

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO**

RAFAEL NASCIMENTO ACCIOLY

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS EM GARANTIA:
CONTEXTO HISTÓRICO E OS OBSTÁCULOS DA SUA UTILIZAÇÃO FORA DO
SISTEMA FINANCEIRO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL**

**SÃO PAULO
2022**

RAFAEL NASCIMENTO ACCIOLY

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS EM GARANTIA:
CONTEXTO HISTÓRICO E OS OBSTÁCULOS DA SUA UTILIZAÇÃO FORA DO
SISTEMA FINANCEIRO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL**

**Dissertação apresentada à Escola de
Direito de São Paulo, da Fundação
Getúlio Vargas como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre.**

**Área de concentração: Direito dos
negócios.**

**Orientador: Prof. Dr. Paulo Dóron
Rehder de Araujo.**

SÃO PAULO

2022

Accioly, Rafael Nascimento.

A alienação fiduciária de imóveis em garantia : contexto histórico e os obstáculos da sua utilização fora do sistema financeiro de aquisição de imóvel / Rafael Nascimento Accioly. - 2022.

95 f.

Orientador: Paulo Dóron Rehder de Araujo.

Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Alienação fiduciária - Brasil. 2. Garantia (Direito). 3. Imóveis. 4. Sistema Financeiro da Habitação. I. Araujo, Paulo Dóron Rehder de. II. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 347.768(81)

RAFAEL NASCIMENTO ACCIOLY

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS EM GARANTIA:
CONTEXTO HISTÓRICO E OS OBSTÁCULOS DA SUA UTILIZAÇÃO FORA DO
SISTEMA FINANCEIRO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL**

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Área de concentração: Direito dos negócios.

Data da aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Dóron Rehder de Araujo
(Orientador)

Escola de Direito de São Paulo-FGV

Prof. Dr. Pedro Ricardo e Serpa
Escola de Direito de São Paulo-FGV

Prof. Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica
Universidade de São Paulo - FDUSP

Aos meus pais, à Martina, minha esposa e companheira de vida, às minhas filhas, Lara e Maria, vocês são meus maiores suportes para que projetos como este sejam possíveis.

AGRADECIMENTOS

Após a conclusão deste ciclo, me sinto no dever de agradecer a todos que me apoiaram, me incentivaram e me ajudaram a iniciar e concluir este Mestrado Profissional.

Primeiro a Martina, minha esposa, que foi minha grande incentivadora a seguir em frente neste desafio e soube compreender minhas ausências durante este período.

Às minhas filhas, Lara e Maria que, apesar de não compreenderem ainda tudo o que se passa ao seu redor, são sempre, para mim, motivo de conforto e estímulo para seguir em frente.

Aos meus pais, Aloysio e Prazeres, que foram a base da construção dos meus valores, caráter e sempre me passaram a importância da educação e de dedicar-se de forma plena em qualquer atividade que se proponha a fazer.

Ao escritório Queiroz Cavalcanti Advocacia, em especial a todos que integram a equipe de direito imobiliário, por todo o apoio durante o período do curso e compreensão pelo tempo em que não pude me dedicar de forma plena às atividades do escritório.

Aos professores da Fundação Getulio Vargas, com quem pude aprender ao longo de toda essa jornada, em especial ao meu orientador, Paulo Doron, pelas importantes discussões e direcionamentos relacionados ao tema do meu trabalho, com quem tive o enorme prazer e honra de desenvolver esta dissertação.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma breve análise da evolução do sistema de garantias no direito brasileiro, bem como a origem do instituto da alienação fiduciária, em especial sobre o contexto histórico da criação da previsão de tal garantia também em relação a bens imóveis (Lei nº 9.514/97), tendo por justificativa a criação de instrumento incentivador ao desenvolvimento do mercado imobiliário. Apesar de pensado para um mercado específico, tal modalidade de garantia passou a ser amplamente utilizado em diversos setores da economia, em razão das suas especificidades e da excussão operar-se extrajudicialmente. Dentro deste cenário serão tratadas as inúmeras medidas de desjudicialização existentes em leis e projetos com o objetivo de dar-se mais eficiência na efetivação dos direitos, sobretudo diante da crise e morosidade do Poder Judiciário. Neste contexto se pretende abordar os obstáculos ainda existentes na legislação quando da utilização da alienação fiduciária em garantia de imóveis fora do mercado de aquisição de imóveis, mais especificamente em relação à possibilidade de garantia de créditos futuros ou condicionados e da cobrança do saldo remanescente da dívida após a realização dos leilões. Feito isso, tentar-se-á avaliar como, e se, eventualmente, poderiam as partes superar, contratualmente, estes obstáculos. Ao final foram listados, como sugestão, alguns cuidados a serem observados nos instrumentos de constituição da garantia para se evitar os riscos apontados quando da utilização da alienação fiduciária de imóveis em garantia de obrigações não decorrentes da aquisição do imóvel.

Palavras-chave:Alienação fiduciária. Imóvel. Créditos futuros ou condicionados. Exoneração do devedor. Cobrança do saldo remanescente.

ABSTRACT

The present work aims to make a brief analysis of the evolution of the guarantee system in Brazilian law, as well as the origin of the fiduciary alienation institute, especially on the historical context of the creation of the provision of such guarantee also in relation to immovable property (Law N. 9,514/97), with the justification of creating an instrument to encourage the development of the real estate market. Despite being designed for a specific market, this type of guarantee has become widely used in various sectors of the economy, due to its specificities and the fact that foreclosure takes place out of court. Within this scenario, the numerous measures of dejudicialization existing in laws and projects will be dealt with in order to give more efficiency in the realization of rights, especially in the face of the crisis and slowness of the judiciary. In this context, it is intended to address the obstacles that still exist in the legislation when using the fiduciary alienation in guarantee of real estate outside the real estate acquisition market, more specifically in relation to the possibility of guaranteeing future or conditioned credits and the collection of the remaining balance of the debt. after the auctions are held. Once this is done, an attempt will be made to assess how, and if, eventually, the parties could contractually overcome these obstacles. At the end, as a suggestion, some precautions were listed to be observed in the instruments of constitution of the guarantee to avoid the risks pointed out when using the fiduciary alienation of real estate in guarantee of obligations not arising from the acquisition of the property.

Keywords: Fiduciary alienation. Immobile. Future or conditioned credits. Exemption from the debtor. Collection of the remaining balance.

LISTA DE ABREVIATURAS

CCB	Cédula de Crédito Bancário
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
IBRADIM	Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário
ITBI	Imposto de Transmissão de Bens Imóveis
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
SFI	Sistema de Financiamento Imobiliário
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - QUESTÕES GERAIS	14
2.1	A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	14
2.2	A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NO BRASIL.....	16
2.2.1	Alienação fiduciária de coisa móvel	18
2.2.2	A cessão fiduciária de recebíveis	19
2.3	A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS EM GARANTIA.....	20
2.3.1	Histórico e contexto fático da Lei nº 9.514/1997	20
2.3.2	Forma de constituição e conteúdo do título	21
2.3.3	O procedimento de execução da garantia, consolidação da propriedade e (in)constitucionalidade da via extrajudicial	24
3	UTILIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA E PRINCIPAIS PROBLEMAS RELACIONADOS À CONSTITUIÇÃO E EXCUSSÃO FORA DO MERCADO FINANCEIRO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL	28
3.1	A EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE GARANTIAS NO DIREITO BRASILEIRO, A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS E A IMPORTÂNCIA DA DESJUDICIALIZAÇÃO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO.....	28
3.2	OS ENTRAVES DECORRENTES DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS EM GARANTIA FORA DO MERCADO FINANCEIRO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL.....	35
3.2.1	A questão da alienação fiduciária em garantia de crédito futuro ou condicionado	36
3.2.2	A questão da quitação recíproca das obrigações com a consolidação da propriedade (artigo 26, §§ 5º e 6º)	38

4	TENTATIVA DE RESOLUÇÃO DAS PROBLEMÁTICAS	42
4.1	DA POSSIBILIDADE DE AS PARTES DISCIPLINAREM A CONSTITUIÇÃO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE CONTRATOS E OBRIGAÇÕES FUTUROS OU CONDICIONADOS.....	47
4.1.1	Da análise da juridicidade de estipulação de garantia de créditos futuros ou condicionados nos contratos de constituição da alienação fiduciária de imóveis em garantia	47
4.1.2	Ausência de prejuízo ao devedor pela simples não indicação no título constitutivo do valor exato da dívida ou seu vencimento – Consolidação da propriedade como exercício do direito de cancelamento da condição resolutiva	52
4.2	DA POSSIBILIDADE DE AS PARTES DISCIPLINAREM A NÃO EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA DO DEVEDOR APÓS A REALIZAÇÃO DOS LEILÕES.....	60
4.2.1	O Pacto Comissório	60
4.2.2	O Pacto Marciano e um possível caminho para legalidade da cobrança do valor remanescente da dívida	64
4.2.3	A vedação ao enriquecimento sem causa do devedor e o regramento existente em outras modalidades de garantia sobre a cobrança do saldo remanescente	68
4.2.4	Da importância da estipulação de novos critérios para os valores dos leilões	74
4.3	O REGISTRO DO TÍTULO COMO MOMENTO ADEQUADO À QUALIFICAÇÃO REGISTRAL – CONSTITUIÇÃO DA GARANTIA COMO MOMENTO ESSENCIAL PARA DISCIPLINA DAS REGRAS APLICÁVEIS E PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DA CONSOLIDAÇÃO.....	77
5	CONCLUSÃO	80
	REFERÊNCIAS	86

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe, nas operações de crédito ou com pagamento diferido no tempo, o adimplemento das obrigações representa um dos pontos de maior sensibilidade, dependendo sempre de cooperação do devedor para que se obtenha êxito no negócio firmado pelas partes quanto ao cumprimento do que foi pactuado.

Visando a dar mais estabilidade às relações, o ordenamento jurídico põe à disposição do credor diversos mecanismos a fim de oferecer mais efetividade na busca pelo resultado útil do negócio, através da criação de reforços obrigacionais no sistema de garantias.

Embora os negócios de caráter fiduciários não sejam figuras conceitualmente novas no direito, a utilização da alienação fiduciária de imóveis com o escopo de garantia passou a ser permitida no ordenamento jurídico brasileiro a partir do ano de 1997, com a edição da Lei nº 9.514, representando grande inovação no sistema de garantias do País.

Em que pese a lei que instituiu tal modalidade de garantia ter sido voltada principalmente para o sistema financeiro imobiliário (apesar de formalmente não restringir sua utilização a este mercado), ao longo do tempo e de seus 20 (vinte) anos de vigência ela passou a ser cada vez mais utilizada na grande maioria das operações em que se tem imóvel como garantia, mesmo não relacionada a negócios imobiliários em si, em substituição à utilização da tradicional hipoteca.

No entanto, apesar da grande utilização da alienação fiduciária de imóveis em garantia vinculada a operações de diversos setores da economia, observa-se ainda a existência de algumas regras estabelecidas na Lei nº 9.514/1997 que podem representar risco jurídico nas operações firmadas fora do mercado financeiro habitacional (para quem inicialmente tal instituto foi pensado), aqui entendido como aquele que se utiliza do próprio bem como garantia ao pagamento do crédito oferecido para financiar sua aquisição.

No presente trabalho se pretende analisar o contexto histórico da introdução no ordenamento jurídico da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, abordando o objetivo para o qual foi criada, através da Lei nº 9.514/1997, que instituiu também o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) e diversos outros mecanismos de estruturação financeira de operações voltadas ao mercado imobiliário.

Dentro da abordagem do tema, tentar-se-á fazer uma rápida digressão das principais modalidades de garantia existentes no direito brasileiro e, ainda, avaliando as principais modalidades de garantia vinculadas a bens imóveis, far-se-á um cotejo analítico entre os problemas eventualmente encontrados na execução hipotecária, diante da grande jornada do procedimento judicial e da morosidade até a satisfação do crédito, passando pelo caminho extrajudicial previsto para o procedimento da excussão da alienação fiduciária em garantia de imóveis.

Abordar-se-á ainda a diferença destas modalidades de garantia (hipoteca x alienação fiduciária) em relação aos “privilégios” e prioridades concedidos aos titulares dos créditos objetos de tais garantias em face de outros credores.

Ao longo do trabalho pretende-se também avaliar o contexto fático atual, de como a alienação fiduciária de bens imóveis em garantia ganhou amplitude e passou a ser vastamente utilizada no mercado em geral, sobretudo diante da alternativa mais tradicional existente para garantia de imóveis (hipoteca).

Como tema central da dissertação, far-se-á uma análise de alguns obstáculos e riscos relacionados à alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. O primeiro deles refere-se ao disposto no artigo 24, I, II e III, da Lei nº 9.514/1997, o qual estabelece que título constitutivo da garantia deve conter, dentre outros, o valor do principal da dívida, o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou crédito fiduciário, assim como a taxa de juros e os encargos incidentes.

Tais disposições podem representar, inicialmente, barreira à constituição de garantia para créditos e obrigações futuras ou condicionadas. Portanto, numa hipótese de contratos relacionados à concessão de crédito para futura aquisição de mercadorias, firmado diretamente entre fornecedor e uma indústria, por exemplo, a estipulação de um valor exato do débito e sua data de pagamento não tem como estar compreendida no título, pois, no momento da constituição da garantia, a dívida sequer existe, de forma que não se sabe qual o valor do principal e, muito menos, o prazo e condições em que o débito será quitado por parte do devedor.

O segundo aspecto a ser abordado e que também gera bastante discussão para as partes contratantes desta modalidade de garantia é aquele relacionado à quitação integral da dívida após a realização do segundo leilão exigido no procedimento de execução da garantia, visto que o artigo 27, parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 9.514/1997 estabelecem que, após a realização do segundo público leilão, “considerar-se-á extinta a dívida”.

Assim, com isso, em tese, ainda que eventualmente o valor do bem seja inferior ao valor da dívida, em uma interpretação literal da respectiva disposição, operar-se-á a quitação do débito após a realização dos leilões, o que faz com que algumas vezes o credor se socorra às vias tradicionais (execução de título judicial) para satisfação do seu crédito.

Os pontos acima citados geram bastante insegurança às operações e podem fazer com que, muitas vezes, o credor opte por contratar a tradicional hipoteca, a qual - apesar de permitir expressamente a contratação de “dívida futura ou condicionada” e a manutenção da obrigação do devedor pelo saldo restante - tem sua forma de execução bastante morosa, pois depende de execução judicial específica, sujeita a defesas e recursos.

O trabalho levará em consideração a experiência profissional do autor em situações práticas relacionadas ao assunto e a como tais especificidades da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis vêm sendo enfrentada na prática, em especial nas operações realizadas fora do mercado financeiro imobiliário.

Como referenciais normativos, além da própria análise da Lei Federal nº 9.514/1997, abordar-se-á como normas posteriores a esta, eventualmente, alteraram, direta ou indiretamente, seu conteúdo.

Dentro deste contexto tem-se a Lei nº 10.931/2004, que trouxe algumas inovações normativas para o mercado imobiliário e estruturas de operações financeiras a eles relacionados; a Lei nº 11.795/2008, a qual dispõe sobre o sistema de consórcio; a Lei nº 13.476/2017, aplicável exclusivamente às instituições financeiras, que disciplina, dentre outros, regras especificadas para os contratos de “abertura de limite de crédito”; além da Medida Provisória nº 992/2020, a qual normatizava a possibilidade do “compartilhamento da alienação fiduciária”, mas teve sua vigência esgotada; e de projetos de lei que tratam do tema.

Buscar-se-á ainda avaliar como tais problemáticas são abordadas em outras modalidades de garantias fiduciárias (como a alienação fiduciária de bens móveis ou cessão fiduciária de recebíveis, por exemplo), avaliando, neste contexto, as regras gerais da propriedade fiduciária estabelecida no Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Além disso, como far-se-á uma análise de institutos existentes no ordenamento jurídico brasileiro que, de alguma forma, podem auxiliar numa melhor análise e fundamentação dos regramentos centrais da análise, dentre os quais a

questão relacionada ao pacto comissório e sua vedação, o pacto marciano e outras modalidades de autotutela previstas no direito brasileiro.

O presente trabalho se propõe a buscar um formato de resolução de problema relacionado ao tema em questão, tentando identificar as melhores soluções jurídicas para superação ou minoração dos obstáculos existentes na utilização da alienação fiduciária de imóveis em garantia, em especial, quanto aos temas acima tratados.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - QUESTÕES GERAIS

2.1 A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A alienação fiduciária é de negócio jurídico através do qual o fiduciante (proprietário primitivo) transfere ao fiduciário o domínio de determinado bem para o cumprimento de finalidade específica, de forma que, desde que cumpridas determinadas condições, a propriedade do bem retorne ao fiduciante, resolvendo-se em relação ao fiduciário.

Ao longo das duas últimas décadas o ordenamento jurídico brasileiro tem sofrido alterações importantes na legislação, ao tratar de negócios jurídicos que envolvem a alienação fiduciária de determinado bem ou direito, sendo a grande maioria com o escopo de garantia.

No direito estrangeiro há figuras assemelhadas ao negócio fiduciário. Cite-se exemplificativamente a figura do *trust* do direito anglo-saxão (uma evolução da figura do *use*), que teve sua definição trazida na XV Convenção de Haia, de 1985, a qual, em seu artigo 2º, apresenta as características básicas para a identificação de um *trust*¹.

Em resumo, a constituição do *trust* se dá quando o proprietário de determinado bem (*settlor*) afeta-o para uma determinada finalidade e transmite o referido bem a uma pessoa, denominada *trustee*, o qual, por sua vez, mantém a coisa separada de seu patrimônio remanescente, como uma espécie de patrimônio de afetação².

Nos países de tradição romano-germânica, por sua vez, os negócios assemelhados ao *trust* são feitos por meio de alienação fiduciária, que tem sua origem

¹ Sobre os conceitos e definições do “trust” trazidos pela doutrina anglo-saxã veja-se GERD, Forester. **O “trust” do direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil**: perspectivas de direito comparado (considerações sobre o acolhimento do “trust” pelo direito brasileiro). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2013.

² Sobre o tema, veja-se o que diz Melhim Chalhoub: “O *trust* implica a segregação de um patrimônio, e a conseqüente criação de um patrimônio de afetação, que não se confunde com o patrimônio do instituidor (*settlor*), permanecendo incomunicável no patrimônio do *trustee*. Dada essa estruturação, o *trust* assegura aos beneficiários uma especial proteção no gozo dos seus direitos, na medida em que esses são colocados fora do alcance dos credores do *trustee*. Na hipótese de insolvência do *trustee*, os bens objeto do *trust* não integrarão a massa concursal, por estarem submetidos a uma afetação que os vincula à finalidade definida no contrato.” CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 22.

ligada aos contratos de fidúcia do Direito Romano, apresentando duas modalidades: a) a *fidúcia cum amico*; b) a *fidúcia cum creditore*³.

Na primeira situação (*fidúcia cum amico*) a finalidade da alienação fiduciária tem o escopo mais voltado à administração do bem cuja propriedade é transmitida, assumindo o fiduciário o encargo de conservação e administração do bem, nos termos do pacto, até a implementação de determinada condição, quando, então, a titularidade do bem é devolvida ao fiduciante ou até mesmo a terceiro.

Já no caso da *fidúcia cum creditore*, o negócio é firmado com o objetivo de garantir alguma obrigação assumida pelo fiduciante (proprietário inicial do bem), de forma que o domínio do objeto da garantia é transferido ao fiduciário como garantia real do cumprimento das obrigações do proprietário primitivo.

No Brasil, os casos mais comuns previstos na legislação que tratam dos negócios fiduciários regulam situações em que o fiduciário é o próprio credor ou beneficiário da alienação fiduciária, o qual, em caso de inadimplemento do devedor (fiduciante), consolida para si a propriedade do bem, observadas as regras específicas para cada tipo de negócio, tal como ocorre no caso da *fidúcia cum creditore* do Direito Romano.

Tal modalidade é conceituada por Luciano de Camargo Penteado como o “domínio que se aliena ao credor para fins de garantia de dívida pecuniária, assegurando, mediante o traslado da propriedade, o cumprimento da obrigação”⁴.

Há situações, no entanto, em que o ordenamento jurídico, ora utilizando-se do termo propriedade fiduciária, ora não o fazendo, estabelece uma segregação de determinados bens do patrimônio do proprietário para serem por ele administrados no interesse de terceiros.

Cite-se, por exemplo, o caso do patrimônio de afetação da incorporação imobiliária, incluído na Lei nº 4.591/1964 pela Lei nº 10.931/2004⁵, e os Fundos de

³ CURY, Augusto Jorge. Alienação fiduciária de bem móvel. In: DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira; PERES, Tatiana Bonatti; TERRA, Marcelo (Coord.). **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. São Paulo: Foco, 2019. p. 358.

⁴ PENTEADO. Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 439.

⁵ Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 1º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só

Investimentos Imobiliários (Lei nº 8.668/1993), em que os ativos do fundo ficam sob a propriedade fiduciária de uma instituição administradora, igualmente com patrimônio segregado dos demais bens e direitos da proprietária fiduciária⁶.

Tais casos, no entanto, se restringem a situações específicas, não havendo, até então, previsão legal para aplicação genérica da *fidúcia cum amico*. Sobre o tema, encontra-se atualmente em tramitação no congresso nacional o Projeto de Lei nº 4.758/2020, de autoria do deputado Federal Enrico Misasi, do Partido Verde de São Paulo, que busca estabelecer o “regime geral da fidúcia”, sem alterar (ao menos substancialmente) as normas atualmente existentes.

O referido projeto busca criar a possibilidade da alienação fiduciária para fins de administração de forma mais ampla e não apenas naquelas hipóteses específicas previstas na legislação.

No presente trabalho, porém, se restringirá à análise da alienação fiduciária com o escopo de garantia. Neste caso, a transferência do domínio ao credor de determinado bem ou direito dar-se-á com o objetivo único de garantir eventual obrigação do proprietário ou de terceiro.

2.2 A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NO BRASIL

Os negócios com natureza fiduciária surgiram no Brasil a partir do ano 1965 através de normas esparsas, tratando de situações relacionadas a setores ou negócios jurídicos específicos.

responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva. BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

⁶ Art. 7º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição administradora, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições: I - não integrem o ativo da administradora; II - não respondam direta ou indiretamente por qualquer obrigação da instituição administradora; III - não componham a lista de bens e direitos da administradora, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial; IV - não possam ser dados em garantia de débito de operação da instituição administradora; V - não sejam passíveis de execução por quaisquer credores da administradora, por mais privilegiados que possam ser; VI - não possam ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

Art. 8º O fiduciário administrará os bens adquiridos em fidúcia e deles disporá na forma e para os fins estabelecidos no regulamento do fundo ou em assembleia de quotistas, respondendo em caso de má gestão, gestão temerária, conflito de interesses, descumprimento do regulamento do fundo ou de determinação da assembléia de quotistas. BRASIL. **Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8668.htm. Acesso em: 19 maio 2022.

O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) inaugurou, no entanto, a criação de normas gerais sobre a propriedade fiduciária em garantia, nos seus artigos 1.361 a 1.368, compreendidos no Capítulo IX do Título III do Livro III da Parte Especial do Código.

Em que pese a polêmica gerada com a edição das normas trazidas pelo Código Civil quanto à revogação ou não das regras anteriormente vigentes, tal ponto foi esclarecido a partir da edição da Lei nº 10.931/2004, que inseriu o artigo 1.368-A ao referido diploma⁷.

A criação da propriedade fiduciária como forma de garantia representou importante evolução no sistema de garantias brasileiro, seja pela celeridade no procedimento de execução (muitas vezes feita extrajudicialmente) ou pela força e eficácia da garantia, sobretudo em razão da extraconcursalidade do crédito que dela é objeto nos casos de falência e recuperação judicial, como determina a Lei nº 11.101/2005⁸.

Na verdade, antes da criação de tais regras, as modalidades de garantia real com o objetivo de proteger os credores do cumprimento de obrigações se restringiam, sobretudo, aos tradicionais penhor, hipoteca e anticrese. Nestes casos não há transferência de domínio ao credor, tratando-se de direito real sobre coisa alheia. Na hipoteca não há, sequer, a transferência da posse, tal como nas duas outras espécies.

Far-se-á, a seguir, uma breve explanação sobre as três modalidades mais utilizadas de alienação fiduciária com escopo de garantia, sem que se negue a importância de tal instituto em outras situações (como, por exemplo, a titularidade fiduciária de ações - Lei nº 6.404/1976; alienação fiduciária de aeronaves - Lei nº 7.565/1986).

⁷ Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial. BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

⁸ Art. 49.[...];

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 18 maio 2022.

2.2.1 Alienação fiduciária de coisa móvel

A alienação fiduciária em garantia de coisa móvel foi regulamentada no direito brasileiro pela Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, mais especificamente em seu artigo 66⁹, o qual, posteriormente, foi alterado pelo Decreto-Lei nº 911/1969 e, em seguida, pela Lei nº 10.931/2004, além de sofrer influência do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002).

A Lei nº 4.728/1965, que estabeleceu inicialmente as regras para tais negócios, era restrita a operações realizadas exclusivamente no âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais ou para garantia de créditos fiscais e previdenciários, passando a ser adotada de forma ampla somente após a entrada em vigor do Código Civil atual, em 2002.

Ocorre, no entanto, que, mesmo após ampliação da possibilidade de sua utilização, tal modalidade de garantia ainda é muito pouco usual fora do mercado financeiro e de capitais, talvez até mesmo pelo vazio legislativo (e, por isso, uma certa insegurança) que existe quanto à forma da sua execução para satisfação da dívida.

Em que pese o Decreto-Lei nº 911/1969 trazer de forma clara e detalhada o procedimento para excussão da garantia, tal norma restringe as regras ali previstas aos casos das operações feitas pelo Mercado Financeiro e de Capitais ou para garantia de créditos fiscais e previdenciários¹⁰.

O Código Civil (aplicável a toda e qualquer operação), pouco diz acerca dos procedimentos a serem seguidos pelo credor fiduciário em caso de inadimplemento (salvo a vedação do pacto comissório e a possibilidade de cobrança do saldo remanescente), cabendo, desta forma, às partes a disciplina quanto a isso.

Destaque-se que, como dito, no caso da alienação fiduciária de coisas (móveis), não sendo suficiente o valor do bem para quitação da dívida, poderá o credor cobrar o saldo remanescente, nos termos do artigo 1.366 do Código Civil¹¹.

⁹ ALBUQUERQUE, João Batista Torres de. **Da alienação fiduciária de bens móveis e imóveis**: doutrina, pareceres, prática, jurisprudência, legislação. 2. ed. Araras (SP): Bestbook, 2001. p. 20.

¹⁰ Art. 8º-A. O procedimento judicial disposto neste Decreto-Lei aplica-se exclusivamente às hipóteses da Seção XIV da Lei no 4.728, de 14 de julho de 1965, ou quando o ônus da propriedade fiduciária tiver sido constituído para fins de garantia de débito fiscal ou previdenciário. BRASIL. **Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm. Acesso em: 3 maio 2022.

¹¹ Art. 1.366. Quando, vendida a coisa, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor obrigado pelo restante. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406com-pilada.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

2.2.2 A cessão fiduciária de recebíveis

A cessão fiduciária de recebíveis, por sua vez, surgiu com o objetivo de estimular o crédito para o setor da construção civil, através da edição da Lei nº 4.864/1965¹².

A Lei nº 9.514/1997, por conseguinte, aperfeiçoou a cessão fiduciária de recebíveis e, mais do que isso, ampliou o espectro de abrangência da referida garantia, que não mais se restringiu aos contratos decorrentes de financiamentos imobiliários de baixa renda¹³.

Foi, porém, com a edição da Lei nº 10.931/2004 que tal modalidade de garantia sofreu mais relevantes alterações, passando, assim, a permitir sua utilização também fora do mercado imobiliário.

Tal como ocorre no caso da alienação fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis, os créditos garantidos por cessão fiduciária, em caso de Recuperação Judicial, ficam excluídos do concurso de credores, tendo o Superior Tribunal de Justiça firmado jurisprudência neste sentido, mesmo quando o contrato que formalizou tal garantia não se encontrar registrado¹⁴.

Neste caso, igualmente, não poderá o credor apropriar-se integralmente de todo o crédito objeto da garantia, tendo em vista a vedação ao pacto comissório existente no direito brasileiro, mas apenas do *quantum* necessário à quitação da dívida.

2.3 A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS EM GARANTIA

2.3.1 Histórico e contexto fático da Lei nº 9.514/1997

A alienação fiduciária em garantia de bens imóveis foi inaugurada no direito brasileiro com a edição da Lei Federal nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.

¹² Art. 22. Os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado. BRASIL. **Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4864.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

¹³ SILVA, Bruno Torres e. **Cessão fiduciária de direitos creditórios**. São Paulo: Almedina, 2012. p. 40.

¹⁴ Neste sentido, veja-se: BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 1456082/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/09/2020; BRASIL. STJ. AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1816967/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 31/08/2020.

Sob o ponto de vista de eficiência da garantia, tal modalidade representou grande evolução para o mercado, sobretudo o imobiliário, que passava por forte crise de crédito, mercado este que é fortemente dependente de recursos do sistema financeiro (seja para a construção dos empreendimentos ou financiamento da aquisição ao destinatário final do bem).

Ocorre, no entanto, que apesar de o formato da referida garantia ter sido pensado com o objetivo de estimular operações de crédito do mercado imobiliário, ao longo do tempo ela passou a ser cada vez mais utilizada na grande maioria das operações em que se tem imóvel como garantia, mesmo não relacionada a negócios imobiliários em si, como substituição à hipoteca.

Apesar da inegável evolução que tal modalidade trouxe ao mercado em geral, considerando que esse tipo de garantia foi pensado para o contexto do mercado imobiliário (apesar de expressamente prever a possibilidade de sua utilização fora dele), há regras na lei vigente (Lei nº 9.514/1997) que podem representar obstáculo a sua completa utilização às operações não vinculadas a tal setor econômico, o que será mais detidamente explorado ao longo do presente trabalho.

Na verdade, a Lei que instituiu a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) teve por grande propósito criar um novo sistema de financiamento para o mercado habitacional (SFI), além de diversos instrumentos, mecanismos e títulos para viabilizar a criação de *fundings* para esse setor, tendo tal norma criado o hoje amplamente utilizado Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI). O projeto de lei que deu origem à norma em questão foi uma proposta formulada pelo Poder Executivo exatamente com esse propósito (Projeto de Lei nº 3.242, posteriormente emendado em plenário para o projeto de Lei nº 3.242-A, ambos de 1997).

Tanto é assim que na exposição de motivos do referido projeto, decorrente de parecer conjunto dos Ministros do Planejamento e Orçamento (Antonio Kandir) e da Fazenda (Pedro Malan), são expostas diversas razões pelas quais deve ser aprovada a referida lei, todas elas relacionadas à necessidade de modernização dos instrumentos e mecanismos do mercado de financiamento imobiliário.

A alienação fiduciária em garantia de bem imóvel foi tratada, na exposição de motivos, no tópico que trata sobre o “SFI e suas principais inovações”, tendo sido

nominado como “verdadeira pedra angular do novo modelo de financiamento habitacional ora proposto”¹⁵.

Não houve, na referida justificativa, qualquer menção a esta nova modalidade de garantia como algo aplicável ao mercado em geral ou evolução do sistema de garantias para todos os setores da economia, em que pese não terem sido impostas restrições expressas à sua utilização fora do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI).

Sendo assim, apesar de não trazer vedação expressa à utilização fora do SFI (ou do sistema financeiro habitacional, em geral), é evidente que a estrutura inicial e posta para a alienação fiduciária de coisas imóveis em garantia foi pensada e projetada para os negócios relacionados ao financiamento da aquisição de imóveis e não para garantia de operações em geral e, por este motivo, há alguns obstáculos na sua utilização fora deste mercado, como se verá mais detalhadamente abaixo.

2.3.2 Forma de constituição e conteúdo do título

Nos termos do artigo 23 da Lei nº 9.514/1997, a constituição da propriedade fiduciária ocorre mediante registro no cartório de registro de imóveis em que o bem se encontra matriculado, tal como qualquer outro direito real sobre bem imóvel, conforme disciplina o artigo 1.227 do Código Civil¹⁶.

Veja que no caso da alienação fiduciária de coisas móveis, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a exigência de registro da garantia “se impõe como requisito tão somente para fins de publicidade, ou seja, para que a reserva de domínio seja oponível a terceiros”¹⁷.

¹⁵ Para melhor compreensão, segue transcrição do parágrafo em que tal frase encontra-se colocada: “Além dessas garantias, o projeto de lei permite a aplicação, na negociação de bens imóveis, do contrato de alienação fiduciária, que já integra nosso ordenamento jurídico quanto aos bens móveis. Reside aí a grande inovação: por oferecer segurança quanto à execução sem delongas da garantia, o contrato de alienação fiduciária constitui poderoso estímulo ao crédito, ao investimento nos Certificados de Recebíveis Imobiliários e portanto à aquisição e produção de imóvel mediante pagamento a prazo. Trata-se de verdadeira pedra angular do novo modelo de financiamento habitacional ora proposto.” Em: **Diário da Câmara dos Deputados**, 30 de setembro de 1997 (fls. 30.297-30.306) **Projeto de Lei nº. 3.242-A**.

¹⁶ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Alienação fiduciária de Bens Imóveis* (Tomo I e II). In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 77.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.829.641/SC**, Rel. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/09/2019, DJe de 05/09/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859383113/recurso-especial-resp-1829641-sc-2019-0226399-4/inteiro-teor-859383123>. Acesso em: 14 maio 2022.

Assim, tratando-se de alienação fiduciária sobre bens móveis, a simples pactuação do contrato é suficiente para que esta se dê por constituída, sendo o registro mera formalidade para fins de conhecimento de terceiros, oponibilidade *erga omnes*. Este entendimento vem sendo sustentado pelo STJ mesmo em casos relacionados a veículos, ou seja, bens móveis sujeitos a registro¹⁸.

Já na hipótese da alienação fiduciária de bens imóveis, considerando que os direitos reais sobre tais espécies apenas se constituem mediante o respectivo registro nos assentamentos registrares competentes, o Superior Tribunal de Justiça vem afastando a aplicação de suas regras quando ausente tal ato, pois, na sua dicção “no regime especial da Lei nº 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem”¹⁹.

É importante destacar, ainda, que, novamente com o objetivo de simplificar e dar celeridade a este tipo de garantia, a Lei nº 9.514/1997 estabeleceu que os atos e contratos resultantes da sua aplicação - inclusive aqueles previstos no artigo 108 do Código Civil²⁰, que, como regra geral, exigem a forma pública - poderão ser celebrados por instrumento particular²¹ com efeitos de escritura pública.

Esta regra, no entanto, não é amplamente aceita em todos os estados do País, havendo corregedorias de alguns tribunais (estados de Minas Gerais, Pará, Bahia e Paraíba) que entendem serem tais regras aplicáveis exclusivamente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), em que pese não haver qualquer diferenciação do conteúdo do pacto para que seja possível a aplicação da exceção ao artigo 108 do Código Civil prevista no artigo 38 da norma em análise.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.854.169/SP**, Rel. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/08/2021, DJe de 18/08/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903777889&dt_publicacao=18/08/2021. Acesso em: 17 de julho de 2022.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1835598/SP**, Rel. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172222140/recurso-especial-resp-1835598-sp-2019-0256855-3/inteiro-teor-1172222148>. Acesso em: 14 maio 2022.

²⁰ Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

²¹ Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública. BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

As normas infralegais editadas pelas corregedorias (normalmente provimentos), e, por consequência, a atuação dos registradores, provocou a instauração do Procedimento Controle Administrativo CNJ nº 0000145-56.2018.2.00.0000, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se encontra ainda pendente de julgamento, mas com quatro votos favoráveis pela validade do instrumento particular de forma irrestrita para constituição da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis²².

Quanto ao conteúdo do título, a lei estabelece em seu artigo 24 a obrigatoriedade de o instrumento que serve de título ao negócio fiduciário indicar todas as condições do negócio, inclusive valor principal da dívida, prazo de pagamento desta e demais encargos incidentes sobre o valor.

Veja que a Lei nº 9.514/1997 não permite (ao menos de forma expressa) a possibilidade de constituição da garantia para dívida futura ou condicionada, tal como dispõe o Código Civil no caso da hipoteca²³. Este tema, no entanto, será mais detidamente tratado no item 3.2 do presente trabalho.

Como se viu, com o registro do título na matrícula do imóvel, o credor passa a ser proprietário resolúvel do bem, titularidade esta com propósito único de garantir obrigações do devedor. Sobre o tema, assim descreve Melhim Namem Chalhub:

Na medida em que o devedor transfere a propriedade do imóvel ao credor, até que a dívida seja paga, resulta claro que essa modalidade de alienação caracteriza-se pela temporariedade e pela transitoriedade; o credor adquire o imóvel não com o propósito de mantê-lo como sua propriedade, em caráter perpétuo e exclusivo, mas com a finalidade de garantir-se, mantendo-o sob seu domínio até que o devedor-fiduciante pague a dívida, e somente até aí²⁴.

Desta forma, tem-se que o credor, após o registro do título no registro geral de imóveis competente passa a ser proprietário resolúvel do bem, a qual se resolverá com a quitação da dívida ou consolidar-se-á em caso de inadimplemento das

²²ACCIOLY, Rafael Nascimento. **A polêmica da alienação fiduciária em garantia por instrumento particular**. Consultor Jurídico, jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-25/rafael-accioly-alienacao-fiduciaria-instrumento-particular>. Acesso em: 29 mar. 2021.

²³Art. 1.487. A hipoteca pode ser constituída para garantia de dívida futura ou condicionada, desde que determinado o valor máximo do crédito a ser garantido. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

²⁴CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de bens imóveis em garantia. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). **Curso de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 292.

obrigações por parte do devedor, obedecidos os procedimentos de execução previstos na lei e no contrato.

2.3.3 O procedimento de execução da garantia, consolidação da propriedade e (in)constitucionalidade da via extrajudicial

Sem deixar de lado a importância quanto à simplificação do procedimento de constituição da garantia ao admitir-se que tal ocorra através de instrumento particular, ou dos privilégios frente a outros credores, a grande inovação do instituto está, na verdade, na sua forma de excussão para satisfação da dívida.

Todo o procedimento de execução da garantia (ao menos no que se refere à propriedade) acontece extrajudicialmente perante o cartório de registro de imóveis, conforme disciplinado no artigo 26 da Lei nº 9.514/1997, sendo esta a grande e principal evolução em face da hipoteca tradicional, em que, normalmente, a realização do crédito apenas ocorre após trâmite judicial complexo.

Assim, havendo inadimplemento da obrigação objeto da garantia e superado o prazo de carência previsto no contrato (artigo 26, § 2º)²⁵, o procedimento de execução da garantia inicia-se com um requerimento direcionado ao registro de imóveis competente, com a indicação do valor da dívida inadimplida e sua projeção, para que o fiduciante seja notificado e pague o saldo devedor em aberto no prazo de 15 (quinze) dias.

Por conseguinte, não havendo a purga da mora por parte do devedor, tal fato será certificado pelo registro de imóveis e, mediante novo requerimento do credor acompanhado do comprovante de pagamento do imposto de transmissão (ITBI), operar-se-á a consolidação da propriedade, através de ato que a lei estabeleceu como de averbação.

Sobre o tema, a doutrina polemiza o fato de o legislador ter escolhido o ato de averbação para a prática do ato de consolidação. Moacyr Ávila Ribeiro entende que “o legislador não foi tecnicamente preciso ao determinar a consolidação da propriedade em favor do credor mediante ato de averbação”. No seu entender, “é na

²⁵ “Art. 26. [...] § 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação”. BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

consolidação da propriedade que ocorre a efetiva transmissão do domínio do imóvel”²⁶ e, por isso, entende que deveria ser ato de registro.

Apesar deste posicionamento, parece não haver atecnia na norma neste ponto. Ainda que, regra geral, a lei de registros públicos (Lei nº 6.015/1973) tenha qualificado como de registro os atos que provocam a transmissão de propriedade, no caso em questão, como visto, a propriedade foi transferida ao credor (ainda que em caráter resolúvel) com o registro do título. Os atos subsequentes representam apenas a execução ou inexecução do contrato, ou seja, a consolidação (extinção da condição resolutiva) em caso de inadimplemento, ou resolução da propriedade fiduciária em caso de pagamento da dívida.

Deixando de lado esse aspecto meramente formal, não há discussão quanto ao fato de que com a consolidação da propriedade, a titularidade plena do bem passará à esfera jurídica do então credor fiduciário, a qual deixará de ser resolúvel, ficando condicionada, no entanto, à realização dos leilões extrajudiciais.

Consolidada a propriedade em nome do credor, fica ele obrigado a realizar os leilões extrajudiciais do bem para apurar eventual valor residual a ser pago ao devedor, sendo o primeiro leilão realizado pelo valor de avaliação do bem, com seus critérios de revisão nos termos do disciplinado no contrato, e o segundo leilão pelo valor da dívida e despesas, tal como definido no artigo 27, Parágrafos 1º a 3º da lei instituidora.

A Lei nº 9.514/1997 estabelece ainda que, após a realização dos leilões, sendo eles bem sucedidos ou não, operar-se-á a quitação recíproca das obrigações, não podendo, em tese, o credor exigir a cobrança de eventual dívida remanescente, assim como o devedor querer cobrar eventual ressarcimento/indenização, inclusive por eventuais benfeitorias realizadas no bem (artigo 27, § 4º e 5º).

A despeito do enorme avanço da alienação fiduciária de bens imóveis em garantia (inclusive com reais reflexos positivos na economia) para o ordenamento jurídico nacional, há discussões quanto à sua constitucionalidade, sobretudo pelo fato de todo o procedimento dar-se de forma extrajudicial.

Neste sentido, veja-se o caso do Recurso Extraordinário RE 860631, que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, em

²⁶ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Alienação fiduciária de Bens Imóveis (Tomo I e II)*. In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 237.

que se discute constitucionalidade da execução extrajudicial nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro Imobiliário, com alienação fiduciária de imóvel, prevista na Lei nº 9.514/1997.

Em recentes decisões, inclusive, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, não haver mácula à constitucionalidade no procedimento de execução extrajudicial da garantia hipotecária prevista no Decreto-lei nº 70/1966.

Tanto no Recurso Extraordinário (RE) nº 556.520/SP, de relatoria do Min. Marco Aurélio, como no RE nº 627.106/PR, cujo relator foi o Min. Dias Toffoli, ambos julgados no plenário em sessão virtual do dia 08/04/2021, reconheceu-se que a execução extrajudicial hipotecária não representava violação do direito de acesso à justiça, pois em uma das fases do processo (imissão de posse do credor) o judiciário seria acionado, além de poder o devedor, a qualquer tempo, mover ação específica para questionar qualquer fase do procedimento que tenha sido feita de forma incorreta.

Na verdade, no voto que guiou o resultado de ambas as decisões do Ministro Dias Toffoli, observou-se de forma clara a intenção de inversão do ônus decorrente de eventual necessidade de provocação do Poder Judiciário, que passaria a ser do devedor e não mais do credor, conforme se vê dos trechos abaixo:

No procedimento judicial, o receio de lesão ao direito do devedor tinha prevalência sobre o temor de lesão ao direito do credor. Adia-se a satisfação do crédito, presumivelmente líquido e certo, em atenção aos motivos de defesa do executado, quaisquer que fossem²⁷.

No novo procedimento, inverteu-se a ordem, deu-se prevalência à satisfação do crédito, conferindo-se à defesa do executado não mais condição impeditiva da execução, mas força rescindente, pois, se prosperarem as alegações do executado no processo judicial de imissão de posse, desconstituirá a sentença não só a arrematação como a execução, que a antecedeu²⁸.

Em que pese a existência de tais discussões, a realização de procedimentos extrajudiciais é uma tendência no ordenamento jurídico pátrio, em clara tentativa de desafogar o Poder Judiciário e, sobretudo, dar maior efetividade aos direitos e garantias dos cidadãos.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 556520**. Relator: Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, Processo Eletrônico DJe-113 Divulg 11-06-2021 Public 14-06-2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1231363835/recurso-extraordinario-re-556520-sp/inteiro-teor-1231368354>. Acesso em: 26 maio 2022.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 627106**. Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-113, Divulg 11-06-2021 Public 14-06-2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1231415627/recurso-extraordinario-re-627106-pr/inteiro-teor-1231415640>. Acesso em: 10 maio 2022.

Nesse sentido, nos últimos anos, houve diversas normas admitindo a realização extrajudicial de atos que antes necessitavam do Poder Judiciário, como é o caso do procedimento de retificação de área e medidas previsto no artigo 213 da lei de registros públicos (Lei nº 6.015/1973), alterado pela Lei nº 10.931/2004; realização de inventário, divórcio e partilha (Lei nº 11.441/2007); reconhecimento da propriedade em razão de usucapião (Lei nº 13.105/2015); e retificação do registro civil, trazido pela Lei nº 13.484/2017.

A desjudicialização parece ser uma tendência. Há em tramitação no Congresso Nacional diversos projetos de lei no mesmo sentido. Cite-se, por exemplo, o Projeto de Lei nº 3.999, de 2020²⁹, em tramitação na Câmara, que busca regulamentar o despejo extrajudicial, e o Projeto de Lei nº 6204, de 2019³⁰, em tramitação no Senado, que trata do procedimento extrajudicial da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial.

Tais normas (e projetos de lei) apenas demonstram o caminho da desjudicialização que, já há alguns anos, vem traçando o legislador nacional, em clara intenção de conferir maior efetividade aos direitos das partes.

Importante destacar, por fim, que em nenhum destes casos está se tirando dos eventuais interessados o direito de valer-se do Poder Judiciário para questionamento de quaisquer dos procedimentos extrajudiciais realizados, não havendo que se falar, desta forma, em violação constitucional ao princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça.

3 UTILIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA E PRINCIPAIS PROBLEMAS RELACIONADOS À CONSTITUIÇÃO E EXCUSSÃO FORA DO MERCADO FINANCEIRO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL

3.1 A EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE GARANTIAS NO DIREITO BRASILEIRO, A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS E A IMPORTÂNCIA DA DESJUDICIALIZAÇÃO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO

²⁹ Proposta do Deputado Hugo Leal (PSD-RJ) e altera a Lei do Inquilinato (Lei Federal nº 8.245/91).

³⁰ Proposta da Senadora Soraya Thronicke (PSL-MS) e altera o Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) e outras leis.

Antes de adentrar em cada um dos problemas que se pretende abordar, tratar de como o sistema ficou mais seguro com a adoção da alienação fiduciária em garantia nas operações fora do mercado imobiliário, abordando também os benefícios decorrentes dessa modalidade de garantia em face das anteriormente existentes, em especial, da hipoteca.

As operações de crédito - sejam financeiras, normalmente por bancos e assemelhados, visando à cobrança de juros, ou prestadas por fornecedores com a entrega antecipada dos produtos - normalmente vêm acompanhadas de garantias acessórias, isso com o objetivo de diminuir o risco da operação e recompor o patrimônio do concedente em caso de inadimplemento da obrigação pela via ordinária (pagamento).

A concessão de garantias pelo tomador é essencial não apenas para viabilizar a concessão do crédito em si, mas também para obter condições mais favoráveis na operação, como taxas de juros mais competitivas³¹ ou preços dos produtos mais baratos (no caso de crédito oferecido por fornecedor).

Sobre o tema, assim bem descrevem a importância da garantia Gisela Guedes, Maria Celina Moraes e Rose Meireles, na apresentação da obra “Direito das Garantias”:

A vantagem representada pelas garantias é revelada desde o início da relação, ainda que o devedor espontaneamente, realize a prestação à qual se vinculou, isto é, ainda que o credor não precise acioná-las. Significa dizer, por outras palavras, que os efeitos decorrentes das garantias, quer se trate de uma garantia fidejussória, quer se trate de uma garantia real, não se operam apenas no momento patológico da relação, quando há o inadimplemento, muito embora seja nessa fase que o credor mais precise delas³².

As garantias trazem um reforço obrigacional em relação a determinada prestação, que poderá ser quantitativa, o que “traduz-se, na sua essência, por outras

³¹ Sobre o tema, assim trata Luís Manuel Leitão: “Assim, os créditos sem garantias são sempre estabelecidos a uma taxa de juro superior do que aquela que resultaria da situação actual do património do devedor, tomando em consideração os riscos da sua futura modificação. Nesta perspectiva, a não concessão de garantias especiais acta negativamente o devedor, já que, tendo ele um património suficiente para cumprir todas as duas obrigações, o facto de solicitar empréstimos não cobertos por garantias especiais pode levá-lo a pagar juros superiores do que se onerasse todo o seu património com garantias especiais. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Garantia das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 100.

³² GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Pacto comissório vs. pacto marciano: estruturas semelhantes com repercussões diversas. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Coord.). **Direito das garantias**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 7-8.

peças, terceiros, se vincularem a cumprir³³ ou qualitativa, quando determinado bem ou direito é onerado com vinculação àquela obrigação.

A mais comum, simples e barata (pois não gera custos de registro, por exemplo) é a fidejussória (aval e fiança), através da qual uma terceira pessoa (física ou jurídica) se obriga com seu patrimônio pessoal para a satisfação da dívida do tomador do crédito, sem que haja necessariamente uma vinculação de garantia a algum bem específico.

Nesta situação o credor fica suscetível a alguma variação patrimonial do devedor principal e demais coobrigados, o que pode ser arriscado, sobretudo em operações de longo prazo.

Por este motivo, na maioria das vezes se busca uma garantia real, vinculada a bem ou direito específico, garantindo-se, assim, o direito de seqüela.

Deixando de lado as garantias de natureza fiduciária já tratadas no início deste trabalho, as garantias reais mais tradicionais listadas nos livros de direito civil são a anticrese, o penhor e a hipoteca, os quais são tratados no Título X do Livro III do Código Civil - Lei nº 10.406/2002.

A anticrese (artigo 1.506), instituto que praticamente apenas se vê nos livros de direito e de pouca aplicabilidade prática, consiste na possibilidade de o devedor entregar bem imóvel ao credor para que ele perceba os frutos e rendimentos do bem até a quitação da dívida³⁴.

Já o penhor, em sua forma tradicional, consiste na transmissão da posse do bem ao credor com o objetivo de garantia da obrigação principal, podendo o contrato que o regular permitir ao credor, em caso de inadimplemento, a alienação do bem, de forma judicial ou amigável, mediante procuração do devedor (artigo 1.431 do Código Civil).

Dos três institutos, porém, a mais comumente utilizada e normalmente com maior potencial de abranger um bem de maior valor econômico é a hipoteca. Até a edição da Lei nº 9.514/1997, a hipoteca era principal garantia real vinculada a bem imóvel.

³³ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de. **Direito das garantias**. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2019. p. 65.

³⁴ Sobre o tema, assim define Arnaldo Rizzardo: "O contrato pelo qual um devedor autoriza ao seu credor a posse de um imóvel, com o direito de retê-lo até o completo pagamento da dívida, podendo perceber os frutos e rendimentos que servirão para satisfazer os juros e o capital" RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1.078.

Com efeito, apesar de ambas representarem direitos reais de garantia sobre imóveis, possuem características bem distintas em diversos aspectos.

O primeiro deles é que a hipoteca representa um direito real sobre coisa alheia (devedor ou terceiro garantidor), o qual fica gravado com o ônus hipotecário para servir à satisfação da obrigação garantia, com prioridade em relação aos créditos de terceiros. Já a alienação fiduciária em garantia, como visto acima, trata-se da transferência da propriedade, em si, ao credor com o escopo de garantia, titularidade esta que é resolúvel, ou seja, com o pagamento da dívida ou cumprimento da obrigação ela se resolve³⁵.

Tal diferenciação é de fundamental importância e, a partir dela, decorrem repercussões jurídicas relevantes.

A primeira delas é que, por não se tratar de bem disponível na esfera jurídica do devedor, não se submete, em tese, à concorrência com outros credores eventualmente mais privilegiados, pois não se trata de direito real de preferência sobre bem alheio, o que já foi reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça³⁶.

Isto não quer dizer, porém, que um terceiro credor não possa penhorar os direitos eventuais do devedor fiduciante (direito aquisitivo caso a dívida seja paga ou direito ao sobejo que supera a dívida objeto da garantia em um futuro leilão exitoso)³⁷. Tal fato, no entanto, em nada afetará (ou deveria afetar) o direito do credor fiduciário.

³⁵ Sobre o tema: “no âmbito da constituição da alienação fiduciária, o credor adquire a propriedade resolúvel do bem, enquanto, no tocando à garantia hipotecária, o imóvel permanece na esfera patrimonial do devedor, razão pela qual se costuma definir a primeira como garantia real sobre coisa alheia e a segunda como garantia real sobre coisa própria”. OIOLI, Reik Frederico; LEIRÃO FILHO, José Afonso. Quais as vantagens e desvantagens da alienação fiduciária em relação à hipoteca?. In: DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira; TERRA, Marcelo; PERES, Rariana Bonatti (Org.). **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. 1. ed. Indaiatuba (SP): Foco, 2019. p. 390.

³⁶ EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - IMPOSSIBILIDADE - PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE PRIVILÉGIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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 fiscal, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídico-tributária. 3. A alienação fiduciária não institui um ônus real de garantia, não havendo de se falar, nesses casos, em aplicação da preferência do crédito tributário. 4. Precedentes das Turmas de Direito Público. 5. Recurso especial improvido. (BRASIL. REsp 332.369/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/06/2006, DJ 01/08/2006. p. 388).

³⁷ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AGRVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS CONDOMINIAIS. NATUREZA "PROPTER REM". PENHORA DO IMÓVEL GERADOR DO DÉBITO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. VIABILIDADE, CONTUDO, DA

Já no caso da hipoteca, havendo pluralidade de penhoras, o crédito tributário ou trabalhista, estes terão preferência em face da hipoteca, ainda que esta seja anterior³⁸, o que representa prejuízo relevante ao credor.

Outro ponto importante de distinção entre estas duas modalidades de garantia se refere à não submissão dos créditos garantidos por alienação fiduciária aos efeitos da recuperação judicial e falência, regra que se encontra prevista na lei que regula o tema (Lei nº 11.101/2005), em seu artigo 49, § 3º³⁹, entendimento que vem sendo seguido também pelos tribunais. A exceção a tal regra existe para a hipótese de o bem dado garantia vir a ser considerado como essencial à atividade da empresa, situação em que representará um impeditivo à execução da garantia e, por isso, o bem se submeterá aos efeitos da recuperação judicial⁴⁰.

Desta forma, não restam dúvidas de que a alienação fiduciária de imóvel em garantia traz ao credor maior segurança para satisfação do crédito do que a garantia decorrente de hipoteca, sobretudo em uma situação de concurso de credores (seja decorrente de múltiplas penhoras, recuperação judicial ou hipoteca).

CONSTRIÇÃO DOS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE ORIUNDOS DO CONTRATO. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (BRASIL. AgInt no REsp 1860416/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020.).

³⁸ “[...] 1. Os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal, pois a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN. Súmula n. 83/STJ. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que “no concurso de credores estabelecem-se duas ordens de preferência: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real, nesta ordem; em um segundo momento, a preferência se estabelece em favor dos credores com penhora antecedente ao concurso, observando-se entre eles a ordem cronológica da constrição” [...] (BRASIL. AgInt no REsp 1318181/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018.).

³⁹ Art. 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 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.

⁴⁰ “[...] 3. Deve ser excetuada a regra que prevê que 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 11.101/2005, quando o imóvel alienado fiduciariamente 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 obstrução da empresa e dos empregos ali gerados. Precedentes. [...]” (BRASIL. AgInt no AREsp 1087323/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020.).

Não bastasse isso, outra grande diferença entre os dois institutos está na forma da sua execução. Ainda que a hipoteca dê ao credor o direito de seqüela em relação ao bem e a prioridade na execução em face de terceiros, o procedimento para a satisfação da dívida se submete à regra geral da execução judicial, ao menos no caso da hipoteca tradicional, prevista no Código Civil.

Já na alienação fiduciária, a lei estabelece procedimento específico para execução, que se dá de forma extrajudicial, perante o registro geral de imóveis em que o bem encontra-se matriculado, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei de Regência, cujo procedimento já foi detalhadamente exposto no tópico 2.3.3.

Chalhub definiu a importância do instrumento da alienação fiduciária de bens imóveis em relação à evolução do sistema de garantias da seguinte forma:

Instrumento que poderá propiciar rápida recomposição de situações de inadimplemento, em prazos compatíveis com os compromissos perante os investidores. À medida que se mostre eficaz, essa garantia poderá contribuir para a regularidade dos fluxos financeiros necessários ao atendimento da demanda por novos financiamentos, a partir do desenvolvimento de um mercado secundário capaz de funcionar como permanente fonte ferradora de recursos para o financiamento imobiliário⁴¹.

Na mesma linha, Luciano de Camargo Penteado qualifica que “este direito real é garantia sobre coisa própria, daí se podendo falar de uma hipergarantia”⁴².

Há estudos que indicam que mais de 90% (noventa por cento) das operações de crédito imobiliário utilizam-se da alienação fiduciária de imóveis, enquanto que em apenas 6% (seis por cento) há a utilização da hipoteca⁴³.

Na verdade, a importância do uso da alienação fiduciária, além do que já foi tratado acima, decorre também da crise existente no Poder Judiciário e, em razão disso, da morosidade que o credor enfrenta ao buscar a satisfação do crédito pelas vias tradicionais, da execução judicial.

Muito se debate sobre quais seriam as causas da atual situação do Poder Judiciário e das deficiências da prestação jurisdicional, mas parece não haver grandes discussões quanto ao fato de que o Estado não vem cumprindo com seu dever de

⁴¹ CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de Bens Imóveis. Adequação da Cláusula Penal aos Princípios do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito Imobiliário**. n. 45. São Paulo, p. 8, 1998. p. 8.

⁴² PENTEADO. Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 443.

⁴³ Informação constante das justificativas do Projeto de Lei nº 4.188/2021 (Marco Legal das Garantias) enviado ao Congresso Nacional

atender de forma satisfatória os direitos dos cidadãos quanto à prestação jurisdicional adequada, seja pela morosidade ou qualidade do que se oferece⁴⁴.

A ineficiência do Poder Judiciário tornou-se não mais uma especulação, mas uma constatação científica, sobretudo, a partir da criação do “Justiça em Números” pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A partir do levantamento realizado pelo CNJ, verificou-se que o maior gargalo encontra-se no procedimento de execução, que tem um período médio de tramitação de 4 anos e 9 meses⁴⁵. No relatório disponibilizado pelo CNJ em 2021, verificou-se que o Poder Judiciário contava com um acervo de 75 milhões de processos pendentes de baixa no final de 2020, dos quais 52,3% encontravam-se em fase de execução⁴⁶.

A evidente consequência da morosidade do procedimento executivo e, por consequência, da satisfação do crédito, interfere diretamente no computo do custo do crédito no Brasil⁴⁷.

A importância da desjudicialização de procedimentos, como já visto, é uma tendência do ordenamento jurídico⁴⁸, sendo ainda mais em relação a procedimentos executivos, como é o caso do Projeto de Lei nº 3.999, de 2020⁴⁹, em tramitação na câmara, que busca regulamentar o despejo extrajudicial, e o Projeto de Lei nº 6204,

⁴⁴ Sobre o tema, assim descreveu Flávia Pereira Ribeiro: “Não é novidade que o Estado não vem cumprindo com seu dever de prestar a tutela jurisdicional de forma satisfatória. Ao que tudo indica, os maiores problemas são de ordem econômica, razão pela qual só poderiam ser sanados, quiçá, se houvesse a devida destinação de verba orçamentária, possibilitando a investidura de um maior número de magistrados e servidores auxiliares da justiça, bem como o aparelhamento material, instrumental e tecnológico do Poder Judiciário. Apesar de não haver unanimidade, já que variam os pontos de vista, vários doutrinadores convergem para o reconhecimento de uma profunda crise no Judiciário”. RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2022. p. 43-44.

⁴⁵ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil: mito ou realidade**. Migalhas, out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/313285/desjudicializacao-da-execucao-civil-mito-ou-realidade>. Acesso em: 10 mar. 2022.

⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁴⁷ MAGALHÃES, Eduardo Pedroto de Almeida. **Desjudicialização e execução por quantia no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 52.

⁴⁸ Sobre o tema, Felipe Antonio Levada, ao tratar da morosidade do judiciário e da desjudicialização das garantias: “É nesse contexto que se vem buscando garantias cuja executoriedade não dependa da intervenção jurisdicional. [...] Com as garantias autoexecutáveis, altera-se a lógica executiva das garantias. Em vez de só se concretizarem com o auxílio do Poder Judiciário, recebem efeito prático por ato do próprio credor. É tendência e necessidade.” LEVADA, Felipe Antônio Marchi. **Garantias autoexecutáveis**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 69.

⁴⁹ Proposta do Deputado Hugo Leal (PSD-RJ) e altera a Lei do Inquilinato (Lei Federal nº 8.245/91).

de 2019⁵⁰, em tramitação no senado, que trata do procedimento extrajudicial da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial.

Veja que membros do próprio Poder Judiciário vêm manifestando sua aceitação ou incentivo à adoção de tais medidas legislativa, tal como já o fez o então presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Humberto Martins, em evento que tratou do Projeto de Lei da desjudicialização da execução civil⁵¹. Há, ainda, decisões dos tribunais que reconhecem o avanço trazido pela alienação fiduciária de imóveis em garantia e sua importância para recomposição dos créditos⁵².

Desta forma, não restam dúvidas de que a criação de mecanismos que possam possibilitar ao credor adotar (total ou parcialmente) meios alternativos ao Poder Judiciário para satisfação do seu crédito favorece um ambiente mais propício ao desenvolvimento de uma economia mais estável e desenvolvida, sendo a alienação fiduciária de imóveis em garantia um excelente exemplo de tal medida.

3.2 OS ENTRAVES DECORRENTES DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS EM GARANTIA FORA DO MERCADO FINANCEIRO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL

Como visto, a alienação fiduciária em garantia representou grande evolução no sistema jurídico brasileiro, sobretudo quando se fala de garantia real vinculada a imóveis, isto porque traz uma proteção em face de outros credores, assim como permite que a satisfação do crédito ocorra extrajudicialmente.

No entanto, apesar do aparente benefício trazido pela introdução no ordenamento jurídico da figura da alienação fiduciária em garantia, a Lei nº 9.514/1997, pela forma como foi pensada, há, ainda, alguns entraves que dificultam uma maior segurança da utilização da alienação fiduciária de imóveis em garantia nas

⁵⁰ Proposta da Senadora Soraya Thronicke (PSL-MS) e altera o Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) e outras leis.

⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Ministro Humberto Martins defende desjudicialização da execução civil**. Ago. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05082021-Ministro-Humberto-Martins-defende-desjudicializacao-da-execucao-civil.aspx> Acesso em: 12 mar. 2022.

⁵² “[...] Também se está a reconhecer que o alcance do instituto da alienação fiduciária ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel e tem a finalidade de reforçar o sistema de garantias do direito brasileiro, servindo como instrumento que permite sejam as situações de mora, tanto no financiamento imobiliário como nas operações de créditos com garantia imobiliária, recompostas em prazos compatíveis com as necessidades da economia moderna.[...]” (BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1132901-47.2016.8.26.0100; Relator (a): Pinheiro Franco (Corregedor Geral); Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro Central Cível - 1ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 11/12/2018; Data de Registro: 21/01/2019.).

operações de crédito, sobretudo quando se está diante de negócios fora do tradicional mercado financeiro de aquisição de imóvel (para quem, como visto, foi inicialmente pensado tal instituto).

No presente caso restringir-se-á a análise dos obstáculos para instituição da alienação fiduciária em garantia de dívida futura, bem como da eventual possibilidade de cobrança do saldo remanescente das dívidas após a consolidação da propriedade e realização dos leilões.

Isso não quer dizer que são apenas estes os eventuais entraves existentes relacionados à alienação fiduciária em garantia de imóveis. Cite-se, por exemplo, o problema decorrente do procedimento de excussão extrajudicial de dívida garantida fiduciariamente por mais de um imóvel, situação esta que torna ainda mais problemática quando decorrente de bens matriculados em cartórios distintos. Ou, ainda, a polêmica existente quanto à possibilidade de utilizar-se ou não, o instrumento particular para constituição da garantia em operações fora do SFI, mesmo com a autorização prevista no artigo 38 da Lei nº 9.514/1997. Por fim, tem-se a polêmica relacionada à alienação fiduciária de imóvel em relação à propriedade superveniente.

Estes temas, porém, por questão de didática, não serão aprofundados no presente trabalho. Destaque-se ainda que, apesar da discussão existente a respeito do tema, as matérias aqui abordadas tratam de situações já usualmente praticadas no mercado, com as que o autor deste trabalho já se deparou algumas vezes em sua atividade profissional.

3.2.1 A questão da alienação fiduciária em garantia de crédito futuro ou condicionado

A primeira questão, dentre o que se pretende aqui abordar, é aquilo que dispõe o artigo 24, I, II e III, da Lei nº 9.514/1997⁵³, quanto à obrigatoriedade de indicação no título constitutivo do negócio fiduciário do valor (exato) do principal da dívida, bem como o prazo e condições de pagamento do crédito, além dos encargos incidentes.

⁵³ Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:

I - o valor do principal da dívida;

II - o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário;

III - a taxa de juros e os encargos incidentes;

Em tal situação, se interpretado literalmente o disposto no artigo 24, não será possível estabelecer-se a alienação fiduciária de bens imóveis em garantia de créditos ou obrigações futuras (a serem contraídas) ou condicionadas (que dependam da ocorrência de determinado evento), seja porque está ainda inexistente (e, portanto, seu valor é desconhecido), ou se tem como prever a data do vencimento das obrigações.

Veja que diferentemente do que ocorre no caso da hipoteca, por exemplo, em que o Código Civil previu de forma expressa a possibilidade desta “ser constituída para garantia de dívida futura ou condicionada”⁵⁴, igual disposição não constou da Lei nº 9.514/1997.

Isso impossibilitaria, por exemplo, a utilização de tal modalidade de garantia para fornecedor conceder créditos a seus clientes para a compra futura de seus produtos. Ou, ainda, criação de estipulação da alienação fiduciária para garantia de obrigações contratuais sujeitas a determinados termos ou condições, representando, assim, forte limitação de sua abrangência.

Observa-se ainda que há doutrinadores que entendem como cogentes e essenciais a existência de todas as disposições previstas no artigo 24, antes citadas para a validade da constituição da garantia, não podendo, inclusive, ser alteradas. A respeito do tema, Frederico Viegas de Lima, ao tratar dos requisitos do artigo 24 da Lei nº 9.514/97, afirma que:

Estes elementos essenciais – pela imperiosidade de sua existência – não podem ser afastados pelas partes contratantes, funcionando como um elemento limitador ao princípio da autonomia da vontade. Estes elementos ditos essenciais não podem ser alterados, sob pena de modificar o contrato que se busca regular, já que são normas que não podem ser derogadas por vontade das partes contratantes, sendo imperativas e cogentes⁵⁵.

Outros defendem a necessidade da indicação da forma de pagamento no título de constituição da garantia para que, quando da execução, possa o registrador realizar a análise do requerimento cotejando se a dívida apontada pelo fiduciante está de acordo com o disposto no instrumento registrado na matrícula, a saber:

Na qualificação, o Oficial de Registro de Imóveis deverá observar os elementos a seguir arrolados: [...]; vi) Se a dívida informada no

⁵⁴ Art. 1.487. A hipoteca pode ser constituída para garantia de dívida futura ou condicionada, desde que determinado o valor máximo do crédito a ser garantido.

⁵⁵ LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 152.

requerimento e a forma de pagamento apontada são condizentes com aquelas indicadas por ocasião do registro da alienação fiduciária”⁵⁶.

Desta forma, a uma primeira vista, não seria possível o registro do título instituidor da garantia sem que houvesse de forma clara a previsão de: a) valor total da dívida; b) data do vencimento das parcelas que amortizarão o débito; c) taxa de juros e demais encargos incidentes sobre as parcelas e periodicidade.

A interpretação literal e isolada do disposto no artigo 24, incisos I, II, III, pode vir a representar óbice ao registro do título que visa a garantir obrigações futuras a serem contraídas pelo devedor.

Isso foi o que ocorreu, por exemplo, no caso objeto da Apelação nº 0000348-12.2013.8.26.0471, que teve por objeto dúvida registral relacionada à exigência em que, dentre outras questões, o registrador pediu que fosse feito “aditamento do contrato para constar a data do vencimento das obrigações e taxa de juros”. Na oportunidade, a Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que, por não terem sido preenchidos os requisitos do artigo 24, a dúvida seria procedente e, por isso, o título não poderia ser objeto de registro⁵⁷.

Apesar disso, na prática, é usual a utilização da alienação fiduciária em garantia de imóvel ter por objeto dívidas ainda não contraídas ou “crédito rotativo”. Para ilustrar o que ora é tratado, vejam-se exemplos reais com os quais o autor já se confrontou na sua atividade profissional:

a) Contrato firmado entre rede de postos de combustíveis e distribuidora, em que se constituiu alienação fiduciária de imóvel para garantia de diversos contratos, inclusive de “Posto Revendedor”, tendo por objeto as futuras aquisições a serem feitas pela devedora;

b) Contrato firmado por instituição financeira (Banco) para alienação fiduciária em garantia de contrato de contragarantia, este, por sua vez, tinha por objeto futuras fianças a serem emitidas pela instituição financeira em benefício do fiduciante;

c) Contrato firmado entre fabricante de fertilizantes e cliente, em que se constituiu alienação fiduciária de imóvel para garantia de futuras aquisições de

⁵⁶ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Alienação fiduciária de Bens Imóveis (Tomo I e II)*. In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 221, 222.

⁵⁷ BRASIL. TJSP. Apelação Cível 0000348-12.2013.8.26.0471. Relator (a): Elliot Akel; Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro: Porto Feliz; Data do Julgamento: 16/10/2014; DJ: 22/01/2015.

produto por parte do fiduciante, observado o valor máximo da garantia estipulada no contrato.

Os detalhes a respeito das operações e partes não foram revelados em razão de não ter havido expressa autorização dos envolvidos.

Em todas estas situações não houve um exato preenchimento dos requisitos do artigo 24 da Lei nº 9.514/1997, pois não havia, de forma clara, o valor real da dívida e/ou as datas de vencimento das prestações, de forma que, se mantido o entendimento pela real necessidade do cumprimento de tais regras, as garantias antes referidas não poderiam vir a ser instituídas.

Sendo assim, a previsão estabelecida no artigo 24, incisos I, II e III, pode representar, em uma primeira análise, relevante limitação quanto ao objeto do que se busca garantir através da alienação fiduciária da propriedade imobiliária, em que pese ser comum na prática do mercado não haver tal indicação de forma expressa.

3.2.2 A questão da quitação recíproca das obrigações com a consolidação da propriedade (artigo 26, §§ 5º e 6º)

Outro ponto que, igualmente, representa obstáculo na utilização da alienação fiduciária de imóveis em garantia em operações fora do mercado financeiro imobiliário decorre da disposição prevista nos parágrafos 5º e 6º do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997⁵⁸, os quais estabelecem que, após a realização do segundo público leilão, “considerar-se-á extinta a dívida”.

Isso quer dizer que, em tese, ainda que eventualmente o valor do bem seja inferior ao valor da dívida, operar-se-á a quitação do débito após a realização dos leilões, o que faz com que algumas vezes o credor se socorra às vias tradicionais (execução de título judicial) para satisfação do seu crédito.

Cumprido ressaltar que algumas normas posteriores à Lei nº 9.514/1997 criaram exceções a tal regra da quitação recíproca após os leilões, como no caso da Lei nº 11.795/2008, a qual dispõe sobre o sistema de consórcio⁵⁹ e da Lei nº

⁵⁸ 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.

[...]

§ 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.

⁵⁹ Art. 14.

13.476/2017, aplicável exclusivamente às instituições financeiras e disciplina que, se após a excussão das garantias objeto de instrumento de abertura de crédito, estas não foram suficientes para quitação da dívida e despesas, “o tomador e os prestadores de garantia pessoal continuarão obrigados pelo saldo devedor remanescente”.

Destaque-se, porém, que tais dispositivos não se aplicam a todos os negócios em que a alienação fiduciária em garantia é utilizada. Além disso, os dispositivos que afastam a previsão da quitação da dívida não indicam de forma clara como se processaria a cobrança do saldo remanescente, trazendo, ainda, inúmeras dúvidas às partes contratantes.

É louvável a intenção do legislador de prever tal quitação recíproca como forma de proteger o mutuário adquirente de imóvel, evitando-se, assim, um superendividamento daquele que passaria a manter-se obrigado ao pagamento de uma dívida decorrente da aquisição do próprio imóvel já perdido⁶⁰. Com isso, evita-se que, além de desapossado do imóvel gerador da dívida, ficaria o então fiduciante, ainda, devedor.

Quando vinculado a um contrato de aquisição de imóveis, tal quitação recíproca também pode ser benéfica ao credor, que não teria qualquer obrigação quanto a eventual indenização por benfeitorias, tal como pode vir a ocorrer em outras modalidades contratuais de venda de imóveis⁶¹ ou, ainda, obrigar-se a devolver parte do que eventualmente foi gasto.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que deve prevalecer o disposto nos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 em face do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor⁶², o qual considera nulas as cláusulas que

§ 6º Para os fins do disposto neste artigo, o oferecedor de garantia por meio de alienação fiduciária de imóvel ficará responsável pelo pagamento integral das obrigações pecuniárias estabelecidas no contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, inclusive da parte que remanescer após a execução dessa garantia.

⁶⁰ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Alienação fiduciária de Bens Imóveis* (Tomo I e II). In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 270.

⁶¹ ACCIOLY, Rafael Nascimento. O art. 34 da Lei nº. 6.766/79: as nuances da indenização decorrente do desfazimento dos contratos de alienação de lotes compreendidos em loteamentos. In: DIAS, Rodrigo Antonio; RIBEIRO, Vinícius (Coord.). **Loteamento e condomínio de lotes: aspectos contratuais, societários, regulatórios e fiscais**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 112.

⁶² “[...] 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, ocorrendo o inadimplemento de devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, a quitação da dívida deverá observar a forma prevista nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97, por se tratar de legislação específica, o que afasta, por consequência, a aplicação do art. 53 do CDC. Precedentes.[...]. (BRASIL. STJ. AgInt no REsp 1848934/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020.).

estabeleçam a perda integral dos valores pagos. Esta matéria encontra-se afetada para julgamento no sistema de recursos repetitivos previsto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil (tema nº 1.095), estando o recurso afetado ainda pendente de julgamento.

Assim, nos termos das diversas decisões proferidas pelo STJ (o que provocou a afetação do recurso antes citado) tem-se como regra geral a de que a quitação da dívida deverá observar a forma prevista no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, o qual, em seus parágrafos 5º e 6º disciplina a quitação recíproca da dívida após os leilões (sejam eles exitosos ou não).

Tais reiteradas decisões do STJ, porém, foram tomadas a partir de relações consumeristas vinculadas a operações de aquisição de imóvel, seja diretamente com o vendedor ou com a instituição financeira responsável pelo financiamento da aquisição.

No entanto, fora do mercado financeiro de aquisição de imóvel, tal regra parece não fazer tanto sentido, pois não é incomum o credor ver-se diante de uma dívida que supera a do valor do imóvel e, por este motivo, pode ser arriscado seguir-se com a excussão do bem pelo procedimento tradicional da Lei nº 9.514/1997 e acabar tendo a totalidade da dívida quitada por um bem de valor inferior em razão do disposto nos parágrafos citados.

Tanto é assim que, igualmente, na prática profissional, o autor deste trabalho já se deparou com diversas situações em que as partes, contratualmente, disciplinavam a renúncia ao disposto no artigo 27, §§ 5º e 6º da Lei nº 9.514/1997, o que parece ser uma prática recorrente no mercado.

Em todas as hipóteses citadas no item 3.2.1, houve expressa referência à possibilidade de cobrança do saldo remanescente da dívida após a realização dos leilões.

Adicionalmente a estes casos, cita-se mais dois exemplos abaixo em que o autor deste trabalho participou como patrono de uma das partes envolvidas:

a) Uma operação de securitização, realizada no âmbito do mercado imobiliário, envolvendo a cessão de recebíveis de determinado empreendimento e estipulação de, entre outras garantias, alienação fiduciária de diversos imóveis, instrumento no qual se pactuou a renúncia à quitação da dívida e consequente possibilidade da cobrança do saldo remanescente;

b) Uma operação de renegociação de dívida decorrente do financiamento da construção de determinado empreendimento, em que a Caixa Econômica Federal fez constar no instrumento que se, após excussão das garantias o produto resultante não bastar para quitação da dívida, poderia haver cobrança do saldo remanescente, afastando a aplicação dos parágrafos 5º e 6º da Lei nº 9.514/1997;

Desta forma, observa-se que o problema da exoneração do devedor, se tido como inafastável, afeta também o mercado imobiliário, em especial nas operações destinadas ao financiamento da obra, como no que foi descrito no parágrafo anterior.

Há quem defenda que a regra da quitação recíproca decorre não de uma política de proteção do adquirente do imóvel, mas de uma tentativa de “minimizar os prejuízos decorrentes da inexistência de avaliação”⁶³, pois, supostamente, a avaliação prevista no contrato ou posterior reavaliação de apuração do valor do bem para fins do leilão sem participação do judiciário seria deficiente.

Sendo assim, esta é uma questão também a ser enfrentada, pois, apesar de usual, a disciplina contratual da não exoneração do devedor, após a realização dos leilões, quando a alienação fiduciária em garantia é contratada em operações não relacionadas à aquisição do imóvel, o entendimento a respeito do tema não é uniforme.

⁶³ BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária**: aspectos práticos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 167.

4 TENTATIVA DE RESOLUÇÃO DAS PROBLEMÁTICAS

Tentar-se-á nos itens seguintes avaliar de que forma poderiam as partes construir critérios e condições para conferir mais segurança jurídica e higidez para superação das problemáticas postas, em especial quanto à questão relacionada à pactuação da garantia de crédito futuro ou condicionado e a não quitação obrigatória e recíproca da dívida após a realização dos leilões.

Inicialmente, cumpre fazer uma prévia delimitação sobre o campo de abrangência da aplicação das regras que se pretende enfrentar e das soluções a serem propostas.

Como se viu, as regras aqui tratadas tidas como obstáculos decorrem possivelmente das peculiaridades das operações para as quais foi inicialmente pensada a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, aquelas destinadas ao financiamento da aquisição de imóvel, negócio normalmente regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

No presente caso, porém, o que se busca é a tentativa de superação de tais problemáticas partindo-se da premissa de que se está em um ambiente de relação empresarial, paritária e com ampla flexibilidade na discussão e construção dos regramentos contratuais, isto porque a autonomia da vontade tem limites diferentes a depender do ambiente negocial que se esteja tratando.

A respeito do tema, Cristiano Zanetti, em sua obra sobre a fragmentação da liberdade contratual, bem destaca que “a liberdade contratual contemplada no Código Civil tem latitude superior àquela permitida para as relações de consumo”, assim como indica que “para os negócios concluídos por adesão vigem outras regras, por certo mais próxima àquelas previstas no Código de Defesa do Consumidor”⁶⁴.

No caso em questão, considerando que o que se busca é analisar a possibilidade de contratualmente as partes afastarem uma determinada situação prevista em lei (exoneração do devedor após os leilões – artigo 27, § 5º e 6º) ou uma interpretação ampliativa do que ali está previsto como requisitos do título (art. 24, I, II, III), importante fazer-se esta diferenciação para verificar se, nestes casos, tal liberdade contratual é possível.

⁶⁴ ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo**: a liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008. p. 226.

Veja que Roppo, em sua conhecida obra “O contrato”⁶⁵ (*Il Contratto*), disciplina que determinada norma pode vir a ter natureza imperativa e ser inderrogável apenas em uma direção ou ambiente negocial, tendo em vista os interesses que a lei quer tutelar, permitindo, porém, que a vontade das partes introduza derrogações quando fora de tal espectro.

Por isso, levar-se-á em consideração, na análise em questão estar-se diante de um ambiente negocial com maior elasticidade negocial, entre sujeitos equivalentes ou próximos a isso e em que o crédito objeto da garantia não tem origem na aquisição do próprio imóvel, fugindo-se, assim, do ambiente para o qual a norma foi pensada inicialmente (aquisição do imóvel próprio garantido pelo próprio bem).

O que se busca aqui é avaliar se a autonomia da vontade poderia adequar o instrumento de instituição da alienação fiduciária em garantia às necessidades do mercado e das relações contratuais. A respeito disso, Álvaro Villaça de Azevedo escreve que a “autonomia da vontade semeia novas formas de progresso, procurando resolver os problemas advindos das necessidades, sempre crescentes, de ordem socioeconômica”⁶⁶.

Também neste sentido Roppo indica como razões para a autonomia da vontade o fato de as partes considerarem que a disciplina legal não corresponde às suas concretas exigências, o que acontece muitas vezes quando a regra prevista na lei está obsoleta ou desatualizada⁶⁷.

Nesta esteira de pensamento, Raquel Bellini Salles, ao tratar da autotutela nas relações contratuais, reconhece que o Estado deve intervir para corrigir abusos e desequilíbrios, mas, ao mesmo tempo, deve reconhecer e disponibilizar às partes contratantes a utilização de instrumentos eficientes para tutela de seus interesses que não seja necessariamente a via judicial⁶⁸. E mais, a autora entende que militam a favor de uma maior autonomia privada e de uma tutela mais célere e efetiva razões de eficiência econômica, aproximando a relação entre direito e economia⁶⁹.

⁶⁵ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2021. p. 192.

⁶⁶AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 119.

⁶⁷ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2021. p. 149.

⁶⁸SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **Autotutela nas relações contratuais**. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 41

⁶⁹SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **Autotutela nas relações contratuais**. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 58.

Estes pensamentos parecem convergir com o que aqui se analisa e busca propor, sobretudo, diante do uso da alienação fiduciária em garantia para além da aquisição de imóveis e de ser tal modalidade de garantia um instrumento mais célere e efetivo para a satisfação dos créditos que dela são objeto.

Some-se a isso o fato de que a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro um maior enaltecimento ao princípio da autonomia da vontade, para incluir no artigo 421 do Código Civil, parágrafo único, indicando que “prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”⁷⁰.

Na verdade, tal alteração legislativa busca dar um maior destaque para algo que, de certa forma, já existia no ordenamento jurídico, no que se refere à autonomia da vontade nas relações empresariais e paritárias⁷¹, o que vinha sendo reconhecido pela jurisprudência⁷² antes mesmo da edição da Lei. Assim, embora não represente grande inovação jurídica, demonstra uma sinalização neste sentido do poder legislativo, o que vem sendo refletido em decisões judiciais posteriores a ela⁷³, reafirmando a maior liberdade contratual.

Veja, ainda, que o atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) trouxe em seu artigo 190⁷⁴ a possibilidade de as partes convencionarem mudança de regras procedimentais a serem aplicadas em eventual processo judicial, desde que o processo seja relacionado a direitos que admitam autocomposição.

Alguns doutrinadores processualistas entendem que o “princípio do autorregramento do processo” não seria propriamente uma inovação do CPC/2015,

⁷⁰ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

⁷¹ PEREIRA, Marcos. A medida provisória da liberdade econômica e seus impactos sobre institutos do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Boas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Lei da liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 53.

⁷² BRASIL. STJ. **REsp 1.409.849/PR**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe de 5/5/2016.

⁷³ CASTRO, Daniel Penteado. Impactos da Lei nº. 13.874/2019 no plano da revisão contratual. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (Coord.). **Lei da Liberdade econômica anotada**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 2. p. 236.

⁷⁴ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

mas algo já presente no ordenamento antes mesmo dele⁷⁵, tendo em mente sempre a prevalência da autonomia da vontade (dentro dos limites possíveis de atuação) para buscar-se uma maior efetividade do processo.

Tais pactos procedimentais, no entanto, devem necessariamente observar determinados limites, evitando-se um controle ou anulação posterior pelo juiz quanto ao que foi pactuado. Sobre o tema Leonardo Carneiro da Cunha indica que:

A licitude do objeto do negócio processual passa pelo respeito às garantias fundamentais do processo. [...]. Os negócios jurídicos processuais devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes⁷⁶.

Outro ponto que merece destaque aqui é que as regras não poderão afetar terceiros, devendo limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres de ninguém mais⁷⁷, além dos contratantes.

Não se está aqui querendo dizer que o artigo 190 do CPC/2015 é o fundamento para permitir que possam as partes livremente alterar as regras relacionadas à constituição da garantia e procedimento de excussão previstas na Lei nº 9.514/1997, mesmo porque se trata de sistemas diversos e com especificidades próprias, em que pese alguns doutrinadores já admitirem sua utilização também no âmbito da execução extrajudicial⁷⁸.

⁷⁵ Sobre o tema: “Tanto é verdade que o princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo não é propriamente uma inovação do CPC/2015 que, no Brasil e alhures, vários autores defenderam, ao menos implicitamente, o respeito à autonomia da vontade no processo, mesmo quando não havia previsão de uma cláusula geral de negociação processual, como o art. 190 do CPC/2015”. ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: existência, validade e eficácia – Campo-invariável e campos-dependentes. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 75.

⁷⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no direito brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 75.

⁷⁷ CAMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 115.

⁷⁸ Sobre o tema, veja o que dizem Humberto Theodoro Junior e Érico Andrade: “Ademais, no direito brasileiro, considerando a atual disposição inserida no art. 190 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), no sentido de admitir ampla gama de negócios processuais atípicos, além de vários negócios típicos, inclusive no processo de execução, vislumbra-se a possibilidade não só de negócios envolvendo os procedimentos no âmbito da execução judicial, inclusive na linha de realização de atos executivos fora justiça, mas também a possibilidade de se realizar a perspectiva negocial de execução extrajudicial, de modo que tal perspectiva não deixa de apresentar vários pontos de contato com a autotutela executiva de cunho negocial, que, por isso, pode encontrar também ponto de apoio nos negócios processuais. THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 315. ano 46. p. 109-158, maio 2021

No entanto, sem dúvida, é uma sinalização positiva quanto à importância dada pelo ordenamento jurídico à autonomia da vontade, sobretudo quando se tem por finalidade dar mais efetividade aos instrumentos jurídicos existentes (processo judicial e instrumentos de garantia, no comparativo em análise).

Poder-se-ia tentar justificar por analogia no artigo 190 do CPC (considerando que este, inicialmente, aplicar-se-ia apenas aos processos judiciais), por exemplo, a criação das regras e critérios através dos quais as partes farão a reavaliação do imóvel para o leilão a ser realizado (aspecto importante, sobretudo, para a apuração do saldo remanescente a ser cobrado) e a quem caberá o ônus financeiro de tal reavaliação.

Destaque-se, porém, que os argumentos acima trazidos precisam ser compatibilizados com questões de ordem pública, de forma a coibir excessos e violar disposições que extrapolam o simples interesse das partes. Mesmo nesse ambiente paritário e de relações empresariais, há limites que devem ser respeitados, em atenção à função social dos contratos.

A despeito da atual redação do artigo 421-A do Código Civil, “a função social do contrato deita suas raízes na Constituição da República”⁷⁹, de forma que deve avaliar-se se a disposição pactuada vai de encontro à ordem pública. Sobre o assunto, cumpre transcrever os dizeres de Roppo, ao tratar de regras imperativas e da necessidade de a autonomia privada ter observância à ordem pública:

Juntamente com a noção de ordem pública e de bons costumes, elas constituem o instrumento fundamental, através do qual o ordenamento jurídico assegura que as operações contratuais, levadas a cabo pela autonomia privada, não conflituam com os valores, com os objetivos, com os interesses que o próprio ordenamento pretende, em qualquer caso, garantidos⁸⁰.

Destaque-se, porém, que não é o fato de eventualmente o pacto ir de encontro ao que está estabelecido de forma literal na lei ou realizar ampliação do que ali está previsto que provocará violação à ordem pública.

⁷⁹ TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela lei nº. 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Boas; FRAZÃO, Ana (Coords.). **Lei da liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 501.

⁸⁰ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2021. p. 190.

Veja, por exemplo, a situação prevista no artigo 19 da Lei nº 8.245/1991⁸¹ (Lei de Locações), que autoriza a qualquer das partes, em uma situação de não acordo quanto ao valor do aluguel após 3 (três) anos de vigência do último pacto, propor ação revisional buscando trazer a valor de mercado a locação. No caso desta lei, há ainda um fator adicional, pois a própria lei, de forma expressa, limita a autonomia da vontade das partes quanto a cláusulas previstas na referida norma, que busquem alterar os objetivos, reputando estas nulas de pleno direito⁸².

Apesar disso, o STJ vem entendendo de forma reiterada que “a disposição contratual de renúncia à revisão do valor de aluguel de imóvel não residencial é compatível com os arts. 19 e 45 da Lei nº 8.245/1991”⁸³.

Assim, analisar-se-á, abaixo, cada um dos temas tratados neste trabalho e se o regramento contratual poderia eventualmente ser feito de forma a ultrapassar os obstáculos expostos, considerando o que se está a superar e como o ordenamento jurídico enfrenta estes temas em situações semelhantes.

4.1 DA POSSIBILIDADE DE AS PARTES DISCIPLINAREM A CONSTITUIÇÃO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE CONTRATOS E OBRIGAÇÕES FUTUROS OU CONDICIONADOS

4.1.1 Da análise da juridicidade de estipulação de garantia de créditos futuros ou condicionados nos contratos de constituição da alienação fiduciária de imóveis em garantia

Como visto acima, um dos requisitos para constituição da alienação fiduciária previstos na Lei nº 9.514/1997, mais especificamente em seu artigo 24, incisos I, II e III, é a indicação, no instrumento que serve de título ao negócio fiduciário, de: a) valor principal da dívida; b) o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário; e c) a taxa de juros e encargos incidentes.

Veja que no caso da garantia hipotecária, o Código Civil em vigor (Lei nº 10.406/2002) prevê expressamente a possibilidade de a hipoteca “ser constituída para

⁸¹ Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.

⁸² Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proibam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

⁸³ BRASIL. STJ. **REsp 1.606.675/RJ**. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/08/2020, DJe de 28/08/2020.

garantia de dívida futura ou condicionada” (artigo 1.487), o que, porém, não encontra igual previsão na Lei nº 9.514/1977, trazendo (em uma interpretação literal) a necessidade de o próprio título indicar não apenas o valor da dívida, mas também a forma do seu pagamento e os encargos incidentes.

Tais situações, na verdade, devem ser interpretadas como “regras gerais”, aplicáveis aos contratos padrão para os quais a alienação fiduciária de imóvel em garantia foi inicialmente pensada, ou seja, no financiamento da aquisição de imóveis em que, de fato, o valor da dívida é oriunda do saldo devedor do preço de compra do próprio bem, de forma que já se estipula ali por completo a dívida, a forma de pagamento e os encargos incidentes.

No entanto, em que pese toda a justificativa para a aprovação deste novo modelo de garantia ter sido focado na melhoria das garantias e eficiência da recomposição do crédito imobiliário, conforme já demonstrado acima, a Lei nº 9.514/1997 não restringiu o uso de tal garantia a este setor da economia⁸⁴.

Desta forma, o legislador, buscando dar ainda mais ênfase à utilização da alienação fiduciária de imóveis fora do sistema financeiro do crédito imobiliário, previu, no artigo 51 da Lei nº 10.931/2004, a ampliação de forma substancial sobre o que pode ser objeto de alienação fiduciária em garantia (ou, ao menos, evidenciou a ausência de vedação), indicando que “as obrigações em geral também poderão ser garantidas”⁸⁵, tornando demasiadamente abrangente o escopo de tal instituto.

Veja que o próprio Código Civil (Lei nº 10.406/2002) passou a prever, desde sua edição, regras gerais aplicáveis à propriedade fiduciária, estabelecendo como requisito para o título que serve a propriedade fiduciária “o total da dívida ou sua estimativa”⁸⁶, ou seja, com menor rigor do que aquilo que estava previsto no artigo 24 da Lei nº 9.514/1997.

Previu, ainda, no artigo 1.367, com redação atual dada pela Lei nº 13.043/2014, a aplicação aos negócios fiduciários das disposições gerais das garantias reais, dentre as quais, aquela do artigo 1.424, I, o qual trata como requisito

⁸⁴ Lei nº 9.514/97: Art. 22. [...] Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam no SFI. (redação original)

⁸⁵ Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel.

⁸⁶ Art. 1.362. O contrato, que serve de título à propriedade fiduciária, conterá:
I - o total da dívida, ou sua estimativa;

do título constitutivo a descrição do objeto apenas quando “o valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo”.

Com efeito, ainda que eventualmente o artigo 1.368-A⁸⁷, incluído pela já citada Lei nº 10.931/2004, indique que as demais espécies submetem-se à disciplina específica das leis especiais, tal norma também não afasta a aplicação das regras gerais do Código Civil se não forem conflitantes.

Tal amplitude dada pelas normas que sucederam à Lei nº 9.514/1997 fez com que o mercado em geral - sejam as próprias instituições financeiras ou nas relações comerciais entre empresas de outros setores - passasse a utilizar-se da alienação fiduciária de imóveis em garantia de obrigações cujo valor exato não era, ainda, conhecido quando da formação do título e, muito menos, a data do vencimento das obrigações, sendo bastante comum, por exemplo, na utilização como garantia de crédito rotativo para compra de insumos.

Veja que em situação posta a julgamento no STJ⁸⁸, o tribunal entendeu que, com a edição da Lei nº 10.931/2004, em especial no artigo 51, além do que já estava previsto no artigo 22, § 1º da Lei nº 9.514/1997, se presta a formalização como garantia de toda e qualquer obrigação, destacando que se trata de modalidade de garantia que se amolda à recomposição da dívida em prazos compatíveis com as necessidades da economia moderna.

Especificamente em relação ao tema ora em discussão, em decisão antiga, datada do ano de 2009, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela “validade da cláusula de alienação fiduciária para garantia de negócios futuros”, entendendo inexistir ilegalidade em tal pactuação⁸⁹.

Nessa decisão, e para justificar a validade do negócio, o relator utilizou-se dos ensinamentos da civilista Maria Helena Diniz, indicando que deverá constar do título os seguintes requisitos:

O valor do crédito, sua estimação ou valor máximo, ou seja, é necessário que se expresse em cifras o total do débito e nos casos em

⁸⁷ Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

⁸⁸ BRASIL. STJ. **REsp 1.542.275/MS**. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 02/12/2015.

⁸⁹ Ação ordinária - Antecipação de tutela concedida a fim de obstar realização de leilão extrajudicial - Ausência de verossimilhança nas alegações - Validade da cláusula de alienação fiduciária para garantia de negócios futuros - Recurso provido. (Relator: Eduardo Sá Pinto Sandeville; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/06/2009; Data de registro: 20/07/2009).

que não for possível estabelecer o seu *quantum* exato, como sucede nos contratos de financiamento para construção ou de abertura de crédito em conta corrente, basta que se estone o máximo do capital mutuado que ficará garantido; se ultrapassado com o fornecimento de novas somas, o mutuante será mero credor quirografário pelo que exceder⁹⁰.

Por conseguinte, a dinamicidade dos negócios e a evolução negocial trouxe também a inovação legislativa, de forma que a Lei nº 13.476/2017 criou regras específicas para tratar dos “contratos de abertura de crédito”, também popularmente conhecidos como contratos “guarda-chuva”⁹¹ ou *umbrella*.

Neste caso, a citada lei expressamente indica serem inaplicáveis os incisos I, II e III do artigo 24 antes referidos⁹², de forma que se cria, a partir de então, regras legais que possibilitam a constituição da alienação fiduciária de crédito futuro ou condicionado.

Não bastasse isso, tal norma estabelece que a garantia constituída servirá a todas as “operações financeiras derivadas”, e, mais do que isso, “independentemente de qualquer registro e/ou averbação adicional”⁹³. Sendo assim, nestes casos, a excussão da garantia fiduciária será feita independentemente de averbação no registro de imóveis do contrato que originou a dívida. Sobre a Lei nº 13.476/2017, Melhim Chalhub e Afranio Dantzger trazem que:

A nova lei se alinha ao regime jurídico das garantias reais, que admitem a indicação do “valor do crédito, sua estimação, ou valor máximo” nos contratos de penhor, e a contratação de hipoteca “em garantia de dívida futura ou condicionada” (conforme os artigos 1.424 e 1.487 do Código Civil)⁹⁴.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. vol. 4: direito das coisas. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 968.

⁹¹ Silvio Venosa e Roberta Densa assim definem: “A alienação fiduciária de dívida futura ou “guarda-chuva” é entendida como aquela em que o credor utiliza a garantia não só quanto a dívida originária, mas também em relação a possíveis dívidas futuras.” DENSA, Roberta; VENOSA, Sílvio de Salvo. Contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia de dívida futura ou incerta. *In*: DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira; TERRA, Marcelo; PERES, Rariana Bonatti. (Org.) **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 98.

⁹² Art. 7º O registro das garantias constituídas no instrumento de abertura de limite de crédito deverá ser efetuado na forma prevista na legislação que trata de cada modalidade da garantia, real ou pessoal, e serão inaplicáveis os requisitos legais indicados nos seguintes dispositivos legais: I - incisos I, II e III do caput do art. 18 e incisos I, II e III do caput do art. 24 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997;

⁹³ Art. 6º As garantias constituídas no instrumento de abertura do limite de crédito servirão para assegurar todas as operações financeiras derivadas, independentemente de qualquer novo registro e/ou averbação adicional.

⁹⁴ CHALHUB, Melhim Namem. DANTZGER, Afranio C. C. **Lei nº. 13.476/2017 preencheu importante lacuna ao regular “garantia guarda-chuva”**. Consultor Jurídico, out. 2017. Disponível em:

Trata-se de verdadeira coligação de contratos, algo cada vez mais frequente na prática negocial, sobretudo em grandes operações⁹⁵, hipótese em que a existência de garantias é algo praticamente mandatário, devendo, por isso, as partes buscarem a melhor eficiência dos instrumentos disponíveis. Destaque-se que, para que se tenha uma clara vinculação entre os contratos, é essencial que o “contrato-mãe” estabeleça as regras gerais aplicáveis (valor máximo, forma de celebração das operações derivadas, dentre outros aspectos importantes)⁹⁶.

Acerca da estipulação de alienação fiduciária em garantia, em contrato isolado com vistas a garantir obrigações constantes em outros instrumentos, veja o que trata Miguel de Vasconcelos (ainda que não se debruçando sobre o ordenamento brasileiro):

Poderá também celebrar-se depois deste contrato, decorrendo do negócio de crédito o dever de celebração do negócio de garantia (a alienação fiduciária); ou mesmo, ser concluído, visando assegurar uma obrigação futura (portanto, a emergir de um contrato a ser celebrado)⁹⁷.

Assim, embora tenha a Lei nº 13.476/2017 indicado, em seu artigo 3º, que tal norma visa regulamentar a contratação de abertura de limite de crédito “no âmbito do sistema financeiro nacional”, acaba-se positivando a conclusão que já se era possível extrair antes de tal norma, quanto à inexistência de incompatibilidade de o instrumento criado pela Lei nº 9.514/1997 ter por objeto a garantia de obrigações futuras e lastreadas em títulos diversos daquele que constituiu a garantia, aqui (por analogia ao que diz a Lei nº 13.476/2017) denominadas “operações derivadas”.

A partir disso, pode-se concluir que a estipulação da alienação fiduciária de imóvel em garantia de crédito futuro ou condicionado parece não ser incompatível com o sistema jurídico atual, visto que, como se viu, o próprio ordenamento já permite expressamente tal previsão nas demais garantias fiduciárias e, ainda, nas alienações

<https://www.conjur.com.br/2017-out-31/opiniao-lei-preenche-lacuna-regular-garantia-guarda-chuva>. Acesso em: 18 mar. 2022.

⁹⁵ Emília Belo assim diz acerca do tema: “As interferências e vínculos entre os contratos são evidentes. É através de coligações ou uniões de contratos que ocorrem com mais frequência as relações negociais. De fato, hoje podemos afirmar que é difícil encontrar contratos absolutamente isolados, que não sofram influência de outros, situação que é reflexo da complexidade contemporânea das relações econômicas”. BELO, Emília Moreira. **Os efeitos decorrentes da coligação de contratos**. 1. ed. São Paulo: MP, 2014. p. 22.

⁹⁶ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. *Alienação fiduciária de Bens Imóveis (Tomo I e II)*. In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 364.

⁹⁷ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de. **Direito das Garantias**, 3 ed., Coimbra: Almedina, 2019. p. 638.

fiduciárias de contratos de abertura de crédito no mercado financeiro, de forma que não há razão para, em um ambiente empresarial e paritário, com partes equivalentes, haver semelhante disposição, o que, como se viu, já sendo efetivamente utilizado na prática em diversas operações.

Por fim, importante destacar que, com o objetivo de trazer maior segurança jurídica acerca do que foi exposto nos parágrafos acima, encontra-se em tramitação no Senado (já aprovado pela Câmara) o Projeto de Lei nº 4.188/2021, o qual foi denominado de “Marco Legal das Garantias”, em que, dentre outras importantes mudanças, se sugere alterar a redação do artigo 24, I, para que conste como requisito do título “o valor da dívida, sua estimação ou seu valor máximo”.

4.1.2 Ausência de prejuízo ao devedor pela simples não indicação no título constitutivo do valor exato da dívida ou seu vencimento – Consolidação da propriedade como exercício do direito de cancelamento da condição resolutiva

Superada a questão quanto à inexistência de incompatibilidade do instituto da alienação fiduciária de imóveis para garantia de obrigações, créditos ou contratos futuros, cumpre destacar também que tal previsão não representaria qualquer violação ao direito do devedor, ou limitação do seu direito de exercício do contraditório, e à ampla defesa.

Veja que o simples fato de a excussão dar-se de forma extrajudicial e de eventualmente o credor não valer-se unicamente do instrumento que se encontra registrado na matrícula para promoção do início do procedimento não deixa o devedor em situação de maior vulnerabilidade ou lhe retira quaisquer das pretensões a que eventualmente teria direito no procedimento tradicional criado pela redação original da Lei nº 9.514/1997.

Na verdade, o procedimento de consolidação trata-se de mero exercício do direito do credor quanto à transformação da natureza jurídica da propriedade que lhe foi conferida pelo título. Para a consolidação, porém, deve ser dada prévia oportunidade ao devedor para purgação da mora.

A intimação do credor, por óbvio, deve vir acompanhada do detalhamento da dívida objeto da cobrança, com demonstrativo do débito e sua projeção no tempo, para que seja possível ao devedor o exercício do direito de purgação da mora.

No caso da execução decorrente de títulos não averbados no registro geral de imóveis, ainda que não haja necessidade de apresentação dos títulos perante o registro geral de imóveis⁹⁸, deverá o credor atentar-se a indicar de forma clara no requerimento os contratos que estão sendo objeto de execução, de forma a evitar eventual desrespeito ao exercício do direito ao contraditório por parte do fiduciante. As regras atinentes à “teoria geral do processo” devem, sempre que possível, vir a ser contemplada nos processos e procedimentos em geral, inclusive naqueles tidos como não-estatais⁹⁹, de forma a resguardar o direito do devedor a eventual impugnação, o que, como será visto mais adiante, dar-se-á judicialmente.

Não se trata propriamente de uma transferência forçada da titularidade do bem, mas mera superação da condição resolutiva decorrente do inadimplemento do devedor, com a consolidação da propriedade plena em nome do credor. Nesta mesma linha, importante trazer os dizeres de Henrique Ferraz de Mello sobre a conceituação deste procedimento:

A expressão ‘execução’ não é unívoca, porque o que se executa é o que se cumpre por força da aplicação da cláusula resolutiva e não a transferência coativa do bem, como sói ocorrer na execução judicial. De qualquer forma, caracterizado o inadimplemento, resolve-se a fidúcia e consolida-se a propriedade em mãos do credor, porque é assim que se estrutura a garantia e sua força coativa, conforme os termos da lei¹⁰⁰.

Assim, não cabe ao registrador, neste momento (quando já constituída a propriedade fiduciária), amplo espaço de cognição para análise da regularidade daquilo que está sendo apresentado pelo credor, mas tão somente a análise dos requisitos formais do requerimento (legitimidade do requerente, indicação do valor objeto da execução, dados e endereços das partes, entre outros).

⁹⁸ Moacyr Ribeiro: “Não há outra interpretação senão considerar que basta o registro do instrumento original para que as garantias nele constituídas tenham eficácia *juri-real* sobre todas as operações dele derivadas, independentemente de outro ato de registro ou averbação no Registro de Imóveis dos instrumentos de contratação desses futuros mútuos” RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Alienação fiduciária de Bens Imóveis (Tomo I e II). In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 365.

⁹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Perspectivas atuais da chamada “teoria geral do processo”**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5253230/mod_resource/content/1/2008_-_Perspectivas_da_teor%C3%8Aa_geral_do_p%20%281%29.pdf Acesso em 15 jun. 2022.

¹⁰⁰ MELLO, Henrique Ferraz de. Reflexões sobre a execução fiduciária no registro imobiliário brasileiro. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira Ribeiro (Coord.) **Reflexos sobre a desjudicialização da execução civil**. Curitiba: Juruá, 2020. p. 414.

Diferentemente do que se propõe em outras modalidades de execuções extrajudiciais cujas propostas legislativas estão em tramitação no legislativo¹⁰¹, aqui a atuação do registrador é limitada a quem compete promover simples alteração da natureza jurídica da titularidade do credor sobre o bem, a qual perderá a característica de resolubilidade.

Veja que as próprias normas das corregedorias, em sua grande maioria, disciplinam que “não cabe ao Oficial do Registro de Imóveis examinar a regularidade do cálculo”¹⁰², por exemplo.

O processualista Heitor Sica enxerga o procedimento de extrajudicial da alienação fiduciária de imóveis como uma espécie de autotutela executiva e entende que o “registro de imóveis é um autômato, ele não tem cognição a fazer a respeito desta notificação”¹⁰³.

Sobre o assunto, ensina Melhim Namem Chalhub, que:

Obviamente não é o ato do Oficial que atribui a propriedade ao fiduciante ou ao fiduciário; essa atribuição é definida pela lei como consequência da ocorrência do evento que caracteriza o implemento ou o não implemento da condição, e o ato do Oficial apenas anota esse acontecimento na matrícula do imóvel. Por isso mesmo, ao proceder à averbação da consolidação ou da reversão da propriedade, o Oficial do Registro de Imóveis estará apenas fazendo constar da matrícula do imóvel os fatos correspondentes aos efeitos normais da condição pactuada pelas partes, e o faz no exercício de uma função própria dele, Oficial, e não da autoridade judiciária¹⁰⁴.

Desta forma, em caso de discordância quanto ao teor da intimação que lhe for enviada para purga da mora ou de qualquer outro ato do procedimento extrajudicial, deverá o devedor fiduciante valer-se do Poder Judiciário para eventualmente sustar o procedimento extrajudicial em curso, inexistindo meio de defesa próprio no curso do rito extrajudicial no registro geral de imóveis.

¹⁰¹ Vide os já citados Projeto de Lei nº. 3.999, de 2020, em tramitação na câmara, que busca regulamentar o despejo extrajudicial proposta do Deputado Hugo Leal (PSD-RJ) e trata do despejo extrajudicial, e o Projeto de Lei nº 6204, de 2019¹⁰¹, que trata da desjudicialização da execução civil, em tramitação no senado, Proposta da Senadora Soraya Thronicke (PSL-MS) e altera o Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) e outras leis.

¹⁰² Tribunal de Justiça De São Paulo. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça – Serviços Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado de São Paulo. (Provimento nº. 58/1989, atualizado pelo Provimento nº. 56/2019). Item 236.2.

¹⁰³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Novas tendências**; diálogos, desjudicialização da execução e Autotutela executiva. Vídeo do Youtube. [2h34min18s]. Instituto de Direito Processual, ago. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DAhBNAdhWk>. Acesso em: 12 mar. 2022.

¹⁰⁴ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 339-340.

Ou seja, o direito de defesa do devedor permanece amplamente garantido, o qual, porém, deve ser exercido através do Poder Judiciário, caso entenda haver alguma irregularidade.

Em relação ao tema da preservação do contraditório e da ampla defesa do devedor, Flávia Pereira Ribeiro justifica que “o jurisdicionado não está impedido de recorrer à intervenção do Poder Judiciário sempre que se sentir lesado ou ameaçado de lesão em seus direitos”¹⁰⁵.

Há, neste caso, uma espécie de inversão do contraditório e “atribui-se então ao devedor o ônus de demandar em juízo, para apresentar eventual defesa de que se julgue titular”¹⁰⁶.

Observe-se que este procedimento não representa algo totalmente descolado do que já existe no ordenamento jurídico. Há outras situações em que a lei já possibilita às partes utilizar-se da “autotutela”, como descrito por alguns, para a resolução dos contratos ou aplicação das consequências decorrentes da inadimplência.

O primeiro exemplo deles é o que estabelece o Decreto-Lei nº 745/1969¹⁰⁷, com atual redação dada pela Lei nº 13.097/2015, segundo o qual, nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados com cláusula resolutiva expressa, havendo inadimplência e, após notificação, o devedor não purgar a mora, a resolução operar-se-á de pleno direito (artigo 474 do Código Civil).

A atual redação do decreto decorre de emenda proposta pelo Senador Romero Jucá ao projeto de conversão da Medida Provisória nº 656/2014 (convertida na Lei nº 13.097/2015) e teve como fundamento tornar desnecessária ação judicial específica para que a resolução do instrumento de compra do imóvel se opere¹⁰⁸.

¹⁰⁵ RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2022. p. 74.

¹⁰⁶ BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: aspectos práticos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 156.

¹⁰⁷ Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei no 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação.

Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora.

¹⁰⁸ “Trata-se de sugestão que se apresenta com o intuito de atender às exigências de celeridade do mercado imobiliário, autorizando-se o promissário vendedor, que está a sofrer com o inadimplemento do promissário comprador, a dispor novamente do imóvel anteriormente compromissado sem a necessidade de recorrer a dispendioso e, muitas vezes, moroso processo

Semelhante disposição já era estabelecida na Lei nº 6.766/1979, que regulamenta o parcelamento do solo urbano (loteamento e desmembramento), hipótese em que “vencida e não paga a prestação, o contrato será considerado rescindido 30 (trinta) dias depois de constituído em mora o devedor”¹⁰⁹. A lei estabelece ainda o procedimento para o cancelamento da promessa de compra e venda eventualmente registrada, bastando, para tanto, a certidão de não ter o adquirente inadimplente feito pagamento da dívida em cartório¹¹⁰.

Apreciando questões atinentes à matéria, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão do final do ano de 2021, confirmando o já previsto no texto da lei, entendeu desnecessária propositura de ação judicial específica para a resolução da promessa de compra e venda quando o adquirente, notificado, não purgar a mora.

No voto que deu lastro ao acórdão, o relator (Ministro Marco Buzzi) expôs uma longa argumentação tratando dos diversos exemplos de contratos de aquisição de imóveis e da necessidade de adequação da jurisprudência à efetividade pretendida pelas partes, fazendo menção, inclusive, ao já referido artigo 190 do CPC, para melhor adequação dos procedimentos e melhoria do ambiente de negócios. Cumpre transcrever trecho do voto:

Impor à parte prejudicada o ajuizamento de demanda judicial para obter a resolução do contrato quando esse estabelece em seu favor a garantia de cláusula resolutória expressa, é impingir-lhe ônus demasiado e obrigação contrária ao texto expresso da lei, desprestigiando o princípio da autonomia da vontade, da não intervenção do Estado nas relações negociais, criando obrigação que refoge à verdadeira intenção legislativa¹¹¹.

Na decisão, o relator cita ainda a necessidade de serem proferidas decisões “voltadas à mínima intervenção estatal no mercado e nas relações particulares, com

judicial para tanto.” Congresso Nacional. Emenda nº. 53 ao Projeto de Conversão da MPV nº. 656 de 2014. Autor: Senador Romero Jucá.

¹⁰⁹ Artigo 32 – Lei nº. 6.766/79.

¹¹⁰ Art. 32. [...] § 3o - Com a certidão de não haver sido feito o pagamento em cartório, o vendedor requererá ao Oficial do Registro o cancelamento da averbação.

¹¹¹ RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL COM CLÁUSULA DE RESOLUÇÃO EXPRESSA - INADIMPLENTO DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR QUE NÃO EFETUOU O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES AJUSTADAS - MORA COMPROVADA POR NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL E DECURSO DO PRAZO PARA A PURGAÇÃO - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO REINTEGRATÓRIO REPUTANDO DESNECESSÁRIO O PRÉVIO AJUIZAMENTO DE DEMANDA JUDICIAL PARA A RESOLUÇÃO CONTRATUAL - INSURGÊNCIA DO DEVEDOR - RECLAMO DESPROVIDO. (BRASIL. REsp 1789863/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/08/2021, DJe 04/10/2021.).

foco na desjudicialização, simplificação de formas e ritos e, portanto, na primazia da autonomia privada”¹¹².

Sedimentando este entendimento, na recém editada Lei nº 14.382/2022 foi incluído o artigo 251-A na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) e passou a disciplinar o procedimento de cancelamento do registro das promessas de compra e venda em decorrência da inadimplência do adquirente, procedimento que, de forma semelhante àquele regido pela Lei nº 9.514/1997, dar-se-á no âmbito do registro geral de imóveis.

Outro exemplo é aquele previsto no artigo 63 da Lei nº 4.591/1964, aplicável às incorporações imobiliárias na modalidade de condomínio de construção (e equiparado também à modalidade por venda direta a preço certo (art. 43) após a lei 4.864/1965¹¹³). Neste caso, havendo inadimplência do condômino, é permitido à Comissão de Representantes levar os direitos do adquirente faltante a leilão, observado, porém, a necessidade de prévia intimação para purgação da mora em 10 (dez) dias¹¹⁴. Neste caso, o STJ, apreciando o procedimento do artigo 63 antes referido, entendeu inexistir ilegalidade a sua utilização¹¹⁵.

Além destes, pode-se citar a alienação do acionista remisso (art. 107, II - Lei nº 6.404/1976¹¹⁶), o penhor (quando previamente autorizada a venda por procuração - art. 1.433, IV, do Código Civil) e muitos outros procedimentos que, de forma unilateral, autorizam a parte penalizada pelo inadimplemento tomar medidas de autotutela ou autoexecutáveis.

Veja que no caso do leilão decorrente da inadimplência do condômino da incorporação pelo regime de condomínio de construção (artigo 63 - Lei nº 4.591/1964),

¹¹² BRASIL. REsp 1789863/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/08/2021, DJe 04/10/2021.

¹¹³ Com a edição da Lei nº 4.864/1965, o artigo 1º, VII desta norma passou a permitir o uso do leilão dos direitos do adquirente (nos moldes do art. 63 da 4.591/64 também na incorporação por preço fechado e venda direta.

¹¹⁴ “Uma vez verificada a mora, por não ter o adquirente acudido à intimação pra que venha emendá-la, a Comissão de Representantes ficará autorizada, desde logo e de pleno direito, a efetuar a pública venda em leilão anunciado na forma do contrato, dos direitos do adquirente, assim da parte construída, como da fração ideal, caso em que o arrematante se subrogará nos direitos e nas obrigações, quanto ao contrato de construção. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**: edição atualizada segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 325-326.

¹¹⁵ “É válida, desde que preenchidos os requisitos insertos na legislação de regência, a deliberação em assembleia sobre a utilização do procedimento de leilão extrajudicial previsto no artigo 63 da Lei nº 4.591/64.” (BRASIL. REsp 1168579/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 15/04/2014.).

¹¹⁶ Art. 107. Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha: [...].
II - mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.

a notificação poderá ter por objeto o pagamento de obrigações estabelecidas em assembleia dos condôminos¹¹⁷, ou seja, obrigações posteriores ao contrato firmado e que podem ter sido estabelecidas em reunião das quais sequer o condômino participou, mas que a ele tornou obrigatória¹¹⁸.

Assim, a adoção da excussão extrajudicial da propriedade fiduciária em garantia tomando por base créditos futuros ou estipulados em contratos não registrados ou averbados na matrícula do imóvel é algo que não viola o ordenamento jurídico, havendo diversos casos semelhantes que, há muito, vêm sendo utilizados e amplamente aceitos pela jurisprudência.

Por conseguinte, especificamente no caso da consolidação da Lei nº 9.514/1997, há uma natureza dúlice do procedimento: a) primeiro extrajudicial, com a consolidação da propriedade plena em nome do credor e a realização dos leilões (obedecidos os ritos previstos na lei e no contrato); e, em seguida, b) judicial para a recuperação da posse física do imóvel, através da ação de reintegração prevista no artigo 30 da lei de regência.

Ou seja, o exercício do direito do credor à alteração da natureza jurídica da propriedade, que passa a ser plena e não mais resolúvel, opera-se extrajudicialmente, mas o desapossamento é medida que necessariamente dependerá da via judicial¹¹⁹.

Ao falar do procedimento de execução extrajudicial da alienação fiduciária, Sica destaca que tal instrumento possibilita “a expropriação de bens imóveis por atos

¹¹⁷ Melhim Chalhub ao tratar do procedimento do artigo 63 da Lei nº 4.591/1964: “Da notificação devem constar as informações pertinentes ao caso, vale dizer, a indicação da origem da dívida, que, em geral, é o próprio contrato de construção; no curso da construção, havendo alterações no valor das quotas de construção, os novos valores são aprovados pela Comissão de Representantes ou pela Assembleia Geral dos Condôminos, de modo que deve ser indicada a ata de que consta a aprovação dos valores em cobrança.” CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais**: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 374.

¹¹⁸ Art. 49. Os contratantes da construção, inclusive no caso do art. 43, para tratar de seus interesses, com relação a ela, poderão reunir-se em assembléia, cujas deliberações, desde que aprovadas por maioria simples dos votos presentes, serão válidas e obrigatórias para todos êles salvo no que afetar ao direito de propriedade previsto na legislação.

¹¹⁹ Sobre o tema, assim traz Eduardo Pedroto: Caso a execução realmente ocorra, o oficial será encarregado, em linhas gerais, por atos de comunicação do devedor, controle da purgação da mora, consolidação da propriedade em nome do credor e a transferência do imóvel arrematado no leilão extrajudicial. Novamente, requerimentos de natureza possessória, ou mesmo petitória, mas com potencial uso de força (v.g. imissão de posse) permanecem sob reserva de jurisdição, à moda do que já ocorria no Decreto-Lei nº 70/66. MAGALHÃES, Eduardo Pedroto de Almeida. **Desjudicialização e execução por quantia no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 74.

realizados unilateralmente pelo credor, deixando-se para o Poder Judiciário apenas os atos de força destinados ao desapossamento”¹²⁰.

O Poder Judiciário poderá vir a ser acionado também, como já citado anteriormente, em caso de eventual insatisfação do credor quanto aos valores e eventuais irregularidades no procedimento. O ajuizamento da ação pelo devedor, porém, não obstará a regular tramitação da consolidação, salvo se eventualmente concedida alguma medida judicial neste sentido.

Cumprido observar que há estudos indicando que a grande maioria das ações propostas com o objetivo de questionar, no caso concreto, determinado procedimento da execução extrajudicial da alienação fiduciária em garantia é malsucedida, tendo em vista o bom direito do credor, e, dentre os que alcançam êxito, poucos acarretam o desfazimento do procedimento, em si¹²¹.

E essa é exatamente a razão da efetividade deste tipo de garantia, ao inverter o ônus de a quem compete ir ao judiciário, autorizando o credor (a quem é dada a presunção de ter um direito já melhor pré-constituído) a utilizar-se da via extrajudicial e “direta” da consolidação, sem afastar a faculdade do devedor, se insatisfeito, valer-se da ação cabível para buscar o desfazimento do procedimento. Tal lógica foi utilizada como fundamento, inclusive, na decisão do STF que entendeu pela constitucionalidade do procedimento, como já citado acima.

Sendo assim, observa-se que o fato de as obrigações estarem ou não descritas no título constitutivo da garantia (mas em “operações derivadas”) não alterará, em absoluto, o direito do devedor ou de terceiros relacionado à alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.

A via da excussão extrajudicial é mero exercício do direito do credor de alteração da natureza jurídica da titularidade sobre o bem (com a superação da

¹²⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas sobre a efetividade da execução civil. In: ALVIM Arruda et al (Coord.). **Execução civil e temas afins: do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 508.

¹²¹ Eduardo Pedroto faz o seguinte resumo em relação à pesquisa realizada em 251 decisões analisadas no ano de 2017 do Tribunal Regional da 3ª Região ao tema: “Em conclusão da pesquisa, anotou que: do total de decisões, 86,83% reconheceram que o procedimento extrajudicial se desenvolveu de forma regular; dentro dos 86,83%, quando decisões (1,59%) inclusive condenaram o devedor por litigância de má-fé. Dos 13,17% arestos restantes (*i.e.*, em que o credor fiduciário sucumbiu), em apenas 1,57% a apontada falha no procedimento foi suficiente para acarretar a anulação ou suspensão da execução extrajudicial. No período, nenhum julgado declarou a inconstitucionalidade da lei. MAGALHÃES, Eduardo Pedroto de Almeida. **Desjudicialização e execução por quantia no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 79-80.

resolubilidade da propriedade), sem afastar do devedor a faculdade de valer-se do Poder Judiciário para o exercício do seu direito de defesa.

Além disso, como visto em outras situações previstas no ordenamento (como no caso do leilão do condomínio de construção na lei de incorporação imobiliária, por exemplo, ou da própria Lei nº 13.476/2017), utiliza-se de procedimentos semelhantes ao que ora se propõe, sem que seja objeto de questionamento.

4.2 DA POSSIBILIDADE DE AS PARTES DISCIPLINAREM A NÃO EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA DO DEVEDOR APÓS A REALIZAÇÃO DOS LEILÕES

Outra questão que se pretende avaliar é como, e se as partes poderiam pactuar a possibilidade de o crédito exigir do devedor o pagamento do saldo remanescente da dívida após a realização dos leilões previstos no artigo 27 da Lei nº 9.514/1997, quando o produto do certame não for suficiente para quitação integral do débito objeto da garantia.

A interpretação literal dos parágrafos 5º e 6º do artigo 27 indica que, após a realização dos leilões, operar-se-á quitação recíproca da dívida, sem qualquer ressalva quanto ao valor apurado.

Antes disso, porém, cumpre entender as razões pelas quais o legislador trouxe a obrigatoriedade da realização dos leilões extrajudiciais após a consolidação da propriedade em nome do devedor, não sendo lícito a ele (credor) simplesmente ficar com o bem após a superação da propriedade resolúvel, sob pena de configurar-se pacto comissório, vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2.1 O Pacto Comissório

Caio Mário da Silva Pereira define que a cláusula comissória “consiste em pactuar, no ato constitutivo da garantia real, a faculdade de apropriar-se o credor do seu objeto em caso de não ser cumprida a obrigação garantia”¹²².

¹²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atualizado por Carlos Edison do Rego Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4. p. 290.

Sobre o tema, Pontes de Miranda destaca também que a vedação de tal ajuste incide tanto “no acordo de constituição ou em pacto separado”¹²³, sendo irrelevante a forma ou momento da pactuação.

É como haver comparação das semelhanças entre o pacto comissório, a retrovenda, cláusula penal e até mesmo a alienação fiduciária em garantia. É verdade que a diferença entre uma figura e outra pode ser difícil de distinguir e, por isso, no caso concreto, deve-se analisar, na situação de litígio, a natureza do negócio e talvez as razões econômicas que deram origem à formação do contrato, não sendo incomum o reconhecimento da existência de simulação do negócio jurídico para tentar fugir da vedação legal¹²⁴.

No Código Civil vigente, a vedação ao pacto comissório nos contratos de garantia, replicando o que já se encontrava disposto no Código Civil de 1916 (artigo 765¹²⁵), é trazido tanto quando trata da propriedade fiduciária (artigo 1.365¹²⁶), como ao falar do penhor, hipoteca e anticrese (artigo 1.428¹²⁷).

Com efeito, apesar da vedação do pacto comissório como forma de garantia no direito brasileiro, nada impede, no entanto, que o credor e o devedor pactuem a dação em pagamento do imóvel para a quitação da dívida. Na verdade, tal possibilidade encontra-se prevista expressamente dos parágrafos únicos dos artigos 1.365 e 1.428 do Código Civil.

Quanto a este ponto, apesar de o parágrafo único do artigo 1.428 falar em “após o vencimento da dívida”, nada impede que o devedor, antes mesmo de vencer-se a dívida, dê em pagamento determinado bem de sua propriedade (ou de terceiros)

¹²³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro, Borsoi, 1958. v. 20. p. 29.

¹²⁴ “É nulo o compromisso de compra e venda que, em realidade, traduz-se como instrumento para o credor ficar com o bem dado em garantia em relação a obrigações decorrentes de contrato de mútuo usurário, se estas não forem adimplidas. Isso porque, neste caso, a simulação, ainda que sob o regime do Código Civil de 1916 e, portanto, concebida como defeito do negócio jurídico, visa encobrir a existência de verdadeiro pacto comissório, expressamente vedado pelo artigo 765 do Código Civil anterior (1916).” (BRASIL. REsp 1076571/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014).

¹²⁵ Art. 765. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrédito ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

¹²⁶ Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.
Parágrafo único. O devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta.

¹²⁷ Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.
Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.

para quitá-la, de acordo com a conveniência de ambas as partes (pois o credor também não está obrigado a aceitá-la).

Deve-se ter o cuidado, no entanto, para que a previsão da dação em pagamento, sobretudo quando ficar ao livre arbítrio do credor, não seja estipulada concomitantemente à contratação da dívida, sob pena de vir a ser considerada uma simulação do pacto comissório e, por isso, ter a nulidade reconhecida.

Veja-se, por exemplo, o caso do REsp 1424930 / MT, que tramitou no Superior Tribunal de Justiça sob a relatoria do ministro Luis Felipe Salomão.

Naquele caso, o autor havia firmado contrato de mútuo com o réu e, meses depois, uma promessa de compra e venda através da qual a quitação do preço se daria com a compensação do mútuo. Em razão da inadimplência, ajuizou o credor a ação de adjudicação compulsória do bem.

No julgamento do caso, o juízo de primeiro grau entendeu que se estaria diante de uma cláusula comissória e que, por isso, não poderia a transferência da titularidade do bem ser ao autor em razão do contrato firmado.

No recurso especial, no entanto, por maioria (ficando vencido o relator), a Quarta Turma do STJ entendeu que se tratava, na verdade, de uma dação em pagamento e que, pelas questões postas, em especial pelo fato de a dação ter ocorrido em momento posterior, não haveria que se falar em configuração do pacto comissório¹²⁸.

Assim, diante de toda a divergência existente entre os julgados do caso, observa-se a grande linha tênue existente entre a situação que pode ou não vir a ser configurada como pacto comissório nos contratos de garantia, disposição vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

Pois bem, explicada a caracterização e natureza do instituto, para que seja possível a evolução do raciocínio, importante também tentar-se entender as razões de sua proibição.

Há algumas linhas de pensamento sobre as razões para a proibição do pacto comissório como forma de garantia das obrigações, sendo, na doutrina, as principais

¹²⁸ “No caso em exame, não se verifica a cristalização de pacto comissório, mormente porque o contrato de mútuo foi firmado em 30.7.2002, ao passo que o compromisso de compra e venda do imóvel ocorreu em 6.5.2003, isto é, quase 1 (ano) após a celebração do contrato primeiro.” (BRASIL. STJ. Resp: 1424930 MT 2013/0372967-3, Relator: Ministro Marco Buzzi; Relator para o acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 13/12/2016 – T4 – Quarta Turma, Data de Publicação: 24/02/2017.).

delas as seguintes: a) quebra da igualdade entre os credores (*par conditio creditorum*); b) vulnerabilidade do devedor; e c) vedação à usura e ao enriquecimento sem causa.

Quanto ao argumento da igualdade entre os credores, o que a doutrina traz é que, sendo permitido o pacto comissório, teria o credor uma dupla garantia, não apenas de prioridade em relação ao bem, mas, igualmente, “poderia apropriar-se do referido bem mesmo na hipótese de este valer mais do que a própria dívida, em detrimento dos demais credores”¹²⁹.

Por fim, o que parece ser o real motivo da proibição do pacto comissório no ordenamento jurídico é o desequilíbrio das prestações em detrimento do devedor, provocando suposto enriquecimento sem causa e eventual usura por parte do credor, o que, algumas vezes, vem acompanhado de uma possível condição de vulnerabilidade do devedor.

Esse entendimento é o que a maioria da doutrina reconhece como sendo a real justificativa para a proibição de tal pacto¹³⁰.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em decisão ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, trouxe de forma expressa o entendimento de que, para aquela corte, para “a nulidade do negócio resulta da desproporção entre o valor do direito transferido em garantia e o valor do empréstimo garantido, cuja diferença representa juros usurários que acarretam a nulidade da avença”¹³¹.

Assim, parece não haver dúvida de que a principal razão para a proibição do pacto comissório seria exatamente a desproporção entre o valor da dívida e o valor

¹²⁹ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Pacto comissório vs. pacto marciano: estruturas semelhantes com repercussões diversas. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Coord.). **Direito das garantias**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 185.

¹³⁰ “A finalidade da proibição é evitar a usura. No instante da necessidade, o devedor poderia concordar com a cláusula dessa espécie, confiante em sua capacidade de conseguir efetuar o pagamento no vencimento, ou então por não ter outra saída. Se a dívida não for paga e o objeto tiver valor muito superior ao da dívida, o credor experimentará um lucro desmensurado, vedado pela Lei da Usura (Dec. N. 22.626, de 7-4-1933). O credor com garantia real somente poderá excutir o bem, pagando-se com o produto da arrematação. O que sobejar, será devolvido ao vendedor. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. volume V: direito das coisas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 516-517.

¹³¹ CIVIL. EMPRÉSTIMO DE DIREITO GARANTIDO POR IMÓVEL. PACTO COMISSÓRIO. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o pacto comissório não se limita aos casos expressamente previstos no artigo 765 do Código Civil, diversamente da posição do Supremo Tribunal Federal, o qual entendia que a norma nele contida tinha abrangência restrita. Hipótese em que a divergência não tem qualquer reflexo no caso concreto porquanto a nulidade do negócio resulta da desproporção entre o valor do direito transferido em garantia e o valor do empréstimo garantido, cuja diferença representa juros usurários que acarretam a nulidade da avença. Recurso especial não conhecido. (BRASIL. REsp 475.040/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 13/10/2003.).

do bem em relação ao qual se permite ao credor tomar para si, provocando enriquecimento sem causa.

Desta forma, após a realização da consolidação da propriedade por parte do credor fiduciário, é essencial que sejam realizados os leilões para que não incorra na vedação do pacto comissório prevista no ordenamento jurídico do País (esta, indiscutivelmente, norma cogente e insuperável).

Por conseguinte, compreendidas as origens, hipóteses e fundamentos para a vedação do pacto comissório, importante avançar-se para breve esclarecimento acerca do pacto marciano e sua distinção em relação ao que ora se tratou, sobretudo como meio para chegar-se à conclusão de poder o credor fiduciário, após a realização dos leilões cobrar o saldo remanescente da dívida.

4.2.2 O Pacto Marciano e um possível caminho para legalidade da cobrança do valor remanescente da dívida

O pacto marciano¹³², igualmente, tem origem no Direito Romano, e, em princípio, gerou controvérsias sobre se sua aplicabilidade também seria hipótese de nulidade ou se o fato de inserir-se a circunstância de assegurar a execução do bem por seu preço justo seria condição para torna-la válida.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Consolidação das Leis Civis elaborada por Augusto Teixeira de Freitas, e autorizado nos termos do contrato firmado com o governo imperial em 15 de fevereiro de 1855¹³³, trouxe em seu artigo 771 expressamente a permissão da utilização do pacto marciano ao indicar que “Do mesmo modo é lícita a cláusula do ficar o credor com o penhor pelo seu justo preço”, tomando por base as Ordenações Portuguesas¹³⁴.

¹³² Tal denominação se deve em razão da ideia do Pacto Marciano advir, inicialmente, de parecer do jurisconsulto romano de mesmo nome, entendimento que foi posteriormente seguido pelos imperadores Severo e Antonino. ALVES, José Carlos Moreira Alves. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva: 1973. p. 127.

¹³³ “Em 1855, pensou-se em Nabuco de Araújo, então Ministro da Justiça, para realizar a tarefa de codificação. Mas este indicou o nome de Teixeira de Freitas para primeiramente realizar uma Consolidação, primeiro passo para a codificação. Como consequência disso, surge a “Consolidação das Leis Civis”, elaborada por esse jurista, monumento jurídico que ainda hoje pode ser consultado com proveito. Tal consolidação, aprovada pelo governo, tornou-se oficial e veio preencher a lacuna da inexistência de um Código Civil. Essa obra, pela disposição da matéria, foi elogiada à época”. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 98.

¹³⁴ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003. p. 475.

Veja que na referida consolidação se estabelece, ainda, a forma como deve ser apurado o “justo preço”, mediante avaliação de dois peritos escolhidos pelas partes¹³⁵.

O Código Civil de 1916 (Lei Federal nº 3.071/1916), por sua vez, apesar de manter expressamente a vedação ao pacto comissório em seu artigo 765, sob pena de sanção da nulidade da cláusula, silenciou-se em relação ao pacto marciano, em que pese ter havido sugestão de inclusão de tal disposição durante o trâmite legislativo¹³⁶.

O mesmo se diga em relação ao Código Civil atualmente vigente, Lei nº 10.406/2002, que trouxe a previsão tão somente da vedação ao pacto comissório em seus artigos 1.365 e 1.428, sem o permissivo do pacto marciano, em que pese, igualmente ter havido emendas (não aprovadas) sugerindo a previsão expressa do instituto no diploma legislativo.

Embora ausente norma legal específica autorizando o pacto marciano, parece não haver dúvidas quanto à juridicidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo aceito pela grande maioria dos doutrinadores.

Para que seja superada a nulidade do pacto comissório, deve ser observado, no entanto, o atendimento de, pelo menos dois requisitos: (i) avaliação do bem por terceiro independente de forma prévia à transferência da titularidade; e (ii) caso esta seja inferior ao valor de avaliação, pagamento do montante adicional por parte do credor para atingir-se o “preço”.

Neste sentido, Luis Gustavo Haddad entende que a vedação ao pacto comissório cede diante da designação consensual, entre credor e devedor, a um terceiro isento que avalie o preço de mercado do bem a ser objeto de apropriação pelo devedor para quitação da dívida (pacto marciano)¹³⁷.

¹³⁵ Art. 772. No caso do Art. antecedente, vencida a dívida, o penhor será avaliado por dois peritos, escolhidos por ambas as partes, e juramentados, aplicando-se então ao pagamento pelo preço da avaliação.

¹³⁶ O Barão de Loreto, em parecer sobre o projeto, representando o Instituto dos Advogados, ao tratar das disposições sobre o pacto comissório, assim expôs: “À mesma disposição, porém, conviria acrescentar as seguintes exceções, relativas ao penhor, as quaes igualmente decorrem do direito romano, e são reconhecidas pelo nosso direito. É lícito ajustar presuppuesto o caso de não pagamento da dívida no prazo estipulado: 1º, que possa o credor vender o penhor extrajudicialmente; 2º, que o credor fique com o penhor pelo preço em que fór avaliado por peritos, escolhidos de commum accôrdo.” BRASIL. **Código civil brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. v. 2. p. 376.

¹³⁷ HADDAD, Luís Gustavo. **A proibição do pacto comissório no direito brasileiro**. 2013. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

Igualmente, em reunião realizada no mês de abril de 2019, a Comissão de Crédito Imobiliário e Garantias do IBRADIM (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário) entendeu tratar-se o pacto marciano de uma forma de execução extrajudicial de garantia real, devendo, no entanto, no instrumento que o pactuar ter expressa autorização para apropriação do bem pelo credor, estabelecer as condições e o meio para exercício, bem como a regra para avaliação e devolução do montante excedente, se for o caso.

Na oportunidade foi sugerido, ainda, o modelo de cláusula a ser adotada¹³⁸, a qual, até onde se tem ciência, encontra-se ainda em fase de aprovação pelo Conselho Consultivo do IBRADIM.

No mesmo sentido, reza o Enunciado nº 626 do CJF/STJ, da VIII Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº 626 - Art. 1.428: Não afronta o art. 1.428 do Código Civil, em relações paritárias, o pacto marciano, cláusula contratual que autoriza que o credor se torne proprietário da coisa objeto da garantia mediante aferição de seu justo valor e restituição do supérfluo (valor do bem em garantia que excede o da dívida)¹³⁹.

¹³⁸ A sugestão de cláusula posta à apreciação na referida reunião teve o seguinte conteúdo:

CLÁUSULA X - PACTO MARCIANO

X.1. Fica o credor expressamente autorizado a tomar para si a titularidade do bem objeto da garantia na hipótese de inadimplemento da obrigação garantida, devolvendo ao devedor o supérfluo, na forma e os termos da presente cláusula.

X.2. Caracterizado o inadimplemento absoluto, para exercício da faculdade prevista nesta cláusula, o credor deverá notificar o garantidor por meio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos, oferecendo prazo de [●] dias para quitação da dívida e respectivos encargos, podendo o Oficial proceder de qualquer das formas previstas nos artigos 238 e seguintes do CPC.

X.3. Vencido o prazo da cláusula anterior sem a quitação da dívida, o credor ficará autorizado a realizar a dação em pagamento para si do bem objeto da garantia, por seu valor justo apurado na forma adiante, colocando à disposição do garantidor o supérfluo, se houver.

X.4. Para fins de formalização da transmissão da propriedade, fica o credor constituído mandatário do garantidor em caráter irrevogável e irretroatável, nos termos do artigo 684 do Código Civil, com poderes para assinar a escritura pública respectiva, eventuais instrumentos de retificação e ratificação, pagar tributos, emolumentos e demais despesas, e representá-lo perante o Tabelionato de Notas e o Oficial de Registro de Imóveis respectivo.

X.5. Fica o bem objeto da garantia avaliado na presente data, para fins de referência, pelo valor de R\$ [●]. A avaliação deverá ser atualizada no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da escritura pública a que se refere a cláusula anterior, segundo os critérios de valor de liquidação forçada contidos na NBR 14.653-4.

X.6. O garantidor desde logo aceita como avaliadores as empresas a seguir: [●].

X.7. Se o valor obtido na forma desta cláusula sobejar o valor atualizado da dívida, respectivos encargos e despesas de excussão, inclusive os custos da avaliação acima referida e o ITBI, o credor no ato da lavratura da escritura pública devolverá ao garantidor o montante excedente, descontadas as mencionadas despesas. Havendo recusa ou não comparecimento do garantidor para receber, o valor do supérfluo será depositado pelo credor na conta bancária indicada pelo garantidor abaixo: [●].

¹³⁹ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **VIII Jornada de Direito Civil**. Abr. 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios->

No judiciário, igualmente, já se observa decisões tratando do tema. Veja-se, por exemplo, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, datada de 27/08/2009¹⁴⁰, em que a 4ª Câmara de Direito Privado, a despeito de ter concluído pela ilegalidade do pacto firmado em razão da “completa ausência de correspondência entre o valor do bem e o valor da dívida”, destacou entender “não ser ilegal o que se chama de pacto Marciano”. Igualmente, no julgamento da Apelação nº 1120758002, a 36ª Câmara, em que pese não ter sido determinante para a conclusão do julgado, entendeu pela licitude do pacto¹⁴¹.

Desta forma, o pacto marciano, diferentemente do que se observa no pacto comissório e, apesar da ausência de previsão legal específica, tem sido considerado como cláusula lícita, sobretudo por não haver, neste caso, desproporção entre a dívida e o bem, não acarretando, pois, enriquecimento sem causa ou comportamento usurário por parte do credor, principais razões para a vedação da cláusula comissória.

Assim sendo, partindo-se da premissa da licitude do pacto marciano, ou seja, da possibilidade de o credor haver para si o bem em pagamento parcial da dívida, desde que pelo valor de mercado do bem, não se teria como contrário ao ordenamento a cláusula contratual que estipulasse que, no caso da alienação fiduciária em garantia, se eventualmente o valor apurado com a venda do bem ou o valor justo do bem (em caso de não haver interessados) for inferior ao valor da dívida, poderá o credor perquirir o valor remanescente da dívida, tal como ocorre na lógica do pacto marciano.

Outrossim, a doutrina, igualmente tem admitido a possibilidade de “a autonomia privada das partes construir legitimamente a cláusula marciana no ambiente das garantias pignoratícia, hipotecária ou da alienação fiduciária”¹⁴². No mesmo sentido Miguel de Vasconcelos, ao tratar da execução da garantia fiduciária,

1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf Acesso em: 10 de março de 2022.

¹⁴⁰ BRASIL. TJSP. **Apelação 9103689-29.2008.8.26.0000**; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Mirim - 3A.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 27/08/2009; Data de Registro: 10/09/2009

¹⁴¹ BRASIL. TJSP. **Apelação com Revisão nº. 1120758-0/2**; Relator (a): Romeu Ricupero; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; N/A - N/A; Data do Julgamento: 31/01/2008; Data de Registro: 08/02/2008.

¹⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 315, ano 46, p. 109-158, maio 2021.

indica a importância da avaliação do bem por um terceiro para apuração do valor a ser objeto de liquidação, reconhecendo tal prática como a figura do pacto marciano¹⁴³.

Neste sentido, em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, datada de novembro de 2020, igualmente, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, entendeu pela validade da inclusão de “Pacto Marciano” no bojo de uma alienação fiduciária em garantia¹⁴⁴.

Desta forma, o que se propõe aqui é que, antes do início da excussão da dívida, caso o valor do bem indicado no contrato já esteja desatualizado (critério a ser regrado contratualmente), seja realizada uma avaliação do bem por terceiro imparcial e, a partir disso, se estabeleça um parâmetro para liquidação da dívida tomando por base a avaliação do bem (tal como no pacto marciano) e não uma liquidação total da dívida sem qualquer parâmetro.

4.2.3 A vedação ao enriquecimento sem causa do devedor e o regramento existente em outras modalidades de garantia sobre a cobrança do saldo remanescente

Por conseguinte, partindo-se da premissa da licitude do pacto marciano, ou seja, da possibilidade de o credor haver para si o bem em pagamento parcial da dívida, desde que pelo seu valor justo, parece inexistir irregularidade na disposição em que, na alienação fiduciária de imóveis em garantia, o credor possa exigir do devedor o saldo remanescente, se o valor apurado após o leilão não for suficiente para quitação do crédito.

Na verdade, a regra geral dos contratos de garantia¹⁴⁵ estabelece que quando a liquidação do bem objeto de garantia não for suficiente para quitação do débito garantido, será lícito ao credor cobrar o saldo remanescente da dívida.

¹⁴³ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de. **Direito das garantias**. 3 ed., Coimbra: Almedina, 2019. p. 619.

¹⁴⁴ “[...] 8. De fato, é lícito, no âmbito da alienação fiduciária em garantia, a celebração de pactos privados entre as partes sobre a forma de excussão da garantia, que pode, por exemplo, envolver até mesmo a transmissão do bem ao credor por valor a ser determinado por terceiro, no chamado Pacto Marciano. Assim, as partes devem se submeter ao que pactuaram em contrato de alienação fiduciária quando disciplinam a forma de excussão da garantia. [...]” (BRASIL. TJSP; Agravo de Instrumento 2130635-40.2020.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 25/11/2020; Data de Registro: 18/12/2020)

¹⁴⁵ Código Civil (Lei nº. 10.406/2002): Art. 1.430. Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante.

Destaque-se que a possibilidade de cobrança do remanescente da dívida era algo que já se encontrava previsto em outras modalidades de negócios fiduciários com escopo de garantia¹⁴⁶ e, a partir do Código Civil, passou a ser também uma regra geral da propriedade fiduciária (art. 1.368).

Observe-se também que o próprio Decreto-Lei nº 70/1966, que trata da execução extrajudicial da hipoteca no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, permite ao credor “cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente do seu crédito” (artigo 32, § 2º).

No entanto, no caso específico da Lei nº 9.514/1997, considerando, novamente, a finalidade para qual foi criada a garantia (estimular a aquisição de imóveis e o acesso ao direito à moradia), “o legislador, em benefício do mutuário, procurou suavizar os efeitos da mora, dispensando o mutuário de pagar o remanescente”¹⁴⁷.

Ao tratar do tema e da estipulação prevista no § 5º do artigo 27, Chalhub reconhece que tal dispositivo foi criado para atender situação específica e evitar o superendividamento daquele que busca adquirir o imóvel, mas que a lei, porém, não criou distinção clara quanto a isso¹⁴⁸.

Apesar disso, diante de uma relação paritária de contratos empresariais e não relacionado à aquisição de imóveis, não há como afastar liberdade contratual das partes de, mediante ajuste, regular a possibilidade de o credor cobrar o saldo remanescente da dívida e seus critérios.

Não admitir isso seria permitir a existência de um “pacto comissório” às avessas, ou seja, obrigar o devedor a ficar com um bem de valor inferior à dívida e promover a quitação integral desta, o que representaria claramente enriquecimento sem causa do devedor, vedado pelo ordenamento jurídico¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Vide artigo 66, § 6º da Lei nº. 4.728/65.

¹⁴⁷ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Alienação fiduciária de Bens Imóveis (Tomo I e II). In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 270.

¹⁴⁸ “Trata-se de norma de exceção, cujo propósito é afastar o risco de superendividamento do tomador de financiamento hipotecário para aquisição de moradia, mas, ao transpantá-la para as operações de crédito com garantia fiduciária, a Lei 9.514/1997 deixou de restringir sua aplicação ao crédito habitacional, instituindo-a como regra geral incidente sobre operações de crédito em geral, inclusive para fins empresariais”. CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de bens imóveis em garantia. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). **Curso de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 618.

¹⁴⁹ Código Civil (Lei nº 10.406/2002): Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Tal insegurança e divergência de entendimentos acaba fazendo com que muitos credores sigam a via tradicional da execução judicial com o objetivo de afastar o risco de quitação da dívida. Por outro lado, tal medida provoca o risco de alguns entendimentos quanto a uma suposta renúncia tácita ao direito da garantia em decorrência da escolha pela via tradicional da execução¹⁵⁰.

Esse fato poderia, inclusive, vir a ser interpretado como renúncia tácita da garantia fiduciária, conforme entendimento já firmado em algumas decisões de tribunais do país¹⁵¹, apesar de o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vir entendendo em sentido contrário, de que a renúncia deve ser expressa¹⁵².

Importante observar que posteriormente à Lei nº 9.514/1997, diversas normas trataram (direta ou indiretamente) da alienação fiduciária de imóveis em garantia, algumas delas, inclusive, dispendo de forma expressa acerca da possibilidade de o credor cobrar o valor remanescente da dívida.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

¹⁵⁰ “Ademais, reconhecida a renúncia tácita da garantia fiduciária. Conduta contraditória do agravante que deixou de perseguir o objeto da garantia fiduciária, que, à época da propositura da ação executiva, era suficiente para cobrir o saldo devedor em aberto, buscando a penhora de patrimônio geral do devedor, para a satisfação de seu crédito.” (BRASIL. TJSP. Agravo de Instrumento 2210016-63.2021.8.26.0000; Relator (a): AZUMA NISHI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Piracicaba - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 02/03/2022.).

¹⁵¹ Recuperação judicial - Impugnação de crédito acolhida - Cédula de Crédito Bancário garantida por cessão fiduciária de créditos e alienação de imóvel - Ajuizamento de execução individual - Renúncia às garantias fiduciárias - A constituição das garantias fiduciárias foi efetivada com o propósito de se salvaguardar a posição do credor e, frente à pendência da recuperação judicial, a cobrança pela via executiva gera uma conjuntura de grave incompatibilidade, em que há, com prejuízo jurídico e econômico efetivo para todos os demais credores, uma atuação sobre o patrimônio geral da devedora, provocando uma automática liberação destas garantias - Falta de individualização dos direitos creditórios objeto de cessão fiduciária em afronta ao disposto nos artigos 1.362, inciso IV do Código Civil e 66-B da Lei nº 4.728/65 - A cessão fiduciária não pode ser oca e desprovida de conteúdo concreto - Não se pode ter como válida e eficaz garantia maculada pela total falta de elementos mínimos a permitir a identificação, como se o credor fiduciário pudesse, de maneira arbitrária, indicar o que é (ou não) abarcado como garantia - Crédito concursal - Decisão reformada Recurso provido. (BRASIL. TJSP; Agravo de Instrumento 2034109-11.2020.8.26.0000; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 23/07/2020; Data de Registro: 23/07/2020).

¹⁵² “[...] 2. “A renúncia à garantia fiduciária deve ser expressa, cabendo, excepcionalmente, a presunção da abdicação de tal direito (art. 66-B, § 5º, da Lei 4.728/1965 c/c art. 1.436 do CC/2002)” (BRASIL. STJ. REsp 1338748/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 28/06/2016). 3. Na hipótese, não houve renúncia expressa nem tácita da garantia fiduciária pelo credor, encontrando-se o acórdão recorrido em desconformidade com entendimento firmado nesta Corte. 4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.” (BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 1569649/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021).

O primeiro exemplo é o da Lei nº 11.795/2008, a qual dispõe sobre o sistema de consórcio e em seu artigo 14, § 6º, estabelece que o oferecedor da garantia ficará responsável pelo pagamento integral da dívida “inclusive da parte que remanescer após a execução dessa garantia”.

No mesmo sentido, a Lei nº 13.476/2017, já anteriormente tratada e aplicável exclusivamente às instituições financeiras, estabeleceu que “o tomador e os prestadores de garantia pessoal continuarão obrigados pelo saldo devedor remanescente”, afastando expressamente o disposto nos parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 9.514/1997.

Semelhante disposição estava contida na Medida Provisória nº 992/2020, aplicável especificamente para hipótese do “compartilhamento da alienação fiduciária”, norma que, porém, teve sua vigência esgotada em razão de não ter sido convertida em lei tempestivamente.

Igualmente, a Lei nº 13.986/2021¹⁵³, que trata de regras específicas aplicadas ao mercado do crédito rural, permitiu ao credor a cobrança do saldo remanescente da dívida mesmo após a consolidação da realização dos leilões.

No entanto, ainda que haja normas permitindo a cobrança da dívida remanescente após a consolidação e realização dos leilões, tratam-se de leis específicas, aplicáveis, a priori, apenas às relações por elas reguladas.

O Marco Legal das Garantias (Projeto de Lei nº 4.188/2021), já antes citado, em sua versão original busca alterar tal regra de quitação como regra geral também para a alienação fiduciária de imóveis, mas o projeto ainda está em tramitação no congresso nacional e, portanto, ainda sem eficácia jurídica.

Isto não quer dizer, porém, que não podem as partes, por livre disposição de vontade, estipular regramento semelhante, em especial quando diante de casos em que o financiamento não decorre da aquisição do próprio imóvel, para quem tal regra de quitação foi pensada.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino e Marcos Alberto Rocha Gonçalves destacam que:

¹⁵³ Art. 28. [...] § 3º Se, no segundo leilão de que trata o art. 27 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor da dívida, somado ao das despesas, dos prêmios de seguro e dos encargos legais, incluídos os tributos, o credor poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

O §5º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997 consubstancia regra particular, própria para a tutela de devedor vulnerável, não sendo razoável a sua incidência em relações paritárias, nas quais deveria prevalecer a disciplina geral das garantias reais, aplicável também à alienação fiduciária de bens móveis. Dada a especificidade da regra especial, que tem por finalidade proteger o contratante vulnerável, notadamente no financiamento imobiliário, sua aplicação poderia ser validamente afastada por contratantes em relações paritárias. Enquanto não prevalece tal entendimento, parece inevitável o aumento do valor das garantias exigidas, com repercussão negativa para os tomadores de financiamento¹⁵⁴.

Aqui importante repisar a incoerência do entendimento diverso, que não admite a alteração de tal estipulação em contratos fora do mercado financeiro de crédito imobiliário, sobretudo diante de relações paritárias.

A regra geral das obrigações é que o devedor responde com todo o seu patrimônio (artigo 391 do Código Civil¹⁵⁵ e 789 do Código de Processo Civil¹⁵⁶), enquanto que as garantias, como visto, representam um reforço da obrigacional do devedor, como contrato acessório e não uma limitação (ou extinção) do cumprimento da obrigação.

Sobre o tema, muito bem resume Fábio Rocha Pinto e Silva:

Em qualquer situação de garantia, a sujeição delimitada sobre o patrimônio ou sobre o bem objeto da garantia real extingue-se por acessório, mediante extinção do crédito garantido. Não há razão estrutural ou funcional, presente de maneira indeterminada na conceituação da relação jurídica de garantia, que justifique eventualmente o inverso, ou seja, a extinção do principal a partir da extinção da relação de garantia¹⁵⁷.

Nos tribunais não há ainda jurisprudência totalmente consolidada sobre o assunto. No ano de 2016, o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar dúvida registral, entendeu ser possível ao registrador de imóveis qualificar negativamente contrato de constituição de alienação

¹⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Lições da VII Jornada de Direito Civil: tendências do direito das coisas**. Consultor Jurídico, fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-08/direito-civil-atual-lico-es-vii-jornada-direito-civil-tendencias-direito-coisas>. Acesso em: 19 fev. 2022.

¹⁵⁵ Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

¹⁵⁶ Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

¹⁵⁷ SILVA, Fábio Rocha Pinto e. Não exoneração da responsabilidade pessoal do devedor na excussão da alienação fiduciária de imóveis. In: KIKUNADA, Marcus Vinícius; ROCHA, Mauro Antonio (Coord.). **Alienação fiduciária de bem imóvel: 20 anos da Lei 9.514/97: aspectos polêmicos**. São Paulo: Lepanto, 2018. p. 229.

fiduciária em garantia através do qual as partes pactuaram renúncia automática à quitação da dívida após a realização dos leilões¹⁵⁸.

Por outro lado, o mesmo Tribunal de Justiça, em outras decisões, entendeu ser possível a cobrança do saldo remanescente da dívida quando o valor apurado em leilão não for suficiente para quitação do débito¹⁵⁹, entendimento que foi confirmado pelo STJ em julgamento monocrático¹⁶⁰. Na sua decisão, o Ministro Belizze bem observou que “a dívida não foi contraída para aquisição do bem excutido”, destacando tal caso da regra geral da Lei nº 9.514/1997.

A Terceira Turma do STJ, em decisão exarada no início do ano de 2022, avaliando um caso relativo a Cédula de Crédito Bancário (CCB), também reconheceu ser possível ao credor a cobrança do saldo remanescente da dívida, caso o valor apurado não seja suficiente para satisfação do crédito¹⁶¹.

Cumpra aqui também afastar o argumento já antes exposto trazido por Umberto Bresolin no sentido de que a regra da quitação recíproca decorre de mecanismo para minimizar os prejuízos decorrentes da inexistência de avaliação, sob a alegação de que uma reavaliação do imóvel feito fora do procedimento judicial poderia gerar o chamado “*deficiency judgment*”. Na verdade, se assim o fosse, o

¹⁵⁸ REGISTRO DE IMÓVEIS – Alienação fiduciária em garantia – Cláusulas contratuais ajustadas em desacordo com normas imperativas – Ofensa ao arts. 24 e 27, §§ 2º, 5º e 6º, da Lei n.º 9.514/1997 – Inaceitável e contraditória previsão contratual admitindo a venda em segundo leilão por preço inferior ao valor da dívida – Convenção prevendo inadmissivelmente a possibilidade de subsistência do débito em caso de venda em segundo leilão – Inobservância de legítimas limitações impostas ao princípio da autonomia privada – Sopesamento entre princípios realizados com precedência pelo legislador ordinário – Juízo de desqualificação registral confirmado – Violação dos princípios da legalidade e da segurança jurídica – Dúvida procedente – Recurso desprovido. (BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1002050-35.2015.8.26.0073; Relator (a): Pereira Calças; Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro de Avaré - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/06/2016; Data de Registro: 08/06/2016.).

¹⁵⁹ EXECUÇÃO GARANTIDA POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIO Imóvel oferecido em garantia fiduciária, cujo valor é inferior ao do crédito perseguido pelo exequente. Considerando que o valor do imóvel ofertado em garantia fiduciária é insuficiente para quitação integral da dívida, a execução, em tese, pode prosseguir visando à satisfação do saldo devedor remanescente, ressalvada a reapreciação desta controvérsia em caso de eventuais embargos Decisão mantida [...] (BRASIL. TJSP. AI 2059447-31.2013.8.26.0000; 24ª Câmara de Direito Privado; Rel. Plínio Novaes de Andrade Júnior; j. 27/03/2014.).

¹⁶⁰ AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. LEILÃO DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA PARCIAL DE DÍVIDA. PREÇO, EM SEGUNDA PRAÇA, INSUFICIENTE PARA QUITAR A DÍVIDA POR INTEIRO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 27, § 5º, DA LEI N. 9.514/1997. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF. AGRAVO IMPROVIDO (BRASIL. STJ. AgREsp nº 818.237 - SP (2015/0298116-0); Decisão monocrática Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 02 fev. 2016, Publicação: DJ 17 fev. 2016.).

¹⁶¹ BRASIL. STJ. REsp n. 1.965.973/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 22/2/2022.

próprio Pacto Marciano (em que a avaliação do bem se dá, igualmente, de forma extrajudicial) não seria admitido.

Na verdade, este argumento pode ser afastado (ou ao menos atenuado) através dos argumentos expostos pelo próprio Bresolin na mesma obra antes citada, em que ele defenda que, numa situação em que se ficar comprovada a arrematação ou consolidação por preço vil, a solução será a da compensação pecuniária¹⁶².

Assim, eventuais irregularidades decorrentes da suposta avaliação do bem para fins de quitação da dívida seriam apuradas em momento subsequente, sem que isso viesse a prejudicar o regular procedimento e, ainda o direito do credor a apuração e conseqüente cobrança do saldo remanescente da dívida.

Assim, em que pese não haver pleno consenso sobre o tema e de o artigo 27, § 5º da Lei nº 9.514/1997 não fazer distinção às hipóteses em que é aplicável, parece não haver impeditivo às partes estipularem no contrato de constituição da garantia a possibilidade de o credor cobrar o saldo remanescente da dívida quando o valor apurado no leilão não for suficiente para quitação, sobretudo diante de relação paritária e em que a garantia não decorre de crédito da aquisição do próprio bem.

O entendimento em sentido diverso representaria claro enriquecimento sem causa do devedor, como uma espécie de pacto comissório às avessas e uma inversão da lógica principal da garantia, que é trazer um reforço obrigacional, como contrário acessório, e não representar limitação ao direito de satisfação da dívida.

4.2.4 Da importância da estipulação de novos critérios para os valores dos leilões

Por conseguinte, admitindo-se a possibilidade de as partes estipularem a faculdade de o credor cobrar o saldo remanescente da dívida após a consolidação da propriedade e realização dos leilões (quando estes forem insuficientes para quitação integral do débito), é importante também que sejam regulados os critérios e valores que serão utilizados nos leilões, para, assim, poder ter uma mais acurada apuração do saldo remanescente da dívida a ser objeto de cobrança.

Ora, a lógica de serem realizados dois leilões é para que, na primeira oportunidade busquem-se interessados que estejam dispostos a pagar o valor de

¹⁶²BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária**: aspectos práticos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 181.

avaliação do bem ou mais do que isso (o que é interessante tanto para o credor como para o devedor) e, no segundo leilão, fixe-se outro critério em valor inferior ao primeiro, com vistas a abranger um universo maior de interessados na aquisição do bem.

Na hipótese de manter-se a regra prevista na Lei nº 9.514/1997 para o segundo leilão como sendo o valor da dívida e sendo esta superior ao valor do bem, ter-se-ia uma segunda hasta totalmente ineficaz (visto que com valor superior à primeira), além de uma maior dificuldade para apuração do saldo da dívida a ser quitado para cobrança do remanescente.

A respeito do assunto, Chalhub reconhece o avanço trazido pelas Leis nº 11.795/2008 (consórcio) e nº 13.476/2017 (contrato de abertura de crédito no mercado financeiro) ao permitirem a cobrança do saldo remanescente, mas entende que tais disposições seriam ineficazes se mantidos os critérios dos valores dos leilões previstos no artigo 27, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.514/1997¹⁶³.

Neste caso, é essencial que sejam reguladas novas regras em relação aos valores a serem estabelecidos como lance mínimo em cada um dos leilões, em especial quanto ao segundo leilão, a ser utilizado como parâmetro para quitação parcial da dívida em caso de ausência de interessados na aquisição do bem, o que também deverá ser expresso no contrato de constituição da garantia.

O recomendável seria seguir o que já existe, por exemplo, no leilão judicial, em que o artigo 895 do Código de Processo Civil¹⁶⁴ estabelece a primeira hasta tendo por lance mínimo o valor de avaliação do bem e o segundo aquele que o juiz estabelecer como lance mínimo, sob pena de vir a ser considerado preço vil.

Neste caso, caberá às partes, contratualmente, estabelecerem o preço mínimo a ser fixado para fins de segundo leilão, recomendando-se, porém, que não

¹⁶³ O legislador até corrigir a distorção ao formular as Leis 11.795/2008 (§ 6º do art. 14) e 13.476/2017 (arts. 3º ao 9º), que preveem a responsabilidade do devedor fiduciante pelo saldo remanescente em relação ao autofinanciamento de grupo de consórcio e à operação bancária denominada “abertura de limite de crédito”, mas esqueceu de adequar a redação dos §§ 2º, 5º e 6º do art. 27 da Lei nº. 9.514/97, que consideram extinta a dívida em caso de leilão negativo nas operações de crédito em geral. Ora, a proibição a que o imóvel seja vendido no segundo leilão por valor inferior ao saldo devedor e a extinção da dívida prevista no § 5º do art. 27 significam que, se não for ofertado no mínimo o valor da dívida, não haverá qualquer saldo remanescente após o segundo leilão, sendo, portanto, estéreis essas duas leis que pretendem responsabilizar o devedor fiduciante pelo saldo remanescente. CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária de bens imóveis em garantia*. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). **Curso de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 618-619.

¹⁶⁴ Art. 895. O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito: I - até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação; II - até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil.

seja inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação do bem, para evitar-se o questionamento por parte do devedor quanto a ter sido eventualmente arrematado por preço vil.

Apesar de o CPC atual estabelecer que cabe ao juiz a estipulação do valor mínimo (o que, neste caso, seria impossível em razão de tratar-se de procedimento extrajudicial), na omissão deste, será considerado vil aquele inferior ao da metade da avaliação (art. 891¹⁶⁵), o que também está em consonância com a jurisprudência do STJ¹⁶⁶.

Assim, não havendo interessados na aquisição do bem pelo valor correspondente ao da segunda praça, operar-se-á a quitação parcial da dívida tomando-se por base o valor mínimo da segunda praça.

Cumpra destacar que, neste formato, a cláusula obrigatória do contrato de constituição da alienação fiduciária prevista no artigo 24, V, da Lei nº 9.514/1997 – a qual estabelece a necessidade de fixação do valor do imóvel para fins de venda em público leilão e dos critérios de revisão – ganha especial destaque e importância. Isto porque servirá não apenas para o estabelecimento do valor mínimo do primeiro leilão, mas também para o segundo leilão e que irá interferir de forma direta no montante parcial da dívida a ser objeto de quitação.

Aqui não se está falando em mera atualização do valor (por um índice inflacionário, por exemplo), mas efetiva revisão para adequação do valor de mercado¹⁶⁷ em data próxima ao início do procedimento e por terceiro, nos termos dos critérios a serem indicados no contrato.

Veja que mesmo tendo as partes estabelecido, previamente, determinado valor de avaliação do bem, muitas vezes a inadimplência (e, por conseguinte, a excussão extrajudicial) apenas ocorre anos depois, quando provavelmente aquele

¹⁶⁵ Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

¹⁶⁶ “[...] Caracteriza-se preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. Precedentes. [...]” (BRASIL. STJ. AgInt nos EDcl no REsp 1931921/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/11/2021, DJe 25/11/2021).

¹⁶⁷ Sobre o tema, bem destacou CHALHUB: “Revisão de valor, como se sabe, não se confunde com a atualização monetária, e a lei se refere a uma fórmula de revisão e não a uma operação aritmética de atualização. [...] Já a revisão é processo de aferição de preço de mercado de determinado bem, e se justifica na alienação fiduciária de imóvel tendo em vista que, no prolongado prazo dos contratos, podem ocorrer variações no valor de mercado que levem a grande valorização ou desvalorização do imóvel.” CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais**: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 113-114.

bem já pode ter sofrido valorização ou desvalorização, sem necessária vinculação direta com a inflação medida por determinado índice de correção.

Neste ponto, a Lei nº 13.465/2017 trouxe importante inovação à Lei nº 9.514/1997, ao incluir o parágrafo único no artigo 24 e estabelecer que o valor do imóvel para fins de leilão deverá ser o maior entre aquele apurado nos termos do contrato (inclusive após adoção dos critérios de revisão) e o que vier a ser utilizado como base de cálculo do imposto de transmissão lançado quando da consolidação. Assim, tem-se uma avaliação de um terceiro imparcial (fisco municipal) já para utilizar-se como base em eventual discussão, além de servir de parâmetro mínimo para o primeiro leilão.

Desta forma, é importante também, para que se tenha uma melhor e adequada apuração do valor a ser quitado após a realização dos leilões públicos, que as partes estabeleçam os critérios relacionados aos valores de cada um dos leilões, obedecidas as cautelas apontadas acima.

4.3 O REGISTRO DO TÍTULO COMO MOMENTO ADEQUADO À QUALIFICAÇÃO REGISTRAL – CONSTITUIÇÃO DA GARANTIA COMO MOMENTO ESSENCIAL PARA DISCIPLINA DAS REGRAS APLICÁVEIS E PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DA CONSOLIDAÇÃO

Observados os argumentos acima expostos, quanto à importância de se ter regras específicas para a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis e entendendo-se pela possibilidade de utilizar-se parâmetros específicos para as peculiaridades das obrigações que serão garantidas, é essencial que as partes tragam para o instrumento constitutivo da garantia tais disposições.

Tais propostas (estipulação de “operações derivadas” serem garantidas por alienação fiduciária de imóveis e de, após a realização dos leilões, poder o credor cobrar o saldo remanescente) não decorrem de disposição expressa da Lei nº 9.514/1997, mas da autonomia da vontade a ser estabelecida pelas partes.

Por isso, e cientes do eventual risco decorrente de estar-se dispondo algo não previsto no texto expresso da lei (e talvez até contra a interpretação literal da norma, ainda que alinhado com o ordenamento jurídico), é fundamental que no título constitutivo da garantia traga o que se pretende estabelecer.

Além da essencialidade de tais regras específicas deverem necessariamente constar do título constitutivo da garantia, é neste momento em que ocorre a primeira

e principal análise acerca da legalidade do que restou estabelecido pelas partes, com a qualificação registral.

Veja que, como já tratado, a transferência da propriedade do imóvel (no sentido técnico-jurídico) dar-se quando do registro do contrato que constitui a garantia. É dele que partem todas as consequências decorrentes do adimplemento (quitação da dívida e resolução da propriedade fiduciária) ou inadimplemento (consolidação da propriedade).

Sobre o tema, Eduardo Pedroto indica assim que:

O Oficial de Registro de Imóveis efetua o controle formal de legalidade (qualificação registral, na dicção própria desse ramo do direito) já por ocasião do registro do título que consubstancia o negócio fiduciário. Caso esteja irregular qualquer um dos requisitos formais e extrínsecos do título, o Oficial deverá recusar que o título aceda ao registro, o que impede a constituição da propriedade fiduciária imobiliária. É correto ponderar, portanto, que esse controle de legalidade, já na fase de constituição da propriedade fiduciária, reflexamente implica um controle sobre a potencial execução extrajudicial¹⁶⁸.

No mesmo sentido, Bresolin argumenta que “o Cartório de Registro de Imóveis inicia o exercício do controle da legalidade desde bem antes da deflagração da execução extrajudicial, na ocasião da formação do título”¹⁶⁹.

Ainda que não represente garantia da plena licitude ou juridicidade da disposição contratual (não havendo uma “coisa julgada” administrativa), a qualificação positiva já representa um forte indicativo de que o posterior procedimento de excussão da garantia não irá enfrentar obstáculos por parte do registro de imóveis, ao menos se obedecidas as regras já aceitas por ele quando da qualificação do título constitutivo da garantia, considerando sua obrigação de análise e apreciação da integralidade do título que lhe é submetido a registro¹⁷⁰.

Desta forma, é essencial que conste do título, além de outras disposições:

a) o valor máximo da dívida a ser garantida;

¹⁶⁸ MAGALHÃES, Eduardo Pedroto de Almeida. **Desjudicialização e execução por quantia no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 74.

¹⁶⁹ BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária: aspectos práticos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 110.

¹⁷⁰ Moacyr Ribeiro: “Outra relevantíssima característica da qualificação registral está na sua integralidade, ou seja, é indispensável que o juízo do Registrado a respeito da registrabilidade ou não de determinado título envolva integralmente todos os elementos arrolados pela lei como indispensáveis de serem observados, assim como que a completude da análise seja promovida no que toca aos princípios registrários”. RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. **Alienação fiduciária de Bens Imóveis (Tomo I e II)**. In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 67.

b) os contratos que serão objeto da garantia ou, ao menos, os critérios para vinculação dos futuros contratos à garantia e sua forma de contratação, com delimitação do objeto;

c) os critérios e valores de cada um dos leilões, conforme estabelecido no item 4.2.4 (caso assim desejem as partes);

d) Indicação no contrato da forma de revisão do valor do imóvel para fins de realização dos leilões (aqui tal destaque ganha ainda mais importância, considerando que será utilizado como parâmetro para indicar o valor da dívida objeto da quitação), com avaliação a ser realizada por terceiro;

e) Indicação da inaplicabilidade da regra dos parágrafos 5º e 6º da Lei nº 9.514/1997, com a possibilidade de cobrança do valor remanescente, caso, após a realização dos leilões, não seja apurado valor suficiente para quitação da dívida, abatendo-se, neste caso: i) o valor apurado no leilão; ou ii) o valor equivalente aquele estabelecido como preço mínimo para o segundo leilão, desde que não inferior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação do imóvel.

Será a partir de tais regras que, tanto o credor como o oficial de registro de imóveis, irão dar sequência ao procedimento em caso de necessidade de excussão da garantia, utilizando-se dos critérios livremente estabelecidos pelas partes, sendo, por isso, de fundamental importância sua clara estipulação.

Além disso, é importante que no requerimento a ser direcionado ao registrador de imóveis para o início do procedimento de execução extrajudicial o credor indique todos os contratos que estão sendo objeto daquela execução, acompanhados das respectivas planilhas com o valor atualizado de cada uma das obrigações, colocando à disposição do devedor, se necessário, o inteiro teor dos contratos objetos da cobrança, de forma a possibilitar o pleno exercício do direito ao contraditório (que dar-se-á judicialmente).

5 CONCLUSÃO

Como se viu ao longo do presente trabalho, o sistema de garantias foi criado com o objetivo de dar ao credor de determinada prestação um reforço obrigacional daquilo que se prometeu-lhe cumprir. Este reforço pode ter por objeto a ampliação subjetiva da responsabilidade patrimonial (garantias fidejussórias), critério quantitativo, ou a indicação de um bem específico que ficará onerado e vinculado àquela obrigação a ser cumprida pelo devedor (garantia real), critério qualitativo.

Assim, o ordenamento põe à disposição do credor alguns instrumentos como o objetivo de reforçar o vínculo obrigacional daquela prestação, de forma que, com mais segurança, o crédito pode tornar-se mais acessível e barato, considerando a mitigação dos riscos para o credor¹⁷¹.

Tratando-se de garantia fidejussória, tem-se como exemplos o aval ou a fiança. Já no caso daquelas de natureza real, são inúmeros os exemplos, desde os tradicionais penhor, anticrese e hipoteca (direitos reais sobre coisa alheia), a estruturas mais complexas.

No caso das garantias reais de caráter fiduciário, estas podem adquirir diversos formatos, como a cessão fiduciária de recebíveis, alienação fiduciária de bens móveis ou imóveis, por exemplo.

O negócio fiduciário, de uma forma geral, representa a transferência da propriedade resolúvel de determinado bem com afetação a uma destinação específica, podendo vir a ser utilizado tanto como forma de administração de bens ou de garantia, havendo exemplos de institutos semelhantes no direito estrangeiro, como é o caso do *trust* do direito anglo-saxão.

No caso do negócio fiduciário com caráter de garantia, viu-se que este traz grandes privilégios ao credor frente às demais modalidades de garantia real, sobretudo pela sua natureza jurídica, pois, como visto, é um direito real sobre coisa própria, considerando que a titularidade daquele determinado bem ou direito é

¹⁷¹ No Relatório de Economia Bancária expedido pelo Banco Central do Brasil no ano de 2018, observou-se que as taxas médias anuais de crédito rotativo e pessoal eram, respectivamente, de 271% e 111,2%, quando desacompanhados de garantia, já as de crédito pessoal com garantia eram de 30,5% a.a. e as do crédito imobiliário de 9,3% a.a.. BRASIL. **Relatório de Economia Bancária 2018**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2018. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/reb_2018.pdf. Acesso em: 18 fev. 2022.

transferido ao credor (em caráter resolúvel), não compreendendo, portanto, parte do patrimônio do devedor.

Assim, como visto, há uma maior proteção do crédito garantido fiduciariamente, sobretudo, diante de uma situação de concorrência com outros credores, seja no caso de uma recuperação judicial ou falência, em que a lei expressamente excepciona a exclusão dos créditos garantidos neste formato (art. 49, § 3º - Lei nº 11.101/2005).

Além disso, o bem alienado fiduciariamente, objeto de garantia de caráter fiduciário, igualmente, não pode sofrer penhora para satisfação de outros créditos, ainda que eventualmente mais privilegiados do que aquele que deu origem à garantia, exatamente pelo fato de não estar o bem na esfera jurídica do devedor, o que representa enorme benefício para o credor fiduciário.

No caso específico da alienação fiduciária de imóveis em garantia, ela passou a ser prevista no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei nº 9.514/1997, criada com o objetivo de impulsionar o mercado imobiliário, a qual criou o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) e a alienação fiduciária de imóveis em garantia.

Neste caso, além dos privilégios acima, aplicáveis às garantias de caráter fiduciário, a execução extrajudicial da alienação fiduciária de imóveis em garantia dá-se extrajudicialmente perante o cartório de registro de imóveis, conforme disciplinado no artigo 26 da Lei nº 9.514/1997.

Tal fato representa grande evolução em termos de eficiência e celeridade na satisfação do crédito, em contraposição da hipoteca tradicional, em que a realização do crédito apenas ocorre após longos anos de disputas no Poder Judiciário.

Quanto a este ponto, viu-se que a grande quantidade de ações existentes no judiciário brasileiro e, sobretudo, a morosidade dos processos de execução, invariavelmente, refletem no custo de geração do crédito e, sem dúvidas, na abrangência da sua concessão, com evidentes repercussões no desenvolvimento econômico do País.

Como abordado ao longo do trabalho, a constatação da ineficiência do Poder Judiciário vem provocando um forte movimento de desjudicialização de procedimentos, alguns já positivados no ordenamento, como é o caso da execução da alienação fiduciária de bens imóveis em garantia aqui tratada, e outros ainda em discussão no Congresso Nacional.

Não restam dúvidas, porém, que o objetivo central da desjudicialização é buscar uma maior eficiência na efetivação do direito das partes, tal como se apresentou a alienação fiduciária de imóveis em garantia para o sistema financeiro imobiliário.

Viu-se, porém, que a lei que instituiu a alienação fiduciária em garantia (Lei nº 9.514/1997) não atende plenamente às particularidades das operações de crédito realizadas fora do mercado imobiliário, tendo, ao longo do presente trabalho, buscado superar dois deles.

O primeiro decorrente da obrigação prevista no artigo 24, I, II e III da Lei nº 9.514/1997, o qual traz a obrigatoriedade da previsão, já no contrato instituidor da garantia, do valor total do crédito, o vencimento das parcelas e os encargos incidentes, o que, numa hipótese de garantia para obrigações futuros ou decorrentes de contratos conexos, não seria possível.

O segundo refere-se à previsão estabelecida no artigo 27, parágrafos 5º e 6º da Lei nº 9.514/1997, os quais disciplinam que após a realização do segundo público leilão “considerar-se-á extinta a dívida”. Assim, numa situação em que eventualmente a dívida seja superior ao valor de avaliação do imóvel, ficaria o credor suscetível ao risco de receber em pagamento integral da dívida um bem de valor inferior a esta, o que não faz sentido, sobretudo quando se está diante de uma dívida não relacionada à aquisição do bem dado em garantia.

Destaque-se que estes não são os únicos desafios a serem superados relacionados a esta modalidade de garantia. Cite-se, por exemplo, a discussão existente sobre a possibilidade de utilizar-se de instrumento particular para a constituição da propriedade fiduciária imobiliária, a despeito da clara permissão trazida pelo artigo 38 da lei instituidora, ou as polêmicas decorrentes da estruturação de mais de um imóvel para garantia de um mesmo contrato e sua operacionalização quando da execução da dívida e, ainda, a estipulação da alienação fiduciária de propriedade superveniente, temas estes que, no entanto, não foram aprofundados no presente trabalho.

Por conseguinte, quanto ao primeiro ponto, da possibilidade de instituição da alienação fiduciária de imóveis para garantia de crédito futuro, já há no ordenamento previsão legal para sua ocorrência, tal como estabelecido na Lei nº 13.476/2017. Ainda que tal norma aplique-se exclusivamente aos contratos de abertura de crédito no âmbito do sistema financeiro, tal permissão demonstra a ausência de

incompatibilidade do instituto com créditos e obrigações futuras ou decorrentes de “operações derivadas”.

Além disso, a própria regra geral da propriedade fiduciária permite que o título instituidor da garantia estabeleça tão somente a estimativa da dívida e não seu valor exato (artigo 1.362, I, do Código Civil).

Não bastassem tais argumentos, observou-se que a excussão da garantia fiduciária imobiliária trata-se de procedimento simplificado sem ampla margem para cognição por parte do registrador, tratando-se de mera alteração da situação jurídica da propriedade do credor fiduciário (com extinção da condição resolutiva).

Assim não seria o fato de a excussão decorrer de um crédito futuro ou condicionado ou, ainda, previsto em instrumento contratual não registrado, que tolheria o direito ao contraditório e ampla defesa do devedor, que, a qualquer momento, poderá utilizar-se do Poder Judiciário para questionamento de eventual irregularidade no procedimento ou na dívida cobrada.

Observou-se que há no ordenamento outras previsões semelhantes em que as partes, extrajudicialmente, praticam atos de alteração do vínculo jurídico existente do devedor em relação ao bem (como é o caso da resolução das promessas de compra e venda previstas na Lei nº 6.766/1979 e no Decreto-Lei nº 745/1969) e, em alguns casos, lastreados em obrigações pactuadas em momento seguinte ao do contrato, como é o caso do leilão previsto no artigo 63 da Lei nº 4.591/1964, em que o condômino inadimplente pode ter seus direitos levados a leilão pelo não pagamento de obrigações estabelecidas em assembleia dos condôminos.

Sendo assim, o estabelecimento da alienação fiduciária de imóveis para garantia de crédito futuro ou decorrente de “pactos acessórios ou derivados” não parece ser algo descolado do que já se encontra previsto no ordenamento.

No que se refere à possibilidade da cobrança do saldo remanescente da dívida, ainda que eventualmente o legislador busque proibir tal prática no âmbito do financiamento da aquisição do imóvel (como uma política de evitar-se um superendividamento do mutuário que já perdeu seu imóvel por dívida decorrente da aquisição do bem), não faz sentido sua utilização fora deste contexto.

Destaque-se que alguns dispositivos legais posteriores à Lei nº 9.514/1997 - como no caso da Lei nº 11.795/2008, que dispõe sobre o sistema de consórcio, ou da Lei nº 13.476/2017, já antes citada - já permitem expressamente a cobrança do

remanescente da dívida, afastando o disposto nos parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 9.514/1997.

Ainda que tais normas se apliquem a negócios jurídicos específicos, não admitir tal possibilidade seria admitir a aplicação do pacto comissório, regra vedada no direito brasileiro e que impede o devedor reter para si determinado bem em quitação da dívida, tendo em vista uma possível desproporção entre o valor da dívida e do bem.

Some-se a isso o fato de que o ordenamento vem admitindo também a utilização do pacto marciano, em que o credor, através de procedimento “autoexecutável” fica para si com determinado bem, nos termos do pacto, a valor justo, liquidando parte da dívida, sem afastar a possibilidade de cobrança de eventual saldo remanescente.

Assim, em ambas as situações, parece não haver incongruência em eventuais disposições contratuais que não atendam de forma literal o disposto na Lei nº 9.514/1997, sobretudo quando pactuadas em operações não relacionadas à aquisição de imóveis, para as quais foi a alienação fiduciária de imóveis em garantia inicialmente pensada, o que, inclusive, já veio a ser admitido em decisões judiciais que trataram do tema, apesar de não haver entendimento consolidado a respeito do assunto.

Não restam dúvidas de que uma alteração legislativa poderia vir para dirimir tais controvérsias, como o que se busca, por exemplo, com o Projeto de Lei nº 4.188/2021. No entanto, pelas razões já acima tratadas, sobretudo diante de uma relação paritária e equilibrada, parece não haver razões para não se aceitar que a autonomia da vontade possa corrigir as incongruências e inadequações da Lei nº 9.514/1997 em algumas situações, em especial quando os pactos estiverem alinhados com o ordenamento jurídico, nos termos do que foi delineado ao longo do presente trabalho.

A evolução do sistema de garantias decorrente de alteração legislativa da construção da autonomia da vontade (observado, neste caso, o alinhamento com o ordenamento posto), é fundamental para que se tenha um bom ambiente para o desenvolvimento econômico¹⁷², sobretudo no presente caso em que a execução da

¹⁷² Em Nota Informativa emitida pela Secretaria de Política Econômica do Ministério da Economia, em 20 de dezembro de 2021, foi apresentado dados do Banco Mundial segundo os quais “o nível de rejeição na obtenção de crédito chega a quase 80% por insuficiência de garantia ou a 30% pelas garantias existentes não atenderem os requisitos estabelecidos pelos credores” e ainda que “45,2% das empresas brasileiras identificaram que o acesso ao crédito. É a maior restrição para

garantia dá-se, ao menos na primeira parte do procedimento, de forma extrajudicial e, em regra, mais célere.

A ampliação dos procedimentos de desjudicialização, como o ora proposto, está em linha, inclusive, com a “*Agenda Global 2030*” do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em relação à qual o Brasil assumiu compromissos¹⁷³.

empreender” BRASIL. **Serviço de Gestão Especializada de Garantias**. Secretaria de Política Econômica do Ministério da Economia, dez, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/conjuntura-economica/estudos-economicos/2021/ni-servico-de-gestao-especializada-de-garantias.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

¹⁷³ Sobre o tema, Flávia Pereira Ribeiro destaca que “Os objetivos da “*Agenda*” estão relacionados à efetivação dos direitos humanos e à promoção do desenvolvimento sustentável, e para tanto há previsão de ações de prevenção ou desjudicialização de litígios conexos aos temas lá propostos” (RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2022. p. 54).

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Rafael Nascimento. **A polêmica da alienação fiduciária em garantia por instrumento particular**. Consultor Jurídico, jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-25/rafael-acciolly-alienacao-fiduciaria-instrumento-particular>. Acesso em: 29 mar. 2021.

ACCIOLY, Rafael Nascimento. O art. 34 da Lei nº. 6.766/79: as nuances da indenização decorrente do desfazimento dos contratos de alienação de lotes compreendidos em loteamentos. In: DIAS, Rodrigo Antonio; RIBEIRO, Vinícius (Coord.). **Loteamento e condomínio de lotes**: aspectos contratuais, societários, regulatórios e fiscais. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

ALBUQUERQUE, João Batista Torres de. **Da alienação fiduciária de bens móveis e imóveis**: doutrina, pareceres, prática, jurisprudência, legislação. 2. ed. Araras: Bestbook, 2001.

ALVES, José Carlos Moreira Alves. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva: 1973.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: existência, validade e eficácia – Campo-invariável e campos-dependentes. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral dos contratos. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BELO, Emília Moreira. **Os efeitos decorrentes da coligação de contratos**. 1. ed. São Paulo: MP, 2014.

BRASIL. **Código civil brasileiro**: trabalhos relativos à sua elaboração. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. v. 2.

BRASIL. **Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406com-pilada.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/ lei/l10.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm). Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 18 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4864.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8668.htm. Acesso em: 19 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Relatório de Economia Bancária 2018.** Brasília: Banco Central do Brasil, 2018. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomia/bancaria/reb_2018.pdf. Acesso em: 18 fev. 2022.

BRASIL. **REsp 1076571/SP.** Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014).

BRASIL. **REsp 1168579/PR.** Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 15/04/2014).

BRASIL. **REsp 1789863/MS.** Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/08/2021, DJe 04/10/2021).

BRASIL. **REsp 1789863/MS.** Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/08/2021, DJe 04/10/2021.

BRASIL. **REsp 475.040/MG.** Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 13/10/2003).

BRASIL. **Serviço de Gestão Especializada de Garantias.** Secretaria de Política Econômica do Ministério da Economia, dez, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/conjuntura-economica/estudos-economicos/2021/ni-servico-de-gestao-especializada-de-garantias.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. STJ. **AgInt no AREsp 1087323/SP.** Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020).

BRASIL. STJ. **AgInt no AREsp 1456082/SP**. Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/09/2020;

BRASIL. STJ. **AgInt no AREsp 1569649/SP**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021).

BRASIL. STJ. **AgInt no REsp 1318181/PR**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018.).

BRASIL. STJ. **AgInt no REsp 1848934/SP**. Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020.).

BRASIL. STJ. **AgInt no REsp 1860416/SP**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020.).

BRASIL. STJ. **AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1816967/PR**. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 31/08/2020.

BRASIL. STJ. **AgInt nos EDcl no REsp 1931921/SP**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/11/2021, DJe 25/11/2021).

BRASIL. STJ. **AgREsp nº 818.237 - SP** (2015/0298116-0); Decisão monocrática Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgamento: 02 fev. 2016, Publicação: DJ 17 fev. 2016.).

BRASIL. STJ. **REsp 1.409.849/PR**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe de 5/5/2016.

BRASIL. STJ. **REsp 1.542.275/MS**. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 02/12/2015.

BRASIL. STJ. **REsp 1.606.675/RJ**. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/08/2020, DJe de 28/08/2020.

BRASIL. STJ. **REsp 332.369/SC**. Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/06/2006, DJ 01/08/2006. p. 388).

BRASIL. STJ. **REsp n. 1.965.973/SP**. relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 22/2/2022.

BRASIL. STJ. **Resp: 1424930 MT 2013/0372967-3**. Relator: Ministro Marco Buzzi; Relator para o acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 13/12/2016 – T4 – Quarta Turma, Data de Publicação: 24/02/2017.).

BRASIL. STJ. **REsp 1.829.641/SC**. Rel. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/09/2019, DJe de 05/09/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859383113/recurso-especial-esp-1829641-sc-2019-0226399-4/inteiro-teor-859383123>. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. STJ. **REsp 1.854.169/SP**. Rel. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/08/2021, DJe de 18/08/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiro>

TeorDoAcordao?num_registro=201903777889&dt_publicacao=18/08/2021. Acesso em: 17 de julho de 2022.

BRASIL. STJ. **REsp 1835598/SP**. Rel. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172222140/recurso-especial-resp-1835598-sp-2019-0256855-3/inteiro-teor-1172222148>. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. STF. **RE 556520**. Relator: Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, Processo Eletrônico DJe-113 Divulg 11-06-2021 Public 14-06-2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1231363835/recurso-extraordinario-re-556520-sp/inteiro-teor-1231368354>. Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL. STF. **RE 627106**. Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-113, Divulg 11-06-2021 Public 14-06-2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1231415627/recurso-extraordinario-re-627106-pr/inteiro-teor-1231415640>. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. TJSP. **Apelação 9103689-29.2008.8.26.0000**; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Mirim - 3A.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 27/08/2009; Data de Registro: 10/09/2009

BRASIL. TJSP. **Apelação Cível 0000348-12.2013.8.26.0471**. Relator (a): Elliot Akel; Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro: Porto Feliz; Data do Julgamento: 16/10/2014; DJ: 22/01/2015.

BRASIL. TJSP. **Apelação Cível 1132901-47.2016.8.26.0100**. Relator (a): Pinheiro Franco (Corregedor Geral); Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro Central Cível - 1ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 11/12/2018; Data de Registro: 21/01/2019.).

BRASIL. TJSP. **Apelação com Revisão nº. 1120758-0/2**; Relator (a): Romeu Ricupero; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; N/A - N/A; Data do Julgamento: 31/01/2008; Data de Registro: 08/02/2008.

BRASIL. TJSP. **Agravo de Instrumento 2210016-63.2021.8.26.0000**. Relator (a): AZUMA NISHI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Piracicaba - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 02/03/2022.).

BRASIL. TJSP. **AI 2059447-31.2013.8.26.0000**. 24ª Câmara de Direito Privado; Rel. Plínio Novaes de Andrade Júnior; j. 27/03/2014.).

BRASIL. TJSP. **Apelação Cível 1002050-35.2015.8.26.0073**. Relator (a): Pereira Calças; Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro de Avaré - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/06/2016; Data de Registro: 08/06/2016.).

BRASIL. TJSP. **Agravo de Instrumento 2130635-40.2020.8.26.0000**. Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 25/11/2020; Data de Registro: 18/12/2020)

BRASIL. TJSP. **Agravo de Instrumento 2034109-11.2020.8.26.0000**. Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 23/07/2020; Data de Registro: 23/07/2020).

BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária**: aspectos práticos. São Paulo: Atlas, 2013.

CAMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais**: condições, elementos e limites. São Paulo: Almedina, 2018.

CASTRO, Daniel Penteado. Impactos da Lei nº. 13.874/2019 no plano da revisão contratual. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (Coord.). **Lei da Liberdade econômica anotada**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 2.

CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de bens imóveis em garantia. In: BORGES, Marcus Vinícius Motter (Coord.). **Curso de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária de Bens Imóveis. Adequação da Cláusula Penal aos Princípios do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito Imobiliário**. n. 45. São Paulo, p. 8, 1998.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais**: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CHALHUB, Melhim Namem. DANTZGER, Afranio C. C. **Lei nº. 13.476/2017 preencheu importante lacuna ao regular “garantia guarda-chuva”**. Consultor Jurídico, out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-31/opiniao-lei-preenche-lacuna-regular-garantia-guarda-chuva>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **VIII Jornada de Direito Civil**. Abr. 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf> Acesso em: 10 de março de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no direito brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

- CURY, Augusto Jorge. Alienação fiduciária de bem móvel. In: DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira; PERES, Tatiana Bonatti; TERRA, Marcelo (Coord.). **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. São Paulo: Foco, 2019.
- DENSA, Roberta; VENOSA, Sílvio de Salvo. Contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia de dívida futura ou incerta. In: DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira; TERRA, Marcelo; PERES, Rariana Bonatti. (Org.) **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. Indaiatuba: Foco, 2019.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**. vol. 4: direito das coisas. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- GERD, Forester. **O “trust” do direito anglo-americano e os negócios fiduciários no Brasil**: perspectivas de direito comparado (considerações sobre o acolhimento do “trust” pelo direito brasileiro). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2013.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. volume V: direito das coisas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Pacto comissório vs. pacto marciano: estruturas semelhantes com repercussões diversas. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Coord.). **Direito das garantias**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 7-8.
- HADDAD, Luís Gustavo. **A proibição do pacto comissório no direito brasileiro**. 2013. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Garantia das obrigações**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- LEVADA, Felipe Antônio Marchi. **Garantias autoexecutáveis**. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2001.
- MAGALHÃES, Eduardo Pedroto de Almeida. **Desjudicialização e execução por quantia no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- MELLO, Henrique Ferraz de. Reflexões sobre a execução fiduciária no registro imobiliário brasileiro. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de; RIBEIRO, Flávia Pereira Ribeiro (Coord.) **Reflexos sobre a desjudicialização da execução civil**. Curitiba: Juruá, 2020.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro, Borsoi, 1958. v. 20.

OIOLI, Reik Frederico; LEIRÃO FILHO, José Afonso. Quais as vantagens e desvantagens da alienação fiduciária em relação à hipoteca?. In: DIAS, José Guilherme Gregori Siqueira; TERRA, Marcelo; PERES, Rariana Bonatti (Org.). **Alienação fiduciária de bem imóvel e outras garantias**. 1. ed. Indaiatuba: Foco, 2019.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**: edição atualizada segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atualizado por Carlos Edison do Rego Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4.

PEREIRA, Marcos. A medida provisória da liberdade econômica e seus impactos sobre institutos do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Boas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Lei da liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**: mito ou realidade. Migalhas, out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/313285/desjudicializacao-da-execucao-civil--mito-ou-realidade>. Acesso em: 10 mar. 2022.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. Alienação fiduciária de Bens Imóveis (Tomo I e II). In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord). **Coleção de direito imobiliário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2021.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **Autotutela nas relações contratuais**. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas sobre a efetividade da execução civil. In: ALVIM Arruda et al (Coord.). **Execução civil e temas afins**: do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Novas tendências**; diálogos, desjudicialização da execução e Autotutela executiva. Vídeo do Youtube. [2h34min18s]. Instituto de Direito Processual, ago. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DAnhBNAdhWk>. Acesso em: 12 mar. 2022.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Perspectivas atuais da chamada “teoria geral do processo”**. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5253230/mod_resource/content/1/2008_-_Perspectivas_da_teor%C3%81a_geral_do_p%20%281%29.pdf Acesso em 15 jun. 2022.

SILVA, Bruno Torres e. **Cessão fiduciária de direitos creditórios**. São Paulo: Almedina, 2012.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. Não exoneração da responsabilidade pessoal do devedor na excussão da alienação fiduciária de imóveis. In: KIKUNADA, Marcus Vinícius; ROCHA, Mauro Antonio (Coord.). **Alienação fiduciária de bem imóvel: 20 anos da Lei 9.514/97: aspectos polêmicos**. São Paulo: Lepanto, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Ministro Humberto Martins defende desjudicialização da execução civil**. Ago. 2021. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comuni_cacao/Noticias/05082021-Ministro-Humberto-Martins-defende-desjudicializacao-da-execucao-civil.aspx Acesso em: 12 mar. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela lei nº. 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Boas; FRAZÃO, Ana (Coords.). **Lei da liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 501.

TEPEDINO, Gustavo; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Lições da VII Jornada de Direito Civil: tendências do direito das coisas**. Consultor Jurídico, fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-08/direito-civil-atual-licoes-vii-jornada-direito-civil-tendencias-direito-coisas>. Acesso em: 19 fev. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 315. ano 46. p. 109-158, maio 2021.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de. **Direito das garantias**. 3 ed., Coimbra: Almedina, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. **Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação**. São Paulo: Método, 2008.