

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO

YLKA IRIS BELTRÃO LIMA

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS NO CENÁRIO JURÍDICO E
ECONÔMICO DO PAÍS**

**SÃO PAULO
2020**

YLKA IRIS BELTRÃO LIMA

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS NO CENÁRIO JURÍDICO E
ECONÔMICO DO PAÍS**

“Trabalho apresentado à Universidade Nove de Julho, sendo requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito”.

Orientador: Manoel de Queiroz Pereira Calças

**SÃO PAULO
2020**

Lima, Ylka Iris Beltrão.

Alienação fiduciária de bens imóveis no cenário jurídico e econômico do país. / Ylka Iris Beltrão Lima. 2020.

91 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2020.

Orientador (a): Prof. Dr. Manoel de Queiroz Pereira Calças.

1. Alienação fiduciária de bens imóveis. 2. Procedimentos extrajudiciais. 3. Pandemia do Covid-19.

I. Calças, Manoel de Queiroz Pereira. II. Titulo.

CDU 34

Ylka Iris Beltrão Lima

**Alienação Fiduciária De Bens Imóveis No
Cenário Jurídico E Econômico Do País**

Dissertação apresentada ao
Programa de Mestrado em
Direito da Universidade Nove
de Julho como parte das
exigências para a obtenção do
título de Mestre em Direito

São Paulo, 29 de janeiro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Manoel de Queiroz Pereira Calças
Orientador
UNINOVE

Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pfug Marques
Examinadora Interna
UNINOVE

Profa. Dra. Flavia Riva de Almeida Leite
Examinadora Externa
UNESP

Ao meu marido Marcelo Ricardo Lima,
que me deu, durante toda essa difícil
trajetória, toda a sua força, amor,
carinho, apoio e compreensão, e a
Deus por seu infinito amor e
misericórdia, me mantendo em meus
propósitos quando, por muitas vezes,
pensei que não fosse conseguir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu marido por toda a atenção e apoio, no decorrer desta caminhada, pela motivação que sempre me deu e por acreditar em meu potencial, aos meus pais Mario e Beloniza por me incentivarem a estudar e por me direcionarem à carreira jurídica. Também agradeço à minha irmã Izis por toda sua ajuda, quando das minhas ausências em razão dos compromissos acadêmicos.

Aos meus colegas de trabalho que acompanharam minha trajetória até aqui, e por me ajudar meu cotidiano para que eu pudesse priorizar meus estudos.

Aos meus amigos Roberto Rago e Juan Torcuatto Presotto, e ao meu sogro Josué Ferreira Lima, que pela ajuda na realização deste trabalho, e pelo apoio nas mais diversas formas.

À Professora Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques, por todo seu auxílio e dedicação nesta Dissertação, gentilezas estas que nunca serão esquecidas.

E, por fim, à minha incrível médica Dra. Silvia Corral de Área Leão Souza, por toda sua paciência e carinho, sendo de salutar importância para que eu chegasse até aqui.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas, graças a Deus não sou o que era antes”

(Martin Luther King)

RESUMO

O presente trabalho traz os aspectos da alienação fiduciária de bem imóvel regulamentada pela Lei nº 9.514/97, abordando neste estudo suas características, natureza, objetivo legislativo para sua criação e as alterações que a referida lei sofreu desde a sua promulgação até os dias atuais, em que vivenciamos um cenário de grande crise econômica e social em razão da pandemia causada pelo Covid-19. Será analisada também a constitucionalidade dos procedimentos extrajudiciais, em especial no que se refere à possibilidade de aplicação dos princípios judiciais na esfera extrajudicial. O Brasil é um país que vivencia verdadeiros ciclos de crises econômicas, causando influência direta no Direito, introduzindo excessivas mudanças na legislação que suprimem direitos constitucionalmente garantidos com o fulcro de proporcionar maior agilidade e segurança para concessão de crédito por meio da alienação fiduciária. No entanto, o surgimento da crise de proporção global causada pela pandemia do Covid-19 trouxe um olhar mais humanizado para as questões de ordem econômica, em especial à Lei de Alienação Fiduciária, que teve suas disposições mais flexibilizadas pelas instituições financeiras para cobrança de débitos neste momento de pandemia, flexibilizações que poderiam ser introduzidas definitivamente na referida legislação sem que isso impactasse na diminuição do crédito ou na morosidade do seu recebimento.

Palavras-chave: alienação fiduciária de bens imóveis; procedimentos extrajudiciais; pandemia do Covid-19.

ABSTRACT

The present work presents fiduciary alienation property aspects regulated by Law No. 9,514 / 97, addressing in this study its characteristics, nature, the legislative objective of its creation and the changes the Law has been undergoing since its promulgation until the current days, where we experienced a great economic and social crisis scenario due to the pandemic caused by Covid-19. The extrajudicial procedures constitutionality will also be analyzed, especially regarding to apply judicial principles possibility in the extrajudicial sphere. Brazil is a country which experiences economic crises real cycles, causing direct influence on the Law, introducing excessive changes in the legislation which suppress constitutionally guaranteed rights focusing to provide greater agility and security to grant credit through fiduciary alienation. However, the global proportion emergence crisis caused by Covid-19 pandemic, brought a more humanized look at economic order questions, particularly at Fiduciary Alienation Law, which had its provisions more relaxed by financial institutions for debts collection in this pandemic moment, which could be introduced into the referred legislation definitively without impacting on the reduction in credit or the delay in receiving it.

Key words: fiduciary alienation of real estate; extrajudicial procedures; Covid-19 pandemic;

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Simulação feita no site da Caixa Econômica Federal.....	33
Tabela 2 – Simulação feita no site do Banco Santander.....	34
Tabela 3 – Simulação feita no site do Banco Itaú	34
Tabela 4 – Gráfico de retomada de crédito	58
Tabela 5 - Aquisições de imóveis financiados.....	59
Tabela 6 - Variação do PIB no Brasil	59

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NO BRASIL	13
1.1 NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	17
1.2 A VEDAÇÃO DO PACTO COMISSÓRIO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PACTO MARCIANO.	20
1.3 O INSTITUTO DA HIPOTECA E O SEU DECLÍNIO FACE À ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	23
2. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONOMICA.....	27
2.1 A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E SUA ATUAÇÃO NO FOMENTO DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO.	31
2.2 A LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E SUA PROMULGAÇÃO	37
3. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	40
3.1 OS PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS DE CONSTITUIÇÃO DA MORA....	43
3.2 OS PROCEDIMENTOS DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE	46
3.3 O LEILÃO EXTRAJUDICIAL E A PERDA DA PROPRIEDADE	49
4. A LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E AS CRISES ECONÔMICAS QUE MOTIVARAM SUAS ALTERAÇÕES.....	55
4.1 A PANDEMIA DO COVID-19	61
4.1.1 As medidas e decretos promulgados para enfrentamento do estado de calamidade pública.....	65
4.1.2 Os projetos de lei em trâmite quanto ao inadimplemento das obrigações concernentes à moradia e ao crédito bancário.....	73
4.1.3 Os projetos de lei que tramitam para alteração das disposições contidas na Lei de Alienação Fiduciária.	76
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS.....	86

INTRODUÇÃO

A fidúcia para bens imóveis irrompeu no momento da promulgação da Lei nº 9.514/97, em consequência da necessidade da institucionalização de uma garantia concreta mais robusta ao credor, intentando as disfunções que o instituto da hipoteca entestava ao longo de anos. Com a admissão da referida legislação, vários entraves surgiram, em especial alusivos aos parâmetros extrajudiciais tomados para a recuperação do crédito.

Isto posto, o primeiro capítulo deste trabalho aborda a criação do instituto da alienação fiduciária para bens imóveis no Brasil, sua essência e peculiaridades, tal como os fundamentos que ensejaram a desautorização do pacto comissório em nosso ordenamento jurídico e a sua evolução para o pacto marciano.

A data da promulgação da fidúcia para bens imóveis, o instituto da hipoteca, antes amplamente empregue, foi se desapoderando como meio de garantia efetiva para o mercado imobiliário, posto os impedimentos apresentados na execução do crédito inadimplido, impedimentos estes superados com a institucionalização da nova variante de garantia.

Com a promulgação da supracitada lei, elaboraram-se as perspectivas de fomento da economia, redução de juros bancários, e maior facilidade para obtenção da moradia, o que gerou a imposição de uma intervenção estatal na área econômica para que esses objetivos fossem de fato granjeados, questões que serão abordadas no segundo capítulo deste trabalho.

O Estado intervém na economia francamente, seja de forma legislativa, criando leis que regem a atividade comercial; de forma exploratória, como agente financeiro e fomentador do crédito, mais assiduamente através da Caixa Econômica Federal, um banco público que se utiliza do dinheiro estatal para controle e fomento da economia, com grande influência na fixação de juros bancários na concessão de crédito, ditando regras de concorrência para as demais instituições bancárias para se transmudarem competitivas no mercado imobiliário.

No momento da promulgação da Lei de Alienação Fiduciária, o objeto foi amplamente discutido no Senado Federal a respeito dos benefícios que a criação do referido instituto brindaria à economia, destacando o acesso à moradia e o fomento à economia, com resultante redução de juros bancários. Não obstante, com o decorrer

dos anos, viu-se que tais episódios não decorreram como pretendido. No segundo capítulo inclusive é discutido se as taxas de juros praticadas atualmente pelas instituições financeiras de fato refletem a intenção de alcance habitacional e desenvolvimento econômico, ou simplesmente busca o lucro incessante, sem pensar nas consequências possam impactar.

No terceiro capítulo serão analisadas a (in)constitucionalidade da lei e a possibilidade de aplicação dos princípios existentes na esfera judicial nos procedimentos concernentes à esfera extrajudicial, e quais modificações poderiam ser introduzidas para que a *desjudicialização*; a agilidade de recebimento do crédito emprestado; e o respeito aos princípios que vigoram na execução judicial e na Constituição, não fossem prejudicados, compatibilizando-os de uma forma que isso não acarretasse em morosidade no recebimento do crédito por parte do credor ou no suprimento de direitos constitucionalmente garantidos ao devedor .

O Superior Tribunal Federal colocou em pauta este ano o julgamento relativo à inconstitucionalidade dos procedimentos extrajudiciais presentes na Lei de Alienação Fiduciária, neste estudo serão examinadas as causas que ensejaram o manejo da via judiciária para que o objeto fosse enfim apreciado pela Corte Superior.

O quarto capítulo trata das principais crises econômicas experimentadas pelo país desde 1997, ano de promulgação da referida lei, com gráficos que expõem a retração do PIB e a retomada do crédito, analisando-se os impactos causados no setor imobiliário e as alterações legislativas introduzidas a partir de sua promulgação, frente à crise no setor.

A pandemia do Covid-19 também é colocada em pauta no enfoque que desencadeia uma severa crise de ordens sanitária, econômica e social no Brasil. Uma célebre resposta do governo federal no enfrentamento da situação se fez necessária. Aportes de bilhões foram dispostos a fim de que a economia continuasse em movimento, como ajuda financeira em larga escala, a criação de diversos instrumentos legislativos com o intuito de abreviar o impacto pandêmico, os quais poderiam continuar sendo observados de forma definitiva para uma melhor sinergia dos objetivos que a lei fiduciária almejava quando de sua elaboração.

Finalmente, também serão analisados os projetos de lei que tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, tendo como norte aqueles relativos à concessão de crédito e os que ensejam alterações na Lei nº 9.514/97.

O estudo desta Dissertação pautou-se na pesquisa dedutiva através da pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e com o uso de estatísticas fornecidas por entidades governamentais, redes bancárias pública e privada para averiguar as hipóteses aqui abordadas.

O presente trabalho encontra-se vinculado à Linha 2 de pesquisa da Universidade Uninove, “Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito”, justamente por abordar os aspectos econômicos e sociais que a Lei de Alienação Fiduciária trouxe ao país, com um comparativo de como o direito moldou-se em relação às crises financeiras enfrentadas, em especial a causada pelo Covid-19, e se tais modificações estão de acordo com os preceitos que regem nosso ordenamento jurídico.

1. O INSTITUTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NO BRASIL

O instituto da alienação fiduciária teve seus primeiros sinais presentes no Direito Romano por meio da *fiducia cum amico*, baseado no contrato de confiança que possibilitava o acautelamento de bens no intuito de evitar riscos e proteger o devedor fiduciante de circunstâncias aleatórias, que poderiam ocasionar na perda do bem entregue em garantia, ou seja, consistia numa venda provisória, lastreada na convenção da qual uma das partes, ao receber de outra a propriedade de um bem, obrigava-se a restituí-lo assim que alcançado determinado objetivo em um pacto adjeto, denominado, *pactum fiduciae*.

Desta forma surgiram as figuras da *fiducia cum amico* e da *fiducia cum creditore*, e nas palavras de Maria Helena Diniz (2002, pg. 59);

A *fidúcia cum amico* era tão-somente um contrato de confiança e não de garantia, em que o fiduciante alienava seus bens a um amigo, com a condição de lhe serem restituídos quando cessasse as circunstâncias aleatórias, como o risco de perecer na guerra, uma viagem etc. A *fidúcia cum creditore* já continha caráter assecuratório ou de garantia, pois o devedor vendia seus bens ao credor sob a condição de recuperá-los se, dentro de certo prazo, efetuasse o pagamento do débito. Conferia uma excessiva vantagem ao credor, pois lhe permitia conservar a propriedade de coisa de valor muito superior ao débito. Nestas duas espécies de fidúcia nota-se que havia uma transferência da coisa ou do direito para determinado fim, com a obrigação do adquirente de restituí-lo ao alienante depois de cumprido o objetivo que se pretendia.

A primeira disposição legislativa para normatização da alienação fiduciária se deu em 1965 no Brasil com a promulgação da Lei nº 4.728, que trouxe ao ordenamento jurídico a alienação de bens móveis, entretanto, essa modalidade só poderia ser realizada por instituições bancárias, como meio de estímulo de crédito para compra de maquinário industrial, veículos, eletrodomésticos entre outros.

Atestam os próprios autores da Lei nº 4.728/65, José Luiz Bulhões Pedreira e George Siqueira, que ela foi inspirada no direito anglo-saxão¹, afirmando que “a

¹ Os principais sistemas jurídicos vigentes hoje no mundo são o romano-germânico e o anglo-saxão, e eles contrastam historicamente pela permanência da tradição oral do segundo, e pelo imperativo da escrita no primeiro. Resquício prático destas tradições, hoje ambas predominantemente escritas, é a importância do "caso precedente", ou seja, o processo que dá origem a novas regras. No sistema anglo-saxão, julgamentos locais e específicos (casos "inéditos") costumam dar origem a novas regras, ao passo que no sistema romano-germânico existem competências distintas e mais rígidas entre o julgar (Poder Judiciário) e o legislar (Poder Legislativo). Apesar do termo "anglo-saxônico" fazer referência aos países que possuem como língua oficial o inglês, o idioma não é o elemento unificador, mas sim as suas características econômicas e socioculturais.

alienação fiduciária em garantia corresponde ao “*trust receipt*” amplamente utilizado nos países anglo-saxões, pelo qual o devedor transfere fiduciariamente o domínio da coisa, para que este sirva de garantia” (JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, 1973, p. 10). Entretanto José Carlos Moreira Alves (1973, p. 29) faz duas importantes distinções para o negócio fiduciário do tipo germânico a que os Autores da lei referendaram;

O primeiro deles diz respeito ao fato de que, no negócio fiduciário do tipo germânico, o desdobramento da posse em direta e indireta só ocorre se se averçar o *constitutum possessorum*, ao passo que, na alienação fiduciária em garantia, isso se dá por força da lei, que, ademais, considera o alienante (possuidor direto) depositário legal da coisa cuja propriedade resolúvel foi transferida ao credor. Já o segundo se refere aos efeitos do inadimplemento da obrigação garantida: no negócio fiduciário do tipo germânico, verificado o inadimplemento, frustra-se a condição e o credor passa de proprietário resolúvel a proprietário pleno; na alienação fiduciária em garantia, não, pois, ocorrido o inadimplemento da obrigação garantida, o credor não se torna, por isso, proprietário pleno, uma vez que a propriedade – propriedade fiduciária – que lhe é atribuída se restringe, em última análise, a enfeixar as faculdades jurídicas de entrar na posse plena da coisa e de dispor dela, judicial ou extrajudicialmente para satisfazer seu crédito.

Apesar da modalidade de fidúcia de bem móvel não ser alvo do presente trabalho, é importante ressaltar que as primeiras disposições deste instituto jurídico se deram para bens móveis, havendo relevante contribuição para a evolução desta modalidade de crédito.

Face à necessidade de regras acerca dos aspectos processuais da execução da garantia fiduciária, em 01.10.69, o Decreto-Lei nº 911 foi editado. Uma das principais modificações residem no art. 2º, do qual, no caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário (credor) poderia, após recuperá-la em ação de busca e apreensão, vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato.

Mesmo sem disposição legislativa sobre o tema da alienação fiduciária, o referido instituto era utilizado anteriormente a 1965, obedecendo por óbvio as disposições legais existentes à época. Não sendo defeso em lei, podem as partes pactuarem de livre e espontânea vontade os negócios jurídicos que pretendem celebrar.

Sobre o tema “negócio fiduciário”, já escrevia Otto de Sousa Lima (1962, p. 128) que era “a fidúcia um meio extralegal, baseado na boa-fé, que permite preencher as lacunas da lei e quebrar-lhe as imperfeições”, e neste sentido, prossegue:

“de fato, constituindo um dos direitos individuais mais legítimos, o de fazer tudo o que não é vedado por lei, não poderia a Justiça, sob a alegação de que o meio usado não é o previsto, deixar de admitir ato. Quando, entretanto, este ato é vedado por lei; quando o meio empregado não é admitido pelo Direito; inválido seria o ato, porque, então, não se estaria suprindo lacunas da legislação, mas sim infringindo suas disposições. Desta forma, desde que o ato não seja vedado e desde que o meio empregado não seja proibido por lei, plenamente válido será ele, por constituir o exercício de uma liberdade individual. Assim, pois, dentro da sistemática de um corpo legislativo, será sempre permitida a prática de qualquer ato, desde que não vedado e desde que sua forma não seja proibida” (OTTO SOUSA LIMA, 1962, p. 128).

Desta forma o negócio jurídico deveria ser obrigatoriamente celebrado de acordo com as disposições vigentes a época, com estrita observância das normas legais para que não fossem defesos em lei, todavia, ainda que sem previsão específica, a alienação era perfeitamente possível por não haver vedação legal neste sentido.

Como o mundo jurídico necessitava de legislação específica acerca do assunto, criou-se o Projeto de Lei nº 3.242/97 que deu origem a Lei nº 9.514/97, que passou a regular o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, trazendo grande relevância ao setor imobiliário.

A Lei de Alienação Fiduciária veio proclamar a absoluta independência do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) em relação ao já existente Sistema Financeiro da Habitação (SFH)², ao dispor em seu artigo 39, inciso I, que não se aplica às

² Em linhas gerais, a diferença entre os dois sistemas lastreia-se que os recursos do SFH são provenientes dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS, e para ser utilizado este sistema, a avaliação do bem imóvel a ser adquirido não pode ultrapassar o preço de R\$ 1,5 milhão. O prazo do empréstimo pode ser feito em até 35 anos e a taxa de juros anual é fixa, limitada em no máximo 12%, mais a Taxa Referencial (TR), como o sistema busca facilitar a aquisição da casa própria, o patrimônio também não pode ser utilizado para outro fim, como por exemplo, para ser alugado pelo mutuário ou funcionar como um estabelecimento comercial.

Já o SFI tem os seus recursos provenientes de outras aplicações mantidas em instituições financeiras, fundos de investimento, fundos de pensão e do mercado de securitização, o referido sistema engloba todos os empréstimos que não estão dentro das regras estabelecidas para o SFH, especialmente no que se refere ao perfil do patrimônio, como por exemplo: valor de avaliação, unidade comercial ou localizado fora da região onde o comprador reside ou trabalha, entretanto os financiamentos pelo SFI não estão subordinados às limitações de taxas de juros e demais condições como ocorre no SFH, variando de acordo com a política de crédito e autonomia de cada instituição financeira, e para operações regidas pelo SFI, não podem ser utilizados os recursos do FGTS do contratante.

operações imobiliárias no que se refere a nova lei às disposições contidas na Lei 4.380/64 e as demais correlatas aos procedimentos do SFH.

O Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI tem por finalidade a promoção do financiamento imobiliário em geral, trazendo o princípio da compatibilidade das condições do financiamento com as da formação dos fundos para obtenção dos recursos necessários.

A alienação fiduciária foi trazida como modalidade de negócio jurídico pelo qual o devedor, com o fulcro de obtenção de crédito, entrega como garantia da negociação celebrada a propriedade resolúvel³ de coisa imóvel ao credor.

Importante destacar que a alienação fiduciária em garantia e a propriedade fiduciária não tratam da mesma coisa, nos ensinamentos de Manoel de Queiroz Pereira Calças e Ruth Maria Junqueira de Andrade Pereira e Silva (2015, p. 12), as distinções das referidas expressões se dão da seguinte forma:

Alienação fiduciária em garantia configura o negócio jurídico que constitui a garantia fornecida pelo devedor, enquanto a propriedade fiduciária é modalidade de direito real com escopo de garantia. Em suma: a alienação fiduciária em garantia gera a instituição da propriedade fiduciária.

Feita esta distinção conceitual entre os dois termos, para que o negócio jurídico tenha efeito *erga omnes* se faz necessário o registro do título no respectivo Cartório de Registro de Imóvel onde o bem alienado encontra-se matriculado, sob pena de perder-se a garantia feita para obtenção de crédito.

Esta mesma linha de raciocínio serve para os demais bens moveis e imóveis, portanto, não se levando a registro o contrato de alienação fiduciária, a mesma perde a sua robustez inerente a esta modalidade de garantia, inclusive para afastamento dos efeitos de falência, conforme explica Manoel de Queiroz Pereira Calças e Ruth Maria Junqueira de Andrade Pereira e Silva (2015, p. 19);

O registro do instrumento de cessão de crédito no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor tem natureza constitutiva. O ato registrário deve ser promovido antes do requerimento da recuperação judicial para a instituição da propriedade fiduciária e a consequente exclusão do respectivo crédito dos efeitos da recuperação da empresa fiduciante. Inteligência do § 1º do art. 1.361 do Código Civil.

³ É controvérida a natureza jurídica da propriedade resolúvel. Para uma corrente, ela é domínio de natureza especial, e neste caso, aplicam-se os princípios especiais do direito de propriedade, sendo considerada um de seus institutos, colocado na parte do direito civil que sistematiza os direitos reais. Para outra corrente, trata-se apenas de um caso de aplicação das regras gerais relativas à condição e ao termo, previstas na Parte Geral do Código Civil, e dos princípios concernentes à dissolução dos contratos. Nessa hipótese, seria, pura e simplesmente, os preceitos legais atinentes à resolução dos atos jurídicos em geral.

Entretanto o fato do contrato de alienação fiduciária não ser levado a registro não anula o negócio em si, mas tão somente o deixa na esfera obrigacional, perdendo a característica de garantia real, havendo larga jurisprudência nesse sentido⁴, ou seja, a dívida continua sendo devida, entretanto, não com as características de alienação fiduciária.

1.1 NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

O contrato de alienação fiduciária tem caráter acessório em razão da finalidade de sua elaboração residir no objetivo de garantir o pagamento da dívida contraída, tida como obrigação principal, ou seja, o objetivo não é a alienação definitiva do bem ao credor, mas somente o escopo de garantia do bem imóvel em face do inadimplemento da obrigação principal, se fazendo importante distinguir os institutos da alienação fiduciária e da hipoteca para devida compreensão destas garantias reais, e nas palavras de Melhim Namem Chalhub (2017, p. 239):

A propriedade fiduciária não se confunde com a hipoteca, fundamentalmente, porque está é ônus real que incide sobre coisa alheia, enquanto a propriedade fiduciária é direito próprio do credor, um direito real em coisa própria, com função de garantia. Assim, com o registro do contrato de alienação fiduciária, o credor torna-se titular do domínio resolúvel sobre a coisa objeto da garantia, permanecendo sob seu domínio até que o devedor pague a dívida. O bem, assim é excluído do patrimônio do devedor, só retornando a ele após o cumprimento da obrigação garantida.

Considerando-se a regra geral de que o acessório segue o principal, conforme estabelece o artigo 92 do Código Civil, podemos dizer que o contrato acessório tem dependência jurídica junto ao contrato principal, não havendo motivo para se manter a obrigação acessória sem a existência da principal, tem-se que a garantia lastreada em alienação fiduciária não subsiste por si, mas sempre se atrela a outra obrigação.

⁴ O Tribunal de Justiça de São Paulo já se manifestou acerca do tema por diversas vezes, trazendo recentemente por meio do Recurso de Apelação Cível n.º 1006385-16.2018.8.26.0066, de relatoria da Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, julgado em 15/05/2019 que "constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título, se o compromisso de compra e venda não foi levado à registo, o negócio se mantém na esfera obrigacional, sem conversão em direito real, de modo que é permitida a resolução do contrato por impossibilidade financeira superveniente do adquirente, mediante a restituição de parte do valor pago".

Desta forma, para sua existência se faz necessário um contrato básico que lhe sirva de referência, um contrato mútuo, em que o bem imóvel dado em garantia (seja pelo devedor ou por terceiro interveniente garantidor da negociação), acople-se a um contrato de alienação fiduciária para dar suporte a eventual inadimplemento do devedor fiduciante.

A partir da análise da natureza jurídica da alienação fiduciária, e, em especial do contrato que a origina, Afrânio Carlos Camargo Dantzger (2007, P. 38) leciona que:

A alienação fiduciária em garantia se dá pela feitura de um contrato acessório, de garantia, como o próprio nome diz típico, formal, oneroso, bilateral ou sinalagmático e comutativo. Este contrato é o título aquisitivo da propriedade fiduciária

A alienação fiduciária de bens imóveis apresenta características básicas e peculiares, sendo elas: o desdobramento da posse; a resolubilidade da propriedade fiduciária em caso de adimplemento da obrigação principal, de purgação da mora pelo devedor fiduciante ou de arrematação em leilão público (o contrato se auto resolve); e a restrição de domínio em face ao credor fiduciário.

O desdobramento da posse se bifurca em posse direta e posse indireta, a primeira cometida ao devedor fiduciante e a segunda atribuída ao credor fiduciário. Esse desdobramento possessório é temporário e expressamente delimitado por lei e por contrato, mantendo-se a pretensão do possuidor direto, enquanto vigorar o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, exaurindo-se tal pretensão, inevitavelmente, ante o adimplemento ou não da obrigação principal, caso em que versará sobre a posse justa ou injusta do devedor fiduciante.

Ao tratarmos de resolução da propriedade fiduciária em caso de adimplemento da obrigação principal, de purgação da mora pelo devedor fiduciante ou de arrematação em leilão público, temos que a resolubilidade é uma característica ínsita à formação de propriedade fiduciária.

Transfere-se a propriedade resolúvel ao credor fiduciário a título de garantia, com tempo certo de duração, esperando-se que mediante o adimplemento da obrigação principal pelo fiduciante, opera-se a condição resolutória, com efeito *ex nunc*, voltando o bem imóvel à propriedade do fiduciante.

Se o devedor fiduciante não adimplir a obrigação a contento, nos termos do artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, o devedor não sofre os efeitos do *dies interpellat*

*pro homine*⁵, pois a lei impõe ao credor a notificação correta e nos exatos termos da lei para que haja a constituição em mora por parte do devedor⁶.

Uma vez operada tal constituição, cabe ao fiduciante realizar a purgação da mora no prazo de quinze dias, e, efetuado o pagamento integral, convalesce o contrato de alienação fiduciária, satisfazendo o devedor a sua obrigação principal, motivo pelo qual a propriedade resolúvel extingue-se, retornando ao patrimônio do fiduciante ou do terceiro interveniente, o bem imóvel objeto da caução.

Pode acontecer que o devedor não consiga ou não queira adimplir com a obrigação, caso em que, de acordo com a lei sob enfoque, consolida-se a propriedade em favor do credor fiduciário, e o imóvel vai a leilão público, nos termos do art. 27 da Lei de Alienação Fiduciária.

A terceira característica se refere à restrição do domínio em face do credor fiduciário, é que o mesmo não possui de forma plena em razão da propriedade resolúvel, todavia, para que o credor possa exercer o seu direito de propriedade integralmente, necessário se faz a sua consolidação e subsequentemente, no prazo de quinze dias, a realização do leilão público, e, resultando infrutífera a segunda arrematação, o credor passa então a ter o domínio pleno da propriedade, e por conseguinte, deve outorgar quitação ao devedor.

É importante salientar que a Lei n° 9.514/97 já conta com 23 anos de vigência, e que apesar de ter bem delineadas as características e elementos do contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, o tema ainda encontra vigor para discussões nas instâncias recursais, inclusive no tocante à constitucionalidade dos procedimentos extrajudiciais cabíveis quando ocorre o inadimplemento da obrigação principal.

A questão ainda gera discussão também quanto à aplicação do pacto marciano autorizado em lei, já que para utilização do referido instituto se faz necessária a

⁵ A “*dies interpellat pro homine*”, que vem a ser, em regra geral, que o devedor está automaticamente constituído em mora a partir da data do vencimento da obrigação, independente de notificação para responder acerca do inadimplemento, pois “o dia interpela em lugar do homem”.

⁶ A 4^a turma do STJ no julgamento do PR, julgado em 07/10/2014, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão decidiu que “A repercussão da notificação é tamanha que qualquer vício em seu conteúdo é hábil a torna nulos seus efeitos, principalmente quando se trata de erro crasso, como na troca de pessoa notificante.” O ministro observou ainda que a dívida vencida, por si só, não é bastante para caracterizar a mora do devedor fiduciante, sendo esclarecido que, apesar de a mora do devedor ocorrer quando ele não faz o pagamento nas condições combinadas, na alienação fiduciária de imóvel, por imposição legal, essa mora precisa ser exteriorizada, reconhecendo-se o inadimplemento em cartório e rompendo-se definitivamente a relação contratual.

avaliação do imóvel, via de regra por terceiro, pois em caso contrário estariámos diante do pacto comissório⁷, vedado em nosso ordenamento jurídico.

1.2 A VEDAÇÃO DO PACTO COMISSÓRIO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PACTO MARCIANO.

O Código Civil de 2002 proíbe a estipulação do Pacto Comissório, que consiste na inserção de uma cláusula no contrato de alienação fiduciária, que permite a transferência da propriedade do bem dado em garantia ao credor, caso a dívida não seja paga; neste caso, não se verifica o preço justo sob o valor do imóvel tomado para pagamento da dívida, o que causa grande disparidade na relação contratual. Em outras palavras, na situação em comento, não existe avaliação do imóvel para se verificar se ele é superior ao débito contraído; simplesmente o credor retoma a propriedade pelo valor devido, sem que o devedor tenha direito ao sobressalente entre a dívida e o bem entregue.

O referido instituto encontra vedação na legislação cível nos artigos 1.365 para garantia fiduciária e 1.428 para os casos de penhor, hipoteca e anticrese. A questão já foi levada a apreciação do judiciário diversas vezes, proferindo o ministro Marco Buzzi do STJ, em seu voto como Relator no REsp 954.903-RS, julgado em 11/12/2014 pela Quarta Turma, que;

A figura do pacto comissório traduz-se na proibição de celebração de negócio jurídico que autorize o credor a apropriar-se da coisa dada em garantia, em caso de inadimplência do devedor, sem antes proceder à execução judicial do débito garantido [...] A pactuação realizada, de forma dissimulada, com o aludido mister é nula de pleno direito, caracterizando norma de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado, por revelar manifesta fraude ao ordenamento jurídico.

⁷ Abre-se aqui um parêntese para assinalar que, mantendo viva a lembrança da repulsa à "lex commissoria", o Código Civil brasileiro de 1916, em seu art. 765, proibia incisivamente o pacto comissório nas garantias reais; e o "caput" do art. 1.428 do atual Código Civil repete a vedação, "ipsis litteris" ao dispor: "É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento". Deduzia a doutrina, entretanto, como implícito em tão rigoroso preceito da lei anterior, que ele não impedia o devedor inadimplente de fazer dação em pagamento do objeto da garantia ao credor. Mas, agora, para não deixar dúvida e facilitar as atividades dos tabeliões de notas e dos oficiais de registro imobiliário, a lei atual prevê expressamente essa faculdade uma vez que, no parágrafo único do art. 1.428, concede: "Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida."

Entretanto, um novo instituto foi criado para dar melhores contornos à questão, sendo este o chamado *Pacto Marciano*⁸. Ainda que a estipulação do pacto marciano em contratos de alienação fiduciária permita uma maior celeridade na amortização da dívida em hipóteses nas quais o credor tenha interesse em adquirir o imóvel alienado, a questão ainda se discute na doutrina sobre sua forma de aplicabilidade para que o referido instituto não seja utilizado como prática da usura⁹.

Em setembro de 2015, diversos promotores, juízes e advogados se reuniram na “VII Jornada de Direito Civil”, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, sendo proposta na ocasião a redação de um enunciado, considerado como um parâmetro doutrinário para a interpretação do Código Civil, dispondo que a vedação ao pacto comissório não impede a estipulação do Pacto Marciano.

Embora a redação do referido enunciado não tenha sido aprovada nesta reunião, em abril de 2018, a “VIII Jornada de Direito Civil” resultou na aprovação de 32 enunciados, envolvendo uma série de temas, e uma proposta de reforma legislativa, estando dentro delas o Enunciado 626 do qual dispõe sobre o tema da seguinte forma:

ENUNCIADO 626 – Art. 1.428: “não afronta o art. 1.428 do Código Civil, em relações paritárias, o pacto marciano, cláusula contratual que autoriza que o credor se torne proprietário da coisa objeto da garantia mediante aferição de seu justo valor e restituição do supérfluo (valor do bem em garantia que excede o da dívida).”

Apesar de o Pacto Marciano ter como ideal a avaliação do imóvel para fins de saldar o débito contraído pelo devedor, na prática encontramos problemas no que concerne à questão, pois a avaliação, que é meio fundamental para utilização do instituto, não possui moldes de como deve ser efetivada e por quem deve ser

⁸ O Pacto Marciano vem a ser a permissão para que o credor adquira o bem dado em garantia, condicionada à avaliação do seu valor de mercado de forma independente por um terceiro à época do vencimento da dívida garantida, por conseguinte o credor, efetuando o pagamento da diferença entre o valor de avaliação e o saldo devedor, poderá adquirir para si o imóvel objeto da transação imobiliária. A discussão que ainda se tem sobre o tema é quais seriam os parâmetros ou requisitos dessa avaliação para que não se tenha algo camuflado sobre o preço avaliado, com o único intuito de receber o imóvel pelo valor da dívida, levando-se em consideração a baixa avaliação e a supervaloração da dívida contraída pelo devedor.

⁹ Usura está prevista no Decreto nº 22.626/1933, e se trata de juros excessivos cobrados por um empréstimo, em uma determinada quantia de dinheiro. Na Idade Média, usura era utilizada como sinônimo de juros, e era uma prática proibida, pois acreditava-se que dinheiro não poderia gerar dinheiro. A prática da usura é considerada crime, sendo tipificada pela Lei nº 1.521/51, por meio do seu artigo 4º.

efetivada, o que deixa uma grande brecha para que o referido instituto acabe caindo no mesmo trâmite que o pacto comissório, posto que as avaliações feitas podem ter preço vil, justamente para permitir a compra do imóvel pelo valor da dívida, que em linhas gerais, seria nada mais do que o Pacto Comissório, pois o credor ficaria com o bem sem ter que devolver qualquer valor ao devedor.

Nos contratos de alienação fiduciária, por via de regra, já consta o valor que o imóvel será ofertado em leilão no caso de inadimplência do fiduciante. Esta avaliação, na prática, não é realizada por terceiros como sanciona o Pacto Marciano, mas sim pelo próprio credor fiduciário, por meio dos agentes constituintes do quadro funcional. Dado que as instituições bancárias, que dominam a utilização desta modalidade de garantia no setor imobiliário, cingem à parte que pleiteia o crédito completamente à mercê das injunções do credor fiduciário.

Prontamente à promulgação da Lei de Alienação Fiduciária houve certa renitência dos cartórios de registro de imóveis em descender a averbação dos referidos contratos celebrados por pessoas que não fossem instituições bancárias, ainda que a lei assentisse tal transação por meio do artigo 22, § 1º. Este receio muito decorreu pela Lei nº 4.728/65 (Lei da Alienação Fiduciária de Bens Móveis) que não encerrava essa permissão, mas também consignando um dos motivos para renitência dos registradores, o emprego deste meio para prática de usura.

De forma salutar, por conseguinte, a lei não dilapidou o ensejo e findou por abranger de maneira integral o instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, em benefício do próprio instituto, a despeito de que seu ímpeto inicial tenha sido inerente para o mercado de imóveis. Em monografia sobre o tema, Marcelo Terra (1998, p. 28) reconhece que:

No regime do Decreto-Lei nº 911/69 muito se discute se entes ou entidades não financeiras podem contratar a alienação fiduciária de bens móveis; com o texto explícito da Lei nº 9.514/97 esta dúvida não existe, o que certamente induzirá a um maior desenvolvimento prático do instituto, ampliando-se o leque de sua utilização.

A alienação fiduciária ainda entesta dificuldades que demandam melhor contornos para que se afigura todo o arcabouço das promessas quando de sua promulgação, conforme será corroborado no decorrer deste trabalho. A vulnerabilidade econômica do país dentre tantos outros fatores demonstra que

melhores contornos se fazem basilares para o alcance da real amplitude a que se destina a lei, em especial quando se observa a presença de normas inconstitucionais nos portes extrajudiciais que necessitam de revisão a fim de que haja compatibilização com a verdadeira realidade econômica do país e com os princípios norteadores do direito. Foi propriamente neste contexto que a hipoteca acabou malogrando para alienação fiduciária, instituto amplamente utilizado pelo sistema de crédito brasileiro até o ano de 1997.

O que careceria de ser um promotor na obtenção de empréstimos bancários ou crédito para aquisição de imóveis culminou na observância da existência de uma verdadeira falésia entre a teoria e a prática, primordialmente para o cenário de calamidade pública que vivemos atualmente.

1.3 O INSTITUTO DA HIPOTECA E O SEU DECLÍNIO FACE À ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A palavra hipoteca eflui do latim *hypotheca*, que no que lhe concerne vem do grego *hypothéke*, que denota basicamente “dar em empenho”, sendo um dos primeiros registros desse instituto encontrados no Direito Romano; quando ainda na posse de imóvel rural, o arrendatário compromete-se a pagar o aluguel dando como garantia os utensílios usados no trabalho, ou ainda os escravos que “compunham” a propriedade.

O que se via naquela época é que na hipótese de inadimplemento, o credor poderia pleitear a posse e guardar a coisa até que a dívida fosse saldada, não obstante, verificou-se que isso rejubilaria as partes, iniciando assim a agregar pactos acessórios à hipoteca, dando surgimento ao Pacto Comissório descrito no tópico anterior.

Suas origens históricas remetem à ideia de segurança a uma obrigatoriedade, mediante uma garantia, nesta diretriz Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 680) assim define esse instituto:

No direito moderno, a hipoteca é concebida e regulada, de modo geral, como direito real de garantia que consiste em sujeitar um imóvel, preferentemente, ao pagamento de uma dívida de outrem, sem retirá-lo da posse do dono. *Inocorrendo a solutio*, o credor pode executá-lo, alienando-o judicialmente e tendo primazia sobre o produto de arrematação, para cobrar-se a totalidade da dívida e de seus acessórios.

A hipoteca tradicional, segundo Orlando Gomes e Luis Edson Fachin (2012. P. 381), "é o direito real de garantia em virtude do qual um bem imóvel, que continua em poder do devedor, assegura ao credor, precipuamente, o pagamento de uma dívida". Isto posto, a hipoteca vem a ser um direito real de garantia¹⁰ sobre a coisa alheia, e para o estudo do presente trabalho incide sobre bens imóveis, que não transpassa a propriedade, mas sim, provoca um gravame de ônus real sobre o bem hipotecado, obrigando-se a ser levado a registro no competente cartório imobiliário, assim como a alienação fiduciária, para que seus efeitos alcancem terceiros não participantes daquela relação obrigacional.

Neste conceito, o devedor não transmite a posse ao credor, e em razão dessa ausência de transferência de domínio que Frederico Henrique Viegas de Lima (2011, p. 39) entende ser o motivo ensejador para o desprestígio da hipoteca, discorrendo que;

Justamente é esta imperatividade, originária, na necessidade do cotidiano, de dotar as relações econômicas de uma garantia real que enseje a mobilidade do crédito, que levou à constatação da imprestabilidade da hipoteca, com um direito rejuvenescido. Com isso, essa garantia real foi deixada de lado, como direito acessório às novas contratações impressas nos últimos anos, a partir de uma economia moderna e globalizada.

A primeira questão que comina no fracasso do referido instituto é a sua morosidade para liquidez do bem, uma vez que a hipoteca depende do judiciário para sua efetivação final, enquanto a alienação fiduciária é feita de forma totalmente extrajudicial, o que acarreta a celeridade no recebimento do crédito concedido.

Contudo nunca menos relevante, o seu desuso igualmente se dá na concorrência de créditos em caso de falência, já que a hipoteca efetivada não se sobrepõe a toda e qualquer dívida que o devedor venha a contrair, sendo créditos preferenciais e por conseguinte priorizados no pagamento da referida hipoteca, os débitos decorrentes de relações trabalhistas (até 150 salários mínimos por credor); créditos decorrentes de acidentes de trabalho e a créditos extra concursais, ao passo que a alienação fiduciária sequer constitui-se como débito submetido à recuperação ou falência, atentando para que a propriedade não é do falido, mais sim do credor fiduciário.

¹⁰ O direito real de garantia acarreta na constituição, sobre bem de propriedade do devedor, o poder do credor em dispor dele para a satisfação de seu crédito quando inadimplido (no caso do penhor, hipoteca e alienação fiduciária), ou o de fruí-lo como forma de receber o pagamento (no caso da anticrese).

Na mesma diretriz, Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe (2009, pp. 21/22) identificam, em seu trabalho sobre os bens imóveis em garantia fiduciária, as três principais adversidades da hipoteca:

A garantia hipotecária revelou sua fragilidade de ônus imobiliário por três fatores principais, inerentes aos direitos reais de garantia em geral, constituídos sobre bens alheios: Nas execuções concursais (falência e insolvência civil) a ordem de preferência privilegiava outros créditos (trabalhistas e fiscais) em detrimento dos credores com garantia real tradicional, sobre bem do devedor — caso da hipoteca —, em que pese ao disposto nos arts. 674, IX, e 755 do CC de 1916, respectivamente arts. 1.225, IX, e 1.419 do CC de 2002. [...]. Por último, nas execuções judiciais individuais surgiram inúmeros percalços decorrentes da lentidão do rito processual, agravados por liminares e crescente onda de oposição de embargos de terceiros à penhora, por possuidores de imóveis a título de compromissários com título inscrito (Súmula 621 do STF) e, presente a boa-fé, até não inscrito o título no Registro de Imóveis (Súmula 84 do STJ), anterior ou posterior à hipoteca, na espécie de contratos coligados e interdependentes excepcionada na Súmula 308 do STJ.” (PAULO RESTIFFE NETO e PAULO SÉRGIO RESTIFFE, 2009, pp. 21/22)

Frente aos inúmeros percalços enfrentados pelo referido instituto garantidor, se torna imprescindível a promulgação de uma nova lei¹¹ que resguardasse os direitos do credor de forma mais robusta, que se via, por muitas vezes, em situação fragilizada para execução do bem hipotecado, e, em casos não tão raros, sem receber o valor emprestado, ante os entraves aludidos.

À vista disso, a alienação fiduciária dispôs-se frente às linhas de créditos bancários, quando da aquisição da casa própria ou para concessão de crédito pessoal, buscando como garantia o bem imóvel, caindo em completo desuso atualmente o citado instituto hipotecário, pelos motivos e dificuldades supracitados.

No esforço de resgatar a hipoteca, presentemente tramita o Projeto de Lei nº 3.096/19, de autoria do deputado Vinícius Farah, que busca instituir o sistema de

¹¹ Apesar da hipoteca encontrar-se inutilizada como meio de garantia real para concessão de crédito no Brasil, nos EUA a hipoteca (lá denominada como *mortgage*) é o meio mais utilizado para fomento da economia no setor imobiliário. O Brasil movimenta 600 bilhões de reais em crédito imobiliário, sendo utilizado pelo brasileiro apenas 6% do valor de seus imóveis para conseguir crédito nesta modalidade de garantia, enquanto os Estados Unidos apresentam uma porcentagem de 45%. Esta diferença monumental entre os referidos países reside justamente no incentivo que o governo americano oferece para utilização dessa linha de crédito, uma vez que nos EUA, além de a taxa de juros ser de no máximo 5% (cinco por cento) ao ano, os juros pagos para o financiamento habitacional são dedutíveis do imposto de renda, valendo essa regra para americanos e estrangeiros residentes no país.

hipoteca reversa¹² para pessoas consideradas idosas. Neste projeto, a hipoteca reversa é tratada nos moldes do instituto da alienação fiduciária, que designa a transferência ao “credor hipotecário reverso” da propriedade resolúvel do imóvel, fazendo uma mescla entre as duas modalidades de garantia real.

Igualmente se encontra em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei nº 52/18, de autoria do senador Paulo Bauer, que diversamente do projeto supra citado, visa acrescentar à Lei de Alienação Fiduciária o “Capítulo II – B”, que disporá sobre a criação da hipoteca reversa de coisa imóvel¹³.

¹² A hipoteca reversa é uma modalidade de direito real de garantia, pela qual uma pessoa, em regra, idosa, grava o seu imóvel em favor do credor com o escopo de receber determinada importância em dinheiro, entregue pelo mutuante de uma só vez ou em parcelas periódicas, valor que somente deverá ser quitado após o falecimento ou alienação do imóvel por parte do mutuário.

¹³ Ao que parece, dada as peculiaridades da legislação vigente da qual prevê expressamente o instituto da hipoteca no Código Civil e da alienação fiduciária de bem imóvel em lei específica (Lei 9.514/97), ambos como modalidades de garantia real, a boa técnica implica dizer que; ou se está diante de um instituto ou de outro, ressaltando-se que a hipoteca e a alienação fiduciária não se compatibilizam em terminologia e prática. Por esta razão acredita-se que para o projeto seguir em frente e criar corpo de lei várias alterações se farão necessárias, a começar pelo conceito empregado, reportando as garantias como se fossem as mesmas coisas, o que resta muito claro que são institutos completamente distintos.

2. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONOMICA

A ordem econômica compreende uma somatória de normas constitucionais que definem os propósitos de um modelo para a economia e as modalidades de intervenção do Estado nessa área, e ao disciplinar acerca do tema, a Constituição Federal, por meio do seu artigo 170, dispõe como fundamentos da ordem econômica a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa¹⁴.

Para Eros Roberto Grau, “a ordem econômica, ainda que se oponha à ordem jurídica, é usada para referir-se a uma parcela da ordem jurídica, que compõe um sistema de princípios e regras, compreendendo uma ordem pública, uma privada, uma econômica e uma social” (GRAU, 2004, p. 51). André Ramos Tavares também entende como sendo uma ordem jurídica da economia, definindo-a como “a expressão de certo arranjo econômico, dentro de um específico sistema econômico, preordenado juridicamente. É a sua estrutura ordenadora, composta de um conjunto de elementos que confronta um sistema econômico”. (TAVARES, 2006, p. 81).

O direito à livre iniciativa é um princípio que estabelece a perspectiva de um cidadão participar do mercado sem a necessidade da permissão ou aprovação do Estado, assegurando a todos a livre concorrência e a uma existência digna de acordo com a justiça social, e é em função deste último propósito, entre outros contemplados pela referida norma jurídica, que a justiça social deve ser compreendida e harmonizada com os demais princípios expressos. Assim, tendo como exemplo, para nos atermos ao art. 170 da CF é notório que a liberdade de iniciativa ou de concorrência empresarial não pode ser erigida em absoluto, a ponto de levar a prejudicar, em sua execução, os interesses do consumidor, a busca do pleno emprego, ou a defesa do meio ambiente; o raio de eficácia de cada um é forçosamente limitado pelos demais¹⁵, desta forma “um sistema econômico nacional não é outra

¹⁴ O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2649 do Distrito Federal, de relatoria da Min. Carmén Lúcia, julgado em 08/05/2008, entendeu que os valores constitucionais, extraídos do fundamento da República e do princípio da dignidade da pessoa humana, devem ditar a atuação instrumental do Estado para sua concretização. O Estado atua de forma instrumental para buscar concretizar os valores previstos e consagrados no texto constitucional.

¹⁵ O primeiro valor a ser considerado para se interpretar uma norma constitucional é dar-lhe um sentido conforme os fundamentos, objetivos e princípios externos da República Federativa do Brasil. O exercício de interpretação nesses moldes respeitará a identidade da Constituição Federal de 1988, dando-lhe coerência como ordenamento jurídico e uniformizando a manifestação dos intérpretes, especialmente quando diante da colisão de direitos principiológicos.

coisa senão a prevalência de critérios políticos sobre a lógica dos mercados na busca do bem-estar social" (COMPARATO, 1991, p. 23).

Advém, perante o exposto, que se pode ter, em determinado átimo, a colisão principiológica de dois vetores constitucionais: a "livre iniciativa" e a "livre concorrência". À vista disso, frente aos valores que permeiam ambos os princípios constitucionalmente consagrados, é dever do Estado estar atento, fiscalizando as condutas dos particulares e os caminhos trilhados na atividade comercial.

O Estado, mesmo devendo estar fora da exploração da "atividade econômica", não pode estar alheio às determinações da Constituição Federal, que o obriga a tutelar o interesse público e, nele, cuidar para que a população não fique à mercê do mercado, sendo o Estado obrigado a barrar práticas abusivas em razão da livre concorrência, e neste caminhar Gilberto Bercovici (2005, p. 25) nos ensina que;

A Ordem Econômica e Social consagrou a intervenção estatal na economia como forma de corrigir os desequilíbrios causados pelo mercado e como alternativa para desenvolver os setores que não interessassem à iniciativa privada.

Substancialmente, as formas e limites de intervenção do Estado no domínio econômico estão delineados na Constituição Federal, conforme estabelece o artigo 173, que institui que o Estado só pode explorar diretamente a atividade econômica quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, definidos em lei.

O Estado postulará com a iniciativa através das empresas públicas, sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais¹⁶. Em referência ao assunto é cabível lembrar os ensinamentos de José Afonso da Silva (2005, pg. 736), que relata;

Instrumento de participação do Estado na economia são empresas públicas, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais, como são as subsidiarias daquelas. As empresas e entidades que explorem atividade econômica terão que ser criadas por lei específica, assim como

A Hermenêutica nos ensina que toda a teoria das metodologias e os princípios de interpretação constitucional foram desenvolvidos partindo-se da premissa de igualdade entre as normas constitucionais, ou seja, que tais normas sempre estariam no mesmo plano de dignidade constitucional.

¹⁶ Segundo Diógenes Gasparini, a intervenção do Estado no domínio econômico pode ser conceituada como "todo ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais"

depende de autorização legislativa, em cada caso a criação de suas subsidiárias (art. 37, XIX e XX) e sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Recordemos que essas exigências não se aplicam às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos. ”

O que a Constituição Federal não assente é que o Poder Público, em quaisquer das esferas da Federação – União, Estados Federados, Municípios e Distrito Federal, insira-se na exploração da “atividade econômica”, visando o lucro, que é o propósito de qualquer negócio. Vê-se, por isso, que, de acordo com o estabelecido na Constituição Federal, no seu Art. 173, § 1º, II, ainda dentro do título da “Ordem Econômica e Financeira”, o Estado, de forma extraordinária, pode participar da chamada “atividade econômica”.

No setor imobiliário o Estado insere-se de forma bem ativa, pois salvo promulgar leis que disciplinam o mercado, também participa laboriosamente como um ente financiador de linhas de crédito por meio dos seus agentes financeiros, a exemplo da Caixa Econômica Federal, sendo esta uma empresa pública, da qual é parâmetro para outras intuições financeiras em termos de fixação de linha de crédito para fomento da economia, incidência de taxa de juros e percentual de entrada para fins de financiamento habitacional.

Os temas que permeiam a lei de alienação fiduciária e sua aplicabilidade no mundo jurídico estão diretamente ligadas ao poder econômico e à concessão de crédito para um maior estímulo nas mais diversificadas áreas da economia, e tem grande representatividade no direito à moradia, por seu estímulo à aquisição da casa própria pelo SFH, bem como no fomento da economia por meio da liberação de empréstimos pelo SFI.

O maior volume de crédito disponível tende a impulsionar o crescimento do país por duas variáveis que compõem o Produto Interno Bruto (PIB), qual seja, o consumo e os investimentos, consequentemente, à medida que a economia vai tomando contornos mais aquecidos em razão da elevação do poder de compra da população, haverá igualmente um aumento na licitação de produtos, e para Comparato (1991, p.19);

“É nesse contexto normativo que deve ser entendida e analisada a competência estatal para o controle de preços de mercado, controle esse que pode se manifestar, de modo geral, quer pelo estabelecimento de valores mínimos, quer pela fixação de quantias máximas. Na primeira hipótese, objetiva-se a proteção dos produtos; na segunda, a do consumidor. A política de preços mínimos é geralmente aplicada em épocas recessivas; a de preços máximos, ao contrário, constitui instrumento clássico de luta contra o surto inflacionário.”

Todo esse fomento na economia tem, por conseguinte, desdobramentos favoráveis nos mais amplos sentidos, como o fomento ao emprego, no parâmetro em que empresários investem mais na produção, consequentemente passa a haver também uma carência maior de mão-de-obra, espaço físico entre outras necessidades da atividade comercial.

O Estado atua na economia de forma legislativa, com a promulgação de leis que asseguram o credor e o devedor, ressaltando-se aqui uma importante alteração ocorrida no ano de 2001, por meio da Medida Provisória 2.221 de 04 de setembro onde ficou instituído o regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária¹⁷, revogada posteriormente pela Lei n 10.931/2004 que disciplina mais detalhadamente sobre o tema em questão, a fim de assegurar direitos aos adquirentes de unidades autônomas de edifício em construção no caso de falência ou insolvência civil do incorporador, aperfeiçoando-se assim as relações jurídicas e econômicas entre esses adquirentes, mas, em especial, para resgatar a confiança dos consumidores no mercado imobiliário, abalado por grave crise desencadeada pela decretação da falência da Encol S/A. Engenharia, Indústria e Comércio¹⁸, em março de 1999.

Não obstante, como supracitado, o Estado igualmente pode atuar diretamente, explorando a atividade econômica como agente financiador e fomentador do setor, e para o caso em tela a sua importante intervenção se dá através da Caixa Econômica Federal.

¹⁷ O Patrimônio de Afetação é a segregação patrimonial de bens do incorporador para uma atividade específica, com o intuito de assegurar a continuidade e a entrega das unidades em construção aos futuros adquirentes, mesmo em caso de falência ou insolvência do incorporador.

¹⁸ Processo nº 862/97, 11ª Vara Cível do Foro de Goiânia (GO).

2.1 A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E SUA ATUAÇÃO NO FOMENTO DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO.

O Estado só intervirá na “atividade econômica” quando tiver de amparar as duas exigências previstas no artigo 173 da CF, que se entende sejam de profunda relevância para a sociedade brasileira: “quando necessária aos imperativos da segurança nacional” e para atender “a relevante interesse coletivo”¹⁹.

Nesta perspectiva, na primeira fase de elaboração do Sistema Financeiro Nacional o mesmo apresentava-se como mero agrupamento de casas bancárias, sem qualquer traço de estruturação ou organização.

A inauguração da presença do Estado neste segmento acontece com o surgimento do Banco do Brasil, em 1808. Uma nova intervenção somente ocorre novamente 58 anos depois, com a promulgação da Lei dos Entraves²⁰, em 1860. Dentre outras coisas, a lei permitia a criação das caixas econômicas, concebidas com um caráter disciplinador do mercado de empréstimos e poupança, apresentando-se como alternativa aos juros exorbitantes praticados por uma agiotagem ávida à época. Em 1861, entra em operação aquela que se transformaria numa das mais longevas instituições públicas do país, a Caixa Econômica Federal, chamada inicialmente de Caixa Econômica da Corte.

O governo, por meio do Decreto-Lei nº 759/69 instituiu a Caixa Econômica Federal – CEF, constituindo-a como uma empresa pública e concedeu-lhe diversas obrigações e deveres, focando em serviços de natureza social, promoção da cidadania e desenvolvimento do país.

¹⁹ Fábio Konder Comparato (1965, p. 22), entende que o direito econômico, como o direito que instrumentaliza a política econômica: “O novo direito econômico surge como o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica”

²⁰ Em 1857 a economia do Brasil entrou em crise, e em meio à retração econômica, o governo Imperial promulgou a Lei 1.083, de 22 de agosto de 1860, conhecida como Lei dos Entraves, que limitava a liquidez monetária, determinando que nenhum banco privado poderia emitir vales enquanto não se demonstrasse a capacidade de reembolsá-los em ouro, sendo autorizado apenas o Banco do Brasil e suas filiais na continuidade da emissão. A Lei dos Entraves abalou o sistema bancário, ocasião em que o Banco Comercial e Agrícola e o Banco Rural e Hipotecário perderam seus direitos de emissão, o que ocasionou no encerramento das atividades do Banco Comercial e Agrícola, que foi fundado durante a administração de Bernardo de Sousa Franco, que era ministro papelista da pasta da Fazenda, sendo afastado pelo governo Imperial de suas funções com a promulgação da referida lei. Toda essa situação ocasionou em uma forte retração da liquidez, seguida da alta das taxas de juros e da falência de casas bancárias.

A CEF integra o sistema financeiro nacional, auxiliando a política de crédito do governo federal, submetendo-se às suas decisões e à disciplina normativa ao ministro da economia, e à fiscalização do Banco Central do Brasil, conta ainda em caráter excepcional com serviços bancários autorizados pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e suas contas e operações estão sujeitas ao exame e julgamento do Tribunal de Contas da União (TCU).

A elaboração do presente trabalho valeu-se desta instituição bancária para fins de comparativo de juros, propriamente por se tratar de banco que se utiliza de dinheiro público para conceder crédito na compra de imóveis e fomento da economia. Para este fim se utiliza como meio de garantia do dinheiro emprestado o instituto da alienação fiduciária, sendo pioneira na concessão de crédito nesta modalidade, e líder neste segmento defrontado com outras instituições bancárias existentes no país.

A referida instituição tem relevância direta no controle de crédito, sendo uma das fontes de intervenção do Estado na economia, influenciando as demais taxas de juros dos bancos concorrentes, trazendo competitividade nesta grande fatia do mercado financeiro. O Banco Itaú foi um dos primeiros bancos privados a operar com recursos do FGTS²¹, posteriormente o Banco Santander (antigo Banco Real) anunciou sua atuação no segmento, sinalizando sua entrada no primeiro trimestre de 2008.

Popularmente conhecida como “O Banco da Habitação”, a CEF é o principal agente executor de crédito imobiliário, chegando a operar virtualmente sozinha em alguns nichos, como nos empréstimos para famílias com renda até 3 salários mínimos, tendo em sua carteira o programa habitacional “Minha Casa Minha Vida – PMCMV”, lançado em 13 de Abril de 2009²².

²¹ No final de 1989 foi reestruturado o FGTS, criando-se o Conselho Curador do Fundo, com representação do governo federal, empregadores e empregados. Foi estabelecido que no mínimo 60% dos seus recursos seriam destinados a programas de habitação de interesse social, fixando-se a taxa média mínima de juros para financiamento em 3% ao ano. Entretanto, em 1990 restringiu-se a possibilidade dos juros serem subsidiados, e em 1998 essa possibilidade foi totalmente descartada, quando a taxa de juros foi unificada em 6%. Essas medidas dificultaram ainda mais o acesso das famílias de baixa renda aos financiamentos habitacionais, juros estes que foram sendo elevados ao longo dos anos.

²² Informação obtida pelo site Wikipédia com endereço eletrônico https://pt.wikipedia.org/wiki/Minha_Casa,_Minha_Vida#:~:text=O%20Programa%20Minha%20Casa%2C%20Minha,de%202009%20pelo%20Governo%20Lula. Acessado em 21 de Junho de 2020.

Desta forma, é certo que os juros praticados pela CEF, por se utilizar de dinheiro público para suas concessões, deveria, em regra, necessitar oferecer taxas menores para viabilidade do financiamento, contudo, não é isso que vemos no cenário atual. Apenas como comparativo com outras instituições financeiras para concessão de crédito habitacional, vimos que os juros praticados pelo banco estatal são bem maiores do que os praticados por instituições privadas, mostrando uma disparidade com a situação, e uma contradição com o título de “Banco da Habitação”, assim, vejamos;

Tabela 1 – Simulação feita no site da Caixa Econômica Federal²³

SBPE - TR - Aquisição de Imóvel Usado - Com Relacionamento.

Valor do imóvel	R\$ 300.000,00							
Prazo máximo	420 meses							
Cota máxima financiamento	80%							
Valor da entrada	R\$ 60.000,00 Alterar							
Prazo desejável	360 meses Alterar							
Valor do financiamento	R\$ 240.000,00							
Sistema de amortização	SAC Alterar							
Prestação máxima desejada:	R\$ 0,00 Alterar							
Juros Nominais	7.9536% a.a.							
Juros Efetivos	8.2500% a.a.							
1ª Prestação	R\$ 2.348,50	Demais prestações	R\$ 2.332,36	Demais prestações	R\$ 2.330,00	Demais prestações	R\$ 2.367,70	Demais prestações
Última Prestação	R\$ 696,08		R\$ 696,08		R\$ 696,08		R\$ 696,08	
CET (Custo Efetivo Total a.a.)							9,0968%	

Fonte:<http://www8.caixa.gov.br/siopiinternet-web/simulaOperacaoInternet.do?method=enquadrarProdutos>, Acessado em 16/09/2020

²³ Simulação feita no site da Caixa Econômica Federal, realizado no dia 16/09/2020, tendo como base a obtenção de empréstimo habitacional por meio de alienação fiduciária no valor de R\$ 240.000,00 (Duzentos e Quarenta Mil Reais) a serem emprestados.

Tabela 2 – Simulação feita no site do Banco Santander²⁴

Valor do imóvel: R\$ 300.000,00

Valor de FGTS R\$ 0,00	Valor de financiamento R\$ 240.000,00	Prazo (meses) 30 anos (360 meses) ▼
Valor de entrada R\$ 60.000,00	Valor das despesas financiadas R\$ 0,00	Valor total do financiamento R\$ 240.000,00

✓ Valor da 1ª Parcela: R\$ 2.112,05 i Taxa de Juros efetiva bonificada: 6,99 % a.a. 0,56 % a.m. + TR

OFERTA COM RELACIONAMENTO ✓

Taxa de juros efetiva com bonificação
 6,99 % a.a. 0,56 % a.m. + TR

→ **Parcela inicial com bonificação**
 R\$ 2.112,05

→ **Custo Efetivo Total (CET) com bonificação** i
 7,75 % a.a.

Fonte:

https://www.negociosimobiliarios.santander.com.br/negocios_imobiliarios/#/resultado-simulacao . Acessada em 16/09/2020.

Tabela 3 – Simulação feita no site do Banco Itaú²⁵

sua simulação

valor do imóvel R\$ 300.000,00	valor da entrada R\$ 60.000,00	prazo 30 anos	seguradora Itaú Seguradora	data de nascimento 26/06/1986
-----------------------------------	-----------------------------------	------------------	-------------------------------	----------------------------------

²⁴ Simulação feita no site do Banco Santander, realizado no dia 16/09/2020, tendo como base a obtenção de empréstimo habitacional por meio de alienação fiduciária no valor de R\$ 240.000,00 (Duzentos e Quarenta Mil Reais) a serem emprestados

²⁵ Simulação feita no site do Banco Itaú, realizado no dia 16/09/2020, tendo como base o valor de financiamento de R\$ 240.000,00 (Duzentos e Quarenta Mil Reais)

<p>crédito imobiliário a linha de crédito que você já conhece mantém a mesma taxa fixa até o final do contrato saiba mais sobre esta linha crédito</p> <p>primeira parcela R\$ 2.086,85</p> <p>última parcela R\$ 695,38</p> <p>valor total financiado R\$ 240.000,00</p> <p>taxa a partir de 6,9% a.a</p> <p>CET 7,71% a.a</p>

Fonte: <https://www.itau.com.br/creditos-financiamentos/imoveis/simulador/index.html>. Acessado em 16/09/2020.

Embora a CEF se utilizar de dinheiro público de modo a trazer mais acessibilidade na concessão de crédito, o que vimos na prática é que os bancos privados estão com taxas mais reduzidas que a própria instituição pública²⁶, que não possui como objetivo principal de sua atuação a obtenção de lucro, diferentemente dos bancos privados. Lembrando que a atuação do Estado na economia se dá de forma extraordinária nos moldes do artigo 173 da CF.

Comparativamente com as instituições privadas de nosso país, as taxas de juros atribuídas ao segmento imobiliário pelo setor público são muito maiores que as oferecidas pelos bancos privados, que gera não somente habitação, pois o alcance da alienação fiduciária vai muito além disso, e pode, como deveria, fomentar diversas atividades empresariais, influenciando diretamente a sua concessão de crédito e taxas de juros, no fomento de empregos, compra de matéria-prima e circulação de

²⁶ Todas as simulações feitas foram baseadas em taxa de juros efetiva, com valores representados por um percentual anual, abrangendo o custo total do financiamento, e utilizando da taxa TR para correção do contrato de financiamento, sob o regimento do sistema de financiamento habitacional – SFH.

produtos no mercado interno e externo, entre outras influências diretas e indiretas, positivamente, que podem ser auferidas.

A Lei de Alienação Fiduciária foi criada para dar maior segurança à concessão de crédito, pois é visivelmente mais rígida quando comparada à hipoteca, em especial aos procedimentos que concernem a constituição de mora, consolidação da propriedade e demais procedimentos extrajudiciais que o referido instituto contempla, do qual praticamente excluem-se toda a sua tramitação do crivo do judiciário, podendo a questão ser revista apenas no âmbito de perdas e danos, não havendo paralisação do procedimento extrajudicial, salvo quando houver falha no procedimento notificatório de constituição de mora, o que veremos nos capítulos a seguir.

O que se depreende da prática é que a intervenção do Estado por meio da Caixa Econômica Federal não foi tão exitosa quanto o esperado, tendo em vista os números aqui apresentados, que deixaram claros que o dinheiro público está sendo devolvido à população para fomento da economia e acessibilidade à habitação com juros maiores daqueles praticados pelas instituições privadas. A situação ainda piora quando a questão é analisada pelo prisma de efetivação ao direito à moradia, constitucionalmente garantido.

Cumpre ressaltar que na Constituição Brasileira o direito à moradia está previsto no caput do artigo 6º como um direito social de segunda dimensão, exigindo-se assim uma ação positiva do Estado por meio da execução de políticas públicas habitacionais para que haja a concretização do direito à moradia²⁷, impedindo o seu retrocesso e tomando medidas de promoção e proteção deste direito. Bonavides (2007, p.564) ao tratar do tema, salienta que os direitos de segunda dimensão “são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas do Estado social, depois que germinaram por ora de ideologia e da reflexão antiliberal”

Por conseguinte, a Lei de Alienação Fiduciária poderia trazer maior concretude ao direito constitucionalmente garantido, através de juros mais acessíveis, financiamento habitacional integral para a população de baixa renda (sem a

²⁷ O direito à moradia digna foi reconhecido e implantado como pressuposto para a dignidade da pessoa humana, desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, foi recepcionado e propagado na Constituição Federal de 1988, por advento da Emenda Constitucional nº 26/00, em seu artigo 6º, caput.

necessidade de pagamento de entrada para obtenção da linha de crédito), e taxa de juros mais reduzidas para empréstimos guiados à construção de empreendimentos do PMCMV, contudo não é o que ficou constatado neste estudo, e a situação ainda piora quando analisados os procedimentos extrajudiciais estipulados em lei para retomada do crédito inadimplido, que não coadunam em absolutamente nada com os dispositivos e princípios previstos constitucionalmente .

2.2 A LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E SUA PROMULGAÇÃO

O legislador buscou contemplar a celeridade de operações de financiamento e a facilidade de recuperação do crédito em casos de inadimplemento do devedor oferecendo uma nova modalidade de garantia lastreada em direito efetivo, não revogando outras modalidades já presentes, como o direito efetivo de hipoteca, mas, sim, acrescentando mais uma modalidade ao arrolamento.

A Lei de Alienação Fiduciária foi criada para estabelecer uma nova garantia efetiva, dado que, nas palavras de Marcelo Terra (1998, p. 24), o desprestígio do instituto da hipoteca se deu por culpa do judiciário:

A alienação fiduciária atenua, em muitos casos, as dificuldades normais encontradas nos tradicionais instrumentos de garantia, oferecendo maior rigor e eficiência na segurança do crédito, principalmente devido ao crescente abalo, pelo Poder Judiciário, ao prestígio da hipoteca como fomentador da garantia de crédito.

Para Luiz Antônio Scavone Junior (2020, p. 545), o desprestígio da hipoteca ocorreu pela sua recorrda ao judiciário, mas em razão “dos abusos perpetrados, como, por exemplo, cobrança de juros abusivos, valores maiores que os devidos etc.”, e não pelo judiciário em si, e no conceito deste, a alienação fiduciária trata de direito efetivo que recai sobre coisa própria, ante a propriedade ser resolúvel, disserendo que:

Trata-se de ato jurídico sob condição resolutiva, nos termos dos arts. 127 e 1.359 do Código Civil, ou seja, o credor é proprietário até que o evento futuro e incerto ocorra: o pagamento da totalidade das parcelas que extingue a propriedade do credor.

Da leitura do art. 22 da Lei de Alienação Fiduciária, corrobora-se que o devedor, ora denominado como fiduciante, transfere a propriedade resolúvel ao

credor, denominado fiduciário. O objetivo da transmissão do domínio da coisa é a garantia do adimplemento da obrigação principal, via de regra, consubstanciada em dinheiro e frequentemente apresentada sob a forma de mútuo²⁸.

O instituto da alienação fiduciária de bem imóvel reconhecia em seus primeiros anos de vigência apenas a garantia de operações de financiamento imobiliário; no ano de 2004 enfrentou sua primeira alteração e passou a prever sua extensão e alcance como garantia das demais obrigações consoante disposto no artigo 51 da Lei 10.931/04:

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

Com a inserção da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, a promessa da sua promulgação era o de fomento da economia²⁹, mas com nítido foco no direito à moradia. Este objetivo fica muito claro da leitura da exposição de pretextos do projeto que deu origem à Lei nº 9.514/97, assinado pelos então ministros de Estado Pedro Malan e Antonio Kandir e direcionado ao presidente da República, que posteriormente, em 09 de junho de 1997, acompanhou o projeto de lei enviado ao Congresso Nacional, por iniciativa do Presidente da República

7.Como tem salientado reiteradamente Vossa Excelência, este governo tem um compromisso com o atendimento da demanda por moradias, bem como a geração de empregos e o crescimento econômico em bases autossustentáveis.

[...]

26. Pelas razões apresentadas, estamos convictos de que o presente projeto de lei crie as condições para mobilizar volume crescente de recursos para o setor habitacional, **com redução tendencial dos custos dos financiamentos**, seja pela ampliação da oferta de imóveis, seja pela diminuição dos riscos implícitos na concessão de crédito. Estaremos assim atingindo três objetivos fundamentais do governo de Vossa Excelência, nomeadamente: **geração de renda e empregos, ampliação do acesso da população à moradia e promoção do crescimento sustentado da economia**³⁰.” (grifo nosso)

²⁸ O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis do qual o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Nesse caso, podemos dizer que o mutuante é aquele que transfere a propriedade ou empresta.

²⁹ Não é por outra razão que o art. 1º da Lei nº 9.514/97 possui a seguinte redação: “O Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI tem por finalidade **promover o financiamento imobiliário em geral**, segundo condições compatíveis com as da formação dos fundos respectivos”.

³⁰ Discurso tirado do Projeto de Lei nº 3242/97, constante do site: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=210942>, ou pelo site

Por conseguinte, se observa das promessas feitas para promulgação da lei que ela tinha o nítido intuito de fomentar a economia, reduzir as taxas de juros e dar maior efetividade ao direito à moradia, todavia, o que se verifica da prática é que não houve a efetiva baixa de juros, haja vista as tarifas bancárias praticadas pela Caixa Econômica Federal serem maiores ou, quando muito, equivalentes as instituições privadas, e de lá para cá, o endurecimento cada vez maior nas regras que concernem a retomada do bem imóvel nos casos de inadimplência, não demonstrando razoabilidade quando se traz à baila os princípios norteadores do direito e aqueles constitucionalmente garantidos, havendo nítida constitucionalidade nos procedimentos extrajudiciais para retomada do crédito inadimplido.

3. A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Em conformidade com o extensivamente demonstrado neste estudo, a alienação fiduciária surgiu para fomentar o mercado imobiliário que por muito tempo passa por crises setoriais. Com a criação de diretrizes mais céleres para a retomada do crédito pelo agente financiador, na hipótese de inadimplemento do devedor, a questão de retomada do imóvel e a sua venda de forma extrajudicial, sem participação alguma do judiciário no procedimento de constituição de mora, consolidação da propriedade e leilão extrajudicial, despertou maior interesse do setor bancário para concessão de crédito nessa nova modalidade, agora tipificada pelo ordenamento jurídico, propiciando a expansão do crédito no Brasil, e, por conseguinte, o que se deveria ter era uma redução das taxas de juros para essa modalidade de garantia, o que não demonstrou muita efetividade na prática.

A fragilidade da economia brasileira é motivo de preocupação tanto para quem concede crédito como para aquele que o busca, e a análise que se faz é se a promulgação da referida lei de fato alcançou o seu objetivo, ou apenas enrijeceu ainda mais a forma de retomada do crédito concedido, sem, contudo, trazer efetiva diminuição das taxas de juros para este setor que há tempos passa por altos e baixos, influenciando diretamente a economia totalmente.

Nesse contexto, e em virtude da ausência de uma apurada análise econômica na norma jurídica criada, verifica-se que ela não se prestou ao desiderato proposto, trazendo resultados negativos, desequilíbrios na economia, nas relações sociais, tanto entre os indivíduos, como entre o governo e os governados, a julgar pelo impacto direto que essas normas traduzem no comportamento dos agentes econômicos.

O Direito influencia, como também é influenciado pela Economia, e ao estabelecer regras de conduta que moldem as relações entre as pessoas, deverá levar em consideração os impactos econômicos que tais medidas podem gerar, tanto para aqueles que concedem crédito como para aqueles que buscam esta linha, contudo, necessária se faz a releitura do instituto normativo para que haja equidade no âmbito social.

Atualmente encontra-se pendente no Superior Tribunal Federal, com pauta para julgamento ainda neste ano, o Recurso Extraordinário nº 860631 RG/SP, de relatoria do ministro Luiz Fux, que versa sobre a constitucionalidade dos

procedimentos extrajudiciais previstos na Lei nº 9.514/97, sendo reconhecida a repercussão geral sob o tema³¹ por meio do julgamento ocorrido em 01/02/2018.

A Procuradoria-Geral da República encartou parecer favorável³² no referido recurso, se posicionando no sentido de ser declarada a constitucionalidade dos meios empregados para execução do débito fiduciário, expondo entre os inúmeros motivos elencados que:

A Lei 9.514/1997 é inconstitucional, ao prever a licitude de que os agentes financeiros do SFH sejam simultaneamente parte e investidos de poderes jurisdicionais, na execução de contratos de financiamento imobiliário: ninguém pode ser juiz em causa própria, sem ofender patentemente o Estado de direito [...].

[...] A Lei 9.514, à semelhança de seu antecedente, o DL 70, baixado no plúmbeo ano de 1966, concentrou nas mãos dos agentes financeiros da habitação prerrogativas que, noutras contratos, são confiadas apenas ao Judiciário. Eis o que estabelecem as normas principais da Lei 9.514 a respeito do modo pelo qual se solucionam os litígios na alienação fiduciária de imóveis[...]

[...] Em síntese, a Lei 9.514 atribui ao agente financeiro poderes muito aproximados das características clássicas da jurisdição: *notio*, *vocatio*, *coertio*, *judicium* e *executio*. O financiador conhece do problema jurídico entre si e o mutuário, na medida em que verifica o suposto inadimplemento do contrato e deflagra o procedimento tendente à satisfação de seu próprio crédito. Ainda que o faça por intermédio de oficial de registro, o credor convoca o alegado devedor para o procedimento sumaríssimo. Ao cabo dele, exerce o juízo jurídico do caso, ditando-lhe a providência que entender correta para a espécie. Por fim, executa sua deliberação, comunicando o registro competente da solução do litígio. Falta apenas a *coertio*, mas isso não desnatura o quadro mencionado, pois a lei estruturou o procedimento em causa sempre com base em ônus processuais para o devedor. Assim, a coerção torna-se quase expletiva, porque o direito sobre o bem fica transmitido por iniciativa e ação própria do credor. Uma vez registrado o título, basta obter-lhe o cumprimento espontâneo ou diretamente em JUIZO.

Precisamente essa assimilação quase completa da atividade do credor à jurisdição é inconstitucional, porque contrária ao Estado de direito e às garantias fundamentais invocadas pelo recorrente [...]

[...] A Lei 9.514 incide na modalidade "mais grosseira" de atentado aos princípios do Estado de direito relativos ao processo, pois investe uma das partes do negócio jurídico nos atributos da jurisdição contenciosa, em causa própria. Embora não organicamente integrado ao Judiciário, o agente financeiro assume, como visto, muitos dos atributos essenciais da atividade

³¹ O ministro Luiz Fux proferiu no voto de sua relatoria, que “Destarte, a vexata quaestio apresenta densidade constitucional e transcende os interesses subjetivos das partes, sendo relevante do ponto de vista econômico, jurídico e social para milhões de mutuários do Sistema Financeiro Imobiliário. Ex positis, nos termos do artigo 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o artigo 323 do RISTF, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada”, vencido o ministro Edson Fachin.

³² A íntegra do parecer encontra-se encartada às fls. 230 a 253 do Recurso Extraordinário nº 860631 RG/SP, contendo 24 laudas assinadas por Odim Brandão Ferreira, subprocurador-geral da República, que fundamenta de forma muito clara e precisa os motivos para declaração de inconstitucionalidade da referida norma jurídica, podendo ser visualizado o parecer por meio do link: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpublisher/jsp/consultarprocessoelectronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4694303> acessado em 15/01/2021.

jurisdicional. Se o juiz não pode julgar em causa própria, tampouco se deve admitir que particular desempenhe, em causa própria, função jurisdicional contra outro particular.

Independentemente do reconhecimento da repercussão geral pelo STF, e o parecer favorável à inconstitucionalidade elaborado pela procuradoria geral da República, o ministro Luiz Fux não aplicou ao caso o regramento contido no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, de determinar a suspensão de todos os processos em trâmite que versem sobre a questão³³.

Deveras, a suspensão seria medida, ainda que necessária, que acabaria por causar mais danos do que benefícios à atividade econômica, pois traria um grande colapso ao mercado imobiliário e, consequentemente, uma insegurança jurídica generalizada nas operações de crédito.

Todavia a questão deve ser enfrentada e devidamente combatida para que não se perpetue as ofensas à ordem constitucional da qual já perduram por 23 anos³⁴, e nesta diretriz, apontamos as irregularidades contidas nos procedimentos de retomada de crédito e as possíveis alternativas que poderiam ser adotadas para que a Lei de Alienação Fiduciária se encaixasse ao ordenamento constitucional, sem que isso acarretasse em supressão dos direitos do fiduciante ou morosidade na retomada do crédito por parte do fiduciário.

³³ O Relator fundamentou sua decisão discorrendo que “a racionalidade do sistema de precedentes não tem o condão de se sobrepor a outros valores constitucionais igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, conforme já tive a oportunidade de assentar no julgamento da questão de ordem no RE 966.177. De todo modo, a interpretação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 não afasta a determinação legal de sobrerestamento dos recursos extraordinários interpostos das decisões dos Tribunais e juízos de origem (art. 328-A do RISTF), de maneira que a uniformidade da prestação jurisdicional continua preservada”.

³⁴ Neste ponto abre-se destaque para a Assembleia Geral da ONU ocorrida em 2015, sendo elaborado um documento denominado “Transformando Nossa Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, do qual vem a ser um guia de ações para que a comunidade internacional alcance os 17 objetivos elencados até o ano de 2030, dentre esses objetivos encontrando-se a moradia abrangida pelo objetivo 11º. O conteúdo pode ser conferido na íntegra por meio do link: <http://www.agenda2030.com.br/>

As metas ali transcritas são definidas como ideais globais, ficando a critério de cada Governo a definição de suas próprias metas nacionais, de acordo com o nível global de ambição, levando-se em conta as suas circunstâncias nacionais para o alcance dos 17 objetivos ali transcritos.

3.1 OS PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS DE CONSTITUIÇÃO DA MORA

O célere procedimento de consolidação da propriedade em nome do credor-fiduciário, que apesar de se tratar de um bem de grande relevância ao devedor-fiduciante, em especial quando analisado pelo prisma constitucional do direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana³⁵, não foi levado em consideração quando o legislador instituiu os meios extrajudiciais para retomada da propriedade.

A introdução de tal modalidade de resolução de conflitos é, sem sombra de dúvidas, um grande avanço, em especial quando se fala na questão de *desjudicialização*, trazendo maior celeridade aos conflitos que compõe a sociedade, entretanto, se vislumbra na Lei nº 9.514/97 que não foi estipulado um prazo de carência para que os procedimentos executórios sejam iniciados, ficando a cargo das partes contratantes esta fixação.

Quando falamos de concessão de crédito por meio de pessoas não pertencentes ao sistema financeiro, a presente questão já enfrenta grandes obstáculos, mas quando tal situação envolve instituições financeiras, a negociação do prazo de mora ou fixação de taxa de juros é praticamente barreira intransponível, ficando o devedor fiduciante totalmente à mercê das disposições impostas pelo credor-fiduciário para concessão do crédito.

Ocorrida a inadimplência no contrato de alienação fiduciária, o credor-fiduciário deverá promover o envio de notificação ao devedor fiduciante, ficando tais providenciais a cargo do cartório de registro de imóveis, podendo este delegar tal função ao cartório de títulos e documentos, conforme disciplina o art. 26, § 3º.

A notificação a ser enviada é análoga ao que já disciplina o Código de Processo Civil, por meio do art. 246 e seguintes, utilizando-se de vários procedimentos conferidos ao Oficial de Justiça, como é o caso da citação por hora certa, para que a intimação do devedor possa ser procedida sem mais protelações.

³⁵ O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos princípios constitucionais elencados como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro no art. 1º da Constituição Federal de 1988. Invocado em diversos dispositivos legais e na atividade judiciária, tem por objetivar a garantia da vida digna, embora não possua um conceito objetivo.

O modelo de citação, antes uma atividade privativa do oficial de justiça³⁶ por meio do artigo 154 do CPC, agora também é prerrogativa dos cartórios de títulos e documentos e registro de imóveis, ou ainda, por serventuários a eles credenciados, também chamados de prepostos, do qual não são funcionários públicos, mas muitas vezes funcionários do próprio cartório, não possuindo os requisitos e o conhecimento técnico exigido para o cargo de Oficial de Justiça.

A investidura de tais poderes foi delegada pela Lei 13.465/2017, que introduziu o § 3º-A no artigo 26 da lei de alienação fiduciária, com o objetivo de facilitar a intimação do devedor, sem tomar muitas cautelas, estas exigidas aos oficiais de justiça, para celeridade do ato de constituição da mora, o que fica aqui a ressalva do presente estudo, já que as efetivas intimações, por vezes, são efetuadas por quem não tem o grau de conhecimento necessário para a prática de tal ato.

A questão ora ventilada não se trata da impossibilidade dos cartórios, serventuários, e consequentemente os seus prepostos, de efetuarem a referida intimação ou “intimação por hora certa”, mas sim, da falta de critérios e responsabilidades daqueles que efetivamente efetuam o ato de forma extrajudicial, sem terem um conhecimento técnico acerca do assunto. O tema deve ser melhor aprimorado para que não se tenha como único objetivo apenas a agilidade dos processos de constituição de mora por meio da notificação, mas sim um procedimento justo e em níveis de igualdade, pois equitativamente que o crédito é de grande valia ao credor fiduciário, e, consequentemente, para as políticas de concessão de crédito, é importante também visar uma “citação” justa, sem atropelamentos pelas vias de sua constituição.

Por conseguinte, poder-se-ia achar como alternativa ao problema suscitado a qualificação de profissional por meio de curso preparatório para exercício de tal função, ou até mesmo, atribuir o procedimento notificatório a bachareis em direito, ou ainda, estender a atuação dos Oficiais de Justiça.

Ainda sobre o prisma de início do processo de notificação, o artigo 26, § 2º da Lei nº 9.514/97, trata da constituição da mora do devedor sem fixar um prazo minimamente compreensível para que o credor possa dar início aos atos que a lei

³⁶ O oficial de justiça é investido no cargo por meio de concurso público divulgado pelo Tribunal de Justiça e em alguns Estados é necessário ser bacharel em direito para concorrer ao cargo.

dispõe, deixando fixado apenas em seu § 1º que a notificação a ser enviada ao devedor conterá o prazo mínimo de 15 (quinze) dias para purgação de todos os débitos, compreendendo estes aos débitos relativos ao contratualmente avençados, os encargos relativos à cobrança, eventuais débitos de IPTU e taxas condominiais, sob pena de início dos atos de retomada do bem imóvel.

Dessa maneira, depreendendo-se apenas da simples leitura da letra, basta apenas que um dos encargos mencionados na notificação não possa ser adimplido de imediato para que o credor dê início aos procedimentos de consolidação da propriedade, o que também não parece ser muito razoável.

Em razão destas temas de grande pertinência para efetiva constituição da mora, deveria o legislador ter estabelecido parâmetros minimamente razoáveis em termos de prazo para que se pudesse dar início à parte de *executabilidade* da Lei de Alienação Fiduciária, pois o processo de consolidação e venda do imóvel em leilão são extremamente céleres, e como tais situações correm basicamente à revelia de interveniência judicial, deixar a questão ao critério exclusivo do credor fiduciário, porque é isso que acontece na prática, não parece condizentes aos princípios e direitos que regem nossa Constituição Federal.

Por mais que se fizesse necessário trazer uma garantia mais contundente ao mercado imobiliário para concessão de crédito e fomento deste setor, o dispositivo normativo em comento, trouxe uma robustez desproporcional ao cenário econômico e jurídico do Brasil, do qual, conforme veremos adiante, é bastante instável e volátil aos imperativos da economia mundial.

Isso posto, a questão da forma como a notificação se dá, bem como o prazo para o início dos procedimentos de execução extrajudicial, sem que a lei fixe minimamente um período razoável para constituição da mora, devem ser melhor revistos, não olhando apenas para aquele que concede crédito, mas também para aquele que o busca, para não se tornar um procedimento alheio aos paradigmas da justiça, e com o único objetivo de se alcançar o lucro incessante do agente fiduciário, em total dissonância ao que dispõe o artigo 170 e seguintes da CF.

3.2 OS PROCEDIMENTOS DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE

Adiante com os procedimentos de constituição de mora, no caso de não pagamento no prazo de 15 (quinze) dias corridos, fica o competente cartório de registro de imóveis que procedeu a notificação devidamente autorizado a proceder a averbação de consolidação da propriedade em nome do fiduciário na matrícula do imóvel, conforme disposição contida no § 7º do artigo 26:

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

Preleciona Luiz Antônio Scavone Junior (2020, pg.560) sobre a extensão do prazo de constituição da mora para os casos de financiamento habitacional, estes voltados ao Programa Minha Casa Minha Vida que:

Neste ponto, há uma exceção: financiamento habitacional, no qual o prazo para purgação da mora passa para 45 dias por força do disposto no art. 26-A, § 1º, da Lei 9.514/97, ou seja, poderá purgar a mora até a data da averbação da consolidação que neste caso é estendido por força do § 2º, do art. 26-A da Lei 9.514/97, com redação dada pela Lei 13.465/17:

Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR)³⁷, sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta lei. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Da leitura do artigo em comento assenta-se que qualquer financiamento com finalidade habitacional terá um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para pagamento

³⁷ O Fundo de Arrendamento Residencial (**FAR**) é um programa do governo federal em parceria com os Estados e Municípios, gerido pelo Ministério das Cidades, e recebe recursos transferidos do Orçamento Geral da União (OGU) para viabilizar a construção de unidades habitacionais. “O FAR gera recursos para financiamento habitacional tanto pelo PMCMV como para a opção de compra decorrente do arrendamento residencial, posto que, ao final do arrendamento, o arrendatário poderá financiar o imóvel (o art. 8, §1º, da Lei 10.188/2001 fala em pagamento à vista como uma das possibilidades, admitindo o financiamento) de tal sorte que a garantia, sendo da alienação fiduciária, se submeteria – e somente neste caso – à regra excepcional do prazo maior para a consolidação no caso de inadimplemento.” (LUIZ ANTONIO SCAVONE, 2020, p. 561)

antes que haja a consolidação da propriedade, e para os casos de empréstimos bancários como meio de captação de crédito, o prazo para pagamento do débito é de 15 dias antes que se consolide a propriedade.

Nesta ocasião deverá ser efetuado pelo fiduciário o pagamento do imposto de ITBI³⁸ (Imposto de Transmissão de Bens Imóveis) para finalizar o procedimento de consolidação da propriedade.

Consolidada a propriedade, após a devida notificação (por isso a importância e seriedade de tal ato), nada mais tem o fiduciante a fazer para obstar o leilão e, consequentemente, perda da propriedade, pois eventual questão que se ventile sobre a não observância dos atos de execução extrajudicial, após a consolidação, deverão ser resolvidos no judiciário com eventuais perdas e danos, a rigor do que dispõe o art. 30, parágrafo único:

Art. 30 - Parágrafo único. Nas operações de financiamento imobiliário, inclusive nas operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), uma vez averbada a consolidação da propriedade fiduciária, as ações judiciais que tenham por objeto controvérsias sobre as estipulações contratuais ou os requisitos procedimentais de cobrança e leilão, excetuada a exigência de notificação do devedor fiduciante, serão resolvidas em perdas e danos e não obstarão a reintegração de posse de que trata este artigo. (grifo nosso)

Desta forma, sendo procedida a notificação de que trata a lei, o fiduciante não terá meios legais para paralisar os andamentos de execução, ainda que um dos motivos alegados seja a apresentação dos comprovantes de pagamento da suposta dívida inadimplida. O referido parágrafo foi introduzido pela Lei 13.465/17 a fim de conferir maior agilidade à retomada do crédito, porém, por mais que sejam necessários meios eficazes para que haja a celeridade do recebimento da dívida, o

³⁸ O Pagamento do imposto ITBI só é devido quando existir a troca de titularidade do bem imóvel no cartório de registro de imóveis, quando a questão envolver concessão de crédito para compra de imóvel, no ato do registro da escritura com pacto de adjeto de alienação fiduciária, o comprador, ora fiduciante, paga o ITBI para registro da escritura em seu nome (transferência do vendedor ao comprador) com propriedade resolúvel ao fiduciário.

Quando ocorrer o inadimplemento do contrato de alienação fiduciária, no momento da consolidação é devido o imposto novamente, pois o credor fiduciário ficará com a integralidade do imóvel transcrita no seu nome, e não mais com a propriedade resolúvel como constava no registro anterior.

Entretanto, quando a questão envolver concessão de crédito pura e simplesmente, não envolvendo aquisição de bem imóvel por terceiros, ou seja, o imóvel que será alienado fiduciariamente já é de propriedade do fiduciante, no ato da averbação do contrato de alienação fiduciária não haverá a exigibilidade do pagamento do referido imposto, pois não haverá troca de titularidade, mas sim a transferência da propriedade resolúvel ao fiduciário.

referido parágrafo fere diretamente os princípios que regem a Constituição Federal, a começar pelo princípio do devido processo legal³⁹, juiz natural⁴⁰ e inafastabilidade do judiciário⁴¹, dentre tantos outros que norteiam a matéria, sendo este o entendimento de Paulo Eduardo Fucci (1998, p. 82)

É possível, assim, sustentar a inconstitucionalidade da venda extrajudicial na alienação fiduciária de coisa imóvel, sem prévia decisão judicial confirmatória da consolidação da propriedade em favor do fiduciário. Ademais, não se pode afastar do fiduciante, devedor, sob pena de violação do art. 5º, XXXV, da CF/1988

A constitucionalidade do leilão extrajudicial é material controvertida em nossa doutrina, pois José Manoel de Arruda Alvim Netto (2000, p. 164) já defende que não existe inconstitucionalidade da execução extrajudicial afirmando “que não ofenderia a ampla defesa e o devido processo legal, mesmo porque o Poder Judiciário pode ser acionado a qualquer momento para evitar lesões a direito e irregularidade”, contudo, como vimos do artigo em comento, desde 2017 a questão só poderá ser resolvida em perdas e danos, o que efetivamente afasta o Poder Judiciário da análise de mérito a fim de coibir a constrição extrajudicial.

Concluído o processo notificatório, consolida-se a propriedade em nome do fiduciário, e deste momento em diante não há mais nada que possa ser feito pelo fiduciante, a não ser pagar a dívida integralmente, e não mais a parte que estava em atraso, incluindo-se neste; o valor integral do financiamento com todas as penalidades pelo inadimplemento, as despesas obtidas com os procedimentos de constituição da mora, o resarcimento com o imposto de ITBI e outras correlatas ao débito.

Além da restituição que o devedor deve fazer ao credor com relação ao valor que este desembolsou com o pagamento do imposto de ITBI para consolidação da propriedade, o devedor deverá pagar o imposto novamente para propriedade voltar

³⁹ Ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), entretanto, com a inclusão do artigo 30, parágrafo único, da lei em comento, a questão só poderá ser apreciada pelo judiciário em eventuais perdas e danos, não abarcando a hipótese de anulação da venda extrajudicial, ainda que o débito inexista.

⁴⁰ O referido princípio (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII), vem a ser a utilização de regras objetivas, de competência jurisdicional, para garantir independência e imparcialidade do órgão julgador, ou seja, a pessoa que julga é alheia a lide que se discute, podendo decidir de forma imparcial e justa ao problema que lhe é apresentado.

⁴¹ O princípio da inafastabilidade da jurisdição é a principal garantia dos direitos subjetivos constantes no artigo 5º, XXXV, da CF, dispondo que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Por mais que a questão possa ser levada ao judiciário, a mesma poderá ser resolvida apenas em perdas e danos, o que em meios práticos não resolve o problema daquele que perdeu sua moradia, tendo o seu lar violado sem justo motivo.

ao seu nome, obviamente, sem o gravame da propriedade resolúvel, visto que estaremos diante de uma nova transferência de titularidade do bem imóvel, e à vista disso o imposto deve ser pago.

Na primeira etapa, o fiduciante restitui ao fiduciário o dinheiro que gastou com o imposto, na segunda etapa o fiduciante tem de pagar o imposto para propriedade voltar ao seu nome, do qual foi retirado em virtude da consolidação.

A consolidação da propriedade para financiamento obtido com o fulcro de concessão de crédito poderá ser feita logo após o decurso do prazo de 15 dias para pagamento da mora, ao passo que para os financiamentos habitacionais e os compreendidos pelo programa “Minha Casa, Minha Vida”, a propriedade só será consolidada depois de 30 dias de expirado o prazo notificatório para purgação do débito, nos termos do art. 26-A da lei em comento.

Ressalta-se que a consolidação não é feita de imediato pelo cartório de registro de imóveis, mas sim a requerimento do credor, ocasião em que deverá apresentar no cartório o comprovante de pagamento do imposto de ITBI⁴², para assim ocorrer a próxima etapa para o recebimento do crédito por parte do fiduciário, sendo esta a fase do leilão extrajudicial.

3.3 O LEILÃO EXRAJUDICIAL E A PERDA DA PROPRIEDADE

Após consolidada a propriedade, o fiduciário, dentro do prazo de 30 dias, deverá promover o primeiro leilão extrajudicial do bem imóvel, devendo o valor da venda não ser inferior ao estipulado no contrato de alienação, pois no referido documento, quando da contratação do empréstimo, ficou fixado o valor de venda o bem em caso de leilão.

Com relação ainda ao valor do imóvel, a lei igualmente dispõe que o primeiro leilão deve levar em consideração o valor mais alto entre o valor de referência para

⁴² Existe uma grande incidência tributária na alienação fiduciária relativa ao imposto ITBI (Imposto de Transmissão de Bens Imóvel), acarretando em uma onerosidade excessiva, haja vista que quando da primeira incidência do tributo (contratação do financiamento por meio de alienação fiduciária) o tributo já é pago, ficando registrado na matrícula imobiliária a propriedade direta do fiduciante e indireta (resolúvel) do fiduciário, tributação esta que incide novamente quando do inadimplemento, que ao meu ver é desnecessária ante o registro inicial mencionado.

Vale ressaltar que o ITBI tem variação de acordo com cada município, em linhas gerais e guardada as peculiaridades, na cidade de São Paulo o percentual do imposto é de 3%; em Barueri o percentual é de 5% e em Osasco é de 2% sobre o valor da venda.

efeito de pagamento do ITBI⁴³ e o valor fixado em contrato, devidamente corrigido. Os valores relativos a eventuais benfeitorias realizadas no imóvel não serão levados em consideração para fins de fixação de preço, o que se faz mais uma ressalva ao dispositivo legal.

A questão de benfeitorias aqui abordadas não são voluptuárias, mas sim aquelas que agregam efetivo valor ao imóvel, tais como a construção de uma piscina ou o aumento da área construída, que sem sombra de dúvidas elevam o valor imobiliário, mas que não necessariamente estejam contempladas no valor de referência para fixação do ITBI. A questão também se aborda para imóveis comerciais, como o aumento de mais um andar na edificação, reformulação de fachada e outros itens que agregam valor econômico ao bem.

Logo, deixar a questão puramente adstrita ao valor corrigido em contrato de alienação fiduciária, ou ainda pelo valor referencial atribuído pela Prefeitura Municipal para fins de ITBI não parece ser medida que coaduna com a equidade que as partes devem ser tratadas.

A avaliação imobiliária deveria ser item obrigatório para fixação do valor do imóvel para fins de leilão, mesmo porque o contrário também pode ocorrer, imaginemos que o fiduciante, indignado com os procedimentos expropriatórios, abandona o imóvel, o deteriorando por completo, ou ainda, por próprio desmazelo com os cuidados que deveria ter para manutenção ao longo dos anos, deixando o imóvel em situação muito inferior a outras opções existentes na região, o que fatalmente culminará no desinteresse de eventuais arrematantes do bem.

Desta forma, seja pelo olhar do fiduciante, que desembolsou valores expressivos para valorização do imóvel e não será resarcido por isso, ou pelo olhar do fiduciário, que tem que vender o imóvel por preço desproporcional ao efetivo valor de mercado, a avaliação imobiliária por profissional da área é medida necessária e de equidade para ambas as partes.

Não conseguindo o credor encontrar compradores para o imóvel no primeiro leilão, o mesmo deverá proceder com o segundo leilão extrajudicial no prazo de 15 dias, mas agora o preço a ser fixado para venda será o valor equivalente ao da dívida

⁴³ Quando a alienação ocorre na cidade de São Paulo o valor para pagamento de imposto deve ser o maior obtido entre o valor da venda e o valor instituído pela Prefeitura Municipal, por meio do valor de referência. Vale ressaltar que já existe acórdão junto ao Tribunal de Justiça estipulando que o ITBI deve incidir sobre o valor da venda, ainda que o valor seja menor que o atribuído pelo valor venal de referência.

contraída, com os seus respectivos acessórios correspondentes a todas as despesas havidas para conclusão até esta fase, sendo estas compreendidas pelo valor total da dívida; os encargos pelo inadimplemento; as despesas com citação, consolidação da propriedade e com os custos do leilão; sendo este critério válido para qualquer espécie de financiamento, inclusive aqueles contemplados pelo PMCMV, conforme disciplina o art. 27, § 2º.

Importante ressalva também se faz ao referido artigo, justamente pela possibilidade de venda do imóvel pelo preço da dívida, que em muitos casos pode ser considerado vil, em especial quando se levar em conta eventual avaliação imobiliária, conforme sugerido acima.

A referida situação não é permitida no âmbito judicial, conforme disciplina o artigo 891, parágrafo único do CPC, que proíbe claramente a venda do bem por quantia inferior a 50% da avaliação imobiliária, entretanto tal situação é avalizada no âmbito extrajudicial;

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

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

Sendo assim, por mais que se queira dar maior agilidade ao recebimento do crédito, os procedimentos para satisfação da dívida não podem ser feitos levianamente, com o único objetivo de satisfazer os anseios do credor, mesmo porque o crédito muitas vezes concedido não equivale à integralidade do bem oferecido em garantia, especialmente quando se fala em crédito com a finalidade de empréstimo, sem o objetivo de aquisição habitacional, e ainda que fosse com o cunho habitacional, o percentual máximo emprestado atualmente pelo mercado é o equivalente a 80% do valor do imóvel, avaliação está feita pelo próprio credor fiduciário.

Desta forma podemos estar diante de um crédito inicialmente concedido equivalente a 50% do valor da avaliação, não podendo esquecer que ao longo dos anos⁴⁴ a dívida é amortizada pelo pagamento das prestações, não sendo coerente muito menos condizente com os paradigmas da justiça a arrematação pelo valor do saldo devedor, pois se do contrário fosse, tal modalidade também deveria ser

⁴⁴ O financiamento por meio do SFH pode ser feito pelo prazo de até 420 meses (35 anos), para os financiamentos por meio do SFI não existe prazo fixado em lei, mas normalmente se faz pelo período de 360 meses (30 anos).

permitida na esfera judicial, e conforme se verifica da leitura do artigo 891, parágrafo único do CPC, tal situação não é permitida.

Superada a questão do preço a ser praticado em leilão, com as ressalvas que aqui fazemos, o fiduciante deve ser notificado das datas dos leilões a serem procedidos, sendo a notificação admitida por meio dos Correios, no endereço onde se efetivou a citação (endereço do imóvel ou daquele constante em contrato) ou também por endereço eletrônico, para que o devedor possa exercer o seu direito de preferência sob a aquisição da propriedade.

O fiduciante tem o direito de preferência na aquisição, mas isso não importa em desconto sobre a dívida, mas sim em situação de vantagem aos demais concorrentes para aquisição, pois a ele é conferido o direito de pagar a dívida acrescida de todas as despesas que se efetivaram até ali, ao passo que ao interessado na aquisição, pelo menos em sede de primeiro leilão, só poderá adquirir o imóvel mediante o preço estabelecido na ata de arrematação.

Concluída a venda por meio do leilão judicial, seja ao novo adquirente ou ao devedor fiduciário, o imposto de ITBI se torna devido novamente pelo fato de haver nova transferência de titularidade, ou seja, se for o devedor fiduciante o adquirente, além de indenizar o credor fiduciário com o pagamento do imposto em epígrafe, também deverá efetuar o pagamento novamente para ter a propriedade transferida ao seu nome.

O presente tema poderia ser resolvido com uma simples **averbação** da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, já que ambos os nomes constam da matrícula do imóvel, convolando-se a propriedade resolúvel em propriedade plena, no caso de inadimplemento, da mesma forma como é feita para os casos de adimplemento da obrigação, do qual a propriedade resolúvel é cancelada com a simples averbação do recibo de quitação do empréstimo, emitido pelo fiduciário, não sendo exigido pela lei o pagamento do imposto para cancelamento da propriedade resolúvel, mas sendo exigido para consolidação da propriedade, o que aparentemente se trata de um contrassenso tributário.

O imposto para o caso de consolidação poderia ser dispensado, já que o objetivo da lei é dar celeridade aos procedimentos de recebimento do crédito, e, ao passo que lhe é exigido o seu pagamento, além de onerar consideravelmente o procedimento, ainda traz consigo certa morosidade, já que o cartório de registro de

imóveis não pode consolidar a propriedade sem que haja o requerimento do credor fiduciário com a respectiva apresentação do tributo devidamente pago, para que assim a consolidação se efetive.

Efetivando-se a venda em leilão extrajudicial, o fiduciário entregará ao fiduciante o que sobejar da quitação dos débitos, e caso este não compareça para recebimento, a quantia poderá ser depositada extrajudicialmente; todavia, não havendo crédito sobressalente, deverá o credor emitir quitação ao empréstimo contraído. Vale ressaltar que, ainda que o bem imóvel não tenha logrado êxito na venda em segundo leilão, o credor deverá entregar o recibo de quitação e poderá ficar com o imóvel alienado, podendo o credor dispor do bem da forma que melhor desejar, conferindo ao devedor quitação integral ao débito.

Mais uma vez reporta-se a questão da avaliação do imóvel a ser entregue como garantia do empréstimo a ser contraído pelo fiduciante, pois antes da realização do contrato fiduciário o credor avalia o bem imóvel a fim de se verificar a liquidez do mesmo, bem como é avaliada também a possibilidade financeira do devedor em honrar com o valor das parcelas relativas ao empréstimo. Antes da concessão do crédito, o fiduciante passa por duas avaliações cadastrais, por critérios totalmente subjetivos do credor fiduciário, portanto, se este não analisou corretamente a ficha cadastral do cliente e do imóvel, não me parece justo transferir o ônus dessa má análise ao devedor, fazendo com que o mesmo, além de entregar a propriedade ao credor fiduciário, por meio da propriedade resolúvel, e perdê-la por qualquer valor ofertado em leilão extrajudicial, ainda tenha que pagar por eventual débito não coberto pela venda do imóvel. Não obstante, como se verá adiante, existem projetos legislativos em andamento para que tal situação seja modificada, deixando o fiduciante em situação ainda mais complicada que a própria perda da propriedade.

Durante algum tempo o judiciário interveio nesta questão sobre o prisma da legislação consumerista, aplicando o que dispõe o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, da qual disciplina como sendo nulas as cláusulas que determinem a perda dos valores pagos em razão do inadimplemento, entretanto o STJ já se posicionou no sentido de não aplicar a referida norma consumerista aos casos de alienação fiduciária, ainda que haja nítido confronto entre os dois diplomas legais, pois, segundo entendimento proferido no Recurso Especial 1.535.929 – DF, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, julgado em 17/10/2006 pela Terceira Turma:

A Lei n 9.514/1997, que instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis, é norma especial e também posterior ao Código de Defesa do Consumidor – CDC. Em tais circunstâncias, o inadimplemento do devedor fiduciante enseja a aplicação da regra prevista nos arts. 26 e 27 da lei especial e não da lei consumerista”.

Além da desproporcionalidade dos procedimentos aqui apontados em tempos de economia mais estável é imperioso tratar do tema quando o enfoque é a instabilidade financeira que há muitos anos o país enfrenta, com inúmeras crises que geraram, e ainda geram, instabilidades dos empregos e do comércio nos mais variados setores da economia, razão pela qual se demonstra ainda mais inviável a manutenção dos dispositivos supracitados em nosso ordenamento jurídico.

4. A LEI DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E AS CRISES ECONÔMICAS QUE MOTIVARAM SUAS ALTERAÇÕES

Tratar de crise no Brasil é objeto muito abrangente e muito complexo, pois entramos e saímos de ciclos constantes de crises nos mais diversos setores da economia⁴⁵, e o ano de 1997 foi marcante para o setor imobiliário com a promulgação da Lei de Alienação Fiduciária, a qual sem sombra de dúvidas, trouxe grandes avanços ao setor, na ocasião os países asiáticos enfrentavam uma crise financeira que desvalorizou sua moeda, derrubou Bolsas de Valores, interrompendo o crescimento econômico de vários países, fazendo com que essa crise chegasse ao Brasil, causando a desvalorização da Bolsa de Valores, que, em um único dia, chegou a desvalorizar 8,15%, o que culminou em um pedido de ajuda ao Fundo Monetário Internacional-FMI.

Neste mesmo ano, o então presidente Fernando Henrique Cardoso promulgou a Lei nº 9.514, que instituiu a Alienação Fiduciária de bens Imóveis, criada em um momento de baixa do mercado imobiliário, tendo como principal objetivo o aumento do crédito a fim de impulsionar o mercado e reconquistar a confiança dos investidores.

A crise que abalava a Rússia no ano de 1998 e a desvalorização do Real levaram à estagnação da economia no Brasil e, precipuamente, o mercado imobiliário, certamente este cenário era o contrário do que se imaginava com a lei recém-criada, não obstante, o cenário mais marcante para este setor se deu com a insolvência da construtora Encol.

Falar de crise no mercado imobiliário e não lembramos do caso Encol é praticamente impossível, tendo em conta a expressividade que a empresa conquistou na década de 80 e 90, sendo a construtora dominante no mercado da época, com anúncios constantes em jornais e redes televisivas, construindo mais de 100 mil apartamentos dentro do território nacional, o que para época era um número bem expressivo.

⁴⁵ Nos ensinamentos de Gilberto Bercovici (2020, p. 239), o mesmo disciplina que “No caso específico do direito econômico, a crise faz parte da sua própria essência, tendo em vista que é um campo que surge e se consolida em virtude das grandes crises e transformações econômicas e sociais da primeira metade do século XX. Crises e transformações vinculadas às forças da industrialização e da urbanização que se ampliaram a partir da segunda metade do século XIX e aos conflitos sociais, políticos e econômicos gerados neste processo”.

A crise enfrentada pela construtora causou grande impacto na economia e um abalo significativo no setor de construção de imóveis novos, sendo decretada a falência da empresa no ano de 1999⁴⁶, deixando vários empreendimentos parados e o desespero de milhares de compradores que não viram os imóveis adquiridos saírem do papel. O processo da massa falida tramita até os dias de hoje na Comarca de Goiânia, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, e conta com mais de 600 volumes físicos de processo.

Para que os milhares de pessoas envolvidas na aquisição de imóveis na planta não ficasse à mingua do trâmite processual, foi deferida pelo juízo de falência a continuidade na execução da obra pelos próprios mutuários, para os casos em que os espiões⁴⁷ estivessem levantados em pelo menos 70% do projeto, sendo criadas diversas cooperativas de mutuários para cada empreendimento não concluído, com a finalidade dos próprios realizarem a conclusão do projeto.

As demais obras que não tinham esse percentual de construção executado, que não eram poucas, foram vendidas a outras construtoras para que executassem a obra mediante acordo financeiro com os mutuários, o que resultou em grande prejuízo, em especial para aqueles que já haviam pago integralmente pelo imóvel adquirido na planta.

Frente a grande insegurança jurídica criada pela falência da construtora no mercado, criou-se a necessidade de oferecer maior segurança jurídica para que a economia voltasse a reagir, resultando na criação do Projeto de Lei n° 2.109/99⁴⁸, que deu origem a Lei n° 10.931/04, vindo a alterar a Lei n° 4.591/64, instituindo o patrimônio de afetação, este definido por Melhim Namem Chalhub (2005. p. 62), como sendo uma “proteção à incorporação afetada contra os riscos patrimoniais de

⁴⁶ Antes da decretação da falência da Encol, houve um pedido de concordata da construtora realizado em 24 de novembro de 1997, momento em que 710 obras da empresa estavam paralisadas no país, auferindo-se uma dívida avaliada em um bilhão e oitocentos milhões de reais. A primeira parcela da concordata que deveria ter sido paga em novembro do ano de 1998, não foi adimplida pela empresa, sendo que em março de 1999 a Justiça decretou a falência da empresa.

⁴⁷ Termo utilizado para denominar as lajes (andares) já levantadas de um prédio em construção, chamadas também de esqueleto edilício.

⁴⁸ Do qual reproduziu o anteprojeto originário do Instituto dos Advogados Brasileiros, ao qual foi anexado o Projeto de Lei do Poder Executivo nº 3.065/2004, este reunindo diversas matérias relativas aos mercados de capitais, financeiro e imobiliário

outros negócios da empresa incorporadora, visando a que seus eventuais insucessos em outros negócios não interfiram na estabilidade econômico-financeira da incorporação”.

O regime do patrimônio de afetação⁴⁹, que veio com o escopo de incentivar as construtoras a aderir ao, sendo a principal alteração da referida lei a instituição do Regime Especial de Tributação (RET)⁵⁰, que consiste em uma tributação reduzida para quem o aderisse, trazendo mais benefícios tributários às construtoras, e, à vista disso, maior segurança a quem compra imóveis nesta modalidade de construção, também chamado de “imóveis na planta”.

Com a alteração feita pela Lei nº 10.931/04 e com os níveis de inflação mais controlados, inicia-se o processo de retomada dos financiamentos para as construtoras. Além da melhora na economia, outros pontos foram cruciais para que o setor financeiro se sentisse mais confortável em voltar a conceder crédito.

No ano de 2008 veio outra grande modificação para o setor imobiliário, com a quebra do Banco Lehman Brothers, que era considerado o quarto maior banco de investimento norte-americano, e contava com 158 anos de existência. A desconfiança na economia intensificou-se, e a crise que começou apenas no mercado financeiro dos EUA se alastrou, atingindo diversos países; em consequência disso, diversos pacotes foram anunciados no mundo todo a fim de resgatar as instituições financeiras.

⁴⁹ O patrimônio de afetação, em linhas gerais, consiste na instituição de uma proteção e separação entre o patrimônio comum da incorporadora e o patrimônio do empreendimento a ser construído, protegendo-o dos possíveis problemas da incorporadora

⁵⁰ O Art. 1º da Lei nº 10.931/04 institui o regime especial de tributação aplicável às incorporações imobiliárias, em caráter opcional e irretratável, enquanto perdurarem os direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõem a incorporação. Só poderão ser tributadas pelo RET as receitas referentes às vendas firmadas durante o andamento da obra, ficam de fora do recolhimento unificado os contratos firmados após a conclusão da obra, pois após o encerramento da incorporação, não existe mais o Patrimônio de afetação, que é justamente o que sustenta a adesão ao RET. A opção pelo RET será efetivada após a entrega do termo de adesão ao regime especial de tributação na unidade competente da Secretaria da Receita Federal e a afetação do terreno e das acessões objeto da incorporação imobiliária (Art. 2º).

No RET, para cada incorporação submetida ao regime especial de tributação, a incorporadora ficará sujeita ao pagamento equivalente a 4% da receita mensal recebida. De acordo com o art. 4º, o pagamento mensal unificado corresponde aos seguintes impostos e contribuições: IRPJ, PIS, CSLL e COFINS. Para os projetos de incorporação de imóveis residenciais de interesse social, cuja construção tenha sido iniciada ou contratada a partir de 31 de março de 2009, o percentual para pagamento mensal unificado dos tributos federais será de 1% da receita mensal recebida (§ 6º, Art. 4º). Conforme o Art. 8º, para fins de repartição de receita tributária, o percentual de 4% é composto por 1,71% para COFINS, 0,37% para PIS, 1,26% para IRPJ e 0,66% para CSLL. Já para o percentual de 1%, a distribuição será de 0,44% para COFINS, 0,09% para PIS, 0,31 para IRPJ e 0,16 para CSLL.

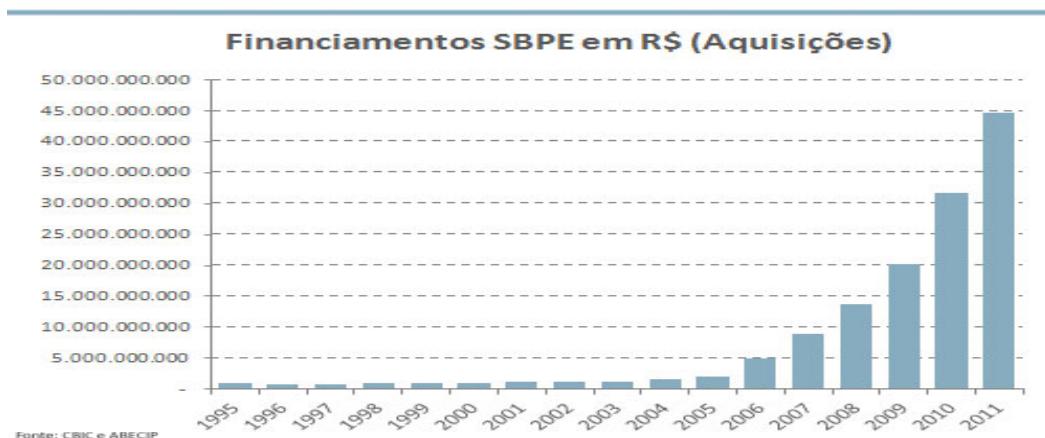
A crise foi tão grave que obrigou o Federal Reserve (FED), o Banco Central dos Estados Unidos e o Banco Central Europeu (BCE) a injetarem centenas de bilhões de dólares e euros no sistema financeiro, sendo chamada pelos economistas como a crise da “bolha imobiliária”.

A crise alastrou-se mundialmente e causou impactos sem precedentes em países como Grécia, Espanha e Portugal, sendo considerada uma das piores recessões econômicas desde a Segunda Guerra Mundial, sendo comparada à quebra da Bolsa de Nova York no ano de 1929.

No Brasil a crise mundial foi tratada como “*marolinha*” e devido à má situação das contas públicas, corrupção e imagem deteriorada no cenário mundial, o país teve sua economia enfraquecida, entrando, no que é hoje, em uma das maiores recessões registradas.

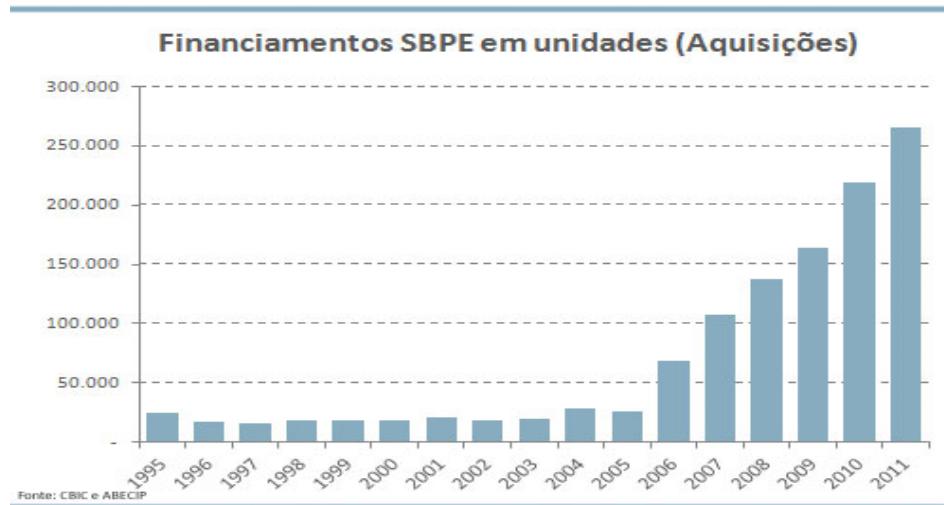
Nos anos subsequentes, entre 2009 e 2011, há uma melhora na demanda de financiamentos, os gráficos abaixo ilustram as aquisições decorrentes dessa retomada de crédito no Brasil. Os dados são do SBPE (Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo) e foram divulgados pela ABECIP (Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança)⁵¹.

Tabela 4 – Gráfico de retomada de crédito



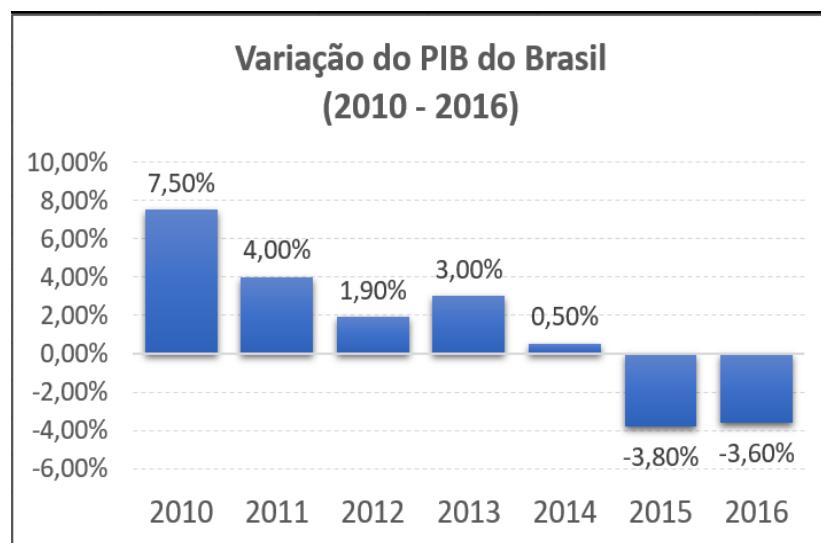
Fonte: ABECIP link: <https://www.abecip.org.br/igmi-r-abecip/caracteristicas-do-indice> Acessado em 15 de junho de 2020

⁵¹ A ABECIP é uma organização privada e sem fins lucrativos criada em 1967, e representa as instituições financeiras relacionadas com o crédito imobiliário, visando defender os direitos e interesses das instituições associadas, além disso, ela contribui para desenvolver e melhorar o Sistema Financeiro Habitacional-SFH, o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo-SBPE, o Sistema Financeiro Imobiliário-SFI e o Sistema Financeiro Nacional (SFN), em acordo com a Federação Brasileira dos Bancos (Febraban).

Tabela 5 - Aquisições de imóveis financiados

Fonte: ABECIP link: <https://www.abecip.org.br/igmi-r-abecip/caracteristicas-do-indice> Acessado em 15 de junho de 2020

Não obstante, apesar da ligeira melhora na demanda de financiamentos apontada pelos SBPE, no ano de 2012 se deu início a uma forte retração do PIB, com indícios de uma nova recessão no Brasil, como aumento da inflação, aumento da taxa de juros e aumento no desemprego, conforme informação divulgada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

Tabela 6 - Variação do PIB no Brasil

Fonte IBGE link:
https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=pib#evolucao-taxa acessado no dia 15 de janeiro de 2020.

Conforme se verifica no gráfico acima, no ano de 2015⁵² tivemos uma significativa piora na recessão econômica, atribuindo-se tal fator ao ajuste fiscal, além da elevação da taxa de juros pela política monetária nos últimos anos, com fechamento do PIB⁵³ (Produto Interno Bruto) em -3,80%, o menor registrado desde 1990. Ainda como parte disso, a desvalorização da moeda frente ao dólar de 33%, aumento do desemprego e o enxugamento do crédito no Brasil, foram fatores preponderantes para o desencadeamento na piora do cenário.

A instabilidade do governo também afetou significativamente o desenvolvimento do setor frente a novos investimentos, sendo aceito pelo Senado Federal o processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff no ano de 2016, ocasião em que o seu cargo foi assumido interinamente pelo então vice-presidente Michel Temer em 12 de maio de 2016. Com a conclusão do processo de impeachment em 31 de agosto do mesmo ano, o vice-presidente Michel Temer assumiu definitivamente o cargo de presidente da República, sendo um ano bem turbulento para economia, e para tentar modificar o panorama foi elaborada a Medida Provisória 759 publicada em dezembro do mesmo ano.

A referida medida, posteriormente concretizada na Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017, visava, entre outras disposições, a regularização fundiária urbana, criar o direito a laje⁵⁴, como direito de garantia real, podendo ser feita matrícula individualizada no cartório de registro de imóveis, e consequentemente conceder os mesmos direitos inerentes à propriedade imobiliária⁵⁵, podendo ser alvo inclusive de

⁵² No ano que o país obteve o pior PIB das últimas duas décadas, foi justamente o período em que os Bancos (Bradesco, Itaú, Unibanco, Santander e Banco do Brasil) registraram o maior lucro contabilizado, somando juntos uma lucratividade de R\$ 73,35 Bilhões de Reais.

⁵³ Fernando Facury Scuff (2020, p. 95) defende que haverá uma queda ainda mais substancial do PIB nacional, o que impactará as contas públicas e toda a sociedade, e não afetará apenas o Brasil, mas todo o mundo, por ser tratar de uma pandemia da qual não respeita fronteiras.

⁵⁴ O artigo 1.225, XIII do CC, em razão da promulgação da Lei 13.465/17, criou o direito a laje, como direito real de propriedade, que consiste na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas, situadas em uma mesma área sem atribuir ao proprietário da laje o direito sobre fração do terreno onde está edificada a construção. O proprietário do terreno cede a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída, podendo ela ser alienada fiduciariamente, e com direito de constituição de matrícula autônoma no cartório de registro de imóveis.

⁵⁵ Por ocasião da instituição do direito à laje, tende-se a comparar esse direito real com o condomínio edilício, o que não deve ser confundido, pois diferenciam-se pela falta de fração ideal, bem como pela falta de administração ou instituição do mesmo, ou seja, não há síndico, nem mesmo assembleia entre os titulares da laje e construção base. A existência de partes comuns, embora possa levar a essa

alienação fiduciária, dentre outras mudanças diretas realizadas na Lei de Alienação Fiduciária.

O crescimento global no ano de 2019 foi considerado o mais lento desde 2008, ano em que ocorreu a bolha imobiliária iniciada nos Estados Unidos, podendo-se afirmar que grande parte deste cenário vem da contribuição da “crise da execução extrajudicial da alienação fiduciária”, tal afirmativa decorre justamente porque foram nos piores anos da economia que os bancos registraram os maiores lucros da história.

O lucro acumulado dos Bancos do Brasil, Bradesco, Itaú-Unibanco e Santander⁵⁶ para o ano de 2019 obteve uma rentabilidade juntos de R\$ 81,509 bilhões de reais, o maior já registrado na história, ficando com o posto de segundo lugar o ano de 2015, quando foi registrada uma lucratividade de R\$ 73,35 bilhões de reais⁵⁷.

Mas sem sombra de dúvidas a maior crise enfrentada pela economia desde a promulgação da Lei de Alienação Fiduciária foi a causada pelo Covid-19, trazendo severos impactos à ordem social, econômica e sanitária, com relevante mudança na legislação, e consequentemente no cenário econômico e jurídico do país, sendo adotadas posturas diferenciadas das crises anteriormente relatadas para que não ocorresse o total colapso do Brasil.

4.1 A PANDEMIA DO COVID-19

A epidemia de Covid-19, anteriormente referenciada como 2019-CoV, teve sua origem causada pelo vírus SARS-CoV-2, o primeiro caso da doença foi registrado na cidade de Wuhan, província de Hubei, na China, com população estimada em 11 milhões de habitantes. Os primeiros relatos eram de uma doença misteriosa que infectava as pessoas e evoluía rapidamente para o quadro de pneumonia.

interpretação, não implica condomínio, pois, além de não atribuir ao titular da laje qualquer fração ideal sobre o terreno (art. 1510-A, § 4º, CC), possui regramento próprio.

⁵⁶ A Caixa Econômica Federal não possui ações negociadas na Bolsa de Valores, por isso ela não entra no relatório contábil enviado à CVM (Comissão de Valores Imobiliários), e por conseguinte, não compõem o relatório de lucratividade dos bancos.

⁵⁷ O levantamento do relatório de lucratividade teve início em 2006, pois só há dados disponíveis para o Santander a partir deste ano As informações foram obtidas junto ao site do Sindicato dos Bancários, disponível no link: <https://sindicatodosbancarios.org.br/2020/02/14/informe-bancario-58-2020-lucro-dos-4-maiores-bancos-sobe-13-em-2019-e-bate-recorde-a-r-815-bil/>, Acessado em 22 de janeiro de 2021.

Em janeiro, a China anunciou as primeiras mortes e consequentemente o aumento desenfreado de registros, no dia 23 do mesmo mês o Brasil entrou em alerta para o risco de transmissão do novo vírus, reconhecendo a “emergência de saúde pública em todo território nacional”.

No dia 11 de março a OMS (Organização Mundial da Saúde)⁵⁸ declarou o estado de pandemia da doença, em razão do vírus ter sido encontrado em todos os continentes, o que desencadeou uma crise global.

A questão da saúde no Brasil, sob o contexto do desenvolvimento social e de política industrial, nunca se mostrou tão importante como ficou demonstrada pela atual crise sanitária, sendo a saúde uma frente importante de inovação, geração de renda, emprego e também de desenvolvimento econômico⁵⁹, onde a sua dependência aparece em diversas formas, inclusive, e de modo importante, na produção de bens e serviços voltados a esta área, e para combate dos efeitos da pandemia o Governo Federal publicou no dia 06 de fevereiro de 2020 a Lei nº 13.979 que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência causada pelo COVID-19, e no dia 20 de março de 2020 foi publicado o Decreto Federal nº 10.282 que regulamenta a referida lei com o fulcro de definir os serviços públicos e as atividades consideradas essenciais.

Já o governo estadual de São Paulo decretou o estado de calamidade pública no dia 20 de março de 2020, por meio do Decreto nº 64.879, e no dia 22 do mesmo mês, por meio do Decreto nº 64.881, determinou a quarentena em todo Estado,

⁵⁸ A OMS vem monitorando a pandemia e divulgando informações sobre a vacinação da doença em todo território global, podendo ser obtida maiores informações por meio do link <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>, Acessado em 08 de janeiro de 2021

⁵⁹ Para Gilberto Bercovici (2020, p. 262) o Brasil necessita urgentemente reestruturar o Complexo Industrial da Saúde disserendo que “o Estado deve tornar-se novamente o ente planejador e coordenador do processo econômico e das políticas sociais. O setor financeiro público, liderado pelo BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social), é o suporte de apoio e financiamento dessas medidas de reconstrução e reconversão industriais, além de outras medidas emergenciais que se façam necessárias, não podendo se limitar a injetar recursos no sistema bancário e deixar as indústrias – grandes, médias e pequenas – quebrarem e o desemprego e a miséria aumentarem juntamente com a crise na saúde pública. O papel do Estado e do direito econômico são essenciais para o combate à pandemia e aos efeitos negativos das crises econômica e sanitária. Mas o direito econômico, em um Estado capaz de planejar e reestruturar os fatores de produção, é ainda mais importante para a reorganização do processo produtivo brasileiro no período pós-crise com o objetivo de construir um futuro em que seja possível voltar a buscar a superação do subdesenvolvimento”.

fechando diversas atividades comerciais, mantendo-se em funcionamento apenas aquelas consideradas indispensáveis à economia⁶⁰, sendo as mesmas elencadas no referido decreto.

Tais medidas trouxeram o agravamento da economia, com diversos comércios fechados por tempo indeterminado, sendo flexibilizada a quarentena apenas em 15 de junho de 2020, por meio de uma medida chamada “Plano São Paulo”, que setoriza os segmentos e regiões que podem abrir com horários reduzidos de funcionamento, entretanto, a cidade de São Paulo ficou parada por 3 meses, situação nunca ocorrida nos 467 anos da capital.

Além da crise gerada ao sistema de saúde (pública e privada), a doença traz efeitos severos para a economia, não possuindo precedentes na história que retratem tal situação, para Adriana Pugliesi (2020, p. 10), nem mesmo a pandemia ocorrida em 1918 pela gripe espanhola obteve impactos tão negativos como a vivenciada atualmente, justificando que “O fenômeno da globalização, por exemplo, faz com que as crises econômicas atuais ganhem efeito superlativo e, por isso, os impactos da pandemia de 1918 foram muito diferentes do atual”.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o Brasil já vem de cíclicas crises econômicas, e há uma concordância que muitos países, principalmente o nosso, irá demorar para sair deste quadro de “UTI econômica”, pois ainda se empenha na recuperação dos abalos dos setores financeiros ocorridos no ano de 2015, com o PIB mais baixo já registrado desde 1990.

A previsão para a economia em 2020 continua em declínio, e segundo o boletim Focus divulgado no dia 14 de dezembro, a perspectiva é de uma contração de 4,41% no Produto Interno Bruto para este ano, atrasando ainda mais o fim da crise e a retomada do crescimento. O avanço da pandemia de Corona vírus pelo país, e as incertezas e instabilidades da política ajudam a comprometer o cenário econômico.

⁶⁰ Pelo referido decreto ficou permitido o funcionamento no Estado de São Paulo somente as seguintes atividades, consideradas essenciais;

1. saúde: hospitais, clínicas, farmácias, lavanderias e serviços de limpeza e hotéis;
2. alimentação: supermercados e congêneres, bem como os serviços de entrega (“delivery”) e “drive thru” de bares, restaurantes e padarias;
3. abastecimento: transportadoras, postos de combustíveis e derivados, armazéns, oficinas de veículos automotores e bancas de jornal;
4. segurança: serviços de segurança privada;

A crise gerada atingiu setores diversos, que incluiu também os de serviços essenciais, e para o seu enfrentamento, o Congresso aprovou o auxílio emergencial⁶¹ sancionado pelo presidente, o qual está sendo pago pela Caixa Econômica Federal, gerando filas gigantescas nas portas das agências para recebimento da referida ajuda, ante o agravamento dos efeitos da pandemia no comércio em geral, e nesta linha assistencial Gilberto Bercovici (2020, p. 245) defende que:

Tornou-se imprescindível ter que garantir a renda das pessoas, independentemente de estarem empregadas ou não, o abastecimento de produtos básicos e o funcionamento contínuo dos serviços essenciais, exigindo a suspensão da lógica mercantil que vem dominando as relações econômicas e sociais nas últimas décadas.

Em razão dos decretos formulados pelo governo estadual, foram fechados diversos comércios, inclusive escolas e universidades, com suspensão das aulas presenciais, até mesmo para os ensinos que não comportam o curso a distância, ocasionando o adiamento da prova do ENEM⁶², e a realização da primeira sessão virtual do Senado.

A interrupção dos contratos de trabalho e a paralisação das atividades comerciais ocasionaram uma taxa de desemprego de 13,1%, o que corresponde a 14,1 milhões de desempregados⁶³ no terceiro trimestre de 2020, segundo índices divulgados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)⁶⁴; a estimativa é

⁶¹ O Auxílio Emergencial é um benefício financeiro destinado aos trabalhadores informais, microempreendedores individuais (MEI), autônomos e desempregados, e tem por objetivo fornecer proteção emergencial no período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do Coronavírus - COVID 19.

O benefício no valor de R\$ 600,00 será pago por três meses, para até duas pessoas da mesma família. Para as famílias em que a mulher seja a única responsável pelas despesas da casa, o valor pago mensalmente será de R\$1.200,00.

⁶²As novas datas para a realização do Enem (Exame Nacional do Ensino Médio) 2020 ficaram designadas da seguinte forma: provas escritas em 17 e 24 de janeiro, enquanto as provas do Enem digital serão em 31 de janeiro e 7 de fevereiro. Para os candidatos que forem diagnosticados com COVID-19 e outras doenças elencadas pelo INEP terão a oportunidade de fazer a prova nos dias 23 e 24 de fevereiro. Informação obtida no site do INEP no link: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2020/novembro/candidatos-que-estiverem-diagnosticados-com-a-covid-19-no-dia-do-enem-poderao-realizar-a-prova-depois>. Acessado em 19 de janeiro de 2021.

⁶³ A pandemia impactou o mercado de trabalho, uma vez que, com menos pessoas saindo de casa, o consumo das famílias caiu, como consequência disso, muitas empresas tiveram perdas de receitas e tiveram de fechar as portas ou reduzir o quadro de funcionários para tentar enfrentar o período de crise.

⁶⁴ Informações obtidas no site do IBGE, link <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php> acessado em 24 de junho de 2020.

que esse índice possa atingir 17%, provocando uma forte queda da renda, e consequentemente no consumo e sustento de diversas famílias.

A atual situação responde a um evento sanitário que exige o isolamento generalizado, pressionando a economia e afetando interesses, não sendo administrável deixar a população à deriva, fechada em casa e sem renda para a manutenção mínima do sustento da entidade familiar, sob o risco de explosão social frente a um Estado e um sistema econômico pressionados a disponibilizar recursos para gestão da pandemia.

Neste cenário externo, a pandemia do Covid-19 continua provocando uma desaceleração do crescimento global, fazendo-se necessária a intervenção estatal para enfrentamento da situação caótica que tomou conta do país⁶⁵.

4.1.1 As medidas e decretos promulgados para enfrentamento do estado de calamidade pública

Em razão do evento pandêmico ocorrido na área da saúde, que se alastrou pelo mundo de forma muito rápida, o Brasil teve que enfrentar a questão sanitária com agilidade para dar suporte a população⁶⁶ que se via desamparada com o fechamento de praticamente todas as atividades empresariais, e em virtude disso foram criados diversos mecanismo legislativos para contenção da proliferação da doença e dos efeitos dela na economia, desta forma, serão abordados neste estudo apenas as

⁶⁵ Como é fácil perceber, o papel do Estado e do direito econômico são essenciais para o combate à pandemia e aos efeitos negativos das crises econômica e sanitária. Mas o direito econômico, em um Estado capaz de planejar e reestruturar os fatores de produção, é ainda mais importante para a reorganização do processo produtivo brasileiro no período pós-crise. E isto é ainda mais fundamental se levarmos em consideração a afirmação do historiador alemão Reinhart Koselleck, de que uma das principais características do Estado moderno em seu processo de formação foi a de se arrogar o monopólio da dominação do futuro. Um Estado, como o atual Estado brasileiro, que abre mão de planejar o futuro, desta forma, abre mão de uma das características fundamentais da sua própria estatalidade. (BERCOVICI, 2020)

⁶⁶ Analisando a questão sanitária no Brasil, Gilberto Bercovici critica a ausência de investimentos no setor industrial voltado à saúde, dispondo que “percebe-se a fragilidade institucional da política brasileira de desenvolvimento industrial no setor de saúde, cuja base normativa é um decreto do Presidente da República, e não uma lei. Com a atual situação de calamidade pública sanitária, proclamada pela Mensagem n. 93 da Presidência da República, de 18 de março de 2020, e reconhecida pelo Decreto Legislativo n. 06, de 20 de março de 2020, as limitações da política industrial brasileira da saúde tornaram-se mais do que evidentes”.

medidas relacionadas para concessão de crédito e estabilidade da atividade empresarial⁶⁷.

Antes de aprofundarmos na criação de medidas para combater a crise, é importante trazer a legislação que existia anteriormente ao estado de calamidade decretado, e nesta linha Gilberto Bercovici (2020, p. 260) defende que o Brasil já possuía elementos legislativos para enfrentamento da pandemia, considerado como equivocada a revogação da Lei Delegada 4/1962, tendo em vista que as novas medidas adotadas pela Lei nº 13.979/20 não possuem a mesma abrangência e não conferem a mesma possibilidade de atuação para o Estado, particularmente no que diz respeito à requisição de bens e serviços (artigo 3º, VII):

Percebe-se, assim, que a Lei Delegada n. 4/1962 dotava o governo de instrumentos fundamentais, muitos deles inspirados na legislação norte-americana, para poder agir em caso de graves crises, como a pandemia atual. No entanto, por motivos puramente ideológicos, o Brasil perdeu a possibilidade de empregar as medidas previstas pela Lei Delegada n.4/1962, tendo em vista a sua revogação expressa pelo artigo 19, I da Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, a chamada “Lei da Liberdade Econômica”. Com a revogação da Lei Delegada n. 4/1962, perderam-se os parâmetros legais para a atuação do Estado em momentos de graves crises econômicas e sociais.

Para que o surto da doença não viesse a impactar o fechamento dos comércios definitivamente, a julgar pela ausência de faturamento e a obrigatoriedade do pagamento das contas diárias para manutenção da atividade, o governo elaborou várias medidas para conter os avanços dos estragos causados pela doença⁶⁸, sendo uma das primeiras medidas ocorridas em 18 de março, anunciando a suspensão pelo período de 3 meses do pagamento dos impostos relativos ao FGTS e Simples Nacional, por meio da Resolução CGSN⁶⁹ nº 152.

A referida resolução liberou cinco bilhões de reais de crédito para as micro e pequenas empresas para os programas mantidos com recursos do Fundo de Amparo

⁶⁷ A política pública de fomento editada pelo governo federal nos diversos setores do país teve como finalidade preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública, agravadas pelo isolamento social.

⁶⁸ Neste viés, em razão da pandemia do COVID-19 no ano de 2020, o governo federal tem adotado inúmeras medidas em variados campos – financeiro, administrativo, econômico – que buscam minimizar os efeitos na ordem econômica e social promovidos pelo isolamento social necessário à contenção do contágio e proliferação da doença.

⁶⁹ Comitê Gestor do Simples Nacional que faz parte do sistema da Receita Federal do Brasil

ao Trabalhador (FAT), sendo repassada a referida quantia para os bancos públicos, para que estes concedam empréstimos voltados ao capital de giro, também foi anunciada a antecipação da segunda parcela do 13º salário dos aposentados e pensionistas do INSS para pagamento em maio, e abono salarial para pagamento em junho de 2020, com o intuito de manter o consumo aquecido e a subsistência da população.

As taxas de juros de empréstimos consignados para aposentados e pensionistas do INSS passou de 2,08% para 1,80% ao mês e a taxa para o cartão de crédito foi reduzida para 2,70%, sendo as referidas medidas anunciadas pela Resolução do Conselho Nacional de Previdência Privada – CNPS nº 1.338. O Copom (Comitê de Políticas Monetárias) do Banco Central reduziu a taxa Selic para 3% ao ano, sendo a taxa mais baixa na história da Selic.

A Medida Provisória nº 958 e a Medida Provisória de Crédito Extraordinário nº 957 suspenderam até 30 de setembro uma série de exigências previstas para a contratação de operações de crédito com instituições financeiras, sendo publicada as referidas medidas no Diário Oficial no dia 27 de abril.

O objetivo dessa MP é tornar mais ágil e eficiente o processo de liberação de recursos para famílias e empresas, sendo um fôlego a todos no enfrentamento da crise gerada, além de simplificar o processo de análise e concessão de crédito.

Para manter a empregabilidade dos cidadãos, o governo publicou no dia 04 de abril, no Diário Oficial da União a Medida Provisória nº 944, que tem por finalidade o financiamento por parte do governo da folha de pagamento das pequenas e médias empresas. Pela iniciativa, o governo vai arcar com os salários de funcionários no valor de até dois salários mínimos durante dois meses.

Durante esse período, a empresa não poderá demitir seus funcionários, entretanto contará com juros reduzidos de 3,75% ao ano e zero de spread bancário (taxa normalmente cobrada pelos bancos para realizar o empréstimo). Os salários serão depositados diretamente nas contas dos trabalhadores e estarão ligados aos CPFs dos funcionários.

Ainda no campo de manutenção dos empregos, foi criado pelo Governo o “Programa de Manutenção do Emprego e da Renda”, por meio da Medida Provisória

nº 936⁷⁰, publicada em 1 de abril, que instituiu, entre outras questões, medidas trabalhistas atípicas para enfrentamento e conservação dos empregos diante do estado de calamidade, sendo permitido que as empresas reduzam os salários e a jornada de trabalho dos funcionários em até 70%, bem como a suspensão total dos contratos por até 90 dias.

No referido programa é concedida a complementação total ou parcial, dos salários dos trabalhadores que tiveram a redução salarial, de jornada ou suspensão dos contratos de trabalho pelo governo, e para aderir ao programa e ter acesso ao Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda é necessário que o empregador informe ao Ministério da Economia os acordos celebrados com seus empregados, por meio dos sistemas eletrônicos disponibilizados pelo próprio órgão.

Também foi anunciado pela CEF, em 09 de abril, um pacote de incentivo ao mercado imobiliário de quarenta e três bilhões, que visa beneficiar cerca de cinco milhões de famílias e evitar um milhão e duzentas mil demissões em todo país.

Os recursos serão destinados ao crédito habitacional para novos financiamentos imobiliários, com o fulcro de custear a pausa de 180 dias no financiamento habitacional; à renegociação do financiamento de clientes com parcelas em atraso; e à antecipação de recursos à produção de novos empreendimentos imobiliários, entre outras medidas⁷¹.

Para os novos financiamentos será concedido o prazo de **seis meses** de carência para início do pagamento das prestações dos empréstimos. O pacote tem o

⁷⁰ Foi proposta em Brasília a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6363 que se encontra pendente de julgamento, sendo de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, referente à redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordos individuais em razão da pandemia do novo Corona vírus, independentemente da anuência dos sindicatos da categoria. Embora tenha sido deferida medida cautelar pelo ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento em plenário virtual, o ministro Alexandre de Moraes abriu divergência, para sustentar que a previsão de acordo individual é razoável, pois garante uma renda mínima ao trabalhador e preserva o vínculo de emprego ao fim da crise. Segundo ministro, a exigência de atuação do sindicato para negociação coletiva ou não se manifestando no prazo legal geraria insegurança jurídica e aumentaria o risco de desemprego, portanto, não havendo constitucionalidade, uma vez que garante a proteção constitucional à dignidade do trabalho e à manutenção do emprego. Processo disponível para consulta no link: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604> , Acessado em 12 de janeiro de 2021.

⁷¹ Mais informações acerca desse programa estão disponíveis no link <http://www.caixa.gov.br/caixacomvoce/comvoce/Paginas/default.aspx>. Acessado em 22 de junho de 2020.

propósito de evitar a paralisação de obras e o desemprego no setor, assim como estimular a rotatividade do mercado no segmento imobiliário.

O Ministério da Economia anunciou que vai agilizar os procedimentos para avaliação e autorização de projetos e programas do setor público que buscam financiamento externo. O objetivo é acelerar a liberação de financiamentos dessas iniciativas com recursos de organismos internacionais como o Banco Mundial, o novo Banco de Desenvolvimento (NBD), Banco Internacional de Desenvolvimento (BID), entre outros.

Para facilitar a contratação de empréstimos, foi publicado o Decreto Lei nº 10.305 que isentou o imposto para Operações Financeiras (IOF) para as operações de crédito por 90 dias. O tributo é pago quando o cidadão faz um empréstimo, compra moeda estrangeira ou contrata um seguro, por exemplo. A medida se alinha ao amplo programa de linhas de crédito especiais que o governo vai oferecer ao setor produtivo, com juros reduzidos, para diminuição dos custos relativos a operações de crédito.

O governo federal lançou em 10 de junho o “Fundo Garantidor de Operações” (FGO), com recursos do Tesouro Nacional no valor de R\$ 15,9 bilhões, que irá avaliar empréstimos para micro e pequenas empresas no Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Pronampe).

O crédito, destinado a pequenos negócios, será gerido pelo Banco do Brasil e estará disponível em agências de instituições financeiras que já credenciadas. Os empresários poderão conhecer os bancos que estarão operando essa linha de crédito por meio do Portal do Empreendedor⁷².

A Medida Provisória nº 975/2020, institui o Programa Emergencial de Acesso a Crédito, objetivando a facilitação durante o período de calamidade, o acesso de Pequenas e Médias Empresas - PMEs a novos empréstimos. O Programa atuará na concessão de garantias para agentes financeiros e visa facilitar a obtenção de crédito, contribuindo para a sustentabilidade das empresas brasileiras.

Com a publicação da MP, o Ministério da Economia fica autorizado de imediato a aportar R\$ 5 bilhões ao programa, que será operado pelo BNDES, nos moldes do Fundo Garantidor para Investimentos (FGI). Novos aportes do Tesouro poderão ser

⁷² Site disponível no link <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/>. Acessado em 15 de junho de 2020.

realizados até o final do ano de 2020, no valor total de até R\$ 20 bilhões, conforme a performance do Programa e necessidade de concessão de garantias.

Para auxílio das pessoas mais fragilizadas com a pandemia em termos financeiros, foi publicada a Lei nº 13.982 e a Medida Provisória de Crédito Extraordinário nº 937 que efetuará o pagamento do auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) para trabalhadores informais, desempregados, microempreendedores individuais (MEIs) de famílias de baixa renda e trabalhadores intermitentes que estejam inativos e, por conseguinte, sem receber. Um valor maior será atribuído as mães que sejam as únicas responsáveis pelo sustento de suas famílias, que contarão com o valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Para obtenção dos benefícios lançados pelo governo foi disponibilizado o aplicativo “Auxílio Emergencial” para o cadastramento dos brasileiros que se encaixam nesta situação em função da pandemia do Covid-19. A regulamentação do pagamento deste auxílio emergencial foi instituída pelo Decreto Lei nº 10.316, e estima-se um impacto de R\$ 98 bilhões para o pagamento do auxílio que deve beneficiar 54 milhões de brasileiros.

Ainda pensando nas pessoas mais impactadas financeiramente pelo Covid-19, o governo concedeu no dia 08 de abril a isenção do pagamento de conta de energia elétrica para mais de 9 milhões de famílias de baixa renda pelo período de três meses, por meio da Medida Provisória nº 950, e para as categorias enquadradas como “residencial social” e “residencial favela” o Decreto nº 64.879/20⁷³ determinou a isenção das contas de água e esgoto vincendas em abril, maio e junho de 2020, sendo ratificada a decisão pela Sabesp⁷⁴;

⁷³ Com o intuito de minimizar os impactos econômico-financeiros da pandemia, o mencionado decreto determinou a suspensão por 90 dias de atos da procuradoria geral destinados a protesta débitos inscritos na dívida e determinou que os representantes da fazenda do estado adotassem as medidas necessárias para que os usuários enquadrados na categoria Residencial Social e Residencial Favela ficassem isentos do pagamento das contas de água e esgoto vincendas em abril, maio e junho de 2020, com a suspensão pelo mesmo período da incidência dos arts.18 e 19 do regulamento previsto no Decreto nº 41.446, de 16 de dezembro de 1996, que dispõe, respectivamente, sobre a correção dos valores das contas não pagas na data do vencimento e a interrupção no fornecimento por inadimplemento.

⁷⁴ Para compensar a perda dessa arrecadação resultante da isenção do pagamento das contas de luz, foram transferidos R\$ 900 milhões para o Ministério de Minas de Energia, para auxiliar no encargo pago pelas empresas de distribuição ao governo com a finalidade de promover o desenvolvimento energético dos Estados e garantir competitividade a fontes alternativas de energia no país, o repasse constou da Medida Provisória de Crédito Extraordinário nº 949.

As empresas concessionárias atuaram com responsabilidade social, adotando medidas que contribuíram para mitigar os contrates de uma sociedade socialmente injusta como a brasileira, estabelecendo um diálogo ético e transparente com o Poder Concedente e o Poder Regulatório, resultando em alterações temporárias das regras contratuais, que foram espontaneamente cumpridas. (MARÇAL, 2020, p. 195)

Visando um lado específico do empresariado, foram tomadas medidas, em caráter provisório nesse cenário de pandemia, para que as empresas de entrega domiciliar (delivery) de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos não sejam prejudicadas com o cancelamento de pedidos, sendo publicado a Lei nº 14.010/2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) que estabelece em seu artigo 8º a suspensão da aplicação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Além da alteração do Código do Consumidor, outra importante alteração foi introduzida temporariamente pelo artigo 3º da referida lei, que suspende os prazos prescricionais e decadenciais, encontrando-se neste rol os prazos estabelecidos para aquisição de propriedade imobiliária, nas diversas espécies de usucapião, sendo suspensos a partir da entrada em vigor da referida lei e vigorará, a princípio, até 30 de outubro de 2020.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) prorrogaram o prazo de validade das Certidões Negativas de Débitos relativos a créditos tributários federais e a dívida da União (CND) e das certidões positivas com efeitos de negativas de débitos a créditos tributários federais e a dívida da União (CPEND), por meio da Portaria Conjunta nº 555, disponibilizada no Diário Oficial da União (DOU) em 23 de março.

A PGFN ainda estabeleceu, por meio da Portaria 10.205, a suspensão por 90 dias da rescisão de parcelamentos de contribuintes que venham a ficar em atraso nos pagamentos das parcelas a partir do mês de fevereiro de 2020.

Foi homologado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 20 de maio, o acordo entre União e Estados que prevê o encaminhamento ao Congresso Nacional de medidas legislativas que disciplinem um novo repasse de R\$ 58 bilhões pela União aos Estados, no período de 2020 a 2037, acabando com o impasse jurídico de

décadas relacionado à Lei Kandir⁷⁵. No mesmo dia também houve a publicação no Diário Oficial da União um despacho do ministro da Economia, Paulo Guedes, autorizando o acordo que prevê a elaboração e encaminhamento de atos normativos ao Congresso Nacional sobre transferência de recursos pela União aos Estados e ao Distrito Federal, tendo como contrapartida o reconhecimento pelos Estados da quitação de alegados valores devidos, vencidos e vincendos referentes a compensações de ICMS.

Encerrando-se as análises das medidas tomadas, foi introduzida na Constituição Federal a Emenda nº 106 que instituiu o regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da pandemia; tal introdução, para alguns autores, trata-se de um “Orçamento de Guerra”, sendo defensor desta corrente Fernando Facury Scaff (2020, p. 93), definindo sua criação com “sendo a resposta brasileira aos esforços de guerra contra o Covid-19” passando a afirmar que;

O mecanismo criado busca isolar os gastos com o combate ao Covid-19 dos demais gastos previstos no orçamento anual. Trata-se de uma técnica de planejamento e gestão orçamentaria para permitir que se afaste temporariamente a responsabilidade fiscal e a busca de certo equilíbrio, apontando para a necessária prioridade de gastos para a preservação da vida e da saúde da população brasileira e a manutenção das empresas. Isso certamente acarretará maiores dispêndios públicos com saúde e preservação dos empregos e das empresas, ao mesmo tempo em que gerará maior endividamento público, pois as receitas correntes cairão de forma drástica.

Entretanto, Gilberto Bercovici (2020, p. 244-245) entende ser equivocada a definição de “Orçamento de Guerra” para o processo de reorganização da economia, afirmando que:

Na presente crise, o papel de organização do processo econômico do direito econômico se torna evidentemente fundamental. Essa importância não se deve a situação que muitos equiparam, equivocadamente, à chamada “economia de guerra”. A “economia de guerra” exige a mobilização total dos fatores de produção para o esforço de derrotar o inimigo.

Diante de todo o exposto, inúmeras medidas foram tomadas para que os impactos causados pelo novo Corona vírus não abalem a economia a ponto de causar

⁷⁵ Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências.

a falência de boa parte do empresariado⁷⁶, e, como consequência disso, uma enorme onda de desemprego gerada pelo encerramento da atividade comercial.

O que se vislumbra de algumas medidas, em especial as relacionadas à taxa de juros e prazo de moratória, é que as mesmas poderiam ser utilizadas de modo definitivo, ou então, melhor compatibilizadas, pois demonstram o excessivo lucro que os bancos tinham com as concessões de empréstimos a juros bancários altíssimos, bem como demonstram a razoabilidade de espera para início dos processos executórios da alienação fiduciária, já que o imóvel, até o pagamento da última parcela do empréstimo está totalmente travado pelo banco, impedindo os problemas que se apresentavam com o instituto da hipoteca.

4.1.2 Os projetos de lei em trâmite quanto ao inadimplemento das obrigações concernentes à moradia e ao crédito bancário.

Além das medidas já aplicadas pelo governo, existem outras em análise pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, algumas delas que acabam por estimular a inadimplência.

Atualmente se encontra em trâmite no Senado o Projeto de Lei nº 872, de 2020, de autoria do senador Jaques Wagner, PT/BA, que pretende suspender o andamento de processos judiciais e extrajudiciais que visem o despejo ou a retomada de imóvel residencial, enquanto durar o estado de calamidade pública, mesmo que tais débitos tenham início anteriormente ao estado supracitado, tal norma abrangeia, inclusive, os processos judiciais e extrajudiciais já iniciados anteriormente a respectiva data, ficando disposto em seu artigo primeiro que:

Art. 1º Ficam suspensos, no curso de estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional, processos judiciais com pedido de ordem de despejo e reintegração de posse, em caráter definitivo ou em tutela de urgência, motivados pelo não pagamento de empréstimos imobiliários, aluguéis ou fim de comodato; bem como ações de execução de hipotecas e alienação fiduciária de imóveis residenciais.

⁷⁶ A realidade da pandemia provocou efeitos econômicos incomuns e excepcionais capazes de desestabilizar até a interpretação segura que se tinha sobre a Lei de Recuperação de Empresas nº 11.101/05, sendo emitido por diversos países leis emergenciais específicas para a insolvência, com prazo de vigência determinado, na tentativa de dar resposta aos problemas econômicos causados pela pandemia. No Brasil foi criado o Projeto de Lei nº 1.397/2020, já aprovado pela Câmara, e atualmente se encontra em análise pelo Senado, podendo ser acessada por meio do link: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/142143>

A justificativa dada para aprovação deste projeto é o de resguardar o direito à moradia e garantir a proteção dos menos favorecidos economicamente, mantendo suspensas as medidas judiciais que em tese poderiam culminar com a retirada de um indivíduo do imóvel em que esteja residindo, ou mesmo a retomada de um imóvel pelo credor nos casos de inadimplência.

É abordada ainda a necessidade de as pessoas se manterem em casa para diminuição da propagação do vírus, por isso se faz necessário salvaguardar a moradia, com a finalidade de ser cumprir as medidas sanitárias impostas para não disseminação da doença; entretanto, por mais que a medida tenha cunho social, não se pode validar o *calote*, justificando tal medida na pandemia existente.

Se faz necessária uma análise mais crítica sobre o projeto em questão, pois existem muitas pessoas que dependem exclusivamente dos recursos advindos da locação para poder custear o sustento familiar, destacando-se aqui que nem todas as locações possuem garantias, e colocar todos os contratos, garantidos e não garantidos⁷⁷, na mesma situação é um tanto quanto temerário.

Transferir ao locador o ônus de manter o locatário inadimplente no imóvel locado, ao credor fiduciário o ônus de não poder reaver o crédito emprestado ao devedor fiduciante, e ao comodante a obrigação de ter que manter a moradia do comodatário com contrato já encerrado⁷⁸, durante todo o período que se estender o estado de calamidade pública, ainda que tais débitos ou procedimentos de execução tenham se iniciado anteriormente ao período em questão, é medida um tanto quanto abusiva, transferindo o ônus da pandemia a quem não deu causa a ela.

Também se encontra na pauta para discussão na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 995/2020, proposto pelo deputado Eduardo Bismarck do partido PDT/CE, que visa a proibição da incidência de juros remuneratórios, moratórios, multa e quaisquer outros encargos bancários sobre o valor utilizado do cheque especial e do saldo devedor da fatura de cartão de crédito concedidos por instituições

⁷⁷ Para os casos em que o locador acaba por realizar o contrato de locação sem nenhuma das garantias elencadas pelo artigo 37, da Lei 8.245/91, a referida lei, por meio do artigo 59, IX concede ao locador o direito de despejar o locatário inadimplente liminarmente, justamente por não haver qualquer meio especificado para satisfação do débito locatício.

⁷⁸ Comodato é um tipo de contrato em que ocorre o empréstimo gratuito de coisas que não podem ser substituídas por outra igual, como um imóvel.

financeiras, até 60 (sessenta) dias após o encerramento da calamidade pública decretada pelo Congresso Nacional em decorrência da pandemia do Covid-19.

A regra, se virar lei, valerá para pessoas físicas e pessoas jurídicas classificadas como micro e pequenas empresas, que poderão parcelar o saldo devedor em 36 parcelas sem a incidência de quaisquer penalidades, ficando a instituição financeira proibida de cortar os limites até então oferecidos ao cliente.

A justificativa dada para criação do projeto gira em torno da crise econômica ligada ao Corona vírus, e o seu desdobramento em uma cadeia de inadimplência e necessidade de crédito, ensejando motivo suficiente para que as instituições financeiras congelem seus encargos e parcelem o crédito utilizado por essas linhas sem a incidência de qualquer penalidade oriunda da mora.

Afirma ainda o deputado em sua justificativa que "Se o cidadão já enfrenta dificuldade para arcar com suas necessidades básicas, deparar-se-á com impasses ainda maiores para arcar com dívidas de cheque especial e cartão de crédito", todavia, essa não parece ser a melhor alternativa para solução do impasse econômico, em especial para o setor bancário, basta ver que isso poderá trazer desdobramentos ainda piores dos já experimentados pela pandemia, não parecendo coerente a obrigatoriedade de concessão de crédito e o impedimento de efetuar qualquer cobrança de encargo sobre os créditos utilizados, o que culminaria em uma grande onda de inadimplência.

Tal medida inviabilizaria a atividade bancária, pois toda a pessoa física, micro e pequenas empresas poderiam se utilizar dessas linhas, da qual possuem encargos altíssimos, sem que lhes fossem cobrados absolutamente nada por isso, o que certamente travaria o comércio em vez de fomentá-lo, penalizando outras linhas de crédito com aumento elevado da taxa de juros, ou até inviabilizando a sua utilização por ausência de recursos da instituição financeira, causando o verdadeiro calote em massa.

A preocupação reside em não permitir que o agente oportunista se valha da pandemia para livrar-se dos compromissos que já não lhe interessavam. Devem ser coibidas tentativas de se colocar a crise como desculpa para a renegociação/rescisão contratual forçada: ela não pode ser vista como motivo para que os agentes sejam autorizados a inadimplir suas obrigações. Em outras palavras, é defeso aos contratantes apoiar-se na pandemia para

justificar decisões oportunistas, em desacordo com as obrigações assumidas e com as regras jurídicas vigentes. O pacta sunt servanda permanece assegurando a manutenção daquilo que foi acordado. (FORGIONI e MIURA, 2020, p. 224)

Todavia, as medidas legislativas que venham a ser tomadas devem guardar cautela para que tais concessões não acabem por piorar o cenário que já é péssimo, tanto na esfera da saúde como na econômica, trazendo prejuízos ainda maiores dos já contabilizados pela situação imprevisível da qual vivenciamos, não sendo nada razoável os projetos de lei mencionados relacionados à moradia e ao crédito bancário.

4.1.3 Os projetos de lei que tramitam para alteração das disposições contidas na Lei de Alienação Fiduciária.

Diante de todas as questões suscitadas no presente trabalho, em especial a forte recessão do mercado que se deu ao longo de décadas, o Estado, como meio de ajustar a economia, vem introduzindo severas alterações na Lei de Alienação Fiduciária, culminando atualmente na tramitação do Projeto de Lei nº 6.525/13, de autoria do deputado Carlos Bezerra, que fazia parte à época do partido do PMDB/MT, e hoje pertence ao Movimento Democrático Brasileiro/MT.

O Projeto atualmente aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara dos Deputados prevê a inclusão do parágrafo 9º no art. 27 da Lei 9.514/97, do qual terá a seguinte redação:

§ 9º A extinção da dívida e a exoneração do devedor da respectiva obrigação, previstas nos §§ 4º e 5º deste artigo, aplicam-se tão somente às operações de financiamento imobiliário, **não se estendendo, em hipótese alguma, a qualquer outra modalidade de financiamento na qual se utilize contratualmente da alienação fiduciária em garantia**" (grifo nosso).

Conforme amplamente demonstrado no presente estudo, toda vez que a economia passa por crise, a solução para enfrentá-la é alterar o direito, ainda que isso acarrete a supressão de direitos constitucionalmente garantidos, ou contradiga o intuito inicial de promulgação da referida Lei.

A Lei de Alienação Fiduciária foi um meio de trazer maior fomento à economia, seja pelo prisma da aquisição de imóveis, seja pela possibilidade de maior abertura

ao crédito, não obstante, tais questões devem guardar respeito e serem compatibilizadas com os demais regramentos jurídicos.

A instituição financeira, por exemplo, quando concede crédito por meio da alienação fiduciária, envia ao imóvel objeto da garantia ofertada um avaliador (seu preposto), justamente para verificar se a garantia possui solidez⁷⁹ para assegurar o empréstimo a ser liberado, tal situação é feita independentemente se o crédito se destina à aquisição de imóvel ou somente para fins de empréstimo. Além da situação de avaliação do imóvel, também é avaliada a ficha cadastral do cliente, portanto, todos os meios possíveis para minimizar o risco do inadimplemento são feitos pela instituição financeira, e se esta emprestou a quem não tinha suporte financeiro, não pode a instituição bancária transferir o ônus da sua atividade ao devedor fiduciante, pois a concessão de crédito de forma indiscriminada também prejudica a economia⁸⁰. Para melhor entender o risco do crédito bancário, se torna necessário verificar o processo decisório para sua concessão, e Rubens Famá e Milanez Silva Souza (1998, p. 41) discorrem sob o processo da seguinte configuração:

Essas informações são processadas na etapa que se denomina análise de crédito da instituição, utilizam-se as mais diversas técnicas para se estabelecer o risco do crédito que a instituição estaria assumindo em negócios que viesse a realizar com o cliente em estudo. Na etapa de decisão de crédito e, frente à possibilidade de uma estruturação de empréstimo com o cliente – montante, prazo, taxa, garantias e produtos – toma-se uma decisão de negócios, que será sistematicamente utilizada como fator de realinhamento da própria política de crédito da instituição

Em vista disso, o legislador ao criar o instituto da propriedade resolúvel, além de minimizar, ou praticamente extinguir, os riscos na concessão do crédito, objetivou a expansão e o fomento do setor imobiliário, com a maior agilidade na retomada em

⁷⁹ A CEF cobra o valor mínimo de R\$ 2.200,00 a R\$ 3.500,00 do fiduciante para proceder com a avaliação do imóvel a ser submetido à alienação fiduciária; a referida cobrança também é feita para aquisição de imóveis no programa “Minha Casa, Minha Vida”, podendo a tabela de preços ser acessada no link: http://www.caixa.gov.br/Downloads/tabelas-tarifas-pessoa-fisica-pessoa-juridica/Tabela_de_Tarifas_PJ.pdf, página 36, acessado em 27 de junho de 2020.

⁸⁰ No Recurso de Apelação n° 0045107-21.2010.8.26.0001 – SP, julgado em 20/06/2012 pela 18ª Câmara de Direito Privado, o Relator Des. Jurandir de Souza dispôs em seu voto que “Não cabe a concessão indiscriminada de crédito pelo Banco com intuito de se apropriar da totalidade de rendimentos do consumidor, configurando conduta abusiva e carente de razoabilidade, a despeito da previsão contratual”. Justamente porque tal conduta reflete negativamente na atividade econômica, gerando um grande número de endividamento populacional, situação bem similar à ocorrida nos Estados Unidos em 2008, que ocasionou a crise da bolha imobiliária, sendo concedido crédito a quem não tinha condições de pagamento, ocasionando diversos problemas na economia americana que impactaram na economia brasileira.

casos de inadimplemento, e agora, ao trazer os regramentos esculpidos no instituto da hipoteca para a referida lei, acaba por desvirtuar a intenção a que se propôs a propriedade resolúvel, uma vez que mesmo havendo sua presença, e não havendo a satisfação integral do crédito com todos os seus caracteres, em razão deste projeto de lei em trâmite, a questão poderá ser levada ao judiciário para cobrar o débito sobressalente, podendo agora a questão ser *judicializada*, mas somente em favor do fiduciário.

Frise-se que o fiduciante só poderá se socorrer do judiciário para não perder sua propriedade em uma única hipótese, que vem a ser a existência de falha no procedimento de notificação para constituição da mora, nas demais etapas, havendo lesão ao direito do fiduciante, a questão será resolvida em perdas e danos, não cabendo ao devedor nenhuma outra via para ter a sua propriedade de volta, deixando-o em situação *leonina*, ao passo que está sendo concedido ao fiduciário o acesso ao judiciário para cobrança do débitos na totalidade do que faltar do resultado obtido com o leilão extrajudicial, o que demonstra de forma muito clara o tratamento desproporcional que o projeto de lei pretende estabelecer entre credor e devedor.

Se o credor quiser ter a possibilidade de cobrança integral do empréstimo concedido, a garantia a ser constituída deverá ser a da hipoteca, pois a mesma não foi extinta do ordenamento jurídico, agora se o credor quiser ter a segurança de execução rápida e eficaz do débito, com a propriedade “em seu nome” durante todo o período contratual, a operação a ser constituída é a de alienação fiduciária, a unificação dos dois institutos se resume na transferência ao devedor da integralidade do risco do negócio.

A ressalva que se fazia ao regramento em comento estava contida no Projeto de Lei nº 7.484/2014, de autoria do mesmo parlamentar, que pretendia a alteração do parágrafo 8º do art. 26, com o fulcro de livrar o fiduciante do pagamento sobressalente da dívida no âmbito judicial, se este entregar os seus direitos sob o imóvel ao credor fiduciário, logo no início dos procedimentos extrajudiciais, evitando-se a realização do leilão, entretanto o referido projeto foi rejeitado pela Câmara, por meio do voto do relator Carlos Marun, do partido do Movimento Democrático Brasileiro.

Se a propriedade resolúvel veio para sanar os problemas enfrentados para recebimento do crédito anteriormente feito por meio da hipoteca, trazendo ao credor uma melhor garantia para solução da retomada do dinheiro emprestado, o que temos

atualmente, com todas as inúmeras alterações feitas desde sua promulgação é a investidura da hipoteca, por meios mais severos ao devedor, agora intitulada pelo nome de alienação fiduciária.

Quando o deputado Carlos Bezerra passou a compor o partido do Movimento Democrático Brasileiro, o mesmo elaborou o Projeto de Lei n 5.145/2019, em trâmite atualmente na Câmara, com o objetivo de deixar mais clara a situação da alienação fiduciária no momento em que a mesma envolver mais de um imóvel para garantia da dívida, ficando estipulado que primeiro se venderá um imóvel alienado fiduciariamente, e não sendo possível a quitação da integralidade da dívida passarão então a ser vendidos os demais bens alienados no contrato, até que haja a sua efetiva satisfação, propondo o acréscimo do § 9º ao art. 26, com a seguinte redação;

§ 9º Se a mesma dívida for garantida pela alienação fiduciária de dois ou mais imóveis, a consolidação da propriedade em nome do fiduciário opera-se apenas em relação àqueles cujo valor seja suficiente para o pagamento da dívida, despesas e demais encargos; quando este montante não for alcançado em leilão, consolida-se no patrimônio do fiduciário a propriedade dos demais imóveis.

Mas não existem somente projetos visando ao desumanização da lei, existe também um projeto em trâmite que entende a necessidade de melhores contornos à alienação fiduciária com o fim de torná-la mais justa entre as partes contratantes, pois na maioria esmagadora das vezes está modalidade de garantia é utilizada por instituições financeiras, que podem ter maior flexibilidade para recebimento do crédito, considerando-se que o intuito do negócio reside no recebimento em dinheiro da dívida, e não o recebimento em imóveis.

O Projeto de Lei n.º 4.933/2019, de autoria do deputado Bosco Saraiva, integrante do partido Solidariedade – AM, visa a criação do instituto do adimplemento substancial para a Lei de Alienação Fiduciária, que vem a ser a possibilidade do devedor, efetuando o pagamento de 75% da dívida notificada, para que não haja a consolidação da propriedade, isso não quer dizer que não tenha que pagar os outros 25% faltantes, mas sim que diante do pagamento de praticamente a totalidade do débito, o fiduciante não tenha a perda da propriedade da forma célere que a lei impõe, mesmo porque, o pagamento do referido percentual demonstra o interesse do devedor em quitar o débito, ao passo que satisfaz a expectativa do credor em receber o valor emprestado por meio de dinheiro e não por meio de imóvel.

O referido projeto propõe o acréscimo do artigo 1.363 – A no Código Civil, do qual terá a seguinte redação;

“Art. 1.363-A. Considera-se adimplemento substancial o pagamento superior a 75% (setenta e cinco por cento) do valor da dívida.”

Bem como estabelece nova redação ao artigo 1.364 do Código Civil e ao artigo 26 da Lei nº 9.514/97, passando os referidos artigos a dispor da seguinte forma:

“Art. 1.364. Salvo na hipótese de adimplemento substancial de que trata o art. 1.363-A, vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, não antes de decorridos noventa dias do inadimplemento, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

Parágrafo único. Na hipótese de adimplemento substancial, o devedor permanecerá na posse direta da coisa, continuando o devedor obrigado pela dívida restante.”

“Art. 26. Salvo na hipótese de adimplemento substancial de que trata o art. 1.363-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de sessenta 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.

§ 1º-A. Na hipótese de adimplemento substancial, o devedor permanecerá na posse direta da coisa, continuando o devedor obrigado pelo restante da dívida.

Além de inovar na questão do adimplemento substancial, do qual demonstra a intenção do devedor em quitação do débito, considerando-se o pagamento de 75% da dívida cobrada, a modificação também acaba por atender as expectativas do credor, que é a do recebimento do valor emprestado.

Importante alteração também é trazida com a extensão do prazo para consolidação da propriedade, que atualmente pode ser feita em 15 dias, estendendo-se para 90 dias, conferindo desta maneira a oportunidade para que o devedor fiduciante encontre alternativas para o adimplemento da obrigação, evitando-se a perda da propriedade de forma tão abrupta, no prazo ínfimo de 15 dias, conforme dispõe a legislação em vigor.

Em tempos de pandemia, a Caixa Econômica Federal anunciou em 14 de outubro a adoção do sistema de adimplemento substancial pelo período de 6 meses

para que os mutuários possam pagar até 50% do valor da prestação habitacional, ficando o residual para o final do contrato.

Entretanto o projeto de lei ainda em trâmite, demonstra-se bastante plausível para atualidade econômica que o país vivencia, em especial quando se analisam as cíclicas crises vivenciadas pela economia, mostrando-se muito mais condizente com o histórico do setor imobiliário.

Tais disposições visam a melhor compatibilização com os institutos regentes do nosso ordenamento jurídico, sendo estes a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva.

CONCLUSÃO

A fidúcia para bens imóveis já era utilizada como meio de garantia muito antes de sua previsão legal, existindo desde a época do Direito Romano nas figuras da *fidúcia cum amico* e da *fidúcia cum creditore*, e com o passar dos anos veio se aperfeiçoando até chegar à promulgação da lei nº 9.514/97.

A Lei de Alienação Fiduciária surgiu para sanar os problemas enfrentados na garantia real da hipoteca, sendo criada com o intuito de ser uma facilitadora para obtenção de crédito, oferecendo maior acessibilidade à moradia em razão da estimada baixa dos juros, tornando-se meio de estímulo e fomento da economia.

E nesta perspectiva foi demonstrado como o Estado coopera prontamente da atividade econômica, seja por meio da elaboração de leis, seja pelo óptica de agente concessionário de crédito, sendo colocada a Caixa Econômica Federal como comparativo na sua intervenção.

Contemplando-se a questão inicialmente sob o enfoque da participação estatal como agente bancário, constatamos que a sua intervenção não tem sido tão bem-sucedida como prometido quando da promulgação da lei fiduciária, visto que as taxas de juros praticadas no setor imobiliário se mostram desproporcionais comparativamente com outros bancos privados, em especial quando se aborda o lucro bilionário que as instituições contabilizam ao longo de anos.

O Estado só pode intervir na economia com a finalidade de proteger a segurança nacional ou para atender relevante interesse coletivo, conforme preceitua o artigo 173 da Constituição Federal, ou seja, o objetivo principal não é a obtenção de lucro, todavia é justamente o banco estatal, que utiliza o dinheiro público para conceder empréstimos à população, que possui as taxas de juros mais elevadas do mercado, não coadunando com o prometido quando da criação de uma lei mais severa para concessão de crédito, muito menos condizente com os interesses coletivos.

Analizando a outra matriz de intervenção do Estado, conferida pela criação de leis que disciplinam a economia, constatamos igualmente que não houve êxito na sua participação, pois a Lei nº 9.514/97 é inconstitucional, ostentando afrontas diretas aos direitos constitucionalmente garantidos, muitos deles constantes em cláusulas pétreas.

Se o propósito da lei inicialmente era fomentar a economia e concretizar o direito à moradia, não me parece justo, muito menos compatível com os princípios reguladores do direito que seja concedida ao fiduciário a autotutela na busca dos seus interesses, conferindo-lhe prerrogativas do juiz natural, conforme consta dos procedimentos extrajudiciais autorizados pela Lei.

A notificação e a consolidação da propriedade em nome do credor ocorrem no prazo ínfimo de 45 dias para os financiamentos com finalidade habitacional e 15 dias para aqueles destinados a linhas de crédito, mediante sua ordem ao cartório de registro de imóveis. Evidenciando-se que concluída a notificação, permitida por hora certa pelo cartório, a questão contratual será solucionada no judiciário apenas em **perdas e danos**, sendo certo que a perda da propriedade em muitos dos casos não se resolve com mera indenização, que até logra anos até o seu recebimento, e neste ínterim o credor perde a sua moradia ou tem declarada a sua falência.

Em tempos de pandemia, os bancos concederam a suspensão dos pagamentos habitacionais pelo prazo de 180 dias, e atualmente se utilizam do adimplemento substancial de no mínimo 50% para não darem início aos procedimentos extrajudiciais, demonstrando-se que é perfeitamente possível e melhor compatibilizar a questão, pois a concessão de crédito por meio da alienação fiduciária continua sendo concedida sem que essa moratória desestimule o interesse dos bancos.

Posteriormente com os procedimentos extrajudiciais, consolidada a propriedade em nome do fiduciário, o mesmo já tem realizada a avaliação imobiliária segundo os seus interesses, incidindo aqui o Pacto Marciano, mas, a bem da verdade, apenas camuflam o vedado Pacto Comissório. Com o valor do imóvel auferido, procede-se ao primeiro leilão extrajudicial, e não havendo êxito inicia-se o segundo no prazo de 15 dias, no qual o imóvel poderá ser leiloado por qualquer valor para satisfação da dívida, deixando nítida a violação do direito do fiduciante em passar por um procedimento de execução justo, assim como ocorre na esfera judicial.

Ainda que se entenda a existência da necessidade de celeridade na retomada do crédito emprestado, não se pode esquecer que, do outro lado, o fiduciante tem sido demasiadamente lesado a fim de que tudo ocorra da forma mais célere possível, ainda que seja necessária a supressão de direitos constitucionalmente garantidos visando que tudo transcorra rapidamente, tais violações já ocorrem há 23 anos, sendo certo

que o impacto econômico e social é imensurável, pendendo a questão de julgamento no STF.

Além da ineficiente intervenção do Estado no setor imobiliário, também ficou demonstrada a excessiva tributação que incide sob as operações de alienação fiduciária, do qual se faz necessário o pagamento do ITBI em diversas passagens dos procedimentos extrajudiciais, o que demonstra um exagero tributário sob a mesma operação de crédito, e neste momento de pandemia vimos diversos impostos sendo zerados ou consideravelmente diminuídos a exemplo do IOF que foi isentado para obtenção de algumas modalidades de empréstimo.

Para analisarmos o instituto da alienação fiduciária, se fez importante um estudo das crises que o setor imobiliário enfrentou desde a sua promulgação, chegando-se à conclusão que cada momento de crise econômica foi motivado por alterações na Lei n° 9.514/97, suprimindo-se ainda mais os poucos direitos que os fiduciantes tinham em seu primeiro texto, com o único intuito de conceder mais estabilidade ao credor.

Toda vez que o país se encontra em recessão, os mecanismos utilizados para solução do problema sempre foram o de empedernir as leis; entretanto, com a crise que abalou o mundo devido ao problema pandêmico causado pelo novo Corona vírus foram tomadas medidas contrárias àquelas sempre adotadas em crises anteriores.

Desta vez o olhar se voltou à população que passa por dificuldades extremas, sendo impossível a continuidade das mesmas práticas utilizadas em cenários anteriores, nos quais se concedia crédito de forma muito mais enrijecida, sempre favorecendo as instituições bancárias e desumanizando as leis para aqueles que necessitavam socorrer-se de linhas de crédito, ou ainda, para aqueles com inadimplementos momentâneos, ou seja, aqueles que passam por dificuldades em razão do cenário vivenciado, mas que tinham total condição de superação se planos mais flexíveis fossem promulgados.

Foi necessário um evento pandêmico de enormes proporções para que as práticas até então adotadas fossem repensadas, por óbvio que a flexibilização concedida no atual cenário econômico foi uma situação emergencial a fim de que a economia não parasse definitivamente; não obstante, a conclusão que se chega é que seria perfeitamente possível a prática de juros menores, a concessão de um prazo maior de moratória, e, especialmente, a realização de uma execução extrajudicial mais justa, contendo em seu bojo os princípios constitucionais e infraconstitucionais,

sem que isso acarretasse em desinteresse na concessão do crédito ou morosidade para o seu recebimento.

O que se aprende de tudo isso é que pode haver uma melhor harmonização entre devedor e credor, ou, ainda, entre concessão de crédito e forma de pagamento, hoje com taxas menores e mais flexibilizadas, sem que a busca do lucro incessante, conduta amplamente praticada pelas instituições bancárias, sejam tão vorazes a ponto de culminar no recesso econômico do país, pois como visto, os anos mais lucrativos das instituições bancárias foram justamente nas épocas de severas recessões, com retração do PIB e estagnação da economia.

Sendo assim, por mais que o cenário visto nos tempos atuais seja extremamente crítico, o mesmo também serviu como reflexão para reavaliação de como podemos ter uma economia mais sustentável e acessível a todos em um país com uma das melhores condições climáticas para a produção e fomento dos mais diversos setores da economia.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação fiduciária em garantia.** Campinas: Millennium, 1998
- ALVIM, Eduardo Arruda, **A execução extrajudicial e sua constitucionalidade.** No prelo
- AMARAL, José Mattos do; CAPELARI, Rogerio Sato. **A Ordem Econômica Constitucional como Proporcionadora da Máxima Eficácia dos Direitos Sociais: O Desenvolvimento da Cidadania Possibilitado Pelos Deveres Fundamentais.** Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas. V.2, n.2, p. 109 – 134. Curitiba. Jul/Dez 2016
- ARNOLDO WALD e IVO WAISBERG. **In Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas:** Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 / coordenadores Osmar Brina Corrêa-Lima, Sérgio Mourão Corrêa Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2009
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Alienação fiduciária de bem imóvel. O contexto da inserção do instituto em nosso direito e em nossa conjuntura econômica.** Revista de Direito Privado, ano 1, n. 2. São Paulo: RT, Abr/Jun 2000, p. 147-176.
- ARRUDA, Eloisa de Sousa. **Não deixar ninguém para traz - desafios pós pandemia.** Revista do Advogado, AASP, São Paulo, n. 148, p. 57 – 68, Dez 2020.
- ÁVILA, Henrique. **Aspectos processuais da alienação fiduciária de bens móveis e imóveis.** 2013. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988.** 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____, Gilberto. **Constituição Econômica e Dignidade da Pessoa Humana.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 102, n. 102, p. 457 – 467, jan/dez 2007. Disponível em:
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67764>. Acesso em: 21/01/2021.
- _____, Gilberto. **COVID-19, O Direito Econômico e o Complexo Industrial da Saúde.** In: Walfrido Warde; Rafael Valim (coord.). As consequências da COVID-19 no direito brasileiro. 1. ed. São Paulo: Contracorrente, 2020. cap. Parte VII, p. 239 – 262. Disponível em:
http://afipeasindical.org.br/content/uploads/2020/06/Bercovici_Covid19_Direito_Economico.pdf. Acesso em: 11/01/2021.
- BERMUDES, Sergio. **As reformas do Código de Processo Civil.** 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira; SILVA, Ruth Maria Junqueira Pereira e. **Da Cessão fiduciária de crédito na recuperação judicial: análise da jurisprudência**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, nº 39, p. 9-19, Jan/Mar 2015

CAMPOS, Cleiton de. **Métodos não convencionais de resolução de conflitos: perspectivas para uma justiça brasileira mais eficiente**. 2014. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Nove de Julho, São Paulo.

CASTRO, Diana Paiva de. **Resenha à obra Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 17, p. 241-247, Jul/Set 2018.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio Fiduciário**. 4^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009

_____, Melhim Namem. **Da Incorporação Imobiliária**. 2^a Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária: Negócio fiduciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **“Cessão Fiduciária de Títulos de Creditórios e a Recuperação Judicial do Devedor Cedente”**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto Alegre: Magister, 2004, v.37 - Jul/Ago 2010

COMPARATO, Fábio Konder. **O Indispensável Direito Econômico**. Revista dos Tribunais: 2012 (Originalmente publicado na RT 353/14, mar. 1965). Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/25952> . Acessado em: 19/01/2021

_____, Fábio Konder, **“Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado”**, Revista de Direito Público nº 97, São Paulo, RT, Jan/Mar 1991, pp. 18-23

COUTURE, Eduardo J. **Interpretação das Leis Processuais**, tradução: Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano 4^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001

DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

DELLOVA. Pietro Nardella. **A Título de Introdução: Direito Civil e Constituição**. Revista de Direito Civil, ISSN 2596-2337, v. 1, n. 2, Jul/Dez 2019

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 3^a ed.. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 15^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada.** 13^a. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 35^a ed. São Paulo: Saraiva Jun 2018

FAMÁ, Rubens; SOUZA, Milanez Silva. **Gestão do Risco Bancário: Acordo de Basileia.** Contabilidade Vista & Revista: Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 38 – 51, Set 1998. Disponível em:

<https://revistas.face.ufmg.br/index.php/contabilidadevistaerevista/article/view/116>.

Acesso em: 22/01/2021

FERREIRA, Junior et al. **Impactos do Covid-19 na Economia: limites, desafios e política.** Cadernos de prospecção, Edição Especial, v. 13, n. 2, p. 459 – 476, Abr 2020.

FORGIONI, Paula A.; MIURA, Maira Yuriko Rocha. **Revisão contratual em momentos de crise.** Revista do Advogado, AASP: São Paulo, v. 148, n. 148, p. 219 – 229, Dez 2020.

FUCCI, Paulo Eduardo. **Aspectos da alienação fiduciária de coisa imóvel.** RT: São Paulo, Jul 1998, p. 80-83.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** v. 5. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 680

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica).** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

_____, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito.** 3^a ed., São Paulo: Malheiros, 2005

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: Direito material e Processo coletivo.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GABARDO, Emerson; RESENDE, Augusto César Leite de. **A atividade administrativa de fomento na gestão integrada de resíduos sólidos em perspectiva com o desenvolvimento sustentável.** A&C, Revista de direito administrativo e constitucional, n. 53, p. 105 – 131, Jul/Set 2013.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** 21. ed. Rio de Janeiro: forense, 2012.

JACQUES, Paulino. **Da norma jurídica,** 2^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1963

LOBO, Jorge. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência,** coordenadores - Paulo F.C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, 4^a ed., São Paulo: Saraiva, 2010

Luiz Carlos Bresser-Pereira e José Márcio Rego (orgs.). **A grande Esperança em Celso Furtado: ensaios em homenagem aos seus 80 anos.** Capítulo 2: Um projeto para o Brasil: A Construção do Mercado Nacional Como Motor do Desenvolvimento. Ignacy Sachs. Editora 34: 2011

MARCAL, Liliana de Almeida F. S.; MARCAL, Thiago F. S. **O acordo de honra como fato gerador dos autos normativos extraordinários editado pela agência reguladora dos serviços públicos essenciais no período da pandemia da Covid-19.** Revista do Advogado, AASP: São Paulo, n. 148, p. 188 – 196, Dez 2020.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos Especiais.** São Paulo: Atlas, 2008

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 20^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Tomo XV: arts. 1.046 a 1.102. Rio de Janeiro: Forense, 2008

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Pacto comissório e pacto marciano no sistema brasileiro de garantias.** Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 35. ed. 2019. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da Alienação Fiduciária em Garantia.** São Paulo: Saraiva, 1973

NEVES, José Roberto de Castro. **A pandemia e o princípio da intervenção mínima.** Revista do Advogado, AASP, São Paulo, v. 148, n. 148, p. 137 – 146, Dez 2020.

PAULO RESTIFFE NETO e PAULO SÉRGIO RESTIFFE. **Garantia Fiduciária,** 3^a ed., atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo: 2000.

PEREIRA, Gabriel Vieira Carvalho. **Nova perspectiva acerca da inclusão de créditos lastreados em propriedade fiduciária de bens imóveis na recuperação judicial, tendo em vista as alterações à Lei 11.101/95 por meio da PL 10.220/2018.** 2019, 103 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2019.

POLILLO, Renato Romero. **Alienação Fiduciária de Bens Imóveis.** 2013. 160f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo.2013

PUGLIESI, Adriana V. A. **Recomendação nº 63/2020 do CNJ na recuperação judicial e na falência aos desafios da Covid-19.** Revista do Advogado, AASP: São Paulo, n. 148, p. 8 – 17, Dez 2020.

REALE, Miguel, **Lições preliminares de direito.** 27^a ed., São Paulo: Saraiva, 2002

- SAAD, Renan Miguel. **A Alienação Fiduciária Sobre Bens Imóveis**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SCAFF, Fernando Facury. **O Estado de Emergência Financeira e o Orçamento de Guerra**. Revista do Advogado, AASP, São Paulo, n. 148, p. 93 – 107, Dez 2020.
- SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 15^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.
- SOUZA LIMA, Otto. **Negócio Fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, p. 128
- SOUZA. Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise comparativa e suas aplicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**, 6^a ed. Minas Gerais: LTR, 2017
- TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. revisado e atual. São Paulo: Método, 2006.
- TERRA, Marcelo. **Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998
- UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE. **Manual de orientação para apresentação de trabalhos acadêmicos de acordo com as normas da ABNT**. Elaborado pelo Sistema de Bibliotecas Prof. José Storópoli. Atualizado em Mar 2020.
- VIEGAS DE LIMA. Frederico Henrique, **Da Alienação Fiduciária em Garantia de Coisa Imóvel**. 4^a ed., Curitiba: Juruá Editora, 2011
- WALD, Arnoldo; WAISBERG, Ivo. **Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005/** Coordenadores Osmar Brina Corrêa Lima, Sérgio Mourão Corrêa Lima. Forense, Rio de Janeiro, 2009
- World Bank Group COVID-19 Crisis Response Approach Paper: Saving Lives, Scaling-up Impact and Getting Back on Track** (English). Washington, D.C.: World Bank Group.
<http://documents.worldbank.org/curated/en/136631594937150795/World-Bank-Group-COVID-19-Crisis-Response-Approach-Paper-Saving-Lives-Scaling-up-Impact-and-Getting-Back-on-Track> . Acessado em: 21/01/2021.