

CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Luiz das Neves¹

RESUMO: O artigo tem por objetivo traçar um breve histórico da evolução do instituto da alienação fiduciária, espécie de negócio fiduciário no Brasil, e sua inclusão no ordenamento jurídico pátrio.

O texto destaca a natureza jurídica desta figura, suas espécies, formalidades, modalidades contratuais, efeitos e relevância quando praticada especialmente no âmbito dos mercados financeiro, de capitais e do mercado imobiliário.

Palavras-chave: Alienação fiduciária. Garantia real. Negócio fiduciário.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO
- 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO
- 3 CONCEITO
- 4 MODALIDADE DE NEGÓCIO FIDUCIÁRIO
 - 4.1 Negócio fiduciário para administração
 - 4.2 Negócio fiduciário para recomposição de patrimônio
 - 4.3 Cessão fiduciária de ações em garantia
 - 4.4 Venda com escopo de garantia
 - 4.5 Cessão fiduciária de crédito
- 5 DISTINÇÃO DE GARANTIA REAL
- 6 FORMALIDADES DO NEGÓCIO FIDUCIÁRIO E EXTINÇÃO DOS CONTRATOS
- 7 NATUREZA JURÍDICA DO NEGÓCIO FIDUCIÁRIO
- 8 CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, ESPÉCIE DE NEGÓCIO FIDUCIÁRIO
 - 8.1 Caráter duplo-obrigacional
 - 8.2 Principais direitos e obrigações das partes na alienação fiduciária
 - 8.3 Direito formal e material da alienação fiduciária
 - 8.3.1 Efeitos da alienação fiduciária – coisa móvel infungível
 - 8.4 Rito e defesa no inadimplemento de bem móvel infungível
 - 8.5 Inadimplemento de bem imóvel
 - 8.6 Falência, inadimplência e mora
 - 8.7 Súmulas e posicionamento do Supremo Tribunal Federal
- 9 CONCLUSÃO
- REFERÊNCIAS

¹ Luiz das Neves, 55 anos, advogado, graduado em Economia (Universidade Federal Fluminense) e em Direito (Faculdade de Direito Damásio de Jesus). Especialista em finanças e em direito empresarial. Atua na área de direito empresarial e tem ampla experiência na área de finanças adquirida em diversas instituições bancárias. É mestrandoo em Direito Comercial na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

O contrato de Alienação Fiduciária é uma espécie de negócio fiduciário que vem em auxílio às novas estruturas financeiras de circulação e administração financeira de riquezas. Serve também à celeridade na execução das garantias como um substrato do financiamento para a aquisição de um bem. Trata-se de um contrato que pode recair sobre coisa móvel infungível e fungível, além de coisa imóvel. Quando praticado no mercado de capitais, fica circunscrito às leis que o regem; fora dele, está submetido ao Código Civil brasileiro, à Lei nº 9.514/97 e suas atualizações. Todos aproveitam o direito formal do Decreto-Lei nº 911/69 e suas atualizações e a Lei nº 6.071/74.

Este artigo tem como objetivo apresentar um breve relato sobre a evolução do instituto da alienação fiduciária com destaque para a natureza jurídica desta figura, suas espécies, formalidades, modalidades contratuais, efeitos e relevância quando praticada especialmente no âmbito do mercado financeiro, do mercado de capitais e do mercado imobiliário.

Com fundamento na legislação e no posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, investigaremos suas principais modalidades e os efeitos do instituto naqueles contextos nos quais aparece com mais frequência.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

A figura jurídica do negócio fiduciário teve influência do direito romano, alemão e inglês. Ao final do século XIX, notadamente com a revolução industrial, o instituto adquiriu a modernidade adequada para responder necessidades econômicas que o penhor, a hipoteca e a anticrese, isoladamente, não mais conseguiam atender.

No Brasil, o instituto aparece através da Lei do Mercado de Capitais (Lei nº 4.728/65) e suas atualizações (Decreto Lei nº 911/69 e Lei nº 10.931/2004), todas no âmbito do mercado de capitais para a coisa móvel infungível. Entretanto, a última lei incluiu a possibilidade de o instituto se estender à coisa móvel fungível.

No que se refere à coisa imóvel, o instituto está regido pela Lei nº 9.514/97, tanto para as pessoas físicas quanto jurídicas (Lei nº 11.481/07, art.11).

O Código Civil brasileiro de 2002 (arts. 1.361 a 1.368-A) também traz o instituto, mas voltado para a coisa móvel infungível e com aplicação supletiva à legislação especial.

O Decreto-Lei nº 911/69 e atualizações deram os seus contornos processuais definitivos, principalmente no tocante à busca e apreensão da coisa móvel, assim como a possibilidade de convertê-lo em ação de depósito (Lei nº 6.071/74).

3 CONCEITO

No negócio fiduciário ocorre, de um lado, a transmissão de um bem ou da titularidade de um direito (do fiduciante para o fiduciário); simultaneamente a essa aquisição, sobre este último repousam os direitos do fiduciante vinculado à transmissão de propriedade ou de titularidade do direito.

Essa duplicidade de direitos constituídos provoca divergências na doutrina quanto à estrutura da figura jurídica: alguns entendem-na “dualista”, outros argumentam que revela uma natureza “unitária ou monista”.

Dualista por identificarmos dois negócios de naturezas distintas: de uma parte o “contrato real positivo”, envolvendo a transferência normal do direito de propriedade ou do direito de crédito; de outra parte, o “contrato real negativo”, em razão de estipular a obrigação do fiduciário de devolver a coisa após o cumprimento da finalidade que deu causa a transferência.

Unitária ou monista, a tese recai sobre o fato de o negócio fiduciário ser um só negócio de efeitos reais oponíveis *erga omnes* quando registrados, e efeitos obrigacionais apenas entre as partes contratantes, no intuito de contingenciar a eficácia real do contrato.

4 MODALIDADE DE NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

Ainda que a Alienação Fiduciária, espécie de negócio fiduciário, seja a figura jurídica mais familiar, destacamos a subdivisão dos negócios de natureza fiduciária para melhor compreendermos a sua evolução histórica no Brasil e melhor identificarmos o instituto quando inserido em contexto fiduciário.

Desta forma, de acordo com a finalidade, temos a modalidade de negócio fiduciário para garantia e para administração, na qual esta se desdobrará em outras duas: como administração propriamente dita e recomposição de patrimônio; enquanto a outra se desdobrará em três: para ações em garantia, venda com escopo de garantia e cessão fiduciária de crédito.

4.1 Negócio fiduciário para administração

Essa modalidade apareceu no centro da Lei de Mercado de Capitais de 1965 e foi decisiva para a evolução do mercado de capitais no Brasil pelo fato de conferir poderes de titular ao fiduciário para gerir o patrimônio do fiduciante ou beneficiário, especialmente nas estruturas mais conhecidas de veículo de investimento do mercado financeiro, como os fundos de investimentos administrados por agentes autorizados pelo Banco Central ou pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Essa mesma modalidade de instrumento jurídico é encontrada nas estruturas de administração patrimonial pessoal, conhecidas como *private banking* para ativos mobiliários, ou *wealth management* para todo e qualquer tipo de ativo, mobiliário ou não. Sua base legal é a Lei nº 4.728/65.

4.2 Negócio fiduciário para recomposição de patrimônio

O próprio nome já remete à situação no qual o fiduciante, sentindo-se sem condições pessoais ou técnicas diante da onerosidade sofrida, transfere a outrem, fiduciário, a administração do patrimônio para que este tente recompor o patrimônio original. Uma vez alcançada a recomposição, a propriedade será restituída ao fiduciante.

Aplica-se a base legal das outras modalidades de negócio fiduciário, exceto aquelas nas quais o núcleo da operação detenha o escopo de garantia.

4.3 Cessão fiduciária de ações em garantia

É operação acessória, garantidora de um empréstimo, semelhante à modalidade “venda com escopo de garantia” na qual o fiduciário não poderá exercer o direito de voto, mas o fiduciante poderá fazê-lo sob condições contratuais. Além disso, é necessário o registro contratual nos livros da companhia, conforme dispõe a Lei nº 6.404/76, em seus parágrafos únicos do art. 40 e art.113:

art. 40 – O usufruto, o fideicomisso, a alienação fiduciária em garantia e quaisquer cláusulas ou ônus que gravarem a ação deverão ser averbados:

I – se nominativa, no livro de "Registro de Ações Nominativas";

II – se escritural, nos livros da instituição financeira, que os anotará no extrato da conta de depósito fornecida ao acionista.

Parágrafo único. Mediante averbação nos termos deste artigo, a promessa de venda da ação e o direito de preferência à sua aquisição são oponíveis a terceiros.

Voto das Ações Empenhadas e Alienadas Fiduciariamente

Art.113 – O penhor da ação não impede o acionista de exercer o direito de voto; será lícito, todavia, estabelecer, no contrato, que o acionista não poderá, sem consentimento do credor pignoratício, votar em certas deliberações.

Parágrafo único. O credor garantido por alienação fiduciária da ação não poderá exercer o direito de voto; o devedor somente poderá exercê-lo nos termos do contrato.

4.4 Venda com escopo de garantia

É uma operação acessória na qual o fiduciante transmite ao fiduciário um bem ou direito para garantia do cumprimento de uma obrigação, normalmente do pagamento de um empréstimo. Uma vez satisfeita a obrigação, o fiduciário deverá fazer a retrocessão do bem ou do direito ao fiduciante.

Essa modalidade de negócio fiduciário é muito encontrada na estruturação de garantias para o financiamento de compra e venda de imóveis e para estruturar garantias de financiamento empresarial visando a compra de maquinário.

O instituto tem como base legal, no âmbito do mercado financeiro e de capitais as Leis nº 4.728/65, nº 6.071/74 e nº 10.931/04 (arts. 55 e 56), além do Decreto-Lei nº 911/69; em se tratando de bem imóvel, aplicam-se ainda as Leis nº 9.514/97, nº 10.931/04 (art. 57) e nº 11.481/07 (art. 11); nas operações fora do mercado financeiro e de capitais são aplicados o Código Civil (arts. 1.361 a 1.368-A), além do direito formal do Decreto-Lei nº 911/69 e as Leis nº 6.071/74 e nº 10.931/04 (art. 56).

4.5 Cessão fiduciária de crédito

É outra hipótese bastante comum de negócio fiduciário presente nas operações do sistema financeiro e do mercado de capitais. É utilizado como um meio acessório para garantir o recebimento de um empréstimo ou o adiantamento de recebíveis provenientes de créditos mercantis.

O fiduciante transfere os créditos mercantis ao fiduciário por meio da cessão para que este último exerça a cobrança e receba o *quantum* para compensar o que fora adiantado ou emprestado.

O legitimado fiduciário não pode apropriar-se das sobras da compensação e, uma vez recebido o crédito, fica obrigado a devolver o excedente ao fiduciante.

Essa modalidade de negócio fiduciário é conhecida também como “trava bancária” e tem como base legal a Lei nº 10.931/04 (art. 55) e a Lei nº 4.728/65.

5 DISTINÇÃO DE GARANTIA REAL

Há de fazermos uma menção relevante distinguindo o direito real em garantia do direito real de garantia. No direito real em garantia, segundo Pontes de Miranda, o cumprimento da obrigação é garantido pela transferência do bem onerado à propriedade do credor (proprietário fiduciário); no caso do direito real de garantia, o devedor, em nenhuma hipótese, deixa de ser o proprietário do bem onerado (no caso do penhor).

O negócio fiduciário quando aplicado com objetivo simultâneo de constituir garantias sobre coisa infungível estará dessa forma pretendendo obter um direito real em garantia.

6 FORMALIDADES DO NEGÓCIO FIDUCIÁRIO E EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

O registro do contrato é um elemento essencial para a segurança jurídica contra terceiros; a propriedade fiduciária só passa a ser estabelecida através do registro público de instrumento particular ou público e da obtenção de licenciamento em órgão específico. Entre eles, citamos o registro público de imóveis, de títulos e documentos e a repartição competente para licenciar veículos.

O negócio fiduciário só será extinto quando houver revogação, renúncia do beneficiário, distrato, decurso do prazo ou realização do seu fim.

7 NATUREZA JURÍDICA DO NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

O negócio jurídico fiduciário pode ser classificado como típico e especializado, bilateral, oneroso ou gratuito, principal ou acessório e solene.

É típico e especializado por ser identificado em especialidades distintas do direito: no mercado financeiro, de capitais ou imobiliário, além do Código Civil brasileiro em seus arts. 1.361 ao 1.368-A.

Segundo Pontes de Miranda, é bilateral porque encerra a constituição de direitos e obrigações para ambas as partes. O fiduciário assume a obrigação de dar ao bem ou ao direito recebido a destinação prevista no contrato e de restituí-lo ao fiduciante ou a terceiro indicado no ato de constituição da fidúcia; o fiduciante assume a obrigação de implementar as formalidades necessárias à transmissão do bem ou do

direito e de respeitar a titularidade do fiduciário, além de outras obrigações as quais o contrato possa prever.

O negócio fiduciário será oneroso se a propriedade for transmitida visando uma contraprestação imposta ao fiduciário, ou se este tiver o direito de obter uma prestação do fiduciante.

Pontes de Miranda argumenta ainda que o negócio fiduciário pode ser principal ou acessório; será acessório quando a transmissão da propriedade for efetivada para garantia, a exemplo dos contratos de empréstimo em geral, no qual o próprio empréstimo é o contrato principal. Trata-se, por fim, de um negócio solene porque, para produzir os efeitos da transmissão da coisa, ou do direito, exige-se forma prescrita em lei e observância das formalidades.

8 CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: ESPÉCIE DE NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

Segundo Waldírio Bulgarelli, alienação fiduciária “é negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, retendo-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la.”

O contrato segue a modalidade de negócio fiduciário, a “venda com escopo de garantia”, portanto, é típico, bilateral, oneroso, acessório e formal por exigir um instrumento público ou particular, o registro público em órgão competente para ter efeito *erga omnes*, além de possuir os requisitos mínimos indispensáveis, conforme descrito no art. 1.362 do Código Civil para objeto móvel infungível:

Art. 1.362 – O contrato, que serve de título à propriedade fiduciária, conterá:
 I – o total da dívida, ou sua estimativa;
 II – o prazo, ou a época do pagamento;
 III – a taxa de juros, se houver;
 IV – a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação.

8.1 Caráter duplo-obrigacional

O negócio fiduciário acontece para viabilizar o financiamento da aquisição de um bem. O ato de alienação é o instrumento pelo qual se busca constituir uma garantia eficaz ao financiamento, cuja restituição posterior do bem se submeterá a

condição resolúvel do pagamento integral ao credor financiador. Portanto, trata-se de um direito duplo: de crédito e de garantia.

Essa modalidade operacional surgiu primeiramente para dar mais eficiência às execuções de dívida no sistema financeiro, pois o penhor e a venda com reserva de domínio não conferem a propriedade resolúvel ao credor. Este o motivo pelo qual a alienação fiduciária surgiu no ordenamento jurídico brasileiro acompanhada da Lei do Sistema Financeiro e de Mercado de Capitais (Lei nº 4.728/65).

8.2 Principais direitos e obrigações das partes na alienação fiduciária

Das partes envolvidas na alienação fiduciária destacamos o credor-fiduciário e o devedor fiduciante a quem compete direitos e atribuições peculiares. No que diz respeito aos papéis exercidos por cada um deles nessa relação, temos que, ao credor-fiduciário cabe o direito de receber o crédito e em caso de inadimplência, de promover a venda do bem para pagar-se ou mover uma ação de busca e apreensão quando bem móvel; quando resgatada a dívida, o fiduciário tem a obrigação de restituir ao fiduciante a propriedade da coisa através do termo de quitação do empréstimo para que este cancele o gravame no registro e no órgão de licenciamento.

Quanto ao devedor fiduciante, a ele cabe o direito de usar, gozar e fruir do bem, se adimplente, além de mover uma ação possessória sobre o bem, reaver a propriedade depois de pagar a dívida vinculada ao bem ou, em caso de inadimplência, receber o excedente do valor da dívida quando vendido para pagá-la. São obrigações do devedor fiduciante pagar a dívida, pagar o serviço ou eventual penalidade por atraso, os encargos do bem e mantê-lo em boas condições, além de defendê-lo e conservá-lo em sua posse.

8.3 Direito formal e material da alienação fiduciária

Tanto o direito formal quanto o material relacionados ao instituto da alienação fiduciária estão dispostos em leis específicas. Em ambos devem ser observadas particularidades tal como se o bem é móvel ou imóvel e o âmbito no qual o contrato foi realizado.

O direito formal está disposto no Decreto-Lei nº 911/69 (arts. 2º ao 9º), atualizado pela Lei nº 6.071/74 (art. 4º) e pela Lei nº 10.931/04 (art.56).

No tocante à bem imóvel, são aplicadas as leis nº 9.514/97 (arts. 23 ao 33) e nº 10.931/04 (art. 57), inclusive para as instituições financeiras; no que couber, acrescenta-se o Decreto-Lei nº 911/69 (arts. 2º ao 9º) e sua atualização.

Já o direito material varia conforme a modalidade da coisa e no âmbito em que for realizado o contrato. Considerada a coisa móvel infungível, no mercado financeiro e de capitais, a base legal será a Lei nº 10.931/04 (art.55), que alterou a Lei nº 4.728/65 (art.66); já na especialidade do bem imóvel, serão aplicadas as Leis nº 9.514/97 (art.22), nº 10.931/04 (art.57) e nº 11.481/07 (art.11), esta última renumerando a redação dada pela Lei nº 11.076/04, que possibilitou às pessoas físicas e jurídicas, que não integram o Sistema Financeiro Imobiliário a ocuparem também a posição de fiduciários.

Por fim, temos as ações de S/A às quais são aplicadas a Lei de Sociedade Anônima (Lei nº 6.404/76, art.113) e a coisa móvel infungível a qual, no que couber, supletivamente, aplica-se o Código Civil brasileiro de 2002 (art. 1.361).

8.3.1 Efeitos da alienação fiduciária – coisa móvel infungível

O credor financeiro (fiduciário) tem a posse indireta sobre a coisa e o seu domínio é resolúvel; o devedor financeiro (fiduciante) tem posse direta e é depositário sujeito às responsabilidades dos Códigos Civil e Penal.

Visando dar ainda maior celeridade à execução da garantia da condição resolúvel não adimplida, vieram ao amparo da alienação fiduciária o Decreto-Lei nº 911/69 e as Leis nº 6.071/74 (art.4º) e nº 10.931/04 (art.56), especialmente para melhor adequar o aspecto processual nas seguintes etapas:

Busca e apreensão para as coisas móveis – Decreto-Lei nº 911/69 (art.3º):

Art. 3º– o proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor. Prazo de 5 (cinco) dias para a purgação da mora – redação dada pelo art. 55 da Lei nº 10.931/04 ao §1º do art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69:

§1º – Cinco dias após executada a liminar mencionada no **caput**, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

Conversão para ação de depósito – redação da Lei nº 6.071/74 (art.4º) ao Decreto-Lei nº 911/69 (arts.4º e 5º):

Art. 4º – Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.

8.4 Rito e defesa no inadimplemento de bem móvel infungível

No mercado financeiro e no Código Civil, a base legal que fundamenta o rito e a defesa em caso de inadimplemento é o Decreto-Lei nº 911/69 (arts. 2º ao 9º), atualizado pelas Leis nº 6.071/74 (art.4º) e nº 10.931/04 (art.56). Tratando-se de bem móvel infungível, rege o rito sumário, de defesa muito limitada. Assim, se ocorrida a simples mora (inadimplência relativa) do fiduciante, seguirá uma notificação elaborada com base em requisitos formais para constituir em mora o fiduciante; a carta será registrada e expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título.

Juntados o contrato e o documento de comprovação de mora, o fiduciário irá propor uma ação de busca e apreensão; de posse das provas (contrato e constituição em mora), o juiz expedirá uma liminar de busca e apreensão quando relativo à bem móvel.

O fiduciante terá então cinco dias a partir da intimação para purgar a mora da prestação vencida ou de todas as demais prestações, a critério do credor; sem purgação, a propriedade será consolidada e permitida a venda do bem, que não pode ficar com o fiduciário.

A venda poderá ocorrer independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, conforme prevê o Decreto-Lei nº 911/69 (art.2º). Outra situação é aquela na qual de posse das provas (contrato e constituição em mora), mas improcedente a ação judicial, a eficácia ficará suspensa.

Da ação pelo inadimplemento cabe contestação em quinze dias. Em caso de improcedência, se o bem já tiver sido alienado, o fiduciário será condenado à multa de 50% do valor original do contrato em favor do fiduciante, independentemente do pedido de perdas e danos.

Da sentença cabe apelação apenas no seu efeito devolutivo.

8.5 Inadimplemento de bem imóvel

Neste caso, no âmbito do mercado imobiliário, a legislação base é a Lei nº 9.514/97 e, no que couber, o Decreto-Lei nº 911/69 (art.2º ao 9º). Dentre eles, destacamos os seguintes procedimentos:

Lei nº 9.514/97:

- art. 26, §1º: prazo de 15 (quinze dias) para purgar a mora, a partir da intimação do oficial do Registro de Imóveis;
- art. 26, §5º: purga-se a mora com pagamento no Registro de Imóveis;
- art. 26, §7º: sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis averba na matrícula do imóvel e consolida a propriedade em nome do fiduciário;
- art. 27: no prazo de 30 dias após a consolidação da propriedade, promove-se o leilão do imóvel.

8.6 Falência, inadimplência e mora

Em caso de falência, o credor-fiduciário tem o direito de pedir a restituição do bem conforme o art. 85 da Lei de Recuperação de Empresas e Falências, pois o bem da alienação fiduciária não se submete aos efeitos da falência (art. 7º do Decreto-Lei nº 911/69).

Em caso de inadimplência, o credor-fiduciário não poderá ficar com o bem para si e terá que vender para terceiros sem necessidade de avaliação prévia ou hasta pública, salvo disposição em contrário expressa no contrato (bem móvel) ou leilão (bem imóvel).

A mora pode implicar no vencimento antecipado de todas as obrigações contratuais, a critério do credor. Sua prova é obtida através de carta registrada enviada por oficial (jurisprudência), via Cartório de Títulos e Documentos ou Protesto de Título.

Por fim, temos a Lei nº 9.514/97 (art.34), que versa sobre a possibilidade do uso de arbitragem na alienação fiduciária de imóvel.

8.7 Súmulas e posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Alguns posicionamentos dos tribunais brasileiros merecem destaque no que se referem ao tema da avaliação fiduciária. Entre eles, a medida cautelar de busca e apreensão, que não exige *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, mas a presença de prova do contrato e do inadimplemento ou mora.

As súmulas 28, 72 e 92 do Superior Tribunal de Justiça voltadas especificamente para as questões relativas à alienação fiduciária merecem observação mais detalhada, conforme transcrevemos abaixo:

Súmula 28 do STJ: O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor.

Súmula 72 do STJ: A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciante.

Súmula 92 STJ: O terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor.

Já o Supremo Tribunal Federal, por meio de Recurso Especial (RE 466343/SP) adotou uma posição não unânime. Segundo a Corte, não há cabimento na prisão civil por esta tratar-se de um *status* normativo supralegal conferido pelo Pacto de San José da Costa Rica ao ordenamento interno.

9 CONCLUSÃO

O negócio fiduciário integra o ordenamento jurídico brasileiro através de leis esparsas e artigos do Código Civil brasileiro. Entre as suas modalidades mais praticadas está a alienação fiduciária.

A utilização desse instituto impõe a necessidade de cautela na aplicação do seus diversos dispositivos, algumas vezes apartados, outras de forma conjugada, de maneira a não trazer entraves à segurança nem à celeridade dos seus atos satisfatórios, ou seja, a certeza do seu alcance.

Esta vulnerabilidade de uso do instituto reclama seu melhor ordenamento de maneira a delimitar claramente o alcance do objeto que se deseja proteger e as partes que poderiam utilizar a alienação fiduciária, dado que o instituto é grandemente influenciado pela Lei do Sistema Financeiro e de Mercado de Capitais (Lei nº 4.728/65), na qual pessoas físicas e determinadas pessoas jurídicas, em tese, não estariam contempladas pela possibilidade de participarem da alienação fiduciária como fiduciários.

A atualização da Lei do Sistema Financeiro Imobiliário pela Lei nº 11.481/07 (art.11), amplia a possibilidade de todas as pessoas assumirem a posição de fiduciário. Além disso, o crescimento recente do mercado imobiliário tem trazido diversas demandas e questionamentos envolvendo a nulidade dos fiduciários não abrangidos pelo Sistema de Financiamento, seja ele bancário ou integrante do sistema imobiliário.

Constatadas essas questões relacionadas ao recente crescimento do mercado imobiliário e às leis esparsas que compõem o instituto da alienação imobiliária,

inclusive dispositivos conflitantes, é chegada a hora do saneamento, sob pena de macular a certeza do alcance do instituto, principalmente nas relações que envolvam as pessoas físicas como fiduciário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli Almeida. Aulas. **Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**, São Paulo, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos comerciais**. 2.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: FU, 1994.

BUZAID, Alfredo. Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia. In: **Revista dos Tribunais**, v.401, p.10. São Paulo: RT, 1969.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial** – direito de empresa. 12.ed. v.3. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6.ed. v.5. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito civil**: contratos em espécie. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

ABNT NBR 6027: 2012– Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724:2011 – Informação e documentação – trabalhos acadêmicos – apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003– Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003– Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2002 – Informação e documentação – Referências – Elaboração