devedor/fiduciante, será promovido o leilão público do imóvel, devendo as datas e horários de realizações serem comunicados por correspondência enviada ao endereço ou através de e-mail eletrônico, constantes no contrato que firmou a obrigação garantida²⁸.

²⁷ Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

BRASIL. Lei 9514/1997 de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 20 Nov. 1997 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19514.htm. Acesso em: 20/06/2018

²⁸Art.27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel”.

Ante a omissão, surge a questão. É imprescindibilidade da intimação pessoal do devedor, sendo o caso alçado ao patamar de procedimento obrigatório, sob pena de nulidade?

Pergunta-se também sobre os efeitos prejudiciais ao devedor/fiduciante não intimado para acompanhar a realização do leilão, ou seja, até que ponto poderia o devedor/fiduciante reverter o quadro expropriatório estando presente no leilão?

Tais argumentos devem ser sopesados na medida em que deve-se garantir ao devedor/fiduciante, acima de tudo, acesso informação e a publicidade dos atos extrajudiciais, pois é inequívoco o direito deste de acompanhar o leilão e verificar se os procedimentos estão sendo obedecidos, e claro, intimado pessoalmente estará sendo dada uma nova oportunidade de retomada do imóvel, pois nesse sentido a alteração trazida pelos § 2-A e §2-B através da lei 13.465/2017, oportunamente possibilita ao devedor/fiduciante até a realização do segundo leilão²⁹

Com efeito, a jurisprudência firme do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA adotou a tese de que: “o devedor deve ser intimado pessoalmente acerca da data, hora e local do leilão em sede de execução extrajudicial, sob pena de nulidade da praça³⁰”

Essa posição do Superior Tribunal de Justiça teve origem na interpretação do artigo 36, parágrafo único, do decreto 70/66, que possui a seguinte redação:

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

BRASIL. Lei 9514/1997 de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 20 Nov. 1997 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9514.htm. Acesso em: 20/06/2018

²⁹ § 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

BRASIL. Lei 9514/1997 de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 20 Nov. 1997 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9514.htm. Acesso em: 20/06/2018

³⁰ Brasil REsp 1115687/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe. 02/02/2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=REsp+1115687%2FSP>. Acesso em 28/06/2018

Considera-se não escrita a cláusula contratual que sob qualquer pretexto preveja condições que subtraíam ao devedor o conhecimento dos públicos leilões de imóvel hipotecado, ou que autorizem sua promoção e realização sem publicidade pelo menos igual à usualmente adotada pelos leiloeiros públicos em sua atividade corrente³¹.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. “No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97” (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014). 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)³²

Apesar da legislação se mostrar omissa quanto a necessidade de intimação pessoal do devedor para acompanhar o leilão extrajudicial, constata-se que a jurisprudência é incisiva e lúcida quanto a essa necessidade, sob pena de nulidade de todo o procedimento de excussão da garantia.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PROVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO FIDUCIANTE. A intimação pessoal do fiduciante é imprescindível para regular consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, a teor do disposto no art. 26 da lei 9.514/97. Ausente prova da notificação, mantém-se a decisão que suspendeu os atos de alienação extrajudicial do bem imóvel. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº70071189070, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 17/11/2016)³³

³¹ BRASIL. Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras providências. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 21 nov. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10070-66.htm. Acesso em 20/06/2018.

³² Brasil.(Resp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, Julgado Em 21/08/2014, DJe 08/09/2014). 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (Agrg No Resp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, Julgado Em 04/08/2015, DJe 13/08/2015).Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Resp+1447687%2FDF>. Acesso em 28/06/2018.

³³ Brasil. Agravo de Instrumento Nº 70071189070 Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 17/11/2016. <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Agravado+de+Instrumento+N%C2%BA+70071189070+>. Acesso em 28/06/2018

Vale ressaltar ainda, sobre os procedimentos de notificação do devedor/fiduciante, tanto na fase de intimação para purga da mora dos valores em atraso, bem como, na fase de notificação para realização dos leilões públicos para arrematação do imóvel, a fragilidade da redação utilizada pelo legislador ao elaborar a lei o que leva a mais controvérsias.

Note que, ao longo de toda narrativa deste sub tópico utilizou-se a expressão devedor/fiduciante, contudo diferentemente o legislador utiliza apenas a expressão fiduciante, como se apenas esse deve-se ser notificado nos procedimentos de purga da mora ou para participação dos leilões públicos.

Como é de fato, em muitas obrigações firmadas sob o manto da lei de alienação fiduciária, em muitos casos a figura do devedor não se confunde com a figura do fiduciante, já que em inúmeras delas este figura como terceiro interessado (terceiro prestador da garantia).

Diante dessa situação, surge uma questão muito importante. Quando na obrigação com garantia de alienação fiduciária for firmada com o fiduciante, sendo o terceiro garantidor deve apenas esse ser notificado no ato de purga da mora ou para participar da realização dos leilões? De acordo com o disposto na lei o devedor ou devedores solidários não devem participar dos processos, ou ter a oportunidade de breca o processo e execução da garantia?

Parece que a decisão mais acertada é envolver o devedor e eventuais devedores solidários das obrigações firmadas em todos os procedimentos de execução da garantia, pois teoricamente estes possuem grande interesse na possibilidade de breca o processo executório.

Entendem os Cartórios de Registro de Imóveis do Estado de São Paulo, observados os parâmetros das normas extrajudiciais estabelecidas pela Corregedoria do Tribunal de justiça do Estado de São Paulo, nos itens 242.3 e 252 da Seção II; Das Intimações e da Consolidação da Propriedade Fiduciária; Provimento 58/59 dispondo: “ o terceiro prestador da garantia também será intimado para pagamento nos casos de mora do fiduciante nos termos do artigo 26 § 1º da lei 9514/97, bem como, cuidando-se de vários devedores ou cessionários, inclusive cônjuge será necessário a promoção da intimação de todos eles³⁴.

³⁴ 242.3 O terceiro prestador da garantia também será intimado para pagamento nos casos de mora do fiduciante, nos termos do artigo 26 § 1º da lei 9514/97.

Os dispositivos são claros, dessa forma, devemos no atos de notificação envolver todas as partes da obrigação sejam elas devedores, devedores solidários, intervenientes fiduciantes, entre outros.

Mais uma vez, o legislador pecou ao elaborar a legislação, sendo que, a pouco tempo no ano de 2017 com a alteração da lei 9514/17 pela lei 13.465/2017 teve a oportunidade de corrigir lacunas e adaptar a redação, contudo não o fez, e dessa forma deixou às instâncias jurisdicionais a obrigação de interpretação e aplicação, contudo sem a positivação das hipóteses o que temos é um cenário de decisões em diversas linhas o que gera enorme insegurança jurídica na utilização do instituto.

4.3. DAS ALIENAÇÕES FIDUCIÁRIAS E LOCAÇÃO COMERCIAL DE IMÓVEL OPERACIONAL.

O procedimento extrajudicial previsto na lei de alienação fiduciária permite ao credor consolidar a propriedade do bem dado em garantia, e através da realização de leilões extrajudiciais, satisfazer seu crédito pela arrematação do bem por terceiros, ou adjudicação em troca da quitação da dívida.

Nesse aspecto, o judiciário tem realizando um papel relevante à aplicação do instituto, principalmente em atenção aos princípios constitucionais e infraconstitucionais, como, função social da propriedade e função social da empresa, com intuito de manutenção da atividade empresarial.

Não é novidade que a maior parte das Turmas que compõe do Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo em favor da manutenção da posse do imóvel operacional em favor do devedor/fiduciante, mesmo que de forma provisória, em face aos pedidos de imissão na posse em favor de credores.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por votação dividida e brilhantes votos em tese do emblemático Recurso Especial nº 110.392 – SP (2010/0025071-2), de relatoria do Ministro Raul Araújo, tendo como partes; Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Guarulhos e

252 Cuidando-se de vários devedores ou cessionários, inclusive cônjuge será necessário a promoção da intimação de todos eles.

BRASIL. Provimento 58/59. Normas de Serviços Cartórios Extrajudiciais Tomo II. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Corregedoria geral de Justiça Desembargador Milton Evaristo dos Santos; São Paulo , SP, 28 Nov. **1989**. Atualizado em 08 fev. 2018 Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=97553>. Acesso em 23/06/2018.

Região e Multicredito I Fundo de Investimento em Direitos Creditórios, decidiram pela manutenção da devedora fiduciária na posse do imóvel, face o atendimento de sua função social, em detrimento da imissão da posse do proprietário fiduciário, Fundo de Investimentos.

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, 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. 5. Em exame de conflito de competência pode este Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro Juízo ou Tribunal que não o suscitante e o suscitado. Precedentes. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Itaquaquecetuba - SP, onde é processada a recuperação judicial da sociedade empresária. (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).³⁵.

Embora seja de muita relevância a questão supracitada, o foco que pretende-se abordar no viés de manutenção da posse do imóvel operacional em preferência à propriedade, não é relacionado ao alienante do imóvel como proprietário, mais sim quando se trata de terceiros locatários do imóvel para estabelecimento da sede empresária.

³⁵Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ – CONFLITO DE COMPETÊNCIA: (STJ - CC: 110392 SP 2010/0025071-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Brasília, 24 nov. 2010. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=110392+conflito+de+compet%C3%Aancia+stj>. Acesso em 23/06/2018.

A lei de alienações fiduciárias em seu § 7 do artigo 27 assevera que, após o procedimento de execução da garantia, quando o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada e ocorrerá a desocupação no prazo de 30 ou 90 dias a depender aquiescência do fiduciário.

Assevera ainda, que será ineficaz a contratação ou prorrogação de locações de imóvel alienado fiduciariamente por prazo superior a um ano, artigo 37-B³⁶.

Na mesma linha estabelece também o artigo 8º da lei de locações 8.245/91, dispondo que o imóvel que for alienado durante a locação esta poderá ser denunciada no prazo de 90 se não possuir cláusula de vigência e estiver averbada na matrícula do imóvel³⁷.

A questão se agrava pelo fato de nesse caso o locatário não possuir direito de preferência na aquisição do imóvel no entendimento de Luis Antonio Scavone Junior:

Também não haverá direito de preferência nos casos de permuta, doação, integralização de capital, fusão (Lei 6.404/76, art. 228), incorporação (Lei 6.404/76, art. 227), venda por decisão judicial e alienação fiduciária ou venda para realização de garantia, inclusive leilão extrajudicial, desde que conste em cláusula contratual (parágrafo único do art. 32, com a redação determinada pela Medida Provisória 2.223 de 04.09.2001)³⁸.

³⁶ § 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica

Art. 37-B. Será considerada ineficaz, e sem qualquer efeito perante o fiduciário ou seus sucessores, a contratação ou a prorrogação de locação de imóvel alienado fiduciariamente por prazo superior a um ano sem concordância por escrito do fiduciário.

BRASIL. Lei 9514/1997 de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 20 Nov. 1997 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9514.htm. Acesso em: 20/06/2018

³⁷ Art. 8º Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

§ 1º Idêntico direito terá o promissário comprador e o promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

§ 2º A denúncia deverá ser exercitada no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo - se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação.

BRASIL. lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 18. Otu. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm: 21/06/2018

³⁸SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio, **Direito Imobiliário**, ed 11ª São Paulo: Editora Forense, 2016, 1528 e 1529 p.

Assim, imagine a seguinte situação hipotética. O proprietário de determinado imóvel locado para fins comerciais, onde está constituída a sede de uma empresa que locou o imóvel para exercer sua atividade, resolve aliená-lo em garantia. A lei não veda ao proprietário do imóvel locado vender o bem, salvo se houver convenção entre as partes, ou mesmo dar o bem em garantia fiduciária de dívidas.

Posteriormente, o proprietário/devedor fiduciário torna-se inadimplente deixando de pagar ao credor fiduciário e em face ao inadimplemento, o credor consolida a propriedade do imóvel, sendo este arrematado por terceiros, ou adjudicado pelo credor fiduciário.

Conforme estabelecido na lei de alienações fiduciárias pergunta-se. O que acontecerá com o locatário do citado imóvel? A relação firmada anteriormente entre terceiro locatário e o ex-proprietário perderá efeitos? O arrematante ou adjudicante poderão denunciar a locação e fazer uso da ação de imissão na posse, a fim de retirar o terceiro locatário do bem?

De acordo com as disposições da lei de alienações e locações, está claro que as respostas das perguntas acima são afirmativas, contudo, sob outra ótica, nos pactos firmados entre proprietário fiduciante e credor, deve haver cautela no que diz respeito a direitos de terceiros, principalmente na situação em que o imóvel dado em garantia está alugado para fins comerciais e lá está baseada a sede da empresa.

Inicialmente o locatário não possui qualquer relação com o pacto firmado entre credor e fiduciante, porém, caso haja a consolidação da propriedade decorrente do inadimplemento das obrigações firmadas entre estes e posterior arrematação em leilão público ou adjudicação do bem, poderá perder a locação e acabar sendo prejudicado com a perda do estabelecimento e do ponto comercial.

Apesar do espírito da lei de alienação fiduciária ser única e exclusivamente a garantia célere do recebimento do crédito, se mostra justa a preservação dos direitos do locatário, principalmente no caso narrado.

O locatário possui um mecanismo de proteção caso o imóvel seja transferido de propriedade nas condições acima elencadas, é o registro do contrato de locação na matrícula do imóvel, sendo que, dessa forma, o novo adquirente não poderá em curto prazo denunciar a locação devendo aguardar o final do prazo contratual.

Nesse sentido, nada poderá fazer o credor fiduciário a não ser que cancele o registro do contrato como na interpretação de Afranio Carlos Camargo Dantzer:

o fiduciário deverá propor como condição “*sine qua non*” para a realização do negócio, o cancelamento do registro da locação antes da constituição da garantia fiduciária, caso contrário submeter-se-á a todos os termos e prazos estipulados no contrato de locação³⁹.

Porém, a discussão também não se resume à possibilidade ou não da utilização da ação de imissão na posse pelo credor fiduciário em face do locatário que encontra-se no imóvel findo o prazo da locação registrada na matrícula do imóvel, vai muito além e não estão delineadas na lei alienações e locações ensejando instabilidade jurídica.

Imagine um contrato de locação comercial, firmado entre terceiro locatário e locador por prazo de 05 anos devidamente registrado, onde o locatário estabelece sua empresa passando o imóvel a ser o imóvel operacional, sendo que no decorrer do contrato de locação o locatário aliena bem em garantia. O terceiro locatário cumprido outros requisitos dispostos na lei, poderá fazer uso da ação renovatória contra o novo proprietário caso a propriedade do imóvel seja transferida pela arrematação, ou adjudicação e razão da execução da garantia fiduciária por descumprimento de obrigações firmadas entre o proprietário/fiduciante (locador) e credor fiduciário?

A lei de locações em seu artigo 51 autoriza o locatário a propor ação renovatória de aluguel contra o locador em caso locação comercial, compridas algumas condições cumulativas⁴⁰.

“A matéria gravita em torno da proteção ao fundo de comércio, cuja compreensão atual amplia sobremaneira o conteúdo mercantil primitivo. Essa universalidade que compreende bens materiais e imateriais como clientela, aviamento, renome, etc”...⁴¹

³⁹ DANTZER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**, 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2007. 140p.

⁴⁰ Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 18. Otu. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm: 21/06/2018

⁴¹ Venosa, Silvio de Salvo, Lei do Inquilinato Comentada, Doutrina e Prática, 13ª Edição, Editora Atlas, 2014.

No caso em estudo, existe um grande conflito entre lei de locações, lei de alienações fiduciária, além de princípios com função social da propriedade e empresa e função social da propriedade.

Segundo o disposto na lei de alienações o novo proprietário do imóvel deverá aguardar o término do contrato locação, o qual foi levado à registro, e ao final desse tomar a posse do imóvel podendo dele usar, gozar e dispor. Parece o desfecho ideal para o credor, já que poderá vendê-lo ou mesmo mantê-lo em seu ativo imobilizado em troca da quitação da dívida, bem como, mais justo ainda, para o arrematante, pois pagou pelo imóvel no ato da compra.

De outro lado o locador que sequer fez parte da avença firmada entre o devedor (locador) e credor fiduciário, e diante do inadimplemento do primeiro corre o risco de perder a locação, a sede de sua empresa e seu ponto comercial, vivendo o perigo eminente de ver sua empresa extinta, prejudicando a atividade empresarial e os trabalhadores de que desta dependem.

Nessa hipótese não é mais justo a renovação da locação e consequente manutenção da empresa, em atendimento a função social da empresa, já que, o novo proprietário do imóvel de certa forma poderá perceber o valor do aluguel e passado determinado período reaveria a importância investida.

Fábio Ulhoa Coelho em sua obra Curso de Direito Comercial trata-se sobre o tema, assim dispondo:

A empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita⁴².

Com base nesse princípio da função social da empresa, somado ao princípio da função social da propriedade, a melhor razão entende-se resguardar os direitos de terceiros locatários em face do credor fiduciário, pois assim agindo estar-se-á de certa forma cumprindo tanto a satisfação do crédito, pois o fato do imóvel continuar locado produz receita em favor de seu proprietário, como também resguardando direitos de terceiros que de boa fé não participaram do pacto anteriormente firmado entre devedor e credor fiduciários.

⁴²COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, 16 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, 76p.

Afinal é melhor, dar a oportunidade para o terceiro locatário que exerça atividade empresarial nos imóveis adjudicados pelo credor fiduciário, e que tenham firmado contrato de locação em momento anterior com o devedor fiduciário, ante a importância da atividade comercial desenvolvida, inclusive podendo fazer uso da ação renovatória.

4.4. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE E INDISPONIBILIDADE DO BEM.

Diante da grande crise econômica que abateu todo o Brasil com maior intensidade após o não de 2015 e culminou com o fechamento de muitas empresas, altos índices de desemprego e inadimplência, descumprimento de acordos, contratos e obrigações em geral, uma situação acabou se tornando cada vez mais recorrente que o natural âmbito da alienação fiduciária de bens imóveis em garantia, qual seja, a indisponibilidade de bens alienados fiduciariamente por débitos do devedor fiduciário, que possui consequências muito graves ao credor fiduciário.

Como já referido, cada vez mais se tem notícias de gravames de indisponibilidade bens sobre gravados em alienação fiduciária, pelo inadimplemento de obrigações do devedor. Juridicamente tal hipótese se apoia no argumento principal de que o devedor muito embora não possua mais a propriedade do bem, ainda possui sob estes direitos patrimoniais que não podem ser ignorados, sendo passível o gravame da indisponibilidade.

Nesse sentido, segue a orientação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB, que em um de seus boletins eletrônicos baixou o seguinte entendimento.

Indisponibilidade de bens. Imóvel alienado fiduciariamente

Questão esclarece dúvida acerca da indisponibilidade de bens na matrícula de imóvel alienado fiduciariamente

Nesta edição do Boletim Eletrônico esclarecemos dúvida acerca de indisponibilidade de bens na matrícula de imóvel alienado fiduciariamente. Veja nosso posicionamento sobre o assunto:

Pergunta: É possível o ingresso de indisponibilidade de bens na matrícula de imóvel alienado fiduciariamente em favor de uma instituição financeira?

Resposta: O fiduciário, mesmo não sendo proprietário do imóvel, tem um direito patrimonial que até mesmo pode ser negociado. Veja-se, na Lei nº 9.514, de 1997, algumas das hipóteses em que o fiduciário pode negociar com o fiduciante ou com terceiros: cessão (artigo 29); dação em pagamento (artigo 26, § 8º) e refinanciamento (artigo 33-A). Para estes e outros contratos, terá de estar na plena disponibilidade de seus bens.

Portanto, se foi decretada indisponibilidade, a ordem deve ser averbada para que ele não possa dispor dos direitos que detém.

Finalizando, recomendamos sejam consultadas as Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça de seu Estado, para que não se verifique entendimento contrário ao nosso. Havendo divergência, proceda aos ditames das referidas Normas, bem como a orientação jurisprudencial local.

Seleção: Consultoria do IRIB

Fonte: Base de dados do IRIB Responde⁴³

No mesmo sentido foi em decisão prolatada nos autos do processo nº 2015/00167424 (418/2015) julgado na Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São, pelo Juiz Assessor da Corregedoria Swarai Cervone de Oliveira em 22/10/2015.

EMENTA REGISTRO DE IMÓVEIS – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL – CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA, EM FACE DA REGULAR INTIMAÇÃO E DA MORA DOS DEVEDORES FIDUCIANTES - AVERBAÇÕES DE INDISPONIBILIDADES CONTRA OS FIDUCIANTES, QUE IMPEDEM A CONSOLIDAÇÃO – NECESSIDADE DE SEUS LEVANTAMENTOS PELOS JUÍZES DE ONDE EMANARAM – PENHORA QUE, EMBORA NÃO OBSTE A CONSOLIDAÇÃO TAMBÉM DEVE SER LEVANTADA PELO JUÍZO DE ONDE PROVEIO – RECURSO DESPROVIDO. ⁴⁴

Para melhor elucidar o quão é prejudicial o entendimento ao instituto da alienação fiduciária e principalmente a credores fiduciários, passamos estudar um caso real que ocorreu junto ao Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Ubatuba/SP, especificamente no imóvel da matrícula sob número 2.376.

Determinado Banco firmou em 07/08/2015, Escritura de Alienação Fiduciária com determinados devedores e fiduciante em garantia de obrigação pactuada através de Cédula de Crédito Bancário, sendo a Escritura devidamente registrada em 14/08/2015 tornando o credor legítimo proprietário fiduciário do imóvel.

Diante do inadimplemento da devedora no pagamento das parcelas ajustadas na Cédula de Crédito Bancário, o credor fiduciário notificou validamente todos os devedores e fiduciantes para realizarem a purga da mora, efetuando o pagamento dos valores em atraso, conforme determina o procedimento descrito no artigo 26 da lei 9514/97.

⁴³BRASIL. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Boletim Eletronico Indisponibilidade de bens. Imóvel alienado fiduciariamente, SP, 13 mar. 2016. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/indisponibilidade-de-bens-imovel-alienado-fiduciariamente> acesso em 17/06/2017.

⁴⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Corregedoria geral de Justiça. Processo Administrativo nº 2015/00167424. Juiz Assessor da Corregedoria Swarai Cervone de Oliveira; São Paulo , SP, 22 Out. 2015. Disponível em: <http://www.portaldori.com.br/wp-content/uploads/2015/11/PARECER-DIA-30.11.pdf> acesso em 23/06/2018.

Embora notificados, os devedores e fiduciantes se mostraram inertes em efetuarem os pagamentos dos valores atrasados no prazo determinado na lei, assim o Registro de Imóveis certificou tal fato.

De posse da certidão, o credor fiduciário solicitou ao Registro de Imóveis de Ubatuba/SP, que procedesse a averbação da consolidação da propriedade, contudo, esse se negou sob a alegação de que não foi possível realizar o procedimento, tendo em vista, indisponibilidade averbada na matrícula, acatando a decisão judicial prolatada em processo Execução de Título Extrajudicial movida contra o fiduciante.

Ocorre que, o processo foi ajuizado por outro credor do devedor e fiduciante em 03/11/2015, data posterior ao registro da alienação fiduciária efetuada em 14/08/2015, ou seja, quando os fiduciantes e devedores não mais eram os proprietários do imóvel.

Mesmo assim, o cartório se negou a realizar o registro da consolidação, sem que antes fosse levanta a indisponibilidade, utilizando como base decisória a orientação do IRBI e a decisão acima anotadas.

Vale ressaltar que credor fiduciário foi diligente, pois solicitou todas as certidões forenses e de débitos dos fiduciantes a época da constituição da garantia e estas não traziam nenhuma apontamento a cerca de distribuição de ações, ou execuções, nem mesmo a execução que ocasionou a indisponibilidade.

Com todo respeito ao entendimento do IRIB, decisão prolatada pelo decisão Juiz Assessor da Corregedoria Swarai Cervone de Oliveira e Oficial de Registro de Imóveis de Ubatuba, a negativa de consolidação não parece a medida mais adequada à casos como o acima descrito.

Na contra mão a decisão do Oficial de Registro de Imóveis de Ubatuba/SP, a jurisprudência em consonância com a lei, estabelece que restrições sobre os direitos do credor fiduciário posteriores a alienação pelo fiduciante, não deveriam possuir eficácia em relação a bens alienados fiduciariamente sob pena de contrariar a própria essência da lei de alienações fiduciárias, entenda:

Estabelecem os artigos 22 e 23 da lei 9514/97, que após o registro da obrigação que constitui o negocio, o fiduciante transfere a probidade do bem ao credor fiduciário⁴⁵.

⁴⁵ Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na assertiva de Melhim Chalub:

Ao ser registrado o contrato de alienação fiduciária, considera-se transmitida a propriedade ao credor-fiduciário, em caráter resolúvel; de outra parte, o devedor-fiduciante é demitido de sua propriedade e investido de direito real de re aquisição, sob a condição suspensiva, podendo tornar-se novamente titular da propriedade plena ao implementar o pagamento da dívida que constitui objeto do contrato garantido pela propriedade fiduciária⁴⁶.

Os dispositivos são claros ao disporem, que o fiduciante transfere a propriedade do imóvel ao credor quando firmado o negócio fiduciário com escopo de garantia de dívidas, desde que, devidamente registrado junto as Cartório de Registro de Imóveis competente.

E consonância a jurisprudência assevera que, uma vez constituída a propriedade fiduciária em favor do credor, justamente pelo fato de não haver mais a propriedade em favor dos fiduciantes, ônus restritivos (indisponibilidades, penhoras etc.), não podem recair sobre o imóvel por dívidas contraídas por estes.

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - LEGITIMIDADE ATIVA DO DEVEDOR-EXECUTADO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. 1. "A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere - sob condição resolutiva - ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel" (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). 2. O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídica. 3. Por força da expressa previsão do art. 1.046, § 2º, do CPC, é possível a equiparação a terceiro, do devedor que figura no pólo passivo da execução, quando este defende bens que pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela penhora, como é o caso daqueles alienados fiduciariamente. 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 916782 MG 2007/0008123-1, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

BRASIL. Lei 9514/1997 de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 20 Nov. 1997 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9514.htm. Acesso em: 20/06/2018

⁴⁶CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. ed 4. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2009. 239 p.

Julgamento: 18/09/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 21/10/2008)⁴⁷.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DOS DIREITOS SOBRE BENS MÓVEIS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE. Não é possível a constrição de bens alienados fiduciariamente, tendo em vista que estes não pertencem ao executado, mas sim à instituição que efetuou o financiamento. Admite-se, entretanto, que a penhora recaia sobre os direitos do fiduciante, representados pelas parcelas já pagas do contrato de alienação fiduciária. Precedentes do STJ e desta Corte. Agravo de instrumento provido. (TRF-3 - AI: 46404 SP 2004.03.00.046404-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 27/08/2009, TERCEIRA TURMA)⁴⁸.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PENHORA DO IMÓVEL DO QUAL SE ORIGINOU O DÉBITO DO IMPOSTO COBRADO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONSTRIÇÃO LIMITADA A DIREITOS E AÇÕES ORIUNDOS DO CONTRATO CELEBRADO. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos. (ut trecho da ementa do REsp 679.821/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 23/11/2004, DJ 17/12/2004). Decisão interlocutória mantida. Precedentes desta Corte e do STJ. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70073951089, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 08/03/2018). (TJ-RS - AI: 70073951089 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 08/03/2018, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/03/2018)⁴⁹.

Sob a perspectiva legal a única hipótese que impossibilitaria a consolidação em favor do credor seria o fato de que este em conjunto com o fiduciante, firmassem a obrigação com o intuito de fraudar a execução o que desconstituiria a alienação fiduciária em garantia por fraude a execução, porém, a questão da fraude deve ser constada em processo próprio, com direito ao contraditório e ampla defesa.

Evidenciada a boa-fé do credor na constituição do negócio fiduciário, deve ser priorizada em relação as indisponibilidades apresentadas, pois nem sempre possui o credor condições de prever eventuais insolvências dos fiduciantes, não podendo ser

⁴⁷ Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 916782 MG 2007/0008123-1. Relator Ministra ELIANA CALMON. Brasília, 21 out. 2008. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESP+916782%2FMG>. Acesso em 23/06/2018.

⁴⁸ Brasil. Tribunal Regional Federal 3 – TRF – AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 46404 SP 2004.03.00.046404-4. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES. São Paulo, 27 ago. 2009. Jusbrasil. Disponível em: <https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17818071/agravo-de-instrumento-ai-46404-sp-20040300046404-4-trf3>. Acesso em 23/06/2018.

⁴⁹ Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AI: 70073951089 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva. Brasília, 08 Maç. 2018. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=STJ+Decis%C3%A3o+Interlocut%C3%B3ria+AI+70073951089>. Acesso em 23/06/2018.

prejudicado em seu direito, ficando impossibilitado de excutir a garantia, afim de satisfazer seu crédito.

Ademais analisando a própria natureza da garantia real fiduciária, se for admissível que processos iniciados após a constituição da garantia, impeçam a execução nos termos da lei 9514/97, com certeza estaremos diante do desvirtuamento do próprio sentido da lei.

Na pior das hipóteses em sendo admissível ideia de ser possível o registro da indisponibilidade de bens alienados fiduciariamente, como admitem alguns doutrinadores o próprio IRIB, tendo em vista, que de fato o devedor poderá adimplir a obrigação firmada com o credor fiduciário retomando a propriedade plena do imóvel, momento em que a indisponibilidade surtirá o melhor efeito, impedindo que o devedor tende de alguma forma delapidar o patrimônio, bem como, se desfaça de direitos patrimoniais se esquivando de adimplir suas obrigações, parece até plausível.

Toda via, não pode ser admissível que a indisponibilidade deve ser impeditiva de consolidação da propriedade em face ao credor fiduciário se este não agiu em fraude à execução/credores, devendo-se prosseguir normalmente o curso da excussão da garantia fiduciária com o respectivo levantamento do gravame, sob pena de se judicializar o procedimento que deveria ocorrer na esfera administrativa.

Para tanto, o Oficial de Registro de Imóveis possui elementos suficientes para verificar ser legítima a constituição da garantia fiduciária, devendo nesse caso se negar ao registro da indisponibilidade, comunicado ao juízo competente a existência de propriedade fiduciária em favor de terceiros e conseqüentemente prosseguir com o procedimento de execução extrajudicial da garantia.

Dessa forma a relação estará equilibrada, já que seguidas as orientações elencadas, o instituto da alienação fiduciária em garantia corre grande risco de se tornar muito “arriscado” levando a credores a desconfiança sobre sua eficácia, possibilitando seu ostracismo.

4.5. LEILÃO EXTRAJUDICIAL E QUITAÇÃO RECÍPROCA

Este é talvez o tema passível de maior debate e que tem sido objeto de enormes críticas desde a criação da lei de alienações fiduciárias, tal qual, a previsão

da quitação recíproca da dívida, após os leilões extrajudiciais do imóvel, caso o bem não seja não arrematado por terceiro.

O artigo 27 e seus parágrafos 1º, 2º, 5º e 6º da lei 9514/97 fazem previsão, que após transcorrido todo o procedimento de excussão da garantia, o imóvel será leiloado em duas oportunidades. A primeira por valor igual ou maior que o de mercado, desde que maior que o valor venal, sendo obrigatório o valor mínimo ser o valor venal. A segunda por valor maior ou igual o da dívida, sendo que, se não houver a arrematação o credor será compelido a dar a quitação dívida.

Assevera Luiz Antônio Scavone Junior: “se no segundo leilão, o valor da arrematação for inferior ao valor da dívida, esta considerar-se-á extinta, devendo o credor entregar o termo de quitação ao devedor”⁵⁰.

Sob a questão legal abordada, a previsão da quitação recíproca não encontra maiores problemas quando o bem é alienado fiduciariamente para financiamento de imóveis para moradia em geral, sede de empresas, indústrias, comércio, entre outros, bem como, quando possui como escopo de garantia de débitos, ser de valor suficiente à satisfação da dívida, pois embora o objetivo principal do credor seja o adimplemento financeiro da obrigação principal e não a execução da garantia, não há que se falar em prejuízo, pois a dívida foi substituída por um imóvel com equivalência de valor, sendo que, o credor estava ciente dos riscos do negócio assumidos.

A problemática surge quando o bem imóvel, por motivos alheios à vontade das partes no decorrer da obrigação firmada ou mesmo por erros destas, no ato da constituição da garantia, entre outras, não possui valor suficiente para satisfação dívida.

A lei não prevê as inúmeras variáveis que podem ocorrer a partir da excussão da garantia, podendo trazer prejuízos irreparáveis os credores.

Sobre a questão podemos imaginar que no momento da constituição da garantia determinado bem imóvel possui determinado valor e por questões temporais, o bem vem a sofrer uma desvalorização/depreciação, bem como, o credor pode ser levado a erro, ou mesmo ser engado entendendo que a garantia possui valor maior do que realmente vale. Muito embora exista a prerrogativa de substituição e/ou reforço da garantia, essa possibilidade nem sempre é possível,

⁵⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário Teoria e Prática**, ed 11. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, 523p.

pois podem não existir outros bens a serem dados em garantia, ou mesmo se existirem esses podem não estarem disponíveis à substituição.

Dessa forma o credor fica em situação delgada, pois teria duas opções: a) executar a garantia e correr os riscos do imóvel alienado não ser arremedo pelo valor da dívida, já que teoricamente o bem não vale esse preço, devendo dar posterior quitação da dívida, ou b) abrir mão da execução de uma garantia privilegiada e executar o devedor com base no título/contrato da dívida sem se valer da garantia constituída, correndo o risco de nada receber e da mesma forma ter que voltar a executar a garantia depreciada.

Essa situação se mostra no mínimo prejudicial ao credor, sendo que, tal hipótese não seria cogitada se a lei não compelissem o credor a dar a quitação da dívida em face a adjudicação do imóvel, estabelecendo a simples prerrogativa da cobrança dos débitos em aberto caso a garantia não alcance esse o valor.

A possibilidade acima descrita não é absurda, possui previsão legal e é aplicável quando se trata de bens moveis, como veículos automotores, por exemplo, sendo que, assim estabelece o §5º do artigo 1º do Decreto-lei 911/64⁵¹.

Assim também entende Elza Maria Alves Canuto.

A venda do bem objeto da garantia visa alcançar a satisfação do crédito. Paga a dívida, o credor deve restituir ao devedor o que sobejar, pois só pode reter o suficiente para o adimplemento do seu crédito. Por outro lado, se o preço obtido com a venda não for suficiente para o pagamento da dívida acrescida dos seus acessórios, o devedor continuará responsável pela diferença, conforme prevê o § 5º do artigo 1º do Decreto-lei n. 911/69⁵².

De outra monta, se não houvesse a necessidade de se dar a quitação integral da dívida, se abriria um leque muito maior a circulação de riqueza no mercado de capitais, tendo em vista, que o credor diante da possibilidade de cobrar o valor não coberto pelo bem, poderia estruturar obrigações que os bens objeto das garantias não necessariamente precisariam cobrir o total da dívida assumida acrescida de

⁵¹ § 5º Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado.

BRASIL. Decreto-lei nº 911, de 1º de Outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 01 Otu. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm. Acesso em 23/06/2018

⁵² CANUTO, Elza Maria Alves. **Alienação Fiduciária de Bem Móvel**. ed 1. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. 147p.

despesas com a execução, mais sim valores inferiores, contudo, o credor não estaria obrigado a quitar os débitos, trazendo uma maior segurança a obrigação avençada e consequentemente o ajuste do apetite dos credores em assumir riscos financeiros.

Recentemente o legislador, com o advento da lei 13.476 de 28 de agosto de 2017 mais precisamente em seu artigo 9º, previu a possibilidade da cobrança dos valores remanescentes, sobre o que a garantia imobiliária não for capaz pagar, contudo, restringiu a possibilidade para operações financeiras de limite de crédito concedido ao devedor⁵³.

Esse tipo de obrigação é muito como no mercado, se assemelha a um espécie de “cheque especial”, onde a Instituição Financeira abre um limite de crédito para determinada cliente, seja pessoa física, ou jurídica e estes cliente vai utilizando os, sendo que ao final do prazo estabelecido no contrato para utilização do limite o cliente deve pagar todo o valor incluindo os encargos de utilização.

Eduardo Salomão Neto assim descreve esse tipo de operação:

Por meio do contrato de abertura de crédito, uma parte, dita creditante, compromete-se a desembolsar recursos em favor de outra, designada creditada, gerando os desembolsos de crédito sujeito a remuneração financeira a ser paga em favor do creditante. A abertura de crédito admite duas modalidades principais. A primeira, dita simples permite o saque do valor creditado sem a possibilidade de restauração de tal valor por via de pagamentos parciais. Na segunda modalidade, chamada de abertura de crédito em conta corrente, pagamentos parciais restauram o valor do crédito aberto, e permitem saques adicionais. Nota-se que em ambas as formas de abertura de crédito os saques podem ser efetuados em uma ou mais vezes⁵⁴.

Sobre o prisma da letra da lei, essa vantagem somente poderá ser aplicada à esse tipo de obrigação, porém, existem outras que não estariam cobertas, como é o caso do tipo mais comum de contrato, que são os contratos parcelados mensalmente com prestações consecutivas para pagamento dos débitos.

⁵³Art. 9º Se, após a excussão das garantias constituídas no instrumento de abertura de limite de crédito, o produto resultante não bastar para quitação da dívida decorrente das operações financeiras derivadas, acrescida das despesas de cobrança, judicial e extrajudicial, o tomador e os prestadores de garantia pessoal continuarão obrigados pelo saldo devedor remanescente, não se aplicando, quando se tratar de alienação fiduciária de imóvel, o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

BRASIL. lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 28. Ago.. 2017 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13476.htm. Acesso em 20/06/2018.

⁵⁴SALOMÃO NETO, Eduardo, **Direito Bancário**, ed. 2. São Paulo: Editora Atlas, 2014, 232 p.

Esse tipo de obrigação é sem sombra de dúvidas o mais utilizado por pessoas físicas e jurídicas na tomada de empréstimos, e consiste no tipo de contratação onde a instituição financeira libera um montante de recursos e o cliente vai liquidando as parcelas em um determinado período (quinzenal/mensal/trimestral), podendo os valores serem fixos, decrescentes, variáveis, entre outros.

A legislação deveria ser aplicada de forma extensiva à amparar as obrigações em todas as modalidades supracitadas, porém sem respaldo legal caberá ao judiciário dar tal interpretação. Toda via, não seria necessário se a própria lei prevê-se essa possibilidade, o que diminuiria em muito as controvérsias e aumentaria a segurança jurídica dos credores em obrigações firmadas, sanando certas lacunas no dispositivo legal e conseqüentemente aceleraria a circulação de riquezas.

5. CONCLUSÃO

O principal objeto do presente trabalho foi demonstrar alguns pontos relevantes que transformam o Instituto da alienação fiduciária bens móveis, disposto nas leis 9514/97 e 13476/2017, um modelo de garantia extremamente forte e atrativa à credores que buscam mitigar os riscos das obrigações que pretende contratar frente à devedores, principalmente suas evoluções e vantagens em relação a outras garantias reais semelhantes existentes no ordenamento jurídico.

Nessa toada, demonstrou os pontos fortes do Instituto frente às dificuldades enfrentadas pelos credores que buscam a satisfação das obrigações em outras garantias semelhantes, que em tese de alienação fiduciária inexistem.

De outra monta, tendo em vista, tamanha a força da alienação fiduciária de bens imóveis, buscou levantar questões controversas, que de certa forma, acabam causando um desequilíbrio muito grande entre a alienação fiduciária em garantia e outras leis ou institutos de mesma ordem hierárquica.

Quase sempre se verificou que essa discrepância se dá pela falta de previsão legal de temas de ordem prática, ficando a cargo da jurisprudência decidir sobre os temas mais espinhosos, levando a falta de previsão legal gerar decisões interpretativas o que acaba por trazer a insegurança jurídica.

Em outro ponto, teceu críticas as previsões legais que desnecessariamente buscam proteção e equilíbrio ao Instituto em face do devedor, porém, o que se verifica é que tais previsões nada agregam e na maior parte das vezes atravancam as relações comerciais, bem Como, fragilizam a alienação fiduciária como meio de garantia.

Por fim, dentre todas as problemática enfrentadas, buscou oferecer sugestões, afim de, melhorar a aplicabilidade, focando em demonstrar que pequenos ajustes na letra da lei seriam suficientes para tornar o Instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, muito mais seguro a devedores e credores, e assim, aumentar ainda mais sua utilização como fonte de fomento do mercado imobiliário em geral, bem como, como fonte de circulação de riquezas no mercado de capitais, estimulando o crescimento é desenvolvimento do país em geral.

6. REFERÊNCIAS

AMORIM, Jose Roberto Neves. ; FILHO, Rubens Carmo Elias. **Direito Imobiliárias Questões Contemporâneas**. 1 ed, Rio de Janeiro: Campos Jurídicos e Elsevier, 2008

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ/Felipe Peixoto Braga Netto**. Salvador: Edições Juspodivm, 2017.

CANUTO, Elza Maria Alves. **Alienação Fiduciária de Bem Móvel**. ed 1. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

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

COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, 16 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito, direito de empresa contratos, falência recuperação judicial de empresas**. 13 ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012

DANTZER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**, 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2007. 140p

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas**. 7 ed. Editora Saraiva, 2012.

MILANI, Mario Sergio. **Lei de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência comentada**. 1 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

PELUSO, at ett **Código Civil Comentado**. 6 ed. Barueri: Editora Manole, 2012.1585p

SALOMÃO NETO, Eduardo, **Direito Bancário**, ed 2. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário Teoria e Prática**, ed 11. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016

TARTUCE Flávio, **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 9 ed. São Paulo: Editora Método

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado**, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014

VENOSA, Silvio de Salvo **Direito Civil, Direitos Reais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, **Contratos Empresariais em Espécie**, v. 5, ed. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 80 p..

Legislação

BRASIL. Decreto-lei nº 911, de 1º de Outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 01 Otu. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0911.htm. Acesso em 23/06/2018

BRASIL. Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras providências. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 21 nov. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0070-66.htm. Acesso em 20/06/2018

BRASIL. Lei nº 5.741, de 1 de dezembro de 1971. Dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 1 dez. 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5741.htm. Acesso em 20/06/2018.

BRASIL. Provimento 58/59. Normas de Serviços Cartórios Extrajudiciais Tomo II. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Corregedoria geral de Justiça Desembargador Milton Evaristo dos Santos; São Paulo, SP, 28 Nov. 1989. Atualizado em 08 fev. 2018 Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=97553> Acesso em 20/06/2018.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 18. Otu. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm: 21/06/2018

BRASIL. Lei 9514/1997 de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 20 Nov. 1997 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9514.htm. Acesso em: 20/06/2018

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 10 Jan. 2002 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm. Acesso em 20/06/2018

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 9 fev. 2005 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em 20/06/2018.

BRASIL. lei nº 13.476, de 28 de agosto de 2017. Altera a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado, e a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015; e revoga dispositivo da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Palácio do Planalto Presidência da República; Brasília, DF, 28. Ago.. 2017 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13476.htm. Acesso em 20/06/2018.

Decisões de tribunais

Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ – CONFLITO DE COMPETÊNCIA: (STJ - CC: 110392 SP 2010/0025071-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Brasília, 24 nov. 2010. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=110392+conflito+de+compet%C3%Aancia+stj>. Acesso em 23/06/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Corregedoria geral de Justiça. Processo Administrativo nº 2015/00167424. Juiz Assessor da Corregedoria Swarai Cervone de Oliveira; São Paulo , SP, 22 Out. 2015. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/indisponibilidade-de-bens-imovel-alienado-fiduciariamente> acesso em 17/06/2017.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 916782 MG 2007/0008123-1. Relator Ministra ELIANA CALMON. Brasília, 21 out. 2008. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESP+916782%2FMG>. Acesso em 23/06/2018.

Brasil. Tribunal Regional Federal 3 – TRF – AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 46404 SP 2004.03.00.046404-4. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES. São Paulo, 27 ago. 2009. Jusbrasil. Disponível em: <https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17818071/agravo-de-instrumento-ai-46404-sp-20040300046404-4-trf3>. Acesso em 23/06/2018.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AI: 70073951089 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva. Brasília, 08 Maç. 2018. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=STJ+Decis%C3%A3o+Interlocut%C3%B3ria+AI+70073951089>. Acesso em 23/06/2018.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ – CONFLITO DE COMPETÊNCIA: (STJ - CC: 110392 SP 2010/0025071-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Brasília, 24 nov. 2010. Jusbrasil. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=110392+conflito+de+compet%C3%A2ncia+stj>. Acesso em 23/06/2018.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ REsp 1115687/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe. 02/02/2011. <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=REsp+1115687%2FSP>. Acesso em 28/06/2018

Brasil. Agravo de Instrumento Nº 70071189070 Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 17/11/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Agravo+de+Instrumento+N%C2%BA+70071189070+>. Acesso em 28/06/2018

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Agravo 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014). 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015). Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Resp+1447687%2FDF>. Acesso em 28/06/2018

Sites

<https://www.jusbrasil.com.br/home>

Obras complementares

SAAD, Renan Miguel. **A Alienação Fiduciária Sobre Bens Imóveis**, 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Alienação Fiduciária de Bem Imóvel, Contexto da inserção do instituto em nosso Direito Privado e em nossa Conjuntura Econômica**. Revista de Direito Privado ano 1, n 2, São Paulo: RT.

PAULO Restiffe Neto. **Propriedade Fiduciária Imóvel**, 1 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2009

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária, Incorporação Imobiliária**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012

ROQUE, Professor Sebastião Jose. **Da Alienação Fiduciária em Garantia**. 1. ed Rio de Janeiro: Renovar, 2009

LIMA ,Frederico Henrique Viegas de. **Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel** ed. 2, Curitiba: Jurua, 2003

OLIVEIRA, Celso Marcelo, **Alienação Fiduciária em Garantia**. 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2010.

ABRÃO, Carlos Henrique, **Alienação Fiduciária Imobiliária, revista de direito bancário, mercado de capitais e da arbitragem**, ano 3, número 10 São Paulo RT.

OLIVEIRA CELSO MARCELO, **Alienação Fiduciária em Garantia**. 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2010.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Aspectos atuais do mercado financeiro e de capitais**. V. 2, Sao Paulo: Dialetica, 2000.