

LEONARDO COTRIM DOS SANTOS

**APLICABILIDADE DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL
COMO GARANTIA EM CONTRATO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2023

LEONARDO COTRIM DOS SANTOS

**APLICABILIDADE DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL
COMO GARANTIA EM CONTRATO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. M.e. Camila Rodrigues de Souza Brito.

ANÁPOLIS - 2023

LEONARDO COTRIM DOS SANTOS

**APLICABILIDADE DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL
COMO GARANTIA EM CONTRATO**

Anápolis, ____ de _____ de 2023.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela perseverança e determinação no qual foram essenciais nesse grande trajeto do curso, agradeço a minha família no qual foram os meus pilares e apoio para poder seguir em frente e manter todo o empenho, agradeço aos meus amigos que foram essenciais nesses últimos momentos do curso, em especial a Caroline de Sousa no qual sempre permaneceu ao meu lado nos momentos em que mais precisei. Sou grato também aos meus professores, em especial minha orientadora Camila Rodrigues de Souza Brito e a professora Aline Seabra, por toda a dedicação em compartilhar seus conhecimentos com a qual guiaram o meu aprendizado.

RESUMO

O trabalho visa analisar a aplicabilidade da alienação fiduciária de bem imóvel como garantia em contrato, conseqüentemente os seus efeitos, benefícios e o seu enquadramento em lei. Em 1997, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro a Lei 9.514/97, onde dispõe especialmente no seu artigo 17 ao 33 sobre a alienação fiduciária de bem imóvel, uma nova forma de garantia a ser utilizada, já que a hipoteca se mostrava inadequada e insuficiente para auxiliar na crise que ocorreu no país na década de 80, e até então, já existia a figura da alienação, porém se restringia apenas a bens moveis. A preocupação do tema é motivada pelo atual cenário econômico onde se visa sanar dúvidas sobre a aplicabilidade da alienação fiduciária de bem imóvel. Pautasse do êxito esperado, adotou-se uma metodologia de trabalho em que fora utilizado materiais bibliográficos, que consiste na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema, utilizando-se como apoio e base contribuições de diversos autores sobre o assunto em questão, por meio de consulta a livros periódicos.

Palavras-chave: Alienação. Garantia. Fidúcia. Contrato.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	03
1.1 Conceito de alienação fiduciária	03
1.2 Modalidades de alienação fiduciária	05
1.3 Alienação fiduciária de bem móvel.....	06
1.4 Alienação fiduciária de bem imóvel	08
CAPÍTULO II – DAS GARANTIAS	13
2.1 Conceito de garantia	13
2.2 Modalidades de garantias da lei brasileira	14
2.3 As garantias reais.....	15
2.4 As garantias fidejussórias.....	18
CAPÍTULO III – DA APLICABILIDADE DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL COMO GARANTIA EM CONTRATO	23
3.1 Análise jurídica das vantagens da alienação fiduciária	23
3.2 Análise jurídica das desvantagens da alienação fiduciária.....	26
3.3 Análise de decisões judiciais	29
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS.....	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a aplicabilidade da alienação fiduciária de bem imóvel como garantia em contrato, conseqüentemente os seus efeitos, benefícios e o seu enquadramento em lei. Com ela, o devedor garante melhores vantagens em seu acordo, seja como um financiamento ou um empréstimo por exemplo, e o credor adquire uma maior segurança com essa garantia na sua operação.

A alienação fiduciária é um instituto jurídico que possui grande relevância no campo do direito civil e comercial. Trata-se de um mecanismo que permite a garantia de crédito mediante a transferência de propriedade de um bem ao credor fiduciário, condicionada ao cumprimento de determinadas obrigações pelo devedor fiduciante.

No cenário econômico atual, a alienação fiduciária é amplamente utilizada em diversas áreas, como no financiamento de veículos, imóveis e na concessão de crédito agrícola. Essa forma de garantia tem sido cada vez mais adotada pelos credores devido à sua eficácia na proteção dos interesses financeiros.

Diante dessa relevância, é fundamental compreender a natureza jurídica da alienação fiduciária, suas características, implicações legais, direitos e deveres das partes envolvidas nesse tipo de contrato, suas vantagens e desvantagens. Além disso, é essencial analisar as questões controversas e as lacunas existentes no ordenamento jurídico, buscando soluções para garantir a segurança jurídica e a justiça nas relações contratuais.

Nesse contexto, este trabalho tem como objetivo aprofundar o estudo sobre a alienação fiduciária, apresentando uma análise crítica das normas legais, doutrinas e jurisprudências relacionadas ao tema. Serão explorados os aspectos fundamentais desse instituto, como a constituição da alienação fiduciária, os direitos e deveres do devedor fiduciante e do credor fiduciário, bem como as consequências da inadimplência e a retomada do bem pelo credor.

Ao final deste trabalho, espera-se contribuir para a compreensão aprofundada da alienação fiduciária, fornecendo uma visão crítica e atualizada sobre o tema. Com isso, pretende-se promover o debate e a reflexão sobre os desafios e as oportunidades relacionados a esse instituto, visando aprimorar a segurança jurídica e a justiça nas relações contratuais que envolvem a alienação fiduciária.

Ademais, a intenção do tema em estudo é, claramente levar informações sobre o assunto, no qual sempre há dúvidas em relação aos tipos de garantias existentes no mercado de crédito, as suas vantagens e desvantagens.

Dessa forma, o maior intuito é que o leitor saia da presente pesquisa com mais clareza acerca das garantias em contrato, em especial da alienação fiduciária, podendo discuti-las com mais facilidade, bem como, utilizá-las com segurança.

CAPÍTULO I – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Nesse momento será abordada a temática sobre a Alienação Fiduciária, iniciando a discussão sobre o conceito desse instituto e suas modalidades.

1.1 Conceito de Alienação Fiduciária

Alienação Fiduciária é uma forma de garantia de uma obrigação, mais comumente uma obrigação de pagamento, sendo o objeto da garantia o próprio bem em pagamento. (TRILHANTE, 2022)

A diferença principal com essa modalidade de garantia é que com ela, há o envolvimento da transferência de um bem do devedor de forma provisória ao credor, até que a obrigação garantida seja cumprida pelo devedor, assim sendo, o objeto da garantia retornado a sua propriedade. É o que chamamos de propriedade resolúvel. (TRILHANTE, 2022)

A palavra fidúcia tem derivação do latim de confiança, fidelidade, o cumprimento de um dever. (AURELIO, 2022)

Na Roma antiga, conforme a aplicação da Lei as XII Tábuas: “Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor”, sendo assim, o credor tinha o direito sobre o corpo do devedor pelo seu inadimplemento, respondendo por sua liberdade e até mesmo pela sua vida. (RODRIGUES, 2014)

Até o final do século XIX, prevalecia-se o penhor, a hipoteca e a anticrese. Com a Revolução Industrial, começaram a notar-se deficiências dessas garantias, exigindo a revisão do seu sistema, em função do desenvolvimento do capitalismo financeiro. (CHALHUB, 2009)

Nesse contexto, juristas europeus, em resposta a essas exigências, evidenciaram a figura do negócio fiduciário, inspirados na fidúcia *cum creditore* do direito romano, adequando a viabilização e a utilização da propriedade como meio de proteger mais eficazmente o crédito, utilizando a transmissão do direito de propriedade como escopo de garantia, como ocorrera com a fidúcia romana e, com o penhor da propriedade do direito germânico. (CHALHUB, 2009)

A doutrina moderna do negócio fiduciário tem o seu marco inicial na obra de Regelsberger, que o define em 1880 como "um negócio seriamente desejado, cuja característica consiste na incongruência ou heterogeneidade entre o escopo visado pelas partes e o meio jurídico empregado para atingi-lo" (ALVES, 1979, p. 3 apud CHALHUB, 2009, p. 61)

De acordo com Melhim Nanem Chalhub:

Entende-se por negócio fiduciário o negócio jurídico inominado pelo qual uma pessoa (fiduciante) transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um direito a outra (fiduciário), que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprindo esse encargo, retransmitir a coisa ou o direito ao fiduciante ou a um beneficiário indicado no pacto fiduciário (2009, p.38).

A alienação fiduciária é uma garantia em que o devedor transfere a propriedade de um bem imóvel ou móvel ao credor, até liquidar por completo a sua dívida, podendo ser firmada em um contrato ou uma CCB (Cédula de Crédito Bancário). Essa operação pode ser registrada em cartório de sua respectiva competência.

Podemos assim dizer, que o conceito de alienação fiduciária como o negócio jurídico em que umas das partes adquire a propriedade de certo bem em

confiança, com obrigação de devolvê-la quando cessar a obrigação feita pela outra parte, ou seja, um ato pelo qual o devedor transfere em favor do credor a propriedade da coisa móvel ou imóvel, ficando o credor com a posse indireta de tal objeto. (RIZZARDO, 2015)

A alienação fiduciária ingressou em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 4.728/65, sendo incorporada ao texto da chamada Lei de Mercado de Capitais, com função de dar garantia real aos contratos de financiamento ao consumidor. Ao longo dos anos, foi ramificado para outros campos, como para o financiamento de bens imóveis, regulados pela Lei nº 9.514/97. (RIZZARDO, 2015)

Assim sendo, a alienação fiduciária se enquadra nos moldes das garantias reais, sendo essas, vistas pelo credor como de grande importância, pois nesse tipo existe o vínculo direto de um bem ou direito com a operação financeira, sendo tal garantia objeto de uma eventual recuperação caso o crédito não seja efetivamente honrado pelo tomador.

Nessa modalidade de garantia, há o desdobramento da posse, em regra o devedor permanece na posse direta do bem que foi objeto de alienação e o credor na posse indireta.

Especialmente, a alienação fiduciária é, dentre os tipos de vinculações possíveis, a que oferece maior agilidade e eficácia no recebimento das dívidas por meio de bens, e isso deve-se pelo fato de que o bem já está sob a propriedade do credor, faltando somente consolidar essa propriedade por meio da retomada da posse direta junto ao devedor, seja por ato judicial seja por simples ato cartorário de notificação extrajudicial.

1.2 Modalidades de alienação fiduciária

O instituto da alienação fiduciária sobreveio na legislação brasileira com o artigo 66 da Lei 4.728/65, tratando-se de um negócio jurídico em que ocorre a

transferência do domínio e a posse indireta do objeto móvel ou imóvel, pelo fiduciante ao fiduciário como garantia em um contrato. (ALBUQUERQUE, 2016)

Sendo assim pode-se analisar esse instituto na seguinte divisão: Alienação fiduciária de bem móvel: As diretrizes que constam essa modalidade estão com fulcro especialmente nos artigos 1.361 à 1.368-B do código civil e também no decreto lei nº 911/69, sendo utilizados bens tais como carros, caminhões, tratores, etc. Alienação fiduciária de bem imóvel: As diretrizes que constam essa modalidade estão com fulcro na lei 9.514 de 1997, artigo 22, sendo utilizados bens tais como casas, apartamentos, terrenos, etc. (Grifo nosso)

Abordar-se-á abaixo, uma análise com mais afinco de cada uma dessas modalidades.

1.3 A alienação fiduciária de bem móvel

A alienação fiduciária de bens móveis é um título constitutivo da propriedade fiduciária. Foi caracterizado inicialmente no artigo 66 da Lei nº 4.728/65, quando foi feita a estruturação das bases do Mercado de Capitais, como formas de captação e aplicação de recurso público, criando a garantia fiduciária, visando suprir a insuficiência das garantias existentes sobre os bens móveis tais como o penhor e a reserva de domínio, que já não eram compatíveis com as características da época. (CHALHUB, 2009)

Conseqüentemente, a redação do artigo 66 dessa mesma lei veio a ser alterada pelo Decreto-lei nº 911/69, posteriormente a matéria foi inserida no Código Civil de 2002, que regulamentou a propriedade fiduciária de bens móveis em garantia em seus artigos 1.361 a 1.368 revogando o artigo 66 da Lei nº 4.728/65. (CHALHUB, 2009)

A alienação fiduciária de bem móvel pode ser explicado como, por exemplo, ao financiar um veículo, onde a instituição financeira solicita uma garantia na operação diante do valor do crédito. Assim, o devedor assume o financiamento e como garantia, transfere a propriedade do bem pertinente do financiamento para a

instituição financeira. Somente após adimplida todo o financiamento, o veículo poderá voltar de propriedade ao devedor, podendo o mesmo realizar negociações com o veículo. (GUAZELLI, 2021)

Ou seja, ao realizar a compra de um veículo parcelado na modalidade de garantia em alienação fiduciária, o financiamento do veículo é realizado diretamente com o banco que é o credor/proprietário, que ficará com a posse indireta do bem até que o comprador/devedor cumpra com toda a sua obrigação de pagamento perante ao credor. (TRILHANTE, 2022)

O Código Civil Brasileiro faz menção à alienação fiduciária de bens moveis infungíveis, e a Lei Nº 4.728/65, ampliou a sua aplicação para títulos de créditos e de direito sobre coisas móveis. (TRILHANTE, 2022)

Com isso, a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e infungíveis, deverá ser feita por instrumento público particular contendo o valor da dívida a ser garantida, ou ao menos uma estimativa de seu valor; O prazo ou a época que deverá ser feito o pagamento; Se houver a previsão de incidência de juros, a respectiva taxa; A descrição do bem móvel que será transferido, de forma que seja possível a sua identificação; Se tratando de instituições financeiras, o instrumento também deve conter todos os encargos, comissões e cláusulas penais. (TRILHANTE, 2022)

Além disso, para constituição da garantia, o instrumento deverá ser registrado no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor; na repartição competente para o licenciamento, se o bem for um veículo. (TRILHANTE, 2022)

Com relação ao desdobramento da posse de bens móveis garantidos por alienação fiduciária, haverá a posse direta do devedor e a posse indireta do credor. Em razão de o devedor manter a posse direta, ele se torna o fiel depositário do bem, sendo responsável pela preservação e por todas as atribuições previstas no Código Civil. (TRILHANTE, 2022)

Em caso de inadimplência do devedor em relação ao credor, o mesmo estará sujeito ao pagamento de juros em moras ao período vencido. Não superada a consequência anterior, o devedor poderá ter o seu bem suscetível a busca e apreensão.

Se na ação de busca e apreensão o bem objeto da garantia não for encontrado ou não estiver na posse do devedor, o credor poderá optar por uma ação executiva. Não é possível ao credor iniciar diretamente com o procedimento executivo, ele precisará obrigatoriamente tentar a busca e apreensão do bem dado em garantia. (TRILHANTE, 2022)

1.4 A alienação fiduciária de bem imóvel

Com a introdução do Decreto- Lei 911/69, o instituto da alienação fiduciária foi previsto para conferir uma maior garantia aos contratos de financiamentos de bem móveis. (SOUSA, 2016)

O Código Civil de 2002 nos seus artigos 1.361 a 1.368-A regula a propriedade de bens móveis infungíveis em geral. (SOUSA, 2016)

Com a edição da Lei 9.514/97, a alienação fiduciária foi amplificada aos financiamentos imobiliários, configurando a alienação fiduciária de coisa imóvel nos seguintes termos: “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.” (BRASIL, 1997)

Além disso, a referida lei introduziu em nosso ordenamento jurídico a figura da propriedade fiduciária, conforme o artigo 23:

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, 1997)

A alienação fiduciária de coisa imóvel é um direito real de garantia e, conforme Ubirayr Ferreira Vaz:

Um ato de alienação, que transmite a propriedade resolúvel; Essa alienação é direito real de garantia; O registro do contrato que serve de título da alienação constitui a propriedade fiduciária; Constituição da propriedade fiduciária importa no desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. (1998, p. 24)

Assim, podem ser objetos de alienação fiduciária de bem imóvel os bens imóveis tais como casas residências, edifícios comerciais, terrenos, apartamentos, vagas de garagens e afins, direito real de superfície, partes de terrenos sem ou com edificações, etc., sendo assim, existindo as partes o devedor que está tomando o crédito, chamado fiduciante e o credor que oferta o crédito, denominado fiduciário.

Por ser uma propriedade sob condição resolutiva, é conferida o objeto da alienação fiduciária ao credor até a solução da obrigação garantida, sendo assim caso a obrigação seja inadimplida, será consolidada de propriedade do fiduciário e posteriormente levado a leilão para quitação da dívida. Caso a obrigação adimplida, o bem será desafetado e retorna ao patrimônio do fiduciante de forma plena. (SOUSA, 2016)

A alienação de bem imóvel, sendo assim, é negócio jurídico típico e formal, com sua estrutura prevista no ordenamento jurídico, temporário e transitório, criando obrigação e benefício para ambas as partes. (SOUSA, 2016)

A propriedade fiduciária de imóveis se dá através do registro no cartório competente de registo de imóveis, com o desmembramento da posse, transferindo-a de forma indireta ao credor, condicionada a quitação total da obrigação, permanecendo o devedor com a posse direta do objeto em alienação conforme artigo 23 da Lei 9.514/97. (SOUSA, 2016)

Com o adimplemento da obrigação pelo devedor, resolve-se a propriedade fiduciária, retornando livremente ao devedor conforme o artigo a 25 da

mesma lei:

Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.

§ 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

§ 2º À vista do termo de quitação de que trata o parágrafo anterior, o oficial do competente Registro de Imóveis efetuará o cancelamento do registro da propriedade fiduciária. (BRASIL, 1997)

A propriedade fiduciária tem natureza de direito real de garantia, sendo contratada por meio de instrumento contratual. Assim, a lei 9.514/97 em seu artigo 24, indica que o contrato de alienação fiduciária deve estabelecer: o valor do principal da dívida; o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; a taxa de juros e os encargos incidentes; a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão e a cláusula dispendo sobre os procedimentos do leilão, conforme o art. 27. (SOUSA, 2016)

Em caso de inadimplemento, o devedor intimado pessoalmente, terá o prazo de 15 dias para quitação das obrigações vencidas acrescidas de juros e multa e, caso não feito, o credor irá registrar em seu nome o objeto da alienação fiduciária. (SOUSA, 2016)

Após isso, conforme o artigo 27 § 1º à § 8º da Lei 9.514/97, é estipulado o prazo de 30 dias a contar da data do registro da propriedade em face do credor, a promover o leilão público extrajudicial para a alienação do imóvel e satisfação do crédito. Para haver arrematação do bem, o lance deve ser igual ou superior ao valor do imóvel estabelecido inicialmente no contrato. (SOUSA, 2016)

Caso o imóvel seja arrematado por valor superior ao que seja a dívida, o credor entregará o valor excedente ao devedor no prazo de 05 dias, porém, no caso

do maior lance no segundo leilão ser inferior ao valor da dívida e demais despesas, ou em virtude de ausência de lance, será considerada extinta a dívida, exonerando o devedor fiduciante da obrigação por eventual saldo remanescente conforme art. 27, § 5º da lei 9.514/97. (SOUSA, 2016)

Em caso de adimplemento integral da dívida, há a resolução da propriedade fiduciária e, com isso, a propriedade do imóvel é transferida de volta para o devedor. Será necessário o credor fornecer o termo de quitação da dívida garantida ao devedor no prazo de 30 dias, que servirá para solicitar o cancelamento do registro da alienação fiduciária na matrícula do imóvel. (TRILHANTE, 2022)

Caso no prazo estipulado acima o credor não o cumpra, poderá ser aplicado a multa prevista no artigo 25, § 1º da Lei 9.514/1997:

Art. 25. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel.
§ 1º No prazo de trinta dias, a contar da data de liquidação da dívida, o fiduciário fornecerá o respectivo termo de quitação ao fiduciante, sob pena de multa em favor deste, equivalente a meio por cento ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

Não se confundindo com hipoteca, a maior diferenciação entre as duas modalidades estão na propriedade do imóvel ofertado como garantia. Na hipoteca, não há a transferência do imóvel e também da posse, sendo assim, o imóvel continua sendo do devedor que pode até aliená-lo ou colocá-lo como garantia com outro negociante. A hipoteca gera apenas uma marcação no imóvel, informando uma garantia legal para o credor sobre a propriedade que não é sua, ou seja, trata-se de uma notação legal de ônus que recai sobre bens imóveis, impedindo que o devedor disponha do bem. A garantia dessa obrigação é o valor do imóvel gravado pela hipoteca, ou seja, a garantia é fundada necessariamente no imóvel. Ela está regulada nos artigos 1.473 à 1.505 do Código Civil. (DOCKET, 2020)

Analisamos anteriormente, como funciona a execução de um bem objeto em alienação fiduciária. Porém na execução da hipoteca, exige mais complexidade, pois necessita de uma demanda judicial e apuração.

A execução judicial da hipoteca, em regra, é obrigatória para poder

realizar a apuração do saldo devedor. Assim sendo, a execução hipotecária possui um caráter burocrático e complexo, em virtude de que não há a liquidação do débito hipotecário extrajudicialmente. Outrossim, se houver a necessidade da desocupação do imóvel hipotecado, será demandado outro processo judicial. (DOCKET, 2020)

CAPÍTULO II – DAS GARANTIAS

Nesse capítulo será abordado a temática sobre o conceito de garantia e as modalidades de garantias de acordo com a lei no Brasil.

2.1 Conceito de garantia

A expressão garantia, tem seu significado o ato ou efeito em assegurar, de se conferir segurança. No âmbito jurídico, é a forma de segurança conferida a um determinado titular de direito subjetivo, em relação a um determinado direito. Sendo assim, as garantias são mecanismos que tem a finalidade de assegurar a efetivação de uma obrigação, sem prejuízos com o credor do direito. (SALOMÃO NETO, 2014)

Consequentemente, a garantia é um compromisso acessório, um meio de prover maior segurança em casos que possa haver riscos ou surgimento de contratemplos em alguma condição que possa haver impossibilidade de ser cumprida. Sem a garantia, muitas operações e transações não possibilitariam de serem feitas ou seu custo seria muito maior, de modo que uma das partes teria que assumir um risco significativo de poder sofrer uma perda econômica. (ECONOMY-PEDIA, c2022)

Elas podem ser consideradas como promessas de pagamento ou vantagens concedidas ao credor de forma acessória ou subsidiária em relação a dívida principal, sendo utilizadas em muitas das operações financeiras envolvendo a concessão de crédito, no qual são lastreadas por garantias, evitando-se assim a perda do capital da instituição financeira. (SALOMÃO NETO, 2014)

As garantias são de suma importância na economia, pois com elas há uma maior facilidade nas transações, atribuindo maior segurança entre as partes para que o acordo seja efetuado por completo. (ECONOMY-PEDIA, c2022)

2.2 Modalidades de garantia da lei brasileira

Existem alguns tipos de garantias de acordo com o direito que está sendo protegido. A garantia é constituída por propriedade ou um ativo prometido em operações bancárias como, por exemplo, um financiamento ou empréstimo, assegurando a parte credora que não haverá prejuízos maiores em caso de inadimplência por parte do devedor. (BARBARA, 2021)

A garantia também pode ser considerada um seguro, garantindo a troca de um determinado produto ao comprador em caso de defeitos de fabricação ou avarias, ou a devolução do recurso pago, dentro de um período estipulado, em compras em estabelecimentos. (BARBARA, 2021)

Os principais e mais populares tipos de garantias existentes no Brasil são de compra, fidejussória e real.

Na garantia de compra, assegura-se ao comprador em caso de defeitos de fabricação ou avarias de um produto adquirido que seja trocado ou o ressarcimento do valor pago em um determinado período estipulado. A garantia legal é tratada no artigo 26 do CDC, que traz a previsão de um período para o consumidor reclamar de defeitos em produtos ou serviços. (ECONOMY-PEDIA, c2022)

Na garantia fidejussória, há uma garantia pessoal prestada por terceiro em contrato em que concorda em assumir a responsabilidade em caso do não cumprimento da obrigação por parte do devedor.

Sua fundamentação está nos artigos 333, inciso III; artigo 805; artigo 818; e artigo 1.400, todos do Código Civil e no artigo 300, §1º, do Código de Processo Civil.

Na garantia real, são bens móveis, imóveis ou ativos financeiros dados em garantia em operações financeiras. O bem é ofertado com fins de assegurar o pagamento total da obrigação principal, podendo o credor executar essa garantia em caso de inadimplemento. (CANTO, 2022) Sua fundamentação está no artigo 1.420 do Código Civil.

2.3 As garantias reais

A garantia real é o meio no qual o devedor oferta um bem específico que ficará em garantia em cumprimento da sua obrigação perante o credor na hipótese de inadimplemento da dívida. (HASSE, 2015)

Suas principais características são a acessoriedade, pois o bem dado em garantia tem por fim satisfazer a obrigação principal de adimplemento da dívida; sequela pois o direito acompanha o bem; indivisibilidade pois apenas após a quitação de toda a obrigação principal o bem ficará livre do ônus. (HASSE, 2015)

A função da garantia real no ordenamento jurídico brasileiro é de vincular o ônus sobre o bem em função de adquirir a garantia do cumprimento da obrigação principal, motivo pelo qual uma de suas principais características é a acessoriedade, pois o bem é dado em garantia a fim de satisfazer a obrigação principal de adimplemento da dívida. (HASSE, 2015)

As principais garantias reais no ordenamento jurídico brasileiro são a fiança bancária, alienação fiduciária, penhor, hipoteca e anticrese.

A fiança bancária é compromisso contratual onde uma instituição financeira assume a responsabilidade em que passa a ser o fiador em uma outra operação onde emite uma carta fiança ao credor. (EFIC, c2023)

Sendo assim, a fiança garante que certa empresa irá cumprir com suas responsabilidades, por meio de um contrato chamado de carta de fiança. Por exemplo, caso haja o inadimplemento da dívida com o credor, o banco assumirá a responsabilidade da empresa, adquirindo a dívida para si como financiador. Desta forma, o outro envolvido no negócio não sairá prejudicado. (EFIC, c2023)

A fiança bancária está disposta nos artigos 818 a 839 do Código Civil brasileiro, sendo a sua finalidade no artigo 818 do Código Civil: “Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.” (BRASIL, 2002)

A alienação fiduciária é uma garantia em que o devedor, chamado de fiduciante, transfere a propriedade de um móvel ou imóvel próprio ou de terceiro ao credor, chamado de fiduciário, sob condição resolutiva, como forma de garantia do adimplemento da obrigação. Assim, durante o prazo para pagamento, o bem é usado pelo fiduciante (devedor), que preserva a posse direta, usando-a como se fosse sua. (EFIC, c2023)

Entretanto, juridicamente, a propriedade é do fiduciário (credor). O fiduciante tem o direito de usar o bem enquanto estiver adimplente com o pagamento da obrigação. Quando a dívida for paga por completa, o direito de propriedade do credor será extinto, voltando a propriedade a ser plena do devedor. Em consequência, se a dívida não for paga, o credor retomará o bem, que já é juridicamente seu, e usará o preço obtido com a venda para satisfazer o pagamento que tem a receber do crédito. (EFIC, c2023)

A alienação fiduciária é regulamentada pelos artigos 1.361 e seguintes do Código Civil: “Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.” (BRASIL, 2002); pela Lei 4.728/1965 que trata da Alienação Fiduciária em Garantia no âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais, alterada pelo Decreto-Lei 911/1969 e pelas Leis 10.931/2004 e 13.043/2014. Também há a Lei 9.514/1997, que institui a alienação fiduciária de bem imóvel:

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. (BRASIL, 1997)

Já o penhor é a transferência efetiva da posse em garantia de um débito ao credor de uma coisa móvel ou mobilizável suscetível à alienação, sendo que até

a quitação, o bem fica em mãos do credor. Caso o dono do bem penhorado não cumpra com o seu compromisso, o bem pode ir a leilão. Ou seja, o proprietário original perde a sua posse. (EFIC, c2023)

No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas que serão empenhadas, permanecem em poder do devedor, que tem o dever de guardar e conservar. (EFIC, c2023)

O penhor está disposto no artigo 1.431 do Código Civil conforme abaixo:

Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação. Parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar. (BRASIL, 2002)

A hipoteca é um direito real de garantia onde consiste na gravação do imóvel que a lei aponta como hipotecável no qual não há a transmissão ao titular o direito a posse, não permitindo ao credor, sequer, a pretensão à sua imissão. Entretanto, para que ela tenha seu alcance público e devida instrumentalidade, é imprescindível o registro no cartório competente. (CAMARGO, 2022)

A garantia hipotecária recai sobre os bens imóveis e excepcionalmente sobre os bens móveis, como por exemplo, nas aeronaves e navios consoante dispõe o artigo 1.473 do Código Civil. (BRASIL, 2002)

Para ser devidamente constituída, a hipoteca deve ser registrada no cartório de registro de imóvel onde o imóvel se encontra situado, ou se o imóvel alcançar mais de uma limitação imobiliária, o registro deve ser feito em cada uma delas, conforme dispõe o artigo 1.492 do código civil: “Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um”. (BRASIL, 2002)

A hipoteca está regulada pelos Artigos 1.473 a 1.505 do Código Civil.

A anticrese é um direito real sobre garantia de coisa alheia, onde ocorre a

transferência da posse e da fruição do imóvel do devedor, transferindo-lhe o direito de auferir os frutos e rendimentos desse mesmo imóvel para compensar a dívida. (RODRIGUES, 2017)

A anticrese está regulada pelo Código Civil de 2002 nos artigos 1.506 a 1.510, sendo o seu conceito no artigo 1.506 do mesmo código:

Art. 1.506. Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos.

§ 1º É permitido estipular que os frutos e rendimentos do imóvel sejam percebidos pelo credor à conta de juros, mas se o seu valor ultrapassar a taxa máxima permitida em lei para as operações financeiras, o remanescente será imputado ao capital.

§ 2º Quando a anticrese recair sobre bem imóvel, este poderá ser hipotecado pelo devedor ao credor anticrético, ou a terceiros, assim como o imóvel hipotecado poderá ser dado em anticrese. (BRASIL, 2002)

Apesar de não ser usada com frequência, a anticrese pode ser considerada bastante útil para uma instituição financeira, especialmente se a garantia for um imóvel que possui fins de exploração comercial e gera o pagamento de alugueis por exemplo. (SALOMÃO NETO, 2014)

2.4 As garantias fidejussórias

A garantia fidejussória é uma garantia prestada pessoalmente por uma pessoa em um contrato ou negociação, e é uma garantia personalíssima. Em outras palavras, apenas o fiador pode ser responsabilizado conjuntamente com o devedor. (DELGADO, 2022)

Nesse caso, o terceiro presta a garantia com seu recurso disponível ou seu patrimônio, razão pela qual se trata de uma garantia pessoal. Portanto, se o devedor não cumprir com a sua obrigação, o credor pode reclamar a reparação do terceiro que prestou a garantia. (DELGADO, 2022)

Na garantia real e na garantia fidejussória, ambos os tipos, são garantias usadas para conduzir negócios, mas diferem na forma como são implementadas. Isso porque, na garantia fidejussória, um terceiro garante a obrigação de pagamento. (JEHNIFER, 2022)

Portanto, essa pessoa assume o papel de responsável pelo pagamento. Sendo assim, se o devedor não pagar, o terceiro é acionado para assumir a obrigação. (JEHNIFFER, 2022)

Enquanto que na garantia real, por outro lado, é alcançada por meio de um bem oferecido como garantia no negócio. Deste modo, em uma garantia real, algum bem funciona como garantia do cumprimento da obrigação. (JEHNIFFER, 2022)

Assim sendo, uma das vantagens da garantia fidejussória é o acionamento do terceiro para fazer o pagamento se o devedor não cumprir a obrigação principal.

As principais garantias fidejussórias no ordenamento jurídico brasileiro são: fiança, aval e devedor solidário.

A fiança é amplamente conhecida na prática, mas poucas pessoas conhecem seu significado e características. Na fiança, uma pessoa garante ao credor o cumprimento de uma obrigação assumida pelo devedor caso este não cumpra a obrigação. (DELGADO, 2022)

Ela está prevista no artigo 818 do Código Civil: “Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”. (BRASIL, 2002)

Esse tipo de garantia é amplamente utilizado em contratos, especialmente em contratos imobiliários e bancários.

Também está incluído na fiança o que se chama de benefício de ordem, que define o direito do fiador de exigir a execução primeiramente do patrimônio do devedor caso o fiador seja acionado judicialmente, conforme o artigo 827 do Código Civil:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito. (BRASIL, 2002)

Sendo assim a fiança é uma garantia que possui caráter subsidiário e da responsabilidade do fiador e de natureza acessória, mas que pode tornar-se solidária em caso de renúncia expressa, sendo que caso o fiador realizar o pagamento da obrigação, ele tem o direito de recorrer contra o devedor para a restituição do pagamento da dívida. (DELGADO, 2022)

O aval é um tipo de garantia que está especificamente relacionado aos títulos de crédito, estando disciplinado no Código Civil pelos artigos 897 à 900, sendo estes subsidiários aos regulamentos contidos nas leis especiais que regem os diferentes títulos de créditos. (PIAZZA, 2016)

Conforme dispõe o artigo 897 do Código Civil: “Art. 897. O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval. Parágrafo único. É vedado o aval parcial”. (BRASIL, 2002)

Assim, o aval é prestado por uma pessoa que se dispõe em aceitar o risco do negócio, ou seja, cumprir com o pagamento da obrigação em caso do devedor não o cumprir. Desse modo, o avalista está de acordo de que pode ser acionado para quitar os pagamentos voluntariamente ou coercitivamente perante o judiciário. (DELGADO, 2022)

Diferentemente do que acontece na fiança, no aval, o devedor e o avalista podem ser acionados no mesmo momento ou não, diferentemente do que acontece na fiança, pois no aval não há benefício de ordem. (DELGADO, 2022)

Conforme o artigo 899 do Código Civil, caso o avalista pague o débito, ele possui o direito de ingressar judicialmente para requerer que o devedor realize o ressarcimento do pagamento da obrigação:

Art. 899. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de

indicação, ao emitente ou devedor final.

§1º Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores. (BRASIL, 2002)

Ao ser aval em um título, o avalista torna-se devedor solidário da obrigação contida no título, sendo vedado opor condições, modos ou encargos relacionados a esta garantia. (PIAZZA, 2016)

Conforme o Código Civil, o aval não pode ser parcial, garantindo o avalista não adimplir com o total da obrigação. Entretanto, no que dispõe as leis especiais reguladoras de títulos de créditos específicos, podem ser permitidos o aval parcial, que ocorre como exemplo no cheque, onde há previsão de aval parcial pelo avalista. (PIAZZA, 2016)

Além dos dois tipos de garantias citadas acima, tem-se a caução, muito utilizada em contratos imobiliários. Ela é uma garantia fidejussória, quando a garantia dada é pessoal. (DELGADO, 2022)

É também o tipo de garantia utilizada em processos judiciais, especialmente quando são feitos pedidos de tutela de urgência. Assim, a segurança é garantida para que a requisição possa ser analisada sem prejudicar a outra parte, conforme dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. (BRASIL, 2015)

Apesar de relacionar uma parte do pagamento como garantia, não se trata do pagamento integral, mas sim sendo uma espécie de segurança de que o acordo será cumprido.(DELGADO,2022).

CAPÍTULO III – DA APLICABILIDADE DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL COMO GARANTIA EM CONTRATO

Como qualquer outra forma de garantia para adimplemento de uma dívida, optar pela alienação fiduciária possui suas vantagens e desvantagens.

Considerando que no contrato de alienação fiduciária há pelo menos duas partes envolvidas, sendo o credor fiduciário e o devedor fiduciário, será abordado uma análise das vantagens e desvantagens da alienação fiduciária como garantia em contrato, pela perspectiva de ambos os polos envolvidos na operação.

3.1 Análise jurídica das vantagens da alienação fiduciária

A alienação fiduciária é um instrumento jurídico utilizado principalmente no âmbito do direito das garantias, que oferece várias vantagens para as partes envolvidas.

Enquanto estiver na qualidade de novo proprietário do bem, o credor fiduciário possui o direito à posse indireta do bem, no qual está garantido através da alienação fiduciária, além do qual possui também o direito de consolidar a propriedade do bem em seu nome, caso aconteça o inadimplemento do objeto do contrato. (JESUS, 2020)

Para exercer este direito, o credor deve apurar a dívida do devedor, no qual precisará notificá-lo extrajudicialmente a respeito da inadimplência. Caso não haja o pagamento, a consolidação da propriedade estará concluída e o bem não

pode ser alienada por outra forma que não seja por meio de leilão no prazo de 30 dias após o registro. (JESUS, 2020)

Conseqüentemente, o devedor fiduciário, por outro lado, tem o direito do exercício da posse direta do bem dado em garantia, bem como e retomá-lo para si assim que haja o cumprimento e a quitação por completo do contrato, podendo, inclusive, exercer o direito de reivindicação caso o credor não conceda documento hábil para cancelamento da anotação da cláusula de garantia. (JESUS, 2020)

A alienação fiduciária possui várias vantagens para ambas as partes envolvidas pelo simples fato de ser menos burocrático do que outros que têm a mesma finalidade, como a hipoteca. (DOMINGUES, 2020)

Isso se dá por consequência de que o devedor transfere a propriedade do bem ao credor como garantia da dívida, o que permite que o credor possa executar a garantia e vender o bem em caso de inadimplência, sem a necessidade de ação judicial para recuperar o valor devido. Entretanto, é recomendado que um advogado esteja envolvido no processo, dando assistência jurídica, principalmente na elaboração do contrato, para assegurar que todo o processo ocorra como previsto na lei e sem que nenhuma das partes sejam prejudicadas. (DOMINGUES, 2020)

Para o credor fiduciante, seja ele uma instituição financeira ou qualquer pessoa jurídica ou física no qual está concedendo o crédito, há a garantia do pagamento da dívida, no qual se o devedor não pagar a dívida, o bem objeto de garantia é leilado e o valor quitado. Logo, não haverá um impacto maior em relação a inadimplência. (DOMINGUES, 2020)

Sendo assim, caso o devedor fique inadimplente, o pagamento pode ser executado via extrajudicial, ou seja, é uma execução muito mais simples, no qual o credor consolida a propriedade que já estava registrada em seu nome. Uma vez que a propriedade estiver no nome do credor fiduciário, esse imóvel irá a leilão público, com a segurança de poder requerer a reintegração de sua posse, e o bem será executado sem concorrência com demais credores. (DOMINGUES, 2020)

Os contratos de alienação fiduciária também oferecem uma maior

segurança jurídica para os credores, pelo fato de que a propriedade do bem dado como garantia é partilhada, enquanto não liquidada a dívida e encerrado o contrato. (DOMINGUES, 2020)

Esse processo faz com que o credor tenha um respaldo até em casos de falência ou falecimento do devedor. Afinal, o credor também aparece como proprietário do bem, o que lhe garante uma série de direitos, que normalmente não são comuns em outros tipos de acordo. (DOMINGUES, 2020)

Vale ressaltar que a propriedade fiduciária é uma espécie de direito real em que há a transferência da propriedade resolúvel sobre a coisa. Conseqüentemente, o credor não pode usufruir do bem como se fosse proprietário. Em compensação, o devedor pode continuar usufruindo do imóvel enquanto perdurar o prazo estipulado no contrato ou enquanto realiza o pagamento da dívida. (MIDORI, 2020)

A alienação fiduciária também possui um processo muito ágil, levando em consideração que não é necessário um processo judicial para formalizar o acordo realizado entre as partes, sendo que no momento que o contrato for realizado, ele já começa a entrar em vigência, e a cláusulas precisam ser seguidas, conforme estabelecidas no contrato. (DOMINGUES, 2020)

Além disso, essa modalidade de garantia confere uma proteção maior aos interesses do credor em relação a outros credores ou terceiros. Quando o bem é alienado fiduciariamente, a propriedade é transferida ao credor, tornando-o titular de direitos reais sobre o bem. Isso significa que o bem não pode ser penhorado ou alienado por outros credores do devedor enquanto estiver sob alienação fiduciária.

A pessoa no qual pretende contratar o crédito consegue taxas melhores e mais atrativas quando fornece um bem como garantia pelo fato da segurança proporcionada ao credor possuir um maior respaldo em casos de inadimplência e obter uma melhor garantia de que o contrato celebrado será honrado pelo devedor, o que facilita o acesso ao crédito, especialmente para pessoas físicas ou empresas que não possuem outras formas de garantia a oferecer, realizando o estímulo ao crédito.

Quanto melhor a garantia ofertada, mais atrativa será a taxa da operação, e melhor será a liquidez do bem em caso de inadimplência, com isso, poderá haver uma redução de juros e um maior dilatamento no financiamento/parcelamento da dívida para a compra de um bem ou para garantir um crédito, já que haverá um objeto que ficará como garantia de pagamento da dívida. Isso gera descontos e formas de pagamento mais atraentes e diferenciadas, por ser uma modalidade de garantia segura para aquele que concede o crédito.

Esse tipo de garantia foi pensada para a substituição da hipoteca, agilizando o processo e adequando-se à atual demanda do contratante. Isso se dá pelo fato da necessidade de uma modalidade menos burocrática de empréstimo com garantia, que proporcione a reestruturação do capital em prazos compatíveis com a atual dinâmica dos negócios. (MIDORI, 2020)

É importante ressaltar que as vantagens da alienação fiduciária podem variar de acordo com a legislação de cada país, pois as regras e regulamentações podem ser diferentes.

3.2 Análise jurídica das desvantagens da alienação fiduciária

Embora a alienação fiduciária tenha suas vantagens como a possibilidade de garantia do pagamento e acesso a crédito facilitado, ela também apresenta algumas desvantagens.

Em casos de inadimplência, o devedor pode perder o bem dado em garantia, como um imóvel ou um veículo. Se não cumprir com as obrigações de pagamento, o credor pode executar a garantia e tomar posse do bem. Isso pode resultar na perda significativa de patrimônio para o devedor. Caso esse fato aconteça, o bem dado em garantia é tomado pelo credor que irá efetuar o leilão para que seja liquidado a dívida, conforme o artigo 27 da lei 9.514/97:

Art. 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.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 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. (BRASIL, 1997)

No caso da alienação fiduciária de um bem móvel, se o valor da venda do bem em caso de execução não seja suficiente para liquidar a dívida inadimplente, o credor tem o direito de continuar cobrando o valor restante da dívida do devedor. (FACHINI, 2020)

Na hipótese de ser uma alienação fiduciária de bem imóvel, caso o bem seja vendido e o valor não seja suficiente para liquidar o restante da dívida, a dívida é considerada liquidada, fazendo com que o credor perca o direito de cobrar o resto do valor do devedor. (FACHINI, 2020)

A facilidade de acesso ao crédito por meio da alienação fiduciária pode levar algumas pessoas a se endividarem além de sua capacidade de pagamento. Se não houver um planejamento adequado, o devedor pode enfrentar dificuldades financeiras, tornando-se inadimplente e correndo o risco de perder o bem dado em garantia.

Os contratos de alienação fiduciária geralmente envolvem taxas e encargos adicionais, como taxas de administração e seguro. Esses custos podem aumentar o valor total da dívida e impactar a capacidade do devedor de honrar seus compromissos financeiros.

Outra desvantagem em relação à alienação fiduciária é que, diferentemente da hipoteca, um bem só poderá ser dado em garantia em um único contrato ou cédula de crédito bancário. Caso o devedor precise realizar uma nova operação, será necessário quitar a operação vigente para posteriormente colocá-lo em garantia em uma nova operação ou oferecer outro bem em garantia.

Quando um bem está sob alienação fiduciária, o devedor tem restrições

para negociá-lo. Por exemplo, um imóvel alienado não pode ser vendido sem o consentimento do credor ou sem que a dívida seja quitada integralmente. Isso pode limitar a flexibilidade do devedor em relação ao seu patrimônio.

Outra hipótese de desvantagem para o devedor é que, caso haja a inadimplência, o mesmo não poderá reaver os valores já pagos. Conforme a tese fixada pela Segunda Seção Superior Tribunal de Justiça do tema 1.095 dos recursos repetitivos, há uma legislação específica para ser seguida, não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor, já que o mesmo não estabelece um procedimento específico. (STJ, 2022)

Desse modo, o entendimento do STJ:

Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária registrada em cartório, a resolução do pacto na hipótese de inadimplemento do devedor devidamente constituído em mora deverá observar a forma da lei 9.514/97, por se tratar de legislação específica afastando-se a aplicação do CDC. (STJ, 2022)

Conforme ressaltou o relator ministro Marco Buzzi, a lei 9.514/97 determina todo o procedimento que deve ser seguido, essencialmente por parte do credor fiduciário, para a resolução do contrato em caso de inadimplemento do devedor, ressaltando ao mesmo o direito de ser devidamente constituído em mora, realizar a purgação da mora, ser notificado dos leilões e, por consequência após a venda do bem, receber o valor que eventualmente tenha sobrado depois de deduzidas a dívida e as despesas. (STJ, 2022)

Sendo assim, com a tese fixada, o devedor fiduciário que venha a ficar inadimplente, só poderá reaver parte do valor pago se o imóvel for arrematado em leilão público e houver saldo a seu favor. (STJ, 2022)

Os contratos de alienação fiduciária podem conter cláusulas restritivas que limitam a liberdade do devedor em relação ao bem dado em garantia. Por exemplo, em financiamentos imobiliários, pode haver restrições quanto a reformas ou alterações no imóvel sem a autorização prévia do credor.

É importante destacar que essas desvantagens não invalidam a utilização

da alienação fiduciária, mas sim ressaltam aspectos que devem ser considerados pelo devedor ao optar por esse tipo de garantia. Cada situação deve ser avaliada individualmente, considerando os benefícios e os riscos envolvidos.

3.3 Análise de decisões judiciais

Recentemente, foi julgado pela 4º turma do STJ pela relatoria Ministra Maria Isabel Gallotti no qual negou provimento ao agravo interno em que foi afastada a impenhorabilidade de um bem dado em alienação fiduciária sob alegação de tratar-se de bem de família. (STJ, 2022)

Sustenta a relatora de que não há como o devedor alienar o seu imóvel que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, pugnar pela exclusão da garantia. (STJ, 2022)

Eis a ementa do julgado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL OFERECIDO EM GARANTIA. BEM DE FAMÍLIA. PROTEÇÃO À ÉTICA E À BOA-FÉ. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

[...]

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.909.470/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022.)

Também foi julgado pela mesma turma, pelo ministro relator Luis Felipe Salomão, decisão em que foi negado o provimento ao agravo interno no sentido de que não é possível realizar a penhora de imóvel alienado fiduciariamente, em execução promovida por terceiros contra o devedor fiduciante, tendo em vista que a propriedade do bem pertence ao credor fiduciário. (STJ, 2022)

Conforme o entendimento do STJ (2022, *online*):

Acrescento, por fim, para dar cumprimento a ordem prescrita no art. 489, § 1º, V do Código de Processo Civil, a impossibilidade de

penhora do bem alienado fiduciariamente, se justifica tendo em vista que o bem penhorado não pertence ao devedor fiduciante. A razão é intuitiva, se o executado titulariza apenas os direitos aquisitivos derivados de alienação fiduciária, o próprio bem não pode ser penhorado. Exatamente por isso, apenas os direitos decorrentes do contrato podem ser objeto de penhora.

Eis a ementa do julgado:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PENHORA SOBRE O IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRIÇÃO QUE PODE RECAIR, CONTUDO, SOBRE OS DIREITOS DECORRENTES DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DO IMÓVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido pelo qual 'não é possível penhorar imóvel alienado fiduciariamente, em execução promovida por terceiros contra o devedor fiduciante, haja vista que a propriedade do bem pertence ao credor fiduciário; no entanto, esta Corte autoriza a penhora dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, uma vez que gozam de expressão econômica (AglInt no AREsp 1.370.727/SP, Terceira Turma, julgado em 25/03/2019, DJe de 28/03/2019; AgInt no AREsp 644.018/SP, Quarta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe de 10/06/2016; REsp 1.646.249/RO, Segunda Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 24/5/2018). Esse entendimento deve ser também aplicado à regra da impenhorabilidade quando o bem de família é dado em garantia de contrato de alienação fiduciária.'. (REsp 1629861/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 08/08/2019).

2. Agravo interno não provido. (AglInt no REsp n. 1.992.074/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

Outra jurisprudência do STJ em relação a alienação fiduciária foi no qual os bens alienados fiduciariamente, quando integram a atividade essencial da empresa que está em recuperação, devem permanecer com o devedor durante o período de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005. (STJ, 2023)

Conforme a lei 11.101/005 em seu artigo 6º, § 4º:

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. (BRASIL, 2005)

Nesse ponto, julgou a quarta turma do STJ, presidido pelo ministro relator Raul Araújo, no qual acolheu os embargos de declaração oposto pela empresa que

estava em recuperação judicial:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. NOVO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BENS ESSENCIAIS. SUSPENSÃO DURANTE O STAY PERIOD.

1. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para tornar sem efeito o acórdão que não conheceu do agravo em recurso especial sob a tese de ausência de impugnação dos fundamentos da decisão de admissibilidade. Reconsideração da decisão da Presidência.

[...]

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reconsiderar a decisão da Presidência a fim de conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.137.027/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 3/4/2023.)

Nesse entendimento, os bens alienados fiduciariamente, quando fazem parte de atividade essencial de empresa no qual está em processo de recuperação judicial, não podem ser consolidados em nome do credor durante o período de suspensão que dispõe a lei 11.101/2005 em seu artigo 6º, § 4º. Após o período referido, os bens poderão ser efetivamente consolidados. (STJ, 2023).

CONCLUSÃO

Confluindo todo o exposto, é possível depreender que a alienação fiduciária é um tema de grande relevância no campo do direito civil e do direito comercial. Ao longo deste trabalho, foi possível compreender a natureza jurídica desse instituto, seus principais aspectos legais e suas implicações para as partes envolvidas.

Durante a pesquisa, foram analisadas diversas fontes doutrinárias, legislações e decisões judiciais, permitindo uma compreensão abrangente sobre o tema. Foi possível verificar que a alienação fiduciária é um instrumento jurídico que busca equilibrar interesses do credor e do devedor, conferindo ao primeiro maior segurança na concessão de crédito e ao segundo a possibilidade de adquirir bens com financiamento.

A alienação fiduciária também possui relevância no âmbito da recuperação de crédito, principalmente no contexto de execução de garantias. A agilidade e a efetividade do procedimento de retomada do bem pelo credor fiduciário facilitam a satisfação do crédito e contribuem para a redução da inadimplência.

Além disso, foi explorado o procedimento de constituição da alienação fiduciária, suas características essenciais, como a transferência da propriedade resolúvel ao credor fiduciário e a possibilidade de retomada do bem em caso de inadimplência. Também foram abordadas as consequências jurídicas dessa retomada, bem como os direitos e garantias conferidos ao devedor fiduciante.

No entanto, é importante ressaltar que a aplicação da alienação fiduciária deve ser realizada de forma responsável e ética, considerando a proteção dos

direitos do devedor fiduciante. A legislação busca garantir que o devedor seja devidamente informado sobre os termos do contrato, bem como as consequências de eventual inadimplemento.

Por fim, é importante ressaltar a importância da divulgação de informações e da educação jurídica sobre a alienação fiduciária. Tanto os consumidores quanto os profissionais do direito devem ter conhecimento sobre as características desse instituto, seus direitos e deveres, a fim de evitar possíveis abusos e garantir uma relação contratual justa e equilibrada.

Sendo assim, a alienação fiduciária é um tema amplo, com implicações significativas no campo do direito civil e comercial. Sua compreensão adequada exige um estudo aprofundado das normas legais, doutrinas e jurisprudências pertinentes, bem como uma análise crítica dos desafios e das lacunas existentes. A constante atualização e discussão sobre o tema são fundamentais para o desenvolvimento do direito e para garantir a efetividade dos direitos das partes envolvidas na alienação fiduciária.

Diante do exposto, conclui-se que a alienação fiduciária é um instituto jurídico complexo e relevante, que desempenha um papel fundamental no mercado de crédito e na aquisição de bens. Embora apresente alguns desafios, a sua regulamentação busca conciliar interesses e oferecer mecanismos de proteção tanto ao credor quanto ao devedor fiduciante.

No entanto, é necessário um acompanhamento constante da evolução do tema, considerando as mudanças sociais, econômicas e tecnológicas que podem impactar as relações jurídicas envolvendo a alienação fiduciária. Dessa forma, torna-se importante o aprimoramento legislativo e a atuação do Poder Judiciário para solucionar as controvérsias existentes e promover uma maior segurança jurídica nesse campo.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA, Guazelli. **Características da alienação fiduciária de bens móveis.** Guazelli Advocacia. 2021. Disponível em: <https://www.guazelliadvocacia.com.br/caracteristicas-da-alienacao-fiduciaria-de-bens-moveis/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

ADVOGADOS, Henrique de Sousa. **Alienação fiduciária de bem imóvel.** Jusbrasil. 2016. Disponível em: <https://zeres.jusbrasil.com.br/artigos/342038541/alienacao-fiduciaria-de-bem-imovel>. Acesso em: 13 nov. 2022.

ALBUQUERQUE, Fernanda. **Alienação Fiduciária.** Jusbrasil. 2016. Disponível em: <https://fernandalbuquerque.jusbrasil.com.br/artigos/338142240/alienacao-fiduciaria>. Acesso em: 13 nov. 2022.

Alienação Fiduciária - Conceito e Aplicação. Trilhante. 2022. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/alienacao-fiduciaria-em-garantia-2/aula/alienacao-fiduciaria-conceito-e-aplicacao-2>. Acesso em: 29 nov. 2022.

Alienação Fiduciária de Bens Imóveis - Regras Gerais. Trilhante. 2022. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/alienacao-fiduciaria-em-garantia-2/aula/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-regras-gerais-2>. Acesso em: 29 nov. 2022.

Alienação Fiduciária de Bens Móveis - Regras Gerais. Trilhante. 2022. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/alienacao-fiduciaria-em-garantia-2/aula/alienacao-fiduciaria-de-bens-moveis-regras-gerais-2>. Acesso em: 13 nov. 2022.

BARBARA, Jose. **Garantia.** LinkedIn, 2021. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/garantia-o-que-%C3%A9-significa-e-alguns-dos-principais-tipos-jos%C3%A9-barbara?trk=pulse-article>. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. **Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 06 mai. 2023.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. **Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 06 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Agravo Interno 1909470/PR**. Agravo interno. Agravo em recurso especial. Alienação fiduciária. Imóvel oferecido em garantia. Bem de família. Proteção à ética e à boa-fé. Impenhorabilidade afastada. Precedentes. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 12 de dezembro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101701096&dt_publicacao=16/12/2022. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Agravo Interno 1992074/SP**. Agravo interno. Recurso especial. Processo civil e civil. Alienação fiduciária em garantia. Penhora sobre o imóvel. Impossibilidade. Construção que pode recair, contudo, sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária do imóvel. Jurisprudência consolidada. Agravo interno não provido. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 09 de agosto de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200787080&dt_publicacao=15/08/2022. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração 2137027/MT**. Embargos de declaração no agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Decisão da presidência. Reconsideração. Aclaratórios acolhidos com efeitos infringentes. Novo julgamento do recurso especial. Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Crédito garantido por alienação fiduciária. Bens essenciais. Suspensão durante o stay period. Relator: Min. Raul Araújo, 27 de março de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201571656&dt_publicacao=03/04/2023. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1891498/SP**. Recurso Especial. Representativo de controvérsia - artigo 1.036 e seguintes docpc/2015 - temática acerca da prevalência, ou não, do código de defesa do consumidor na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel, com cláusula de alienação fiduciária em garantia. Relator: Min. Marco Buzzi, 26 de outubro de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&s>

equencial=2210957&num_registro=202002156946&data=20221219&formato=PDF. Acesso em: 06 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Segunda Seção fixa tese sobre resolução de compra de imóvel garantida por alienação fiduciária**. STJ, 2022. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/21122022-Segunda-Secao-fixa-tese-sobre-resolucao-de-compra-de-imovel-garantida-por-alienacao-fiduciaria.aspx>. Acesso em: 16 mai. 2023.

CAMARGO, Camila. **Diferenças Entre Alienação Fiduciária e Hipoteca**. Mluis, 2022. Disponível em: <http://www.mluis.adv.br/diferencas-entre-alienacao-fiduciaria-e-hipoteca/>. Acesso em: 01 abr. 2023.

CANTO, Gisele. Garantias do Sistema Financeiro: Resumo para concursos da área Bancária. **Estrategia**, 2023. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/garantias-sistema-financeiro-nacional/>. Acesso em: 04 abr. 2023.

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

DELGADO, Alice. Entenda o que é a garantia fidejussória, seus tipos e hipóteses. **Aurum**, 2022. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/garantia-fidejussoria/>. Acesso em: 02 abr. 2023.

DOMINGUES, Donald. Alienação Fiduciária: conheça essa modalidade de crédito. **DDAdvogados**, 2020. Disponível em: <https://ddadvogados.com.br/alienacao-fiduciaria/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

FACHINI, Thiago. Alienação fiduciária: conceito, exemplo, riscos e vantagens. **Projuris**, 2020. Disponível em: [https://www.projuris.com.br/blog/alienacao-fiduciaria/#:~:text=No%20caso%20da%20aliena%C3%A7%C3%A3o%20fiduci%C3%A1ria,resto%20do%20valor%20do%20devedor](https://www.projuris.com.br/blog/alienacao-fiduciaria/#:~:text=No%20caso%20da%20aliena%C3%A7%C3%A3o%20fiduci%C3%A1ria,resto%20do%20valor%20do%20devedor.). Acesso em: 10/05/2023
Garantia. Economy Pedia, 2022. Disponível em: <https://pt.economy-pedia.com/11032596-warranty>. Acesso em: 31 mar. 2023.

HASSE, Ricardo. As garantias reais. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://rhasse.jusbrasil.com.br/artigos/224589663/as-garantias-reais>. Acesso em: 25 mar. 2023.

DOCKET **Hipoteca Vs. Alienação Fiduciária. Qual a diferença?**. 2020. Disponível em: <https://blog.docket.com.br/hipoteca-vs-alienacao-fiduciaria-qual-a-diferenca/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

JEHNIFFER, Jaíne. Garantia fidejussória: o que é, tipos e como funciona? **Investidorsardinha**, 2022. Disponível em: <https://investidorsardinha.r7.com/aprender/garantia-fidejussoria-o-que-e/>. Acesso em: 02 abr. 2023.

JESUS, José. Vantagens e riscos da alienação fiduciária. **Perdizadv**, 2020. Disponível em: <https://perdiz.adv.br/alienacao-fiduciaria-vantagens-riscos/>. Acesso em: 12 mai. 2023.

MIDORI, Claudia. 5 vantagens da alienação fiduciária em relação à hipoteca. **Sofisadireito**, 2020. Disponível em: <https://blog.sofisadireto.com.br/vantagens-da-alienacao-fiduciaria-hipoteca>. Acesso em: 10 mai. 2023.

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

PIAZZA, Helena. Garantias Fidejussórias; **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <https://helenabianca.jusbrasil.com.br/artigos/334228128/garantias-fidejussorias>. Acesso em: 30 mar. 2023.

EFIC. **Quais os tipos de garantias em operação de crédito?** 2023. Disponível em: <https://efic.com.br/tipos-de-garantias-em-operacoes-de-credito/>. Acesso em: 01 abr. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, Carol. **Direitos Reais de Garantia**. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direitos-reais-de-garantia-penhor-hipoteca-e-anticrese/458503634>. Acesso em: 02 abr. 2023.

RODRIGUES, Lucas Frota. Evolução histórica da alienação fiduciária em garantia de bem móvel. **DireitoNet**. 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8281/Evolucao-historica-da-alienacaofiduciaria-em-garantia-de-bem-movel>. Acesso em: 10 set. 2022.

VAZ, Ubirayr Ferreira. **Alienação fiduciária de coisa imóvel**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.