

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS E OS LIMITES
DO DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA**

GABRIEL EPIFANIO BARBOSA

RIO DE JANEIRO
2019/1º Semestre

GABRIEL EPIFANIO BARBOSA

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS E OS LIMITES DO
DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Dra. Rachel Louise Braga Delmas Leoni Lopes de Oliveira.

RIO DE JANEIRO - RJ

2019/1º Semestre

CIP - Catalogação na Publicação

BB223a Barbosa, Gabriel Epifanio
 A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS E OS
 LIMITES DO DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE
 DOCTRINÁRIA / Gabriel Epifanio Barbosa. -- Rio de
 Janeiro, 2019.
 67 f.

 Orientadora: Rachel Louise Braga Delmas Leoni
 Lopes De Oliveira.

 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

 1. Alienação Fiduciária. 2. Direito do
 Consumidor. 3. Direito Imobiliário. 4. Direitos
 Reais. I. Oliveira, Rachel Louise Braga Delmas
 Leoni Lopes De, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

GABRIEL EPIFANIO BARBOSA

**A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS E OS LIMITES DO
DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Dra. Rachel Louise Braga Delmas Leoni Lopes de Oliveira.

Data da Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientadora: Prof^a Dra. Rachel Louise Braga Delmas Leoni Lopes de Oliveira

Membro da Banca: Prof^a Patrícia Esteves de Mendonça

RIO DE JANEIRO - RJ

2019/1º Semestre

Dedico esse trabalho aos meus pais, que sempre acreditaram em mim e me apoiaram em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por tudo.

Aos meus pais, por todo apoio, por sempre acreditarem em mim, por suportarem minha ausência em tantas horas de aulas e provas, por toda a orientação, suporte e carinho. Muito obrigado.

À minha esposa, que desde o início da minha caminhada acadêmica universitária esteve ao meu lado, me acompanhando, apoiando e incentivando.

Aos amigos que em tantas matérias, trabalhos e conversas me apoiaram e fizeram a jornada ser menos sacrificante.

À minha orientadora, professora Rachel Louise Braga Delmas Leoni Lopes de Oliveira, por todo suporte, orientação e aprendizado.

RESUMO

BARBOSA, Gabriel Epifanio. A alienação fiduciária de bens imóveis e os limites do direito do consumidor: Uma análise doutrinária. 67 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019.

O presente estudo apresenta os conceitos relacionados ao direito do consumidor e à alienação fiduciária, em especial aquela que tem por garantia bem imóvel, tendo como objetivo compreender os limites da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) a esse tipo de relação contratual, mais especificamente o artigo 53 do CDC. Para elucidar as divergências sobre o tema, foram apresentados os argumentos doutrinários contrários e a favor da aplicação do referido artigo na alienação fiduciária. Adicionalmente, foi observado o entendimento jurisprudencial atual, como forma de compreender como o Tribunal Superior tem solucionado a controvérsia.

ABSTRACT

BARBOSA, Gabriel Epifanio. Fiduciary alienation in guarantee of real estate and the limits of consumer law: a doctrine analysis. 67 p. Monograph (Law Graduation) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2019.

The present study presents the concepts related to consumer rights and fiduciary alienation, especially those that are guaranteed by real estates properties, in order to understand the limits of application of the Consumer Protection Code (CDC) to this type of contractual relationship, more specifically article 53 of the CDC. In order to elucidate the differences on the subject, the opposing doctrinal arguments and in favor of the application of the said article in the fiduciary alienation were presented. In addition, the current jurisprudential understanding was observed, as a way of understanding how the High Court has resolved the controversy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA	7
2.1 Breve histórico da alienação fiduciária	7
2.2 Classificação dos negócios fiduciários.....	11
2.3 Alienação fiduciária em garantia	15
2.4 Execução extrajudicial do imóvel	24
3. REGRAS GERAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	32
3.1 Aspectos constitucionais da defesa do consumidor	32
3.2 Caracterização da relação de consumo.....	34
3.3 Princípios norteadores do direito do consumidor	41
3.4 Contratos de consumo	44
4. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 53 DO CDC ..	50
4.1 Diálogo das fontes e solução de conflitos.....	51
4.2 Entendimento pelo afastamento do art. 53 do CDC à alienação fiduciária.....	53
4.3 Entendimento pela aplicação do art. 53 do CDC à alienação fiduciária	56
4.4 Tratamento da jurisprudência sobre o tema.....	60
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar os diferentes entendimentos sobre um mesmo tema jurídico, qual seja, a aplicação do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor à alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. Esse é um assunto que contrapõe duas importantes normas do ordenamento jurídico brasileiro: o direito do consumidor e a alienação fiduciária, não se restringindo somente a essa forma de garantia, mas também, ainda que indiretamente, às relações jurídicas que ela garante, como é o caso das incorporações imobiliárias e dos financiamentos habitacionais, afetando o modo como esse negócio se desenvolve na prática.

Entretanto, desde já se faz a ressalva que não necessariamente são temas jurídicos opostos. Depende, no entanto, da forma como se vislumbra o tema da antinomia jurídica, como se solucionam possíveis conflitos entre normas ou até mesmo o entendimento de se há de fato algum conflito. Nesse ponto destacam-se os meios de solução de conflito de normas e a teoria do diálogo das fontes.

Para compreender os diferentes entendimentos, serão apresentados os argumentos que fundamentam as duas visões sobre o tema, acrescentando, também, o entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

O entendimento de que o artigo 53 aplica-se a essas relações baseia-se na lógica da sistemática jurídica de proteção ao consumidor e ao próprio consumo, segundo a disposição constitucional de que o consumidor depende de proteção, evidenciando sua vulnerabilidade face ao fornecedor. Portanto, defendendo a disposição expressa constante do CDC em seu artigo 53, pontua que o citado código é aplicável às relações de alienação fiduciária, a despeito do que é sustentado por quem discorda de sua tese.

Seguindo os ensinamentos do professor Melhim Chalhoub, por outro lado, acredita-se que o CDC não se aplicaria a essas relações, a despeito de sua determinação expressa no artigo 53, pois a lei 9514/1997, que trata de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis é lei mais recente e especial, sobrepujando, portanto, as disposições em contrário apresentadas pelo CDC. Portanto, segundo seu entendimento, a própria lei já discorre sobre a sistemática aplicável ao devedor em mora e à forma de solução do

ressarcimento desse crédito através da garantia, bem como a proteção ao devedor também já se faz disposta.

Dessa forma, através dessa contraposição de entendimentos o presente trabalho se constrói, apresentando no capítulo 2 (dois) aspectos da alienação fiduciária, seu funcionamento no ordenamento jurídico pátrio e sua estrutura legal. No capítulo 3 (três) são apresentadas as linhas gerais do Código de Defesa do Consumidor, que, indo além de uma lei ou um código, representa um fundamento que se baseia na proteção à parte vulnerável em uma relação jurídica consumerista, qual seja, o consumidor. Por fim, no capítulo 4 (quatro) discorre-se sobre os posicionamentos divergentes, expondo suas lógicas argumentativas, que leva a uma conclusão, que não possui ambição de ser definitiva, mas de contribuir com o debate, constante no capítulo 5 (cinco).

2. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

2.1 Breve histórico da alienação fiduciária

Para iniciar o estudo da alienação fiduciária, é preciso entender sua origem, como as sociedades começaram a gerar “confiança” nas transações entre os particulares e como foi a trajetória até alcançar o status atual, em que a complexidade de negócios jurídicos se destaca, sempre com elementos que se permeiam com essa mesma confiança que originou tais contratos.

2.1.1 Antecessores do negócio fiduciário

Registros históricos apontam que a fidúcia teve origem no direito romano, sem, entretanto, haver uma data precisa de seu início, por ausência de documentos que apresentem tal informação. As principais fontes são as Institutas, de Gaio e as Sentenças, de Paulo.

Foram identificados dois tipos de fidúcia no direito romano: fidúcia *cum amico* e fidúcia *cum creditore*. A *cum amico* transferia a propriedade a um amigo por um período, visando a proteção desse patrimônio, sem obrigação subjacente além da devolução do bem. A fidúcia *cum creditore*, por outro lado, tratava-se de uma garantia, devendo o bem ser devolvido quando as obrigações fossem cumpridas (FARO, 2017)

A fidúcia *cum creditore* é a forma mais antiga de garantia real que se tem informação, uma vez que a *cum amico* não chegava a ser uma garantia, pois não exigia uma contrapartida, mas tão somente era o depósito de um bem com um amigo para que esse guardasse, protegesse até o retorno do proprietário.

A *cum creditore*, por outro lado, é a mais antiga e primitiva forma de garantia real, representando um negócio jurídico em que o devedor transferia a propriedade ao credor como garantia do cumprimento de uma obrigação, havendo um pacto de restituição do objeto quando a relação obrigacional estivesse extinta. (ALVES, 2017)

No direito germânico houve o ressurgimento da figura do negócio fiduciário, se aproximando ao que existe na atualidade. Enquanto no direito romano o poder do fiduciário era ilimitado, na fidúcia germânica havia a limitação jurídica através de uma condição resolutiva, o que tornava o uso indevido do bem pelo fiduciário (como a venda) ineficaz. (FARO, 2017)

Nesse sentido, Chalhub (2017, p.34) afirma que

com efeito, na fidúcia romana, o fiduciário recebia um ilimitado poder jurídico sobre a coisa, sendo certo que, se dispusesse da coisa arbitrariamente, sem observância do *pactum fiduciae*, não se dava ao fiduciante senão o direito de haver a reparação das perdas e danos. Já no direito germânico o poder jurídico do fiduciário é limitado pelo caráter resolutório da propriedade que recebe, que tem eficácia erga omnes, de modo que eventual alienação arbitrária, por parte do fiduciário, era considerada ineficaz, daí por que o fiduciante retomava a propriedade da coisa por efeito da condição resolutiva.

Passando ao modelo inglês, são identificados dois negócios jurídicos precursores, que se baseiam na fidúcia como fundamento de existência: tratam-se do *Mortgage* e do *Trust*.

No caso do *Mortgage*, sua origem foi na idade média inglesa e, inicialmente, se assemelhava à fidúcia *cum creditore* romana, porém, evoluiu com o tempo e passou a apresentar limitações à atuação do credor, inclusive com o estabelecimento do direito do credor de restituir o bem dentro de prazo razoável mesmo após o inadimplemento. (FARO, 2016)

Ainda, segundo Carvalho (2009), “o ‘*mortgage*’ surgiu no antigo direito inglês com uma estrutura similar ao da ‘*fiducia cum creditore*’ do direito romano, ou seja, transfere-se a coisa (tendo o fiduciário o domínio pleno e absoluto) com a obrigação de restituí-la ao final”.

Quanto ao *Trust*, também surgiu na Inglaterra na idade média, tendo como antecedente o “*use*”. *Trust* é uma palavra inglesa que na tradução literal para o português significa “confiança”, sendo esse um indicativo do que permeia esse negócio jurídico que surgia.

Conforme Chalhub (2017, p. 36),

com efeito, configura-se o *trust* pela entrega de certos bens a uma pessoa, para que deles faça uso conforme determinado encargo que lhe tenha sido cometido, repousando esse conceito na confiança depositada naquele que recebe os bens. Aquele que entrega os bens e, por consequência, institui o *trust*, é denominado *settlor* (instituidor); o *settlor* transmite, efetivamente, a propriedade sobre os bens; aquele que recebe os bens, e assume a obrigação de administrá-los, denomina-se *trustee* (aquele em quem se confia); aquele em favor de quem o *trust* é instituído denomina-se *cestui que trust* (aquele que confia).

Ainda, posteriormente o *trust* evoluiu e surgiu o *trust receipt*, que funciona na compra e venda de mercadorias, principalmente de importação, havendo a presença de pelo menos três agentes: um comprador, um vendedor e um financiador.

Segundo Arantes (2016, p. 23) “neste, o vendedor da mercadoria a entrega ao revendedor, em quem confia, se valendo de um documento (*trust receipt*) que garante seu direito de receber o pagamento pelos bens vendidos, após feita a revenda.”

O próximo tópico apresentará o surgimento da fidúcia no direito moderno, servindo de base para o que atualmente são os negócios fiduciários.

2.1.2 Fidúcia no direito moderno

A origem do negócio jurídico fiduciário no direito moderno tem sido apontada por autores como sendo a doutrina presente na obra de Regelsberger, no final do século XIX, que desenvolveu uma forma de negócio alternativo para o existente na época, preenchendo uma lacuna então existente.

Chalhub (2017) afirma que esse negócio fiduciário moderno surgiu a partir da construção doutrinária de juristas alemães e italianos, tendo como marco inicial a obra de Regelsberger, utilizando a transmissão da propriedade com escopo de garantia, ficando marcado pela incongruência entre o que é desejado, entre o escopo planejado e o meio jurídico que é utilizado para atingi-lo.

Lima (2015, p.164) corrobora dizendo que

o negócio fiduciário no direito moderno foi construído a partir da doutrina de Regelsberger, no final do século XIX. Percebeu ele que o modelo negocial servia meio alternativo para realização de negócios, os quais (i) visavam suprir lacunas que atendessem os diversos interesses dos contratantes (muito similar ao surgimento dos negócios indiretos no sistema romano) ou (ii) perfazer determinados objetivos com mecanismos e institutos jurídicos diferentes daquele em vigor.

Portanto, foi a partir da percepção da necessidade de desenvolver novas modalidades contratuais que atendessem a evolução comercial da sociedade naquele período que o negócio fiduciário foi se adequando até chegar ao estágio atual.

2.1.3 O negócio fiduciário

Como já citado anteriormente, a partir de toda a evolução histórica dos antecessores e também analisando o surgimento da moderna concepção de negócios fiduciários, em comum há a ideia da confiança e da propriedade sendo utilizada como

garantia. Essa, de fato, é a função mais moderna dos negócios fiduciários, atuar com escopo de garantia em transações negociais.

Portanto, serão vistos agora os aspectos resultantes desse processo histórico, oriundos da percepção de que os negócios jurídicos não podiam se limitar às formas existentes no século XIX, desenvolvendo-se e tornando-se complexos com o tempo, sendo ainda hoje dependentes de novas adaptações e inovações, à medida que a sociedade cresce e negócios expandem e se tornam mais elaborados, surgindo novos desafios para os operadores do direito.

Segundo Chalhub (2017), uma característica presente nos negócios fiduciários é a ocorrência de transmissão de uma propriedade em conjunto com um acordo entre as partes para que os efeitos dessa transmissão sejam neutralizados, pois, ainda que o fiduciário receba a propriedade plena, o seu propósito real não é a transmissão de bens, mas somente para garantia de que o crédito será recebido.

Com isso, é preciso identificar a composição desses negócios fiduciários, ou seja, compreender, destrinchar os componentes desse negócio, evidenciando os elementos que formam a base mínima para sua existência.

Nesse sentido, Hoffmann (2012, p. 31) afirma que

é possível indicar alguns elementos necessários para a ocorrência de um negócio fiduciário, que são: a) necessidade de pelo menos duas pessoas distintas para que se realize um negócio fiduciário, embora possa existir, ainda, a figura do beneficiário e do terceiro prestador de garantia; b) possibilidade de serem transmitidos bens ou direitos; e c) que o negócio jurídico seja inominado.

2.2 Classificação dos negócios fiduciários

Os negócios fiduciários podem ser classificados como um tipo de negócio bilateral, principal ou acessório, oneroso ou gratuito e solene ou não solene.

No que se refere à bilateralidade, significa que gera obrigações e direitos para as partes envolvidas. A onerosidade depende da existência de uma contraprestação ou não pela transmissão da propriedade. Pode ser classificado como principal, como nos casos de administração patrimonial ou acessório, como nos casos de contratos de garantia, quando o empréstimo é o contrato principal. Por fim, a solenidade refere-se à exigência de forma determinada na legislação.

Corroborando o que foi acima exposto, Hoffmann (2012) afirma que quando for para fins de administração, o negócio fiduciário sempre será principal, diferente do que ocorre nos casos em que o negócio é acessório, quando a transferência da propriedade tem como objetivo o cumprimento de uma obrigação principal.

Quanto à solenidade, em alguns casos a lei exige que a forma seja aquela por ela prescrita, observando-se certas formalidades, como é o caso de transmissão de um direito real, em que há necessidade de registro do ato em local competente, enquanto nos casos não solenes, quando basta a simples tradição, como é o caso de coisa móvel ou título ao portador (CHALHUB, 2017)

O presente trabalho tem como principal escopo a análise daqueles negócios jurídicos acessórios, pois servem como garantia a uma obrigação principal (quitação de um débito) e ainda solene, pois se trata da transmissão da propriedade de um bem imóvel que garantirá a quitação da obrigação principal, como é o caso de um financiamento imobiliário.

Nesse sentido, Negrato (2010) dispõe que se classificam como negócios jurídicos com finalidade de garantia a “venda com fins de garantia”, sendo esse um contrato acessório em que o fiduciante transmite ao fiduciário um bem em garantia. Caso haja o inadimplemento do devedor, o credor poderá quitar o débito com a alienação em hasta pública, restituindo ao devedor o que saldo que sobrar.

Chalhub (2017, p. 52), sobre os sujeitos do negócio fiduciário, dispõe da seguinte forma:

São sujeitos da relação fiduciária o fiduciante, o fiduciário e o beneficiário. O fiduciante é aquele que transmite a titularidade de um direito, para proveito dele ou de um beneficiário; fiduciário é aquele que adquire o direito, e, simultaneamente, assume a obrigação de destiná-lo à realização de determinado fim; beneficiário é aquele que, por indicação do instituidor, ou fiduciante, auferir os proveitos da administração do bem, tendo o direito de receber os frutos da coisa e/ou a própria coisa. O fiduciário terá direito à remuneração que for estipulada no ato constitutivo do negócio fiduciário. O objeto do negócio fiduciário há de ser sempre determinado, podendo ser coisa, móvel ou imóvel, ou direito.

Hoffmann (2012) destaca que, nos contratos de garantia, o fiduciante é o devedor de uma obrigação principal que transmite a propriedade de um bem como garantia, até que seu débito seja adimplido e a propriedade plena retorne ao seu direito.

Quanto ao fiduciário, esse se torna titular do bem e deve respeitar o pactuado quanto ao destino dele, não ficando livre para agir como bem entender em relação ao bem. (OLIVA, 2013)

Não será encontrada a figura do beneficiário em todos os negócios fiduciários realizados. Na verdade, o número de negócios fiduciários firmados com a existência de um beneficiário é muito reduzido: geralmente estão presentes apenas o fiduciante e o fiduciário. (HOFFMANN, 2012, p. 34)

Concluída a classificação dos negócios fiduciários, o próximo tópico apresentará a natureza de tais negócios.

2.2.1 Natureza do negócio fiduciário

Passando à estrutura dos negócios fiduciários, a doutrina apresenta posicionamentos divergentes, havendo duas formas de defini-la: através da teoria dualista ou através da teoria monista ou unitária.

Conforme leciona Chalhub (2017), a teoria dualista resulta da conjugação de dois contratos, um real positivo (transferência do direito de propriedade) e outro obrigatório negativo (obrigação de restituição da coisa após cumprimento da sua

finalidade), enquanto a teoria unitária ou monista entende que há um só negócio que decorre em efeitos reais (*erga omnes*) e efeitos obrigacionais (*inter partes*).

Apesar da preferência majoritária da doutrina, Chalhub acredita que a unitária deva prevalecer, justificando que quando há a celebração de um negócio fiduciário, as partes não intentam celebrar dois atos distintos e independentes, mas tão somente realizar um único negócio, ou seja, a despeito dos atos possuírem uma função real e outra obrigacional, eles são interdependentes, conectados. (CHALHUB, 2017)

Com isso, conforme exposto acima, há predominância doutrinária pela teoria dualista, porém deve-se destacar que o posicionamento de Melhim Chalhum sobre o tema, dada a relevância que o autor possui para o tema dos negócios fiduciários.

2.2.2 Modalidades de negócios fiduciários

Conforme foi brevemente citado em parágrafos anteriores, o negócio fiduciário pode se dividir em duas formas: (a) a modalidade de garantia; (b) a modalidade de administração, dividindo-se essa última em “de gestão” e “de investimento”.

O objetivo desse trabalho é compreender essa primeira modalidade (negócio fiduciário com finalidade de garantia), adentrando em seus tipos e, posteriormente, detalhando a alienação fiduciária.

Portanto, dando seguimento à exposição do tema, os próximos tópicos trabalharão a modalidade de garantia.

2.2.2.1 Negócios fiduciários com finalidade de garantia

Nesses casos, há a existência de um contrato acessório, pois a transferência de domínio do bem representa uma garantia de que o contrato principal será cumprido. Caso seja, haverá a devolução do bem ao fiduciante. Caso não ocorra o adimplemento

da obrigação principal, então o credor fiduciário terá direito à satisfação do seu crédito através da alienação do bem.

Nesse sentido, Negrato (2010) afirma que nesse tipo de negócio há a transferência de bens ou direitos como garantia da obrigação principal, devendo o fiduciário devolver o bem ou direito quando o fiduciante quitar sua obrigação principal.

Ainda, o autor diz que se enquadram nessa modalidade: a venda com fins de garantia, a compra e venda com reserva de domínio e a cessão fiduciária de créditos.

Na cessão fiduciária de crédito há a transferência de créditos pessoais do devedor como forma de garantia da dívida, sendo essa transferência de caráter resolúvel e fiduciário, passando à titularidade do credor, gerando mais segurança ao crédito, pois não será atingido por uma possível recuperação judicial ou falência do devedor ou do terceiro garantidor.

Chalhub (2017) dispõe que o cessionário se torna o credor, tendo a possibilidade de utilizar-se das ações e execuções que o credor tem legitimidade, não podendo apropriar-se do produto, mas tão somente retê-lo até a quitação do débito.

Quanto à venda com fins de garantia e a compra e venda com reserva de domínio também se enquadram na definição de negócio fiduciário com finalidade de garantia, pois o bem permanece resolúvel e fiduciário, a depender da quitação de uma obrigação para sua plena transmissão ao garantidor. (NEGRATO, 2010)

Observa-se que, independente da espécie de acordo que se realiza, os negócios fiduciários são contratos baseados em confiança, garantida por meio de algum bem.

2.3 Alienação fiduciária em garantia

Inicialmente, cabe discutir sobre a natureza da alienação fiduciária, isso porque há questionamentos doutrinários sobre sua classificação como negócio fiduciário, em função das características que permeiam tais contratos.

Segundo Chalhub (2017), o entendimento doutrinário de quem acredita que a alienação fiduciária não é um tipo de negócio fiduciário reside no fato de que não há situação de perigo na alienação, o que é elemento presente no negócio fiduciário em geral. Além disso, a transmissão da propriedade é sempre temporária. Entretanto, apesar de parcela da doutrina adotar esse posicionamento, o entendimento majoritário é que a alienação fiduciária é um tipo de negócio fiduciário.

Portanto, cabe destacar que o entendimento doutrinário majoritário segue a ideia de que os elementos formadores dos negócios fiduciários estão presentes. São esses elementos: a confiança, pois apesar da segurança que a lei garante, a alienação baseia-se em lealdade entre as partes, devendo o fiduciário entender que não é proprietário pleno, mas tão somente mantém a propriedade consigo enquanto aguarda o adimplemento do crédito.

Da mesma forma, há dois momentos de ocorrência da transmissão da propriedade: uma em que o fiduciário transmite ao fiduciante e outra em que há a devolução da propriedade pelo fiduciante quando da quitação da obrigação principal. Com base nesses dois argumentos, a alienação fiduciária é caracterizada pela doutrina majoritária como negócio fiduciário.

Feita essa observação, inicia-se o estudo da alienação fiduciária propriamente dita. Ela teve início no Brasil no século passado, através de iniciativas legislativas como o art. 66 da lei 4728/1965, o Decreto-lei 911/1969 (que alterou o art. 66 da lei 728/65), a Lei 9514/1997 e o Código Civil de 2002, que inseriu a propriedade fiduciária de bens móveis com escopo de garantia nos seus dispositivos, além da lei 10931/2004, que derogou os arts. 66 e 66-A e criou o art. 66-B da lei 4728/1965. (RODRIGUES, 2018)

O surgimento dessa nova modalidade contratual se deu em função da insuficiência das formas de garantia então existentes na época que pudessem servir de

base para a evolução da dinâmica comercial que a sociedade estava presenciando. Então, assim como foi com outros modelos antecessores do negócio fiduciário (como foi visto na fidúcia romana, alemã e inglesa), que foram se desenvolvendo à medida que a atividade comercial demandava mais soluções legais, o mesmo ocorreu quando do surgimento da alienação fiduciária.

Ávila (2013) destaca que a função garantidora existente na legislação em 1965 se mostrou insuficiente frente ao desenvolvimento comercial do país, o que motivou a introdução da alienação fiduciária na lei 4728/1965, na modalidade de bens móveis, assim como, posteriormente, em 1997, através da lei 9514/1997, foi normatizada a alienação fiduciária de bens imóveis.

Dessa forma, foram surgindo diferentes espécies de garantia fiduciária em leis esparsas, em momentos distintos, na medida em que o contexto social e econômico foi evidenciando a necessidade de novas formas contratuais que viabilizassem a realização de negócios.

Chalhub (2017, p. 122 e 123) destaca algumas modalidades de garantia fiduciária que foram criadas a partir da identificação das necessidades comerciais, afirmando que

vez por outra, é introduzida no direito positivo uma nova espécie de garantia fiduciária, estando a matéria atualmente regulada por inúmeras leis, entre as quais destacamos:

- a) propriedade fiduciária de bens móveis para garantia de créditos constituídos no âmbito dos mercados financeiro e de capitais, bem como para garantia de créditos fiscais e previdenciários (Lei 4.728/1965, art. 66-B, com a redação dada pela Lei 10.931/2004);
- b) titularidade fiduciária de ações de sociedades por ações (Lei 6.404/1976);
- c) propriedade fiduciária de aeronaves, para fins de garantia (Lei 7.565/1986, arts. 148 e seguintes);
- d) propriedade fiduciária dos imóveis integrantes das carteiras dos fundos de investimento imobiliário (Lei 8.668/1993);
- e) propriedade fiduciária de bens móveis para fins de garantia cedular – promessa de entrega de produtos rurais – Cédula de Produto Rural – CPR (Lei 8.929/1994);
- f) titularidade fiduciária de direitos creditórios oriundos da comercialização de imóveis (Lei 4.864/1965 e Lei 9.514/1997);
- g) propriedade fiduciária de bens imóveis em geral, para fins de garantia (Lei 9.514/1997);
- h) titularidade fiduciária de créditos que constituam lastro de títulos, em processo de securitização de créditos imobiliários (Lei 9.514/1997);

- i) propriedade fiduciária dos imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial (Lei 10.188/2001);
- j) Propriedade fiduciária de bens móveis, de aplicação generalizada por qualquer pessoa física ou jurídica, regulamentada pelos arts. 1.361 e seguintes do Código Civil;
- k) titularidade fiduciária de direitos sobre bens móveis e títulos de crédito (§ 3º do art. 66-B da Lei 4.728/1965, com a redação dada pelo art. 55 da Lei 10.931/2004);
- l) propriedade fiduciária de coisa fungível (§ 3º do art. 66-B da Lei 4.728/1965, com a redação dada pelo art. 55 da Lei 10.931/2004);
- m) titularidade fiduciária de créditos para fins de securitização de créditos vinculados à atividade agropecuária (arts. 38 a 41 da Lei 11.076/2004); e
- n) titularidade fiduciária de quotas de fundo de investimento para garantia de locação de imóveis (art. 88 da Lei 11.196/2005).

A alienação fiduciária se mostrou um importante mecanismo de garantia do crédito. Na verdade, com essa proteção que o credor recebeu, houve um estímulo do próprio crédito, pois, ao ter mais confiança de que a dívida seria quitada, tendo como lastro uma propriedade que ficaria sob sua tutela até a referida quitação, o credor se sentia mais estimulado a realizar a transação principal, permitindo que o devedor obtivesse o crédito.

Oliva (2010, pgs. 153 e 154) dispõe que

em relação à efetividade das garantias, um grande passo foi dado com a alienação fiduciária, que retira o bem do patrimônio do garantidor (devedor ou terceiro) e o transfere ao credor. Com isso, a eventual falência do devedor ou do terceiro não compromete a satisfação do crédito, pois a execução da garantia não se sujeita ao concurso universal. Por outro lado, o bem permanece na posse direta do devedor, que, desse modo, pode aproveitá-lo em suas atividades.

Ou seja, até mesmo a falência do devedor não obsta o recebimento do crédito, pois o bem está na propriedade do credor, tendo este a permissão legal para quitar a dívida através desse bem. Fica claro que a condição resolutiva apresentada por essa propriedade e que recebe garantia legal de que o credor permanecerá com o bem até sua quitação e que poderá alienar em caso inadimplemento dá mais confiança àquele que concede o crédito.

A condição resolutiva é eficaz para garantir os interesses das partes envolvidas, pois possibilita que a dívida seja equacionada no todo ou em parte mesmo em caso de

falência ou recuperação judicial do devedor, pois o bem não integra mais o patrimônio dele, assim como assegura o retorno do bem ao devedor assim que a dívida esteja quitada, mesmo no caso de falência ou recuperação judicial do credor (OLIVA, 2010)

Essa característica resolutiva é importante principalmente como forma de fortalecer e estimular o crédito imobiliário. Conforme Bresolin (2012), o crédito imobiliário, de grande relevância social, movimentava valores elevados, o que significa, de modo geral, prazos longos de financiamento, que influenciam na taxa de juros aplicada, ou seja, o risco do inadimplemento impacta diretamente no volume emprestado e na taxa de juros que é cobrada por esse financiamento, conforme a percepção do agente financeiro.

O autor ainda segue discorrendo que quando há menor risco de inadimplemento, há tendência de maior volume e menor taxa de juros, o que reflete, dentro do sistema imobiliário, no crédito acessível a uma base maior de interessados, o que estimula o mercado de construção civil e os imóveis disponíveis. (BRESOLIN, 2012).

Como o presente estudo tem como objetivo a análise da alienação fiduciária de bens imóveis, os próximos tópicos dissertarão sobre esse tema, não discorrendo sobre a alienação de bens móveis, que possui características próprias.

2.3.1 Alienação fiduciária em garantia de bens imóveis

A alienação fiduciária de bens imóveis é regulada pela lei 9514/1997, que conceitua tal negócio nos seguintes termos do artigo 22: “Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

Conforme citado em tópico anterior, é importante mecanismo de estímulo ao crédito imobiliário, na medida em que aumenta a confiança do financiador em receber a dívida, aumentando a oferta de crédito e reduzindo a taxa de juros.

Ainda, a alienação fiduciária tem, além da garantia, outra função essencial para garantir a eficácia da quitação do débito: a celeridade da execução judicial, tema que será abordado mais adiante.

Nesse sentido, Chalhub (2017) afirma que a morosidade dos meios tradicionais de execução da dívida, como nos casos de execução judicial, inibe a aplicação de mais recursos no setor imobiliário e, com essa restrição, há redução na concessão dos financiamentos. Por esse motivo, a alienação fiduciária desempenha importante papel no crédito imobiliário, pois permite a recuperação mais célere do crédito pelo credor em caso de inadimplência.

Segundo Ávila (2013), o estímulo ao SFH foi o principal objetivo da lei 9514/1997, uma vez que melhoraria a condição do credor em recuperar o crédito, tendo ainda um destaque positivo que é não limitar a alienação à aquisição de imóveis, mas como forma de utilizar imóvel para garantir qualquer dívida.

É determinante para a compreensão da alienação fiduciária o estudo dos elementos mínimos para a existência desse tipo de contrato, bem como o papel do fiduciante e do fiduciário nessa relação, esmiuçando os detalhes que compõem essa modalidade de negócio.

2.3.2 Elementos e características da alienação e dos contratantes

Esse tópico iniciará tratando as condições subjetivas e objetivas do contrato de alienação fiduciária, ou seja, os requisitos do contrato que se referem às partes envolvidas e também os que tratam de aspectos que independem dos contratantes, mas que buscam regular a relação contratual sem considerar propriamente as partes, como na determinação do tipo de objeto (imóvel) que pode ser utilizado como garantia à obrigação principal em um contrato de alienação fiduciária.

No que tange os requisitos subjetivos, a legislação é bem ampla, permitindo que tanto pessoas físicas quanto jurídicas se utilizem desse tipo de contrato, devendo,

entretanto, possuem capacidade civil para celebração de contratos, bem como para dispor de seus bens. Ainda, independem de serem pessoas integrantes do sistema de financiamentos imobiliários, apesar de ser um tipo de contrato que é mais frequentemente utilizado no mercado de incorporações imobiliárias. (CARDINS, 2017)

Seguindo com a classificação de Cardins (2017), nos requisitos objetivos devem ser analisados os bens a serem dados em garantia, os quais podem ser rurais ou urbanos, completa ou imparcialmente construídos, por acessão física ou intelectual, parcela indivisa de imóvel em condomínio, além de poder pertencer ao próprio devedor fiduciante ou a um terceiro garantidor, desde que seja alienável.

Quanto à forma do contrato, estes estão dispostos no artigo 24 da lei 9514/1997, a lei de alienações fiduciárias de bens imóveis, conforme transcrito a seguir:

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;
 - IV - a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição;
 - V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;
 - VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão;
 - VII - a cláusula dispendo sobre os procedimentos de que trata o art. 27.
- Parágrafo único. Caso o valor do imóvel convencionado pelas partes nos termos do inciso VI do caput deste artigo seja inferior ao utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos, exigível por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, este último será o valor mínimo para efeito de venda do imóvel no primeiro leilão

Portanto, esse artigo lista as cláusulas essenciais que devem estar contidos no contrato de alienação fiduciária celebrado entre o fiduciante e o fiduciário, não podem estes dispor de tais cláusulas. Destaca-se que pode ser por instrumento particular ou escritura pública (exceção ao disposto no art. 108 do CC), que para constituição da propriedade fiduciária é preciso registrar o contrato de alienação no Registro de Imóveis competente, não é preciso recolher o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), exceto em caso de consolidação da propriedade em nome do fiduciário.

Hoffmann (2012) destaca que os contratantes que optarem por utilizar o benefício do art. 38 da 9514/1997 (dispensar a escritura pública) devem descrever o imóvel objeto da garantia minuciosamente, com o maior número de informações possíveis, como características, confrontações, localização, visando afastar eventuais dúvidas em relação à identificação do bem.

2.3.3 Deveres e direitos do devedor fiduciante

Para compreender plenamente o contrato de alienação fiduciária e evitar eventuais questionamentos sobre a atuação das partes nessa relação, serão analisados nesse tópico as responsabilidades e os direitos aos quais estão sujeitos o devedor fiduciante. No tópico seguinte o mesmo será analisado em relação ao credor fiduciário, fechando o estudo das partes.

Hoffmann (2012) lista os direitos do devedor fiduciante, que inclui: a posse direta, com direito a protegê-la contra qualquer um que a ameace; o termo de quitação, quando extinto o contrato pelo pagamento da dívida; recebimento de multa pelo atraso no termo de quitação e de ingresso na justiça caso haja recusa ou inércia quanto ao termo de quitação; purgação da mora dentro do prazo determinado, sem limite de vezes que isso possa ocorrer; receber termo de quitação da dívida quando o imóvel for vendido em leilão por valor inferior ao da dívida; recebimento do excedente em caso de venda em leilão acima do valor da dívida somada às despesas e aos encargos; alienar o direito expectativo, ou seja, ceder sua posição contratual; possibilidade de ajustar com o fiduciário a dação em pagamento de direito eventual para pagamento da dívida; prazo de 60 (sessenta) dias para desocupação do imóvel, quando consolidada a posse ou adquirido o imóvel em leilão.

Conforme dispõe Chalhub (2017), o fiduciante é responsável pelo pagamento da dívida, incluindo seus encargos, assim como pelo recolhimento de impostos, taxas e contribuições que incidem sobre o imóvel, além de ser responsável civilmente pela utilização adequada do imóvel, com obrigação de indenizar prejuízos e danos materiais

ou pessoais que causar, assim como é responsável pela conservação e manutenção do imóvel.

Dessa forma, observa-se que o devedor fiduciante possui mais direitos que deveres, sendo mais protegido na relação contratual, tendo como principal obrigação a quitação da dívida com suas despesas e encargos, enquanto seus direitos protegem diversos fatores como a posse, a restituição do bem além de ações que afastem eventual morosidade ou abuso por parte do credor fiduciário.

2.3.4 Deveres e direitos do credor fiduciário

Cardins (2017, p. 35) lista os deveres e direitos do credor fiduciário da seguinte forma:

pode-se elencar como direitos do fiduciário, detentor da titularidade limitada da propriedade fiduciária, o direito de ter seu crédito satisfeito, quando não através do adimplemento do fiduciante, por meio da apropriação do fruto do leilão público, ou, no caso de insucesso deste, mediante a convalidação da propriedade plena. Enquanto possuidor indireto, o fiduciário tem o direito de defender sua posse contra terceiros ou em face do fiduciante inadimplente. Finalmente, o credor tem, como dever, a entrega do termo de quitação necessário ao cancelamento da propriedade fiduciária ao devedor; a promoção do leilão público para a venda do imóvel objeto da propriedade fiduciária; bem como a restituição ao devedor dos valores fruto do leilão que ultrapassem o saldo devedor.

Por sua vez, Hoffmann (2012), corroborando o que diz Cardins, afirma que o fiduciário não pode turbar a posse do fiduciante, enquanto o ajustado estiver sendo cumprido, não podendo usar, gozar ou dispor do imóvel; deve entregar ao fiduciante no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da liquidação da dívida, o documento para baixa da propriedade fiduciária (termo de quitação); ocorrida a mora e decorrido o prazo de carência, pode promover a notificação do devedor, com aviso sobre a consolidação da propriedade em caso de inadimplência; deve pagar o ITBI para consolidar a propriedade, quando aplicável; após o leilão extrajudicial, deverá, dentro do prazo, entregar ao fiduciário o excedente à dívida e às despesas e encargos ou apresentar o termo de quitação quando o valor da venda for inferior à dívida e despesas somadas.

A despeito da possibilidade de haver um terceiro garantidor, a análise dos direitos e obrigações nesse trabalho se restringirá ao fiduciante e ao fiduciário, que são o escopo do estudo e principais agentes dessa relação contratual.

2.4 Execução extrajudicial do imóvel

Esse tópico comentará sobre as hipóteses em que o devedor fiduciário não consegue cumprir a obrigação principal do contrato e, por consequência de sua inadimplência, vê afastada a possibilidade de retorno do imóvel que foi cedido em garantia. Quanto ao credor, este executará extrajudicialmente o imóvel, como forma de obter o crédito oriundo do contrato principal através de hasta pública.

O art. 26 da lei 9514/1997 define o procedimento em caso de inadimplência do devedor: “Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.”

Os parágrafos do art. 26 supracitado citam os detalhes procedimentais entre a constatação da inadimplência e o leilão, como o prazo e as formas de intimação do devedor, a possibilidade de purgação da mora, o caso de consolidação da propriedade em favor do fiduciário ou a dação do direito eventual.

O art. 27 da supracitada lei, por sua vez, trata dos casos em que a propriedade já está consolidada em nome do credor e ele deve dar seguimento aos procedimentos para o leilão do imóvel, uma vez que ele não pode manter o imóvel consigo.

A conceituação de execução extrajudicial reside na sua característica de que todo o procedimento executório pode ocorrer sem interferência do Poder Judiciário, ou seja, desde o início do procedimento até o seu encerramento com a expropriação do patrimônio ocorre fora dos tribunais, sem que o juiz precise realizar algum ato. (BRESOLIN, 2012)

Conforme dispõe Clapis (2010), se depois de intimado o fiduciante não efetivar o pagamento no prazo, o credor será cientificado para posteriormente apresentar requerimento ao oficial registrador, com a prova de que a intimação do devedor não foi efetivada e a prova de pagamento do ITBI (e do laudêmio, se for o caso), procedendo-se, dessa forma, à consolidação da propriedade em seu nome.

Importante destacar que há um prazo para purgação da mora. Tão logo identificado o não pagamento da parcela devida no prazo determinado e respeitado um período de carência que o devedor possui para acertar seu débito, o credor pode iniciar os procedimentos para intimação do fiduciante para que este purgue a mora.

O período de carência é estipulado no contrato, conforme dispõe o parágrafo 2º do art. 26 da lei 9514/1997. Passado esse prazo, o credor tem o direito de requerer a intimação do devedor para purgar a mora no prazo de 15 (quinze) dias, conforme definido no parágrafo 1º do art. 26 da lei 9514/1997, nos seguintes termos:

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

Portanto, o oficial do Registro de Imóveis competente deve intimar o devedor para o pagamento dos valores devidos, acertando a dívida que está em aberto, incluindo juros e despesas. Caso consiga realizar a purgação da mora nesse prazo, o oficial científica o credor e a relação se mantém. Entretanto, caso o valor cobrado não seja pago nesse prazo de quinze dias, a propriedade se consolida em nome do credor, que deverá iniciar os procedimentos para sua alienação.

A ausência de purgação da mora no prazo é certificada pelo registrador imobiliário no próprio requerimento para intimação do devedor e posteriormente é averbada na matrícula do imóvel. Com isso, o credor fiduciário solicitará ao Oficial do Registro de Imóveis que seja feita a consolidação da propriedade, apresentando os

documentos comprobatórios da intimação e do recolhimento dos impostos pertinentes, para que se iniciem os procedimentos para o leilão. (CARDINS, 2017)

Destaca-se que não se trata da consolidação de uma propriedade plena, pois o credor fiduciante não tem total liberdade para fazer com a propriedade o que quiser, como seria no caso de aquisição plena em uma compra e venda, por exemplo, mas ele deve respeitar a disposição do art. 27 da lei 9514/1997: “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.”

Portanto, apesar de consolidada a propriedade (consolidação não seria o termo mais adequado), o credor deverá promover o leilão da mesma, seguindo, ainda, os ritos determinados pela legislação, não tendo total liberdade nem mesmo quanto ao valor a ser ofertado como lance mínimo.

Destaca-se, antes de seguir para os procedimentos relativos ao leilão, que no caso de financiamentos habitacionais, após o prazo para purgação da mora (quinze dias), o credor ainda aguardará 30 (trinta) dias para averbar a consolidação da propriedade. Nesse período, o credor ainda poderá pagar as parcelas vencidas e despesas, promovendo a convalescência do contrato. Além disso, tanto nas operações de crédito em geral quanto nos financiamentos habitacionais o antigo fiduciante tem preferência perante terceiros na reaquisição da propriedade, podendo fazê-lo até o momento do segundo leilão por preço correspondente ao saldo devedor mais encargos e despesas da consolidação. (CHALHUB, 2017)

A partir do momento que a propriedade está consolidada, o credor fiduciário terá trinta dias para promover leilão extrajudicial, que deve ser tornado público através de editais, devendo ainda, em até quinze dias após o primeiro leilão, promover um segundo leilão caso o valor mínimo não seja alcançado no primeiro. (CARDINS, 2017)

Recente alteração na lei 9514/1997 modificou o valor mínimo a ser aplicado no primeiro leilão. Anteriormente, as partes deveriam ajustar em contrato quanto seria esse

valor, sem, entretanto, adotar um valor muito abaixo ou muito acima do valor de mercado, em respeito à boa-fé contratual, pois tanto credor quanto devedor poderiam ser prejudicados em um ou ambos os cenários.

Porém, com a atualização promovida, o art. 27, parágrafo 1º estabelece o seguinte: “Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.”

Dessa forma, o valor a ser utilizado é o do valor do imóvel, sendo este no mínimo o seu valor venal, ou seja, aquele utilizado pelo órgão competente como base de cálculo para a apuração do imposto sobre transmissão inter vivos. Com isso, fica estabelecido um parâmetro mínimo para o valor a ser aplicado no primeiro leilão, restringindo a livre pactuação das partes envolvidas no contrato.

Quanto ao valor obtido em primeiro leilão, Hoffmann (2012) afirma que

se a venda for concretizada em primeiro leilão, observando como lance mínimo o valor atualizado do imóvel, o devedor terá direito a receber o montante resultante entre o valor de sua dívida, acrescida das despesas, e o valor obtido com a venda pública do imóvel, no prazo de 5 (cinco) dias após a realização do leilão.

Se a venda for realizada em primeiro leilão, em valor igual ou superior ao valor do imóvel, de acordo com os parâmetros contratuais estabelecidos, mas o montante obtido com a venda do mesmo não alcançar o montante da dívida e despesas atribuídas ao devedor, conforme § 3º do art. 27 da Lei nº 9.514/97, estará o devedor fiduciante desobrigado de todo e qualquer saldo devedor do contrato.

Além das duas possibilidades citadas acima, também é possível que não haja lance que supere esse valor mínimo estabelecido, o que acaba por ensejar um novo leilão, em até quinze dias, com valor mínimo diferente do convencionado no primeiro leilão.

Os parágrafos 2º e 3º do art. 27 da lei 9514/1997 versam sobre o valor a ser definido para o segundo leilão nos seguintes termos:

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

(...)

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

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

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

Observa-se que o valor refere-se ao saldo devedor da dívida, acrescido com juros, penalidades, encargos contratuais e despesas. Após esse cálculo, chega-se ao valor que servirá de lance mínimo para o leilão.

De modo similar ao que ocorre no primeiro leilão, se o lance vencedor for superior ao lance mínimo, a diferença obtida é repassada ao devedor. Ainda, é possível também que não haja lance superior ao valor definido como lance mínimo, não ocorrendo a alienação do bem.

Ressalta Ávila (2013) que em ambos os casos o devedor vê sua dívida ser extinta, recebendo o termo de quitação no prazo definido em lei, porém no caso de venda em valor superior ao lance mínimo, ele receberá o montante que superou o valor da dívida.

O parágrafo 5º do artigo 27 estabelece que no caso de não haver lance que supere o valor mínimo para o segundo leilão, a propriedade é consolidada para o credor fiduciário, que terá sua propriedade plena, sem obrigação de promover novos leilões, devendo tão somente emitir o termo de quitação ao devedor fiduciante.

Chalhub (2017) destaca que é possível que o imóvel vá a leilão em momento que o devedor já tenha amortizado grande parte da dívida que está sob garantia de bem imóvel, o que reduz substancialmente o saldo devedor (base para o segundo leilão). Nesse sentido, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da teoria do adimplemento substancial em um julgamento em que o devedor amortizado 90% da dívida.

A teoria do adimplemento substancial tem como fundamento a boa-fé contratual, a função social do contrato e a vedação ao enriquecimento sem causa e procura impedir a resolução do contrato quando o devedor tiver realizado consideravelmente a sua parte, como a quase totalidade de um pagamento. No julgamento acima citado a justificativa para o afastamento da teoria foi de que ela se aplica a resoluções contratuais, mas não à execução promovida por um credor em alienação fiduciária em situação que seja constatada a mora do devedor, sendo esse um procedimento regulado em lei especial.

Uma questão que suscita comentários na doutrina refere-se a essa exoneração da dívida do fiduciante quando, no segundo leilão, não há oferta, passando o imóvel ao credor, que o adquire em propriedade plena. A lei 10931/2004 permitiu que esse perdão da dívida fosse estendido até mesmo para os fiduciantes fora do sistema habitacional, valendo para qualquer dívida (os consórcios foram excluídos pela lei 11795/2008).

Chalhub (2017) ressalta que o propósito original dessa exoneração era de proteger o contratante mais fraco, o devedor, porém houve ampliação para qualquer devedor. Portanto, visando corrigir essa distorção, o autor sugeriu a modificação da lei, aplicando-se esse perdão somente para financiamentos de imóveis habitacionais não superiores a setecentos salários mínimos.

A seguir serão apresentadas as alternativas à extrajudicialidade da execução, seja pela judicialização da mesma ou através da dação de direito eventual ou pela cessão de posição contratual.

2.4.1 Execução judicial

Trata-se de uma forma de executar a dívida em o credor utiliza um título extrajudicial para ingressar com uma ação de execução. O art. 784 do CPC/15 dispõe sobre os títulos executivos extrajudiciais, listando em seus incisos II, III e V a possibilidade de utilizar escritura pública, documento particular e contrato garantido por direito real. Com isso, é possível constatar a hipótese de ajuizar ação judicial para obter o pagamento da dívida.

Hoffmann (2012) destaca que o momento de início do procedimento será o mesmo para a consolidação da propriedade no nome do credor, para recebimento em pagamento de direito eventual do imóvel e para a ação de execução, porém o credor só poderá optar por uma delas, pois a escolha por uma exclui a outra possibilidade.

Através da ação de execução, o autor pode exigir todo o débito existente relativo a esse contrato, requerendo a constrição de quaisquer bens pertencentes ao devedor ou a terceiro que esteja coobrigado.

A opção pela ação de execução torna a obtenção do crédito mais moroso, além de incorrer em custos mais elevados, sendo essa uma forte motivação para a escolha da execução extrajudicial. Portanto, o fator decisivo para a escolha por uma ou outra opção para recebimento do crédito será o valor do imóvel objeto de garantia contratual em confronto com o total do salvo devedor (incluindo encargos e despesas), assim como a situação patrimonial do fiduciante. (HOFFMANN, 2012)

2.4.2 Cessão de posição contratual

É possível a transmissão do direito de aquisição do objeto contratual pelo fiduciante a um terceiro que tenha interesse em obtê-lo. É o caso, por exemplo, de uma situação em que o fiduciante desiste de continuar a aquisição de um imóvel (seja por dificuldade financeira, por não ter mais a intenção de morar na localidade ou outro motivo qualquer) e decide repassar sua posição contratual para um terceiro que deseje continuar a relação contratual daquele momento em diante.

Chalhub (2017) afirma que não se trata de cessão do domínio, pois o bem pertence ao credor fiduciário, ainda que em caráter resolúvel, mas de cessão do direito aquisitivo, este sim pertencente ao devedor fiduciante, ficando o cessionário sub-rogado nos direitos e obrigações do cedente. Tal cessão deve contar com anuência do fiduciário e registrada no Registro do Imóveis.

A regulamentação legal está fundada nos artigos 28 e 29 da lei 9514/1997, nos termos abaixo:

Art. 28. A cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia.

Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações

2.4.3 Dação de direito eventual

A legislação permite, ainda, que o devedor fiduciário ceda ao credor fiduciante o seu eventual direito ao imóvel como forma de quitar a dívida existente, dependendo, contudo, da anuência do credor. Sua previsão legal está no parágrafo 8º do artigo 26 da lei 9514/1997, conforme se verifica a seguir: “O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.”

Há também a previsão do art. 356 do Código Civil, que diz que o credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida.

Segundo Hoffmann (2012),

O objetivo da norma que autoriza a dação em pagamento é antecipar o que aconteceria em caso do bem não ser vendido em leilão, que é a transferência da propriedade de forma definitiva e sem restrição ao patrimônio do credor e consequente extinção da dívida do devedor fiduciante.

Poder-se-ia indagar quais seriam as vantagens para as partes ao pactuarem uma dação em pagamento. Ao credor fiduciário, as vantagens seriam evitar gastos com a constituição do devedor em mora, intimação pelo Registro de Imóveis ou publicação de três editais e realização de dois leilões públicos para venda; além dos valores despendidos para realização dos atos citados, o fator tempo também representaria grande economia para o credor, pois este poderia dispor do bem mais rapidamente e da forma que melhor lhe aprouvesse. Ao devedor fiduciante, tendo este a garantia legal de que não persistirão os valores relativos à sua dívida decorrentes do contrato que

institui a alienação fiduciária em garantia, as vantagens aparentemente seriam menores, mas poderia, por exemplo, em negociação com o credor, pactuar um prazo mais prolongado para desocupação do imóvel, a retirada de seu nome junto ao cadastro de inadimplentes imediatamente após a celebração da dação em pagamento, exoneração de eventuais custos decorrentes do uso do imóvel após dação ou, ainda, o recebimento de algum valor do credor fiduciante.

3. REGRAS GERAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1. Aspectos constitucionais da defesa do consumidor

A proteção ao consumidor na estrutura normativa brasileira não se restringe ao Código de Defesa do Consumidor (CDC). Antes, na verdade, se inicia com normas presentes na Constituição Federal que ressaltam a importância do consumidor no sistema capitalista e reforça a desigualdade nas relações entre as partes (consumidor e fornecedor de bens e serviços), o que implica na necessidade de estabelecer formas, na legislação, de proteger o lado mais fraco dessa relação. Portanto, a partir dessa lógica, inicia-se o estudo das normas constitucionais brasileiras que regem as relações de consumo.

Conforme dispõe Rodrigues (2013), as desigualdades de fato nas relações de consumo, tanto no que se refere à aquisição de produtos quanto prestação de serviços, justificam a existência de uma proteção ao consumidor.

Entre os artigos que tratam do consumidor na Constituição Federal, destaca-se o inciso XXXII do artigo 5º: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Dessa forma, no rol de direitos e garantias fundamentais assegurados pelas CRFB, está também garantido o direito à efetiva proteção ao consumidor, na forma que a lei dispuser, tratando-se, na classificação de José Afonso da Silva, de uma norma de eficácia limitada.

Conforme José Afonso da Silva (2005), algumas normas constitucionais exigem a edição de lei ou alguma providência administrativa para que atinjam sua total eficácia. Em caso de omissão do legislador ou do administrador, há a possibilidade de propositura de Ação de Inconstitucionalidade por Omissão.

Também na CRFB, o artigo 170, V, define como princípio da ordem econômica nacional a defesa do consumidor, nos seguintes termos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V- defesa do consumidor.

A inclusão de dispositivo que trata da proteção ao consumidor na CRFB, em especial no rol de direitos e garantias fundamentais, expõe a intenção do constituinte em definir uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Isso significa dizer que os direitos humanos não são estabelecidos somente como forma de proteção dos particulares em face do Estado, mas que entre particulares também deve haver o respeito a direitos fundamentais.

Tal princípio tem a finalidade e, portanto, a natureza teleológica de uma atuação eficiente e constante do Estado na tutela do consumidor, já que não há uma diferenciação hierárquica entre os princípios elencados no artigo 170, sendo a defesa do consumidor tão importante quanto à soberania nacional e a propriedade privada. (GERAIGE NETO e COSTA, 2015, p. 6)

Nesse sentido, destaca Bettim (2019, p. 27):

De início, cumpre destacar que a aplicação dos direitos fundamentais dava-se como uma proteção do indivíduo em face de eventual abuso do Estado – a conhecida “eficácia vertical”; tratava-se, pois, de um dever de abstenção por parte do ente estatal. Contudo, com a mudança nas relações jurídicas ocorridas no último século, questionou-se sobre a possibilidade da eficácia desses direitos na relação entre particulares.

Portanto, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais busca equilibrar as relações entre particulares, reduzindo o impacto negativo sobre a parte mais fraca em uma relação.

Tendo o poder sido fragmentado, deixando de ser monopólio do Estado para ser também exercido pelos particulares, uma vez que possuem poder econômico, sindical, de comunicação social, entre outros, a lógica de proteção aos direitos humanos também passa a ser distribuído, não sendo somente vertical (Estado – Particular), mas também horizontal (entre particulares). (BETTIM, 2019)

Ainda, no artigo 48 da ADCT, está presente a seguinte imposição: “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o Código de Defesa do Consumidor”.

Portanto, o Código gerado a partir das disposições constitucionais, o CDC, resulta das diretrizes constitucionais para as relações de consumo, visando regular a ordem econômica e o próprio sistema capitalista, equilibrando forças entre os particulares, orientando, quando da elaboração de um código próprio que tratasse sobre o tema, os pilares que deveriam reger as relações consumeristas.

Nesse sentido, Nunes (2009) afirma que o CDC representa a concretização em norma infraconstitucional das garantias e princípios constitucionais, como o estabelecimento do respeito à dignidade, saúde, segurança, isonomia, prevenção e reparação de danos, acesso à justiça, ou seja, refletindo no código (lei 8.978/90) diversas diretrizes que a própria CRFB estabelece para as relações de consumo e para a população em geral.

3.2. Caracterização da relação de consumo

Para bem delimitar a quem e em quais situações se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, é preciso entender o que são as relações de consumo e quais elementos a compõem.

3.2.1 Composição das relações de consumo

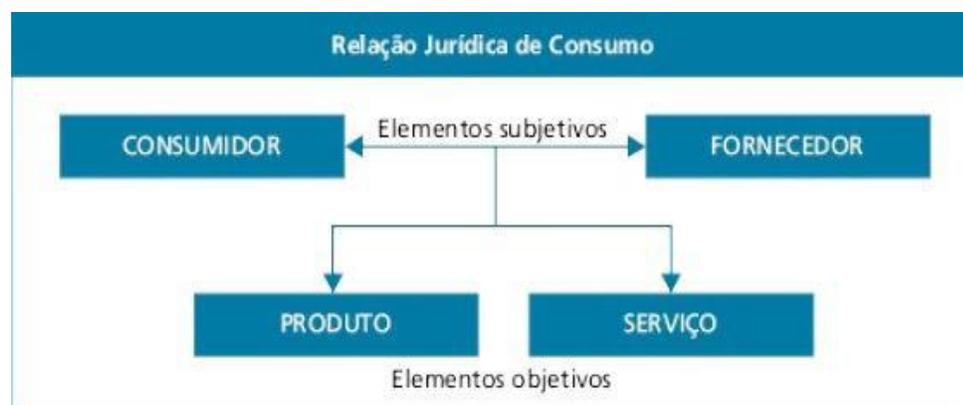
A relação de consumo pode ser definida como “aquela relação firmada entre consumidor e fornecedor, a qual possui como objeto a aquisição de um produto ou a contratação de um serviço” (BOLZAN, 2014, p. 49).

A partir dessa definição, dessa conceituação do que é relação de consumo, observa-se que, além de ser uma relação jurídica, ou seja, aquela relação que apresenta repercussões no mundo do Direito, ela também é definida por seus próprios elementos formadores. Com isso, é possível concluir que os elementos que compõem as relações jurídicas de consumo são:

- (a) o consumidor;
- (b) o fornecedor;
- (c) um objeto, que será um produto que será adquirido ou um serviço que será contratado.

Conforme dispõem Tartuce e Neves (2014, p. 69), “para justificar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é preciso estudar a estrutura da relação jurídica de consumo, na perspectiva de seus elementos subjetivos e objetivos, ou seja, das partes relacionadas e o seu conteúdo”.

Abaixo, o esquema demonstra a dinâmica da relação de consumo.



Fonte: (Bolzan, 2014. P. 49)

Em posse da conceituação e de seus elementos, tem-se um início de entendimento do que é a relação de consumo. Entretanto, importante compreender quem é considerado “consumidor” nessa relação, bem como quem é o “fornecedor”. E que tipo de “objeto” é considerado parte dessa relação. É, portanto, o momento de destrinchar os elementos que compõem a relação de consumo, de modo a delimitar o próprio campo de atuação do direito do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, a despeito de ainda não ter sido feita a análise doutrinária e jurisprudencial dos casos específicos no ordenamento pátrio.

3.2.1.1 Consumidor nas relações de consumo

Conforme pôde ser visto no tópico anterior, o consumidor é aquele que adquire um produto ou contrata um serviço e, em troca, realiza um pagamento para esse fornecedor. Porém, a classificação na prática de quem é, efetivamente, o consumidor na visão do Código de Defesa do Consumidor é mais complexo e é preciso entender efetivamente a finalidade que aquele bem/serviço terá para quem o adquire e quem é a pessoa que está fazendo essa aquisição.

Portanto, essa construção passa a depender de um trabalho doutrinário e jurisprudencial, além das próprias disposições do CDC.

O art. 2º do CDC define que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Com isso, o primeiro entendimento a ser extraído do dispositivo legal apresentado é que o consumidor é um destinatário final, ou seja, não é aquele que utiliza o bem adquirido ou o serviço prestado como insumo a ser utilizado em sua atividade produtiva, visando o lucro.

Nesse sentido, Pfeiffer (2010) disserta que a teoria finalista, que entende que consumidor é o destinatário final econômico, que utiliza o bem ou serviço para seu uso próprio, sem finalidade econômica, é a teoria mais adequada para interpretar o art. 2º do CDC.

O mesmo autor ainda dispõe que a outra teoria debatida, a teoria maximalista, considera como consumidor todo aquele que retira o produto do mercado, ainda que seja para utilizá-lo em alguma atividade produtiva. (PFEIFFER, 2010).

Importante destacar que o Código Civil, no seu artigo 966, determina que quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para a produção e/ou circulação de bens ou serviços é chamado de empresário. Esse estaria sujeito à legislação comercial e civil, sendo que a aquisição de bens e serviços a serem utilizados como insumos de sua cadeia produtiva não devem ser regidos pelo CDC, mas pela legislação civil e comercial pertinente, segundo a teoria finalista, hoje a aceita majoritariamente na doutrina e na jurisprudência.

Ainda, além da questão da finalidade do bem/serviço adquirido, para definir se uma pessoa (física ou jurídica) é considerada consumidora, é preciso analisar quem está presente nos dois pólos da relação. A explicação para isso baseia-se no princípio da vulnerabilidade, ou seja, a principal função do direito do consumidor é proteger o vulnerável da relação, que é o consumidor. Portanto, ao analisar, por exemplo, se uma pessoa jurídica é consumidora, deve-se questionar se ela está em uma situação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor com quem ela está se relacionando.

Benjamin, Marques e Bessa (2013) apresentam a definição de consumidor como aquele não profissional que retira da cadeia de fornecimento produtos e serviços em posição estruturalmente mais fraca, sendo o agente vulnerável do mercado de consumo, bem como destinatário final fático e econômico da atual sociedade de consumo.

Dessa forma, conforme a definição dos autores supracitados, além da destinação do produto ou serviço (consumo próprio, não ligado à cadeia produtiva), é essencial que o agente seja vulnerável na relação consumerista, ou seja, o agente vulnerável do mercado de consumo é, portanto, o consumidor.

Esse ponto enseja a reflexão sobre a possibilidade real de uma pessoa jurídica ser classificada como consumidora para fins de aplicação do CDC, em especial quando se analisa a sociedade empresária, que produz, busca fins lucrativos. Debates foram

realizados nesse sentido, sobre a aplicação ou não do CDC às pessoas jurídicas, apesar de o próprio código dizer que é aplicável. Por fim, concluiu-se que é possível, sim, a aplicação do CDC às pessoas jurídicas, desde que estas estejam em situação de consumo próprio (não inclusão do bem ou serviço adquirido na cadeia produtiva).

Ainda, conforme dispõe Marques (2011), a jurisprudência do STJ foi original ao estabelecer uma teoria finalista aprofundada, aplicando as disposições do CDC em algumas atividades produtivas, utilizando a equiparação do art. 29 do CDC às pessoas jurídicas que comprovam ser vulneráveis e atuam fora do âmbito de sua especialidade, consumindo o bem ou serviço somente indiretamente na sua produção.

Tartuce (2014, p. 82) também dispõe que

a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando ‘finalismo aprofundado’. Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

Portanto, há ainda a possibilidade de aplicação do CDC às pessoas jurídicas que adquirem bens ou serviços para aplicação em sua atividade produtiva, porém ressaltando que não se trata de aplicação direta, mas somente de aplicação indireta, ou seja, fora do campo de atuação da pessoa jurídica adquirente, sendo necessária a constatação de sua posição de vulnerabilidade nessa relação, sendo esse o entendimento apresentado pelo STJ.

3.2.1.2 Fornecedor nas relações de consumo

O fornecedor é a outra parte da relação contratual consumerista, sendo definido pelo art. 3º do Código de Defesa do Consumidor nos seguintes termos: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação,

construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

As definições de produtos e serviços estão expostas nos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo, sendo o 1º a definição do que é considerado produto e o 2º a definição de serviço, nos seguintes termos

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Dessa forma, observa-se que o caput trata fornecedor de forma ampla, incluindo tanto o fornecedor *strictu sensu* quanto o prestador de serviços. Segundo Nunes (2009, p. 86),

a leitura pura e simples desse caput já é capaz de nos dar um panorama da extensão das pessoas enumeradas como fornecedor. Na realidade, são todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos desprovidos de personalidade. Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedoras as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no país, as sociedades anônimas, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da administração direta etc.

Com isso, diferente do que ocorre na conceituação de consumidor, em que a teoria finalista extraída do conteúdo do art. 2º do CDC, o art. 3º da mesma lei define o fornecedor com grande amplitude, definindo um rol extenso de pessoas (naturais ou jurídicas) que se enquadram em seu conceito.

A jurisprudência do STJ entende que a caracterização como fornecedor independe de atividade lucrativa ou se o ente é despersonalizado, pois os critérios estabelecidos são estritamente objetivos, sendo suficiente que realizem atividades no mercado de consumo mediante remuneração (REsp 519.310/SP – Terceira Turma – 2004).

O parágrafo 2º ainda inclui de forma expressa no rol de prestadores de serviços as instituições bancárias, financeiras, creditícias e seguradoras, deixando claro que não faz parte tudo o que possuir natureza trabalhista.

Ainda, faz-se necessário destacar que o CDC estabelece que a responsabilidade pela reparação dos danos causados ao consumidor é da cadeia de produção, devendo responder solidariamente, o que amplia a possibilidade de o consumidor, lado mais vulnerável na relação, conseguir a reparação do prejuízo sofrido, uma vez que há a possibilidade de requerer de mais de um fornecedor da cadeia de produção.

Fica evidente que o conceito de “fornecedor” listado no código refere-se a todos os profissionais da cadeia de fornecimento, excluindo os casos que o próprio CDC estabelece, sendo os demais casos de responsabilidade solidária, conforme disposto nos artigos 7º, parágrafo único, 14, caput, 18 e 20 do CDC. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA. 2013)

Complementando o já exposto sobre o conceito de fornecedor e seu campo de atuação para fins de enquadramento dos agentes da relação de consumo, apresenta-se o conceito de fornecedor “equiparado”, que representa uma expansão do tradicional conceito de fornecedor apresentado pelo código, permitindo que o consumidor obtenha reparação do dano diante de outros agentes.

Bessa criou a teoria referente ao fornecedor “equiparado”, que seria aquele terceiro da relação de consumo que funciona como intermediário ou ajudante da relação principal, mas que permanece atuando em face do consumidor como se fornecedor, representando uma ampliação do campo de aplicação do CDC e que se justifica em função da vulnerabilidade no mercado consumidor. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA. 2013)

Concluídas as definições dos elementos subjetivos, o tópico seguinte dissertará sobre os princípios que regem as relações de consumo.

3.3 Princípios norteadores do direito do consumidor

Inicialmente, é preciso entender os princípios que regem o Código de Defesa do Consumidor e seu papel no sistema jurídico pátrio. Essa carga de valores presentes nos princípios constitucionais e nos que estão presentes na legislação infraconstitucional permitem que a legislação seja preenchida com valores que regem a atuação dos intérpretes do direito e também limitam sua atuação, uma vez que direcionam para determinado entendimento sobre o direito e também limitam quanto à compreensão em sentido contrário.

A definição de princípios é complexa, não possuindo uma conceituação exata, variando conforme o autor, porém entende-se que são essenciais na explicação do direito moderno, atuando na estrutura racional de decisões jurídicas que não podem se resumir a regras, mas que precisam estar inseridas em algo maior, ou seja, na sistemática dos princípios, de modo que renunciar a estes seria como renunciar à própria racionalidade. (CANIZELLA JR., 2014)

A partir daí, buscando entender a estrutura principiológica do direito do consumidor, deve ser feita a ressalva de que há diferentes classificações sobre quais são seus princípios, mas em geral os doutrinadores que tratam do tema buscam fundamentos sobre a lista dos princípios existentes a partir das disposições presentes no artigo 4º do CDC.

O Código de Defesa do Consumidor apresenta princípios que norteiam as relações de consumo, destacando-se os seguintes:

- (a) princípio do protecionismo do consumidor;
- (b) princípio da vulnerabilidade do consumidor;
- (c) princípio da hipossuficiência do consumidor;
- (d) princípio da boa-fé objetiva; princípio da transparência ou da confiança;
- (e) princípio da função social do contrato;
- (f) princípio da equivalência negocial;
- (g) princípio da reparação integral dos danos.

Visando a compreensão do CDC, é importante iniciar pelo estudo dos seus princípios, uma vez que o referido código adotou um sistema aberto de proteção, ou seja, baseia-se em conceitos legais indeterminados e construções vagas, de modo que se adequam melhor às circunstâncias do caso concreto, não sendo, entretanto, aplicados somente na lacuna da lei, subsidiariamente, mas também de forma imediata, como forma de corrigir normas injustas em cada caso em análise. (TARTUCE e NEVES, 2014)

O CDC é essencialmente principiológico, ou seja, ele se baseia em princípios para expressar os valores que regem as normas que regulam as relações de consumo. Através dos princípios é que a legislação consumerista está fundamentada, de modo que o trabalho de interpretação e aplicação das normas pelos julgadores é essencial, uma vez que não se resumem a regras, mas é necessário entender quais os valores estão inseridos no código e como eles serão implantados.

Nesse sentido, Soares (2008) afirma que é comum que as legislações contemporâneas se estruturam através de princípios para tutelar direitos fundamentais e, seguindo essa linha, o microsistema de defesa do consumidor também absorve uma carga expressiva de valores, sendo, portanto, essencial o trabalho dos intérpretes do direito para revelar o sentido dos valores inseridos na norma por meio desses princípios que norteiam o conteúdo do código.

Para entender melhor seus fundamentos e sua aplicação, esse trabalho analisará a seguir alguns dos princípios mais importantes e que representam o alicerce da estrutura principiológica do direito do consumidor.

3.3.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor

A partir da análise das normas constitucionais, identifica-se que, de forma expressa, o constituinte entendeu que havia a necessidade de criação de uma estrutura que visasse proteger o consumidor no momento que este fizesse parte das relações de consumo.

Esse entendimento decorre da ideia anterior de que o consumidor é parte mais vulnerável na relação consumidor-fornecedor. Portanto, a estrutura normativa pátria deveria prever uma legislação própria, determinado pela CRFB que seria através de um código, que regesse as relações de consumo, tendo como premissa a vulnerabilidade de uma das partes.

Nesse sentido Mata (2017) afirma que a posição do princípio da vulnerabilidade no topo do art. 4º do CDC evidencia o principal objetivo do código, que é proteger o consumidor em função de sua condição “mais fraca” na relação de consumo, podendo tal vulnerabilidade ser técnica, fática, jurídica e informacional. Isso porque o fornecedor tem maior condição de se organizar, de se preparar econômica, técnica, jurídica e contabilmente no mercado de consumo.

Essa classificação é definida por Marques (2011, pgs. 323 e 324) como segue: “Em resumo, em minha opinião, existem quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a vulnerabilidade básica dos consumidores, que podemos chamar de vulnerabilidade informacional”.

3.3.2 Princípio da proteção ao consumidor

O princípio da proteção ao consumidor é decorrente do princípio da vulnerabilidade, ou seja, a partir do reconhecimento de que o consumidor está vulnerável na relação com o fornecedor de bens ou prestador de serviços, então é necessário estabelecer mecanismos eficazes de proteção aos consumidores, de modo que estes possam se assegurar previamente, durante e posteriormente ao consumo.

A garantia de proteção ao consumidor encontra fundamento na própria CRFB no art. 5º, XXXII, *in verbis*: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988). A referida lei citada no inciso XXXII do art. 5º veio a ser o Código de Defesa do Consumidor, que no seu art. 4º, II, dispõe:

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.”

Portanto, o artigo 4º, II do CDC segue diretriz imposta pela própria Constituição Federal, que no art. 5º XXXII apresenta uma norma de eficácia limitada, que imediatamente já possuía eficácia, ainda que não fosse plena, e posteriormente adquiriu a plenitude a partir do CDC e suas disposições.

3.3.3 Princípio da função social do contrato

Um princípio importante para o presente trabalho é o da função social do contrato. Afinal, o trabalho se baseia na análise de um contrato, qual seja, de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, tendo como núcleo do debate a discussão sobre aplicação do CDC. Dessa forma, inicia-se a explanação desse princípio.

Em uma sociedade capitalista, o contrato é elemento essencial, uma vez que tem como objetivo estabelecer uma relação confiável entre partes que desejam celebrar um acordo, um negócio.

3.4 Contratos de consumo

Nos tópicos anteriores foram apresentadas as bases que regem as relações de consumo, através dos aspectos constitucionais, dos princípios presentes no Código de Defesa do Consumidor e da explanação da dinâmica consumerista, através da conceituação dos atores envolvidos, quais sejam, o consumidor e o fornecedor (bem como suas formas equiparadas), definindo também, por consequência, o que são produtos e serviços para esse fim.

Com isso, tendo apresentados os alicerces, passa-se ao item que mais se conecta com o presente estudo: os contratos de consumo.

A relação jurídica que se presencia entre consumidores e fornecedores é de natureza contratual, ou seja, representa a manifestação de vontade das partes para celebração de um acordo que se traduz na prestação de um serviço ou aquisição de um produto, com uma contrapartida, que usualmente é o pagamento em pecúnia ou equivalente.

Na definição de Gonçalves (2017, p.20), “o contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral”.

Portanto, como todo contrato, depende da participação de duas ou mais partes que livremente pactuam para concluir algum negócio jurídico. O mesmo ocorre no contrato de consumo, sendo que as duas partes e seu objeto são bem definidos e possuem uma legislação própria que rege essa relação: O Código de Defesa do Consumidor.

3.4.1 Função social do contrato

Antes de adentrar os aspectos do contrato consumerista, é importante destacar certos detalhes dos contratos de um modo geral, entre eles o da função social do contrato. Os contratos apresentam uma função social, ou seja, eles possuem uma função dentro da sociedade, o que limita o caráter individual, prevalecendo valores coletivos, eliminando a lógica de que os contratos restringem-se aos indivíduos que os celebraram.

O Código Civil estabelece no art. 421 a função social do contrato: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”.

De modo semelhante, o artigo 2.035, parágrafo único, do mesmo código impõe que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

A interpretação dos contratos deve ser feita considerando o ambiente em que se insere, não representando uma “bolha” entre as partes que os celebram, afastando a premissa liberal de que o contrato faz lei entre as partes, devendo, antes, respeitar as mudanças sociais ocorridas, em especial quando se refere a contratos de consumo. (TARTUCE, 2014)

Dessa forma, verifica-se que a ordem pública é um fator limitante à celebração e eficácia dos contratos, limitando a autonomia da vontade em favor dos interesses coletivos da sociedade.

A função social do contrato afastou-se de concepções individualistas do código civil anterior, seguindo tendência do direito contemporâneo, sendo essa uma das características mais marcantes do novo CC e representando um dos pilares da teoria contratual. Desse modo, constitui-se como princípio moderno a ser vislumbrado na aplicação aos contratos, atuando junto aos princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade, limitando-os em determinadas situações. (GONÇALVES, 2017)

3.4.2 Proteção contratual no CDC e contratos de adesão

Os contratos de consumo são celebrados por agentes específicos, conhecidos como “consumidor” e “fornecedor”, seguindo definições dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, independente de lei específica, pois as normas de ordem pública impõem níveis mínimos aceitáveis de boa-fé e transparência obrigatoriamente aplicados a esses contratos, entre outras imposições relacionadas aos interesses coletivos, nos termos do CDC.

A aplicação do CDC em matéria contratual será vasta e diferenciada, pois inclui contratos envolvendo obrigações de dar, transferir propriedade ou posse de um bem, sendo esses os contratos de fornecimento de produtos, assim como também se aplica aos que apresentam uma obrigação de fazer, conhecidos como de prestação de serviço. (MARQUES, 2011)

Portanto, os dispositivos de proteção ao consumo incidem sobre boa parte das relações contratuais contemporâneas, uma vez que regem os contratos celebrados entre consumidor e fornecedor dentro das relações de consumo, o que é significativo em sociedades capitalistas, em que o desenvolvimento das nações se relaciona com a estrutura produtiva e de consumo local. Isso demanda do legislador uma posição que proteja e estimule tais relações, pois o próprio crescimento nacional se vincula a tal lógica consumerista.

Um exemplo sobre essa proteção dos contratos consumeristas está presente no CDC, art. 6º, V:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”

Esse dispositivo estabelece a possibilidade de modificação contratual em face de prestações proporcionais ou a revisão com base em fatos supervenientes que tornem o contrato excessivamente oneroso.

Seguindo essa linha, Tartuce (2014) dispõe que diferentemente do CC que prevê revisão contratual de acordo com a teoria da imprevisão (art. 317, CC), no CDC há sua facilitação justamente por não exigir a imprevisibilidade do fato, bastando o desequilíbrio negocial ou a onerosidade excessiva oriunda de um fato superveniente, ou seja, que não estava presente quando da celebração do contrato.

Segundo Marques (2011, p. 447) são denominados de consumo os contratos de “compra e venda, de consórcio, de depósito, de abertura de conta corrente, de prestação

de serviços profissionais, de empréstimo, de financiamento ou **de alienação fiduciária**, de transporte, de seguro, de seguro-saúde, só para citar os mais comuns”. (grifo meu)

Entre as variadas modalidades de contratação que podem ser identificadas, uma forma que se destaca é a do contrato de adesão, em função da sua presença majoritária nas relações de consumo contemporâneas.

O contrato de adesão está conceituado no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor nos seguintes termos: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Essa forma de contratação é consequência da própria sociedade, que passou a ser uma “sociedade de consumo”, onde o consumo em massa, dentro de produções fabris de larga escala foram se desenvolvendo. Como consequência, ao consumidor foram sendo expostos os contratos e dando-lhes tão somente a opção de aderir ou não ao que está sendo apresentado pelo fornecedor.

Nunes (2009) afirma que o direito acompanhou a movimentação industrial, criando um modelo próprio de contratação, utilizando-se de formas padronizadas, cláusulas contratuais em série, verdadeiros contratos de consumo. Com isso, a “adesão” não representa manifestação de vontade, pois não há discussão sobre as cláusulas ou acordo prévio, mas somente a aceitação ao que foi estabelecido unilateralmente pelo fornecedor.

Bolzan (2014) dispõe que os contratos contemporâneos perderam o caráter de bilateralidade, cabendo, atualmente, a elaboração do contrato com todas as suas cláusulas pelo fornecedor, restando ao consumidor somente a aceitação, a “adesão” a esse “formulário”, sendo esse o modo de contratação na maioria das relações consumeristas.

3.4.3 Contratos imobiliários

O Código de Defesa do Consumidor se aplica às relações baseadas em contratos imobiliários. O parágrafo 1º do art. 3º do CDC, ao definir que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, deixa claro que o código é aplicável aos imóveis, ou seja, aos contratos que tenham por objeto principal os imóveis ou que de alguma forma estejam relacionados a estes.

Entretanto, ainda é preciso identificar quais dessas relações envolvendo imóveis são consideradas consumeristas, pois há entendimento jurisprudencial e doutrinário de que algumas relações não são abrangidas.

Como exemplo, nos contratos de locação de imóveis o entendimento da jurisprudência do STJ é pela não aplicação do CDC, diferente do que ocorre em um compromisso ou contrato de compra e venda de imóveis. Porém isso não obsta a incidência do referido código sobre relações estabelecidas com imobiliárias ou administradoras de imóveis que tenham intermediado um contrato de locação. (BOLZAN, 2014)

Outro tipo de contrato imobiliário que é reconhecido como consumerista é o de incorporação imobiliária. Nesse tipo de negócio há a construção de uma edificação e o incorporador vende unidades autônomas, utilizando os recursos obtidos com essa venda para financiar a construção.

Conforme afirma Marques (2011), nesses contratos o incorporador realiza vendas antecipadas para arrecadar capital necessário para construir o prédio, o que permite identificar o incorporador como fornecedor, enquanto o promitente comprador é definido como consumidor dessa relação, dependendo da destinação final desse bem, sendo o CDC aplicado a esses contratos.

3.4.3.1 Contratos de alienação fiduciária

Os contratos de alienação fiduciária serão vistos de forma mais detalhada no capítulo 4, pois refere-se ao objeto de estudo do presente trabalho, que analisará a divergência doutrinária sobre aplicação do dispositivo de proteção ao consumidor nesses contratos ou se há prevalência da lei especial (lei 9514/97).

4. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 53 DO CDC

A utilização da alienação fiduciária, em especial aquela que tem como garantia bens imóveis, suscitou questões relevantes que ensejaram o confronto entre diferentes linhas de pensamento jurídico quanto à interpretação de determinadas normas ou a aplicação de dispositivos que prevalecessem sobre outros. Alguns desses foram pacificados na jurisprudência, outros ainda são objetos de debates doutrinários e não representam entendimento único nos tribunais. Esse é o caso da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevalecendo sobre a lei de alienação fiduciária (9514/1997), mais especificamente no que se refere à aplicação do artigo 53 do CDC.

O artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor diz expressamente que

nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Como é possível observar a partir da leitura do artigo supracitado, o legislador citou expressamente a alienação fiduciária em garantia, afirmando claramente a nulidade de cláusulas desse tipo de contrato quando dispõe que o devedor perderá suas parcelas já pagas quando houver inadimplemento.

A princípio parece ser uma interpretação fácil, afinal as afirmações presentes no artigo são bem diretas, escritas de modo claro. Porém, como deve ser com qualquer dispositivo legal, sua análise precisa ser feita dentro de uma estrutura jurídica, ou seja, em conjunto com todo o ordenamento jurídico, com as leis em vigor, com a

Constituição Federal, enfim, com o contexto social e o arcabouço jurídico existente naquele momento.

Com isso, surge o aparente conflito entre normas quando se compara a lei 9514/1997, assim como outras leis que dispõem sobre a alienação fiduciária, com o artigo 53 do CDC, que parece claro quanto às suas disposições, mas que apresenta essa divergência com as disposições da citada lei.

Portanto, é a partir do surgimento dessa divergência, que hoje adota posicionamentos doutrinários diferentes, que os próximos tópicos serão desenvolvidos, destrinchando as lógicas de raciocínio de cada vertente, tendo como objetivo entender suas visões sobre o assunto e chegar mais próximo de uma possível resposta para o problema.

4.1 Diálogo das fontes e solução de conflitos

A tradicional doutrina sobre solução de conflitos de normas estabelece critérios para escolha de uma norma sobre outra. Com isso, na verdade, há um aparente conflito entre as normas, que é afastado a partir da prevalência de uma norma sobre outra. Os critérios dessa doutrina clássica são hierárquicos, cronológicos e de especialidade.

Bobbio (1995) definiu a antinomia jurídica como a situação em que duas normas existentes e pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico e tendo o mesmo âmbito de validade são incompatíveis, pois uma obriga e outra proíbe, uma obriga e outra permite ou uma proíbe e outra permite o mesmo comportamento.

Portanto, a partir da constatação de tal antinomia entre as normas, o aplicador do direito deve afastar esse conflito através de critérios, sempre que forem antinomias aparentes (algumas seriam “insolúveis” na classificação de Bobbio).

Bobbio (1995) listou três critérios que seriam utilizados para a solução dessas antinomias: (a) critério cronológico; (b) critério hierárquico; (c) critério da

especialidade. De forma resumida, a ideia era que no primeiro, a norma mais recente revogaria a anterior. No segundo, a norma superior hierarquicamente prevaleceria sobre a que estivesse abaixo. E, por fim, a terceira trata de normas criadas para regularem situações específicas, sobre relações ou grupos de pessoas específicas e deveria prevalecer sobre a norma geral.

Quanto à norma hierárquica, essa é a mais forte e clara forma de solucionar conflito dentro dessa lógica citada, ou seja, dentro da doutrina clássica. Estando uma norma hierarquicamente acima de outra, não resta muita dúvida sobre qual se sobressai. Seria o caso, por exemplo, da Constituição Federal em face lei ordinária.

Com isso, os outros critérios são mais utilizados na prática e geram mais discussão, uma vez que o hierárquico fica claro. Em particular, esse trabalho deve analisar o critério da especialidade, pois é a principal base argumentativa sobre a aplicação ou não do CDC às normas de alienação fiduciária de bens imóveis.

O critério da especialidade se justifica por corresponder uma exigência de justiça, pois seria a aplicação de um tratamento igual a pessoas que pertencem a uma mesma categoria, enquanto a resistência em aplicar norma geral a situações específicas seria tratar de forma igual os desiguais, o que representaria uma injustiça.

Passando a outra visão sobre a questão do conflito de normas, destaca-se a teoria do diálogo das fontes. Essa teoria surgiu na Alemanha, com o professor Erik Jayme e foi apresentada no Brasil pela professora Cláudia Lima Marques.

Nessa teoria, as normas jurídicas não se excluem em virtude de suposta antinomia, mas elas se complementam, partindo da visão de uma visão unitária do ordenamento jurídico. Dessa forma, ao comparar duas normas que supostamente estão em conflito, na verdade o operador do direito deve analisar todo o sistema jurídico, a lógica de construção das normas, o contexto, os princípios, para então aplicar a norma da forma que melhor represente os anseios da sociedade e do direito, conforme presentes no ordenamento jurídico.

A opção pela palavra “diálogo” seria em função das influências recíprocas entre as normas, pela possibilidade de sua aplicação conjunta ao mesmo tempo e mesmo caso, complementarmente ou subsidiariamente, e até mesmo com aplicação de solução flexível e aberta, com escolha de solução mais favorável ao lado mais fraco, por exemplo. (MARQUES, 2003)

Tartuce (2015, p. 74) afirma

que a teoria do diálogo das fontes surge para substituir e superar os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas (hierárquico, especialidade e cronológico). Realmente, esse será o seu papel no futuro. No momento, ainda é possível conciliar tais critérios com a aclamada tese, premissa que guiará a presente obra, que tenta conciliar o clássico e o contemporâneo, o moderno e o pós-moderno

Um dos focos de aplicação da teoria do diálogo das fontes refere-se ao Código Civil e ao Código de Defesa do Consumidor. Há algum tempo atrás houve preocupação em relação ao campo de aplicação do CDC, que poderia “invadir” os casos de aplicação do CC sobre relações contratuais, em especial na teoria maximalista do CDC, em que praticamente todas as relações contratuais existentes na prática seriam abrangidas pelo direito do consumidor (a teoria finalista prevaleceu).

Nesse sentido, Tepedino (2005) afirma que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não são antagônicos, contrastantes, mas, antes, são complementares, dentro de uma lógica complexa existente no ordenamento jurídico, servindo como instrumento para promoção de solidariedade e de personalismo constitucional.

A seguir, a apresentação sobre os argumentos que defendem o afastamento ou a aplicabilidade do artigo 53 do CDC aos contratos de alienação fiduciária de bens imóveis.

4.2 Entendimento pelo afastamento do art. 53 do CDC à alienação fiduciária

Segundo o entendimento de Melhim Chalhub, o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicado aos contratos de alienação fiduciária em garantia de

bem imóvel, sob o argumento de que essa relação jurídica fiduciária já possui regulamentação na lei 9514/1997, que trata especificamente desse tema, sendo, portanto, uma lei especial que alcança a matéria sob análise, não cabendo eventuais disposições contrárias do CDC.

Segundo Chalhub (2017), o CDC é lei especial em relação ao Código Civil, mas lei geral em relação às especiais, como a 9514/1997, aplicando-se os princípios de equidade e boa-fé, mas não normas peculiares sobre espécies de contrato. Portanto, a lei 9514/1997 é lei especial nova em relação ao CDC e deve prevalecer sobre o referido código naquilo que é específico da modalidade de contrato por ela disciplinada, sem que isso represente o afastamento dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, que devem permear todos os contratos.

Como se observa, a justificativa apresentada pelo autor reside no conflito entre normas, aplicando os critérios clássicos de Bobbio para solução de tais antinomias, quais sejam, os critérios da especialidade, da hierarquia e o cronológico.

O critério hierárquico não cabe, uma vez que as normas estão em um mesmo nível de hierarquia, dificultando a solução da controvérsia. Chalhub, então, opta por aplicar os critérios de especialidade e cronologia. A lei de alienação fiduciária é de 1997, enquanto o CDC é de 1990. Esse, no entanto, não é o principal motivo da prevalência da 9514/1997, mas sua especialidade.

Segundo os critérios de solução de conflitos de Bobbio, a lei especial prevalece sobre a lei geral, pois trata de um assunto específico, pertinente a um grupo de pessoas ou de relações jurídicas que mereceu atenção especial do legislador para sua adequada regulamentação. Portanto, trata-se de um caso em que, segundo Bobbio, causaria injustiça se a lei geral fosse aplicada em detrimento da lei específica, pois aquela foi feita para todos, sem atentar-se para eventuais especificidades de cada caso, enquanto esta foi para um grupo específico, observando suas particularidades.

Bobbio (1995, p. 95-96) afirma que o critério da especialidade é “aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional),

prevalece a segunda (...) a passagem da regra geral à especial corresponde a um processo natural de diferenciação das categorias”.

Chalhub (2017) continua sua argumentação afirmando que o mandamento previsto no art. 53 também não se aplica, pois já há um dispositivo expresso na lei 9514/1997 prevendo uma proteção ao devedor inadimplente. Como a lógica para aplicação do CDC a essa relação seria a proteção ao mais vulnerável, não seria necessário aplicar o código, uma vez que a própria legislação específica já prevê uma proteção a esse devedor em situação de vulnerabilidade.

O artigo em questão é o 27 da lei 9514/1997, que dispõe sobre os procedimentos para realização do leilão do imóvel objeto de garantia da relação contratual. Um exemplo seria o parágrafo quarto do referido artigo, que impõe ao credor uma obrigação em relação ao devedor, nos seguintes termos:

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

Portanto, fica o credor obrigado a entregar ao devedor o montante excedente do pagamento da dívida obtido com o leilão, além da recíproca quitação. Com isso, o devedor recebe a quitação da dívida, independente do valor alcançado no leilão ou até mesmo se não houver proposta.

Chalhub (2017) discorre que o art. 53 enuncia um princípio geral que tem em vista impedir o enriquecimento sem causa. A legislação especial, complementando essa disposição, afasta qualquer possibilidade de estipulação de cláusula que preveja perda total de parcelas pelo devedor, mas, pelo contrário, constituiu um regime jurídico que busca evitar abusos do credor, inclusive adotando norma imperativa que impõe a este a promoção de leilão para venda do imóvel em trinta dias e a entrega em cinco dias ao devedor do montante excedente obtido com a venda, acima do valor da dívida e encargos.

Ainda, o contrato de alienação fiduciária prevê uma proteção que não existe em outros casos de execução de dívida: a quitação da dívida mesmo não havendo lance para o leilão. Em geral, quando há execução de dívida e os bens utilizados nessa execução não alcançam o valor da dívida, o devedor permanece em débito com o credor. Na alienação fiduciária, por sua vez, há previsão de quitação da dívida, ou seja, o devedor não precisa ceder outros bens para execução, pois a dívida está extinta.

Nesse sentido, o autor dispõe que

em regra, nos processos de execução, por qualquer espécie de dívida, o devedor continua respondendo pelo saldo devedor remanescente, caso o produto da alienação dos bens executados não seja suficiente para a integral satisfação do crédito, prosseguindo o processo de execução com a penhora de outros bens do devedor, na forma do art. 851 do CPC. É o que sucede, também, nas execuções de crédito garantido por alienação fiduciária de bens móveis, nos termos do Decreto-lei 911/1969. Entretanto, no caso da alienação fiduciária de bens imóveis, a Lei 9.514/1997 liberou o devedor da responsabilidade de pagamento do saldo da dívida, afastando a possibilidade de constrição de outros bens do seu patrimônio. Esse tratamento diferenciado se justifica como compensação pela maior celeridade da realização da garantia na alienação fiduciária de bens imóveis. Por essa forma, considerando as peculiaridades dessa nova garantia, a Lei 9.514/1997 cuidou de mitigar os efeitos da mora, tutelando o devedor-fiduciante exatamente em busca da realização do princípio da isonomia, segundo o qual se dá tratamento privilegiado às categorias de pessoas que se encontrem em situação de desvantagem. (CHALHUB. 2017, p. 273)

Esses são os principais argumentos apresentados pelo autor para o afastamento da disposição específica do art. 53, qual seja, a devolução de parcelas pagas quando da execução da dívida por inadimplemento, seguindo com as disposições da lei 9514/1997.

4.3 Entendimento pela aplicação do art. 53 do CDC à alienação fiduciária

Diferentemente do que dispõe Melhim Chalhub, Cláudia Lima Marques defende a aplicação do art. 53 do CDC às relações jurídicas de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis quanto à devolução de parcelas já pagas pelo devedor. Essa é uma disposição expressa no texto do art. 53, mas que parte da doutrina acredita não ser aplicável.

Uma vez que o art. 53 do CDC é bem claro em seu texto, sendo direto quanto à vedação de cláusulas de decaimento, referindo-se às parcelas pagas que são perdidas pelo devedor, a discussão se estrutura em torno da compatibilidade do CDC e do dispositivo em análise com lei de alienação fiduciária de bens imóveis. Como já comentado anteriormente, Melhim Chalhub discorre que se trata de incompatibilidade de normas, utilizando-se do critério da especialidade para afirmar que os procedimentos do art. 27, principalmente o parágrafo segundo, prevalecem, afastando a disposição do art. 53 do CDC sobre devolução de parcelas pagas.

Portanto, para argumentar a favor da aplicação do dispositivo consumerista, é preciso afastar a ideia de incompatibilidade. Nesse ponto destaca-se a teoria do diálogo das fontes, explicada em tópico anterior.

Em resumo, essa teoria afirma que, diante de um grande pluralismo de normas que se apresentam no atual contexto social, as normas devem ser aplicadas de forma sistemática e coerente, afastando a ideia de exclusão de normas, de escolha de uma em detrimento de outra, mas reforça a lógica de que as normas fazem parte de um ordenamento jurídico, de um sistema único, e devem buscar a harmonia, complementando umas às outras.

Segundo Marques (2011, p. 727),

o método do diálogo das fontes é muito útil nos dias de hoje, de grande pluralismo de fontes e de incertezas em matéria de teoria geral do direito: assegura uma aplicação do conjunto de fontes a favor do consumidor. O diálogo das fontes pode ser usado em várias áreas e disciplinas jurídicas, onde os direitos fundamentais e os valores constitucionais iluminarem a aplicação - simultânea e coerente - de várias fontes. O domínio do método do diálogo das fontes ajuda na escolha das leis a aplicar, na sua ordem e na interpretação delas "conforme à Constituição". Evita, assim, a necessidade de um exame concreto da inconstitucionalidade de alguma das normas, pois a aplicação conjunta e coordenada das fontes tem como consequência a inexistência de lacunas, onde o direito do consumidor pode ser complementado por outras leis e princípios, sempre a favor do sujeito tutelado no art. 5º, XXXII, da CF/1988, o consumidor.

Portanto, como se observa na lição acima, o aplicador do direito deve harmonizar as fontes, promovendo um diálogo entre elas, complementando os conteúdos. No caso do direito do consumidor, é preciso destacar que a sua aplicação é

para favorecer o consumidor, ou seja, nesse diálogo de fontes deve haver a escolha pela norma mais benéfica ao consumidor.

Marques (2011, p. 728) afirma que “o método não deve ser usado para retirar direitos do consumidor, o diálogo só pode ser usado a favor do sujeito vulnerável, ou se transformará e analogia *in pejus*”. Isso decorre da previsão constitucional de proteção ao consumidor. Como a CRFB “ilumina” o diálogo das fontes, seus valores e fundamentos devem permear a aplicação de outras normas infraconstitucionais, prevalecendo a noção de proteção ao consumidor sempre que possível nesse diálogo de fontes.

Com isso, verifica-se que o direito do consumidor deve dialogar com outras fontes do direito, incluindo o Código Civil e leis específicas sobre relações civis, como no caso de contratos imobiliários, ressaltando a prevalência por disposições legais que sejam mais favoráveis ao consumidor. Seria o caso, por exemplo, de vedação de cláusulas abusivas.

Nery Junior (2004) comenta que a cláusula abusiva representa a que tem disposições claramente desfavoráveis ao consumidor, parte mais fraca da relação contratual, o que torna inválida a relação por quebra de equilíbrio entre as partes, sendo usual em contratos de adesão, mas não estando restrito a esses.

O art. 53 trata justamente de um caso de vedação a cláusula abusiva. Trata-se de um caso de vantagem desproporcional ao fornecedor, atribuindo os riscos do negócio ao consumidor, na medida em que, em um contrato de alto valor e longo prazo, há risco de inadimplemento e não conclusão do contrato, o que levaria o prejuízo ao devedor, que ficaria sem o imóvel e sem as parcelas pagas.

Marques (2011) afirma que o CDC não apresenta expressamente o conceito de cláusula abusiva, mas que indica esses casos de abusividade expressamente nos artigos 51 e 53 do referido código, implicando em casos de nulidade absoluta, destacando-se que as normas do CDC são de ordem pública e origem constitucional.

Dessa forma, apresentado o método de diálogo das fontes, com prevalência de normas que protejam o consumidor, e indicando as normas que tratam de cláusulas abusivas presentes no CDC, quais sejam, os arts. 51 e 53, já é possível verificar a possibilidade de aplicação do art. 53 aos contratos de alienação fiduciária.

No que se refere à alienação fiduciária, Marques (2011) destaca que o consumidor comum, ao realizar compra e venda em prestações, não se atenta ao fato de estar fechando também um contrato de financiamento. O CDC já superou entraves em relação à alienação fiduciária, ressaltando que existe farta jurisprudência que promove o diálogo das fontes do CDC com a legislação especial sobre alienação fiduciária, com aplicação de cláusulas gerais, lista de cláusulas abusivas e facilidades processuais, apesar de não ter aceitado a regulação prevista no art. 53 sobre perda das prestações.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de alienação fiduciária, com fundamento na teoria do diálogo das fontes, devendo a legislação especial dialogar com a geral e, principalmente, com as disposições constitucionais, nesse caso, principalmente, com a proteção ao consumidor prevista no inciso XXXII do art. 5º da CRFB/1988.

Ainda há questionamento sobre a aplicação em específico da devolução das parcelas pagas nos casos de alienação fiduciária em que há o inadimplemento do devedor, o que gera divergência doutrinária e jurisprudencial.

Marques (2011) afirma que em razão de insuficiência de poupança privada e dificuldades de crédito, o brasileiro costuma recorrer a contratos elaborados unilateralmente pelos fornecedores para adquirir bem imóvel ou bem móvel de elevado valor, geralmente prevendo alienação fiduciária do bem adquirido, entre outras cláusulas assecuratórias do direito do credor, gerando desequilíbrio contratual, pois o credor assegurou posição mais vantajosa, dominante, enquanto o comprador tem suas expectativas frustradas.

Portanto, o contexto social brasileiro é de dificuldade no acesso ao crédito ao cidadão comum, que deseja obter financiamento para aquisição de bem imóvel, ao

mesmo tempo em que não possui poupança que arque com o preço para aquisição à vista ou pelo menos que consiga adiantar substancialmente o valor do imóvel, de modo que o financiamento seja de uma parcela pequena do bem.

Ainda, Marques (2011)

nesse contexto, e em razão de inúmeras ações requerendo a devolução das quantias pagas em virtude de contratos, em especial promessas de compra e venda a prazo de bens imóveis e de bens móveis de alto valor, perguntam-se os juristas brasileiros se o nosso direito atual considera ou não abusiva esta que está sendo chamada de “cláusula de decaimento”, que prevê, em caso de inadimplemento do devedor, a perda total ou substancial das prestações (quantias) já pagas. A análise da abusividade de tal tipo de cláusula é feita tanto em face do direito tradicional e suas noções de abuso de direito e enriquecimento ilícito, quanto em face do direito atual, posterior à entrada em vigor do CDC, tendo em vista a natureza especial dos contratos perante os consumidores e a imposição de um novo paradigma de boa-fé objetiva, equidade contratual e proibição de vantagem excessiva nos contratos de consumo (art. 51, IV) e a expressa proibição de tal tipo de cláusula no art. 53 do CDC (...). O primeiro e importante setor econômico onde este tipo de cláusula de perda das prestações pagas foi constatado pela jurisprudência brasileira foi no de consórcio de bens duráveis, geralmente bens móveis de alto valor, e nos contratos que instrumentam tal tipo de venda com alienação fiduciária.

Destaca-se, ainda, entendimento do STJ sobre a relação da atividade bancária com o Código de Defesa do Consumidor, inclusive no que se refere à alienação fiduciária, através de julgamento de Recurso Especial.

“A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor”. (REsp 201.195/SP – 1999/0004539-4)

Apesar disso, a jurisprudência sobre a aplicação especificamente do artigo 53 do CDC tem recebido entendimento diferente, conforme será visto no tópico seguinte.

4.4 Tratamento da Jurisprudência Sobre o Tema

A jurisprudência tem analisado o tema no sentido de aplicação do CDC às relações contratuais com garantia fiduciária, porém não tem adotado o entendimento de

devolução de parcelas pagas no inadimplemento de contratos garantidos por alienação fiduciária.

No Recurso Especial 437.451/RJ, sobre alienação fiduciária e aplicação do art. 53, o ministro relator Carlos Alberto Menezes Direito discorre:

tenho que as razões acima deduzidas são suficientes para conferir a melhor interpretação ao art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Não fosse assim, estar-se-ia criando uma limitação ao contrato regido por lei especial, que assegura um meio próprio de restituição do saldo decorrente da venda do veículo para ressarcir-se do débito, não havendo "falar, portanto, em cláusula estipulando a perda total das prestações.

No Recurso Especial 1.632.731/SP, o ministro Luis Felipe Salomão dispõe que

esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que, em casos como dos autos, de inadimplência em mútuo habitacional com garantia real, não há que falar em incidência do art. 53 do CDC com restituição dos valores pagos aos mutuários, uma vez que o inadimplemento enseja a execução da garantia real para a satisfação do credor e a eventual devolução ao mutuário do saldo remanescente.

Cita, ainda, o AgRg no AgRg no AREsp 9.178/SP, no seguinte trecho:

3.-Tratando-se de contrato de mútuo com garantia real, porém, a rescisão contratual não segue a mesma regra. A lógica, nesses casos, é que, em virtude do inadimplemento, promova-se a execução da garantia para satisfação do credor e devolução, ao mutuário da quantia a maior eventualmente apurada. Precedentes.

Do mesmo modo foi a decisão no Recurso Especial cujo relator foi o Ministro Ruy Rosado de Aguiar (REsp 250.072 RJ – 2000/0021111-7):

Ementa

Alienação Fiduciária. Restituição das prestações pagas.

No contrato de alienação fiduciária, o credor tem o direito de receber o valor do financiamento, o que pode obter mediante a venda extrajudicial do bem apreendido, tendo o devedor o direito de receber o saldo apurado, mas não a restituição integral do que pagou durante a execução do contrato.

Portanto, como observado através dos julgamentos desses recursos especiais, a jurisprudência do STJ tem sido no sentido de denegar a aplicação do art. 53 do CDC aos contratos de alienação fiduciária, sob a justificativa de que já há um mecanismo na

legislação especial que visa proteger o consumidor, afastando, com isso, a necessidade de adotar a disposição do CDC a esse caso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi detalhado ao longo do estudo, o tema da aplicação do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor à alienação fiduciária em garantia de bens imóveis une as legislações que tratam dos referidos temas para a construção de uma interpretação normativa que regule adequadamente as relações contratuais. Ao mesmo tempo em que une Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e legislações especiais sobre alienação fiduciária, a discussão contrapõe disposições e entendimentos aplicáveis a essas relações.

Portanto, é um desafio para os juristas que estudam o assunto chegarem a um entendimento que seja o “justo” para a sociedade, sendo esse “justo” aquele estado de coisas em que ambos os atores possam deter ônus e bônus, ou seja, deveres e obrigações adequadas às suas capacidades e que a sociedade em geral também se beneficie dessas relações, seja pela mera existência de normas justas à sua disposição e de seus pares, ou pelos benefícios econômicos e sociais resultantes dessa normatização.

Quanto ao debate propriamente dito, como ocorre usualmente no direito, ambos os posicionamentos apresentam argumentos que solidificam seus entendimentos sobre a matéria, dependendo, portanto, da interpretação de quem compete decidir qual será o conjunto argumentativo que prevalecerá.

Como visto na jurisprudência, tem prevalecido a não aplicação do art. 53 à alienação fiduciária, por considerar-se que já há uma disposição normativa que compense o consumidor, lado mais fraco da relação contratual, por suas perdas.

Cabe destacar que o contexto social no momento em que há o debate jurisprudencial deve ser avaliado. A jurisprudência sobre o tema se solidificou em um momento em que o mercado imobiliário estava aquecido, sendo mais provável que o 2º

leilão de um imóvel obtivesse propostas mais elevadas do que atualmente. Considerando o momento atual, entretanto, o risco de uma proposta que iguale o mínimo ou até mesmo que nem haja proposta é elevado, de modo que o devedor fiduciante não receba montante excedente ao saldo devedor.

Também cabe a observação sobre as dificuldades que os consumidores enfrentam no presente momento econômico nacional, em especial o crescente desemprego. Sendo os contratos de aquisição de imóvel parcelados em geral de elevado valor e longo prazo, o risco de inadimplência é alto, crescendo ainda mais quando há crise econômica nacional. Portanto, a quantidade de inadimplentes tende a se elevar, assim como o número de potenciais consumidores dispostos a adquirir um imóvel nessas condições reduz, pois há perda da confiança em conseguir adimplir o contrato ao longo do prazo.

Dessa forma, uma interpretação divergente da adotada atualmente na jurisprudência poderia estimular uma postura dos consumidores para retomada da confiança em adquirir imóveis, aproveitando, inclusive, um momento de queda nos preços. A revisão do atual entendimento poderia ser uma oportunidade tanto para consumidores quanto para fornecedores.

Por outro lado, também devem ser destacados os argumentos que afastam a aplicação do art. 53 do CDC, como apresentados pelo professor Melhim Chalhub, que visam proteger o crédito, sendo este também um fator que estimularia a retomada do consumo. A lógica é relativamente simples: tendo consumidor a confiança de que seu crédito será adimplido, pode se dispor a emprestar um volume maior de recursos (individualmente e globalmente) e cobrar juros menores por isso, bem como estender o prazo para pagamento, além de outras condições mais benéficas ao consumidor.

Com isso, talvez o mais adequado seria que os próprios legisladores, ouvindo os diferentes argumentos e as diversas visões sobre o assunto, se dispusessem a extinguir tal aparente antinomia, ajustando a legislação de modo a exprimir com clareza o que reflete o melhor para a sociedade, não deixando de lado entendimentos que protejam o consumidor, conforme dispõe a Constituição Federal.

Sabendo que a iniciativa legislativa pode não ser tão célere, fica por conta dos julgadores analisarem a questão, compreendendo o contexto social e econômico e tendo como “pano de fundo” a noção de vulnerabilidade da parte mais fraca da relação contratual e, por consequência, o direito do consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alves, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 18ª Ed. Rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Arantes, Rodrigo Diniz. *A influência da alienação fiduciária no crédito imobiliário*. 2016. 76 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia e Gestão do Setor Público). Universidade de Brasília, Brasília, 2016

Ávila, Henrique. *Aspectos Processuais da Alienação Fiduciária de Bens Móveis e Imóveis*. 2013. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

Benjamin, Antonio Herman de Vasconcellos. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Bettim, Danielle Antpack – *A Violação de Direitos Na Jurisprudência Brasileira Sob a Perspectiva da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais*. 2019. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

Bobbio, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

Bolzan, Fabrício. *Direito do Consumidor Esquematizado*. 2ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 27 de junho de 2019

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm > Acesso em 27 de junho de 2019.

_____. Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm > Acesso em 27 de junho de 2019.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm > Acesso em 27 de junho de 2019.

Bresolin, Umberto Bara. *Execução Extrajudicial para Satisfação do Crédito Pecuniário com Garantia Imobiliária*. 2012.

Canizella Jr., Eduardo. *Princípios, limites da ponderação e argumentação jurídica na obra de Robert Alexy*. 2014. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

Cardins, Rafaella Mayana Alves Almeida. *A Alienação Fiduciária de Bem Imóvel em Garantia de Obrigações em Geral e a Proteção do Bem de Família*. 2017. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

Carvalho, Maria Serina Areias de Carvalho. *Propriedade Fiduciária. Bens Móveis e Imóveis*. 2009. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

Clapis, Alexandre Laizo. *A propriedade fiduciária Imobiliária – Aspectos Gerais e Registrários*. 2010. 271 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

Faro, Alexandre Gereto de Mello. *Alienação Fiduciária de Ações e Regime Jurídico da Alienação Fiduciária em Garantia*. 2016. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

GERAIGE NETO, Zaiden; COSTA, Kerton Nascimento e. *A Eficácia do Código de Defesa do Consumidor em Face do Tratamento Diferenciado aos Consumidores na Fase Pós-Venda, por Parte dos Serviços de Atendimento ao Consumidor*. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, p. 221-238, Dec. 2015.

Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Contratos e Atos Unilaterais*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017

Hoffman, Dirceu. *Alienação Fiduciária em Garantia de Bens Imóveis no Brasil*. 2012. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2012.

Lima, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. *Negócios Indiretos e Negócios Fiduciários*. 2015. 282 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas*. Revista de Direito do Consumidor, v. 45, jan.-mar. 2003, p. 71 e ss.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais*. 6ª Edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011.

Mata, Poliana Moreira Delpupo. – *A vulnerabilidade jurídica do consumidor e a ação coletiva como instrumento de controle em face da estipulação abusiva da multa compensatória nos contratos de adesão*. 2017. 218 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

Negrato, Gustavo Scudeler. *Alienação em Garantia de Bem Imóvel: Uma Análise Comparada*. 2010. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

Nery Junior, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8ª ed. rev. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004

Nunes, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Oliva, Milena Donato. *Do Negócio Fiduciário à Fidúcia*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Pfeiffer, Roberto Augusto Castellanos. *Defesa da Concorrência e Bem-Estar do Consumidor*. 2010. 305 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

Rodrigues, Edigleuson Costa. *A Função Social Do Contrato Como Concretização De Direitos Fundamentais Nas Relações Privadas*. 2013. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Mossoró, 2013.

Rodrigues, Madson Ottoni de Almeida. *A Purgação da Mora no Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia de Bem Móvel*. 2018. 290 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Soares, Ricardo Maurício Freire. *A dimensão principiológica do código brasileiro de defesa do consumidor*. Revista do Curso de Direito da UNIFACS , v. 8, p. 29-39, 2008.

STJ. RECURSO ESPECIAL : REsp 201.195 SP 1999/0004539-4. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. DJ: 07/05/2001.

_____. RECURSO ESPECIAL : REsp 437.451 RJ 2002/0060165-0. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 10/03/2003

_____. RECURSO ESPECIAL : REsp 1.632.731 SP 2016/0272498-2. Relator: Luis Felipe Salomão. DJ: 03/10/2018.

_____. RECURSO ESPECIAL : REsp 250.072 RJ 2000/0021111-7. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. DJ: 07/08/2000.

Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo:MÉTODO, 2015

Tartuce, Flávio. Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense São Paulo: Método, 2014.

Tepedino, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Complexidade do Ordenamento. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.14, out./dez.2005.