



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ANDRESSA DOS SANTOS

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E O INSTRUMENTO DE TRABALHO: ANÁLISE DA
EFICÁCIA DA GARANTIA**

**BRASÍLIA
2018**

ANDRESSA DOS SANTOS

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E O INSTRUMENTO DE TRABALHO: ANÁLISE DA
EFICÁCIA DA GARANTIA**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Paulo Henrique Franco Palhares

**BRASÍLIA
2018**

ANDRESSA DOS SANTOS

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E O INSTRUMENTO DE TRABALHO: ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DA GARANTIA

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Paulo Henrique Franco Palhares

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2018.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor Examinador

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	6
1.1 Conceito.....	6
1.2 Propriedade Resolúvel.....	8
2 INADIMPLENTO E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	10
2.1 Na Alienação Fiduciária em Garantia.....	11
2.2 Penhora dos Direitos do Devedor.....	12
2.3 Na Recuperação Judicial.....	13
2.4 Impenhorabilidade do Instrumento de Trabalho.....	15
3 DIREITO AQUISITIVO DO DEVEDOR.....	15
CONCLUSÃO.....	18
REFERÊNCIAS.....	20

RESUMO

O objeto do estudo consiste em analisar o instituto da alienação fiduciária sob o prisma do bem dado em garantia, buscando entender qual a extensão desta garantia, e qual o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Analisamos desde a formação do contrato até o seu término, seja pelo curso normal, seja pelo inadimplemento. Na fase de execução, foram abordados entendimentos jurisprudenciais do STJ, como a penhora dos direitos do bem e a possibilidade de inclusão do bem em alienação fiduciária na recuperação judicial. Com o objetivo de entender a extensão da garantia, foi estudado o aspecto da impenhorabilidade do bem, a qual serve como contrapeso às formas de execução acima citadas. Foi explorada na modalidade do inciso V do art. 833 do CPC, que trata dos instrumentos de trabalho. O inciso escolhido se justifica por dois motivos, o primeiro devido aos grandes números de contratos de alienação fiduciária que têm por objeto veículos automotores, que são bens frequentemente considerados como essenciais à atividade, e o segundo, é que a penhora dos direitos do bem, apesar de não ser de início uma penhora física deste, sofre as mesmas restrições como se o fosse. A metodologia utilizada é uma análise descritiva do instituto, com base na doutrina e em decisões judiciais, buscando delimitar a extensão da garantia no contrato e com relação a terceiros no negócio jurídico. A conclusão encontrada é que cada caso deve ser analisado de maneira concreta, a partir de suas peculiaridades, garantindo tanto os direitos dos cidadãos quanto respeitando o real objetivo da alienação fiduciária, que é a movimentação do mercado de capitais.

Palavras-chave: Alienação Fiduciária. Garantia. Penhora de direitos. Impenhorabilidade. Recuperação Judicial. Direito adquirido. Terceiros.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar sob o ponto de vista jurídico a eficácia e extensão da garantia do bem no contrato da alienação fiduciária, ressaltadas as hipóteses jurisprudenciais mais recentes, como a situação de inadimplemento que pode ocasionar a penhora sobre os direitos daquele bem e na peculiaridade das empresas em recuperação judicial. O estudo conta também com a possibilidade da participação de terceiros na relação jurídica, e a abrangência da garantia perante este no instituto.

No primeiro momento é estabelecido o conceito de alienação fiduciária através da doutrina estudada, e há a análise da alienação fiduciária como procedimento, tanto quando o contrato segue seu curso esperado quanto nos caminhos a serem percorridos em caso de inadimplemento.

A partir desta compreensão, observam-se os entendimentos jurisprudenciais acerca do tema, tais como a possibilidade de penhora dos direitos do devedor, e a possibilidade de inserção do bem alienado no plano de recuperação judicial de empresas recuperandas, com base no princípio da preservação da empresa e da indispensabilidade daquele bem para o exercício da atividade.

Dessa forma, passamos a estudar então o instituto da penhora, e quais são os efeitos práticos dessa solução para combater o inadimplemento, bem como tratamos da impenhorabilidade, pois em determinados casos tem a prerrogativa de afastar a garantia, e por isso, pela proximidade dos casos práticos, foram analisadas especialmente sobre o viés do instrumento de trabalho, pois a maioria dos contratos de alienação fiduciária tem por objeto a aquisição de veículos automotores, e que por algumas vezes são considerados bens impenhoráveis quando necessários ao exercício da atividade que desempenha o devedor.

Assim, se pretende concluir analisando quando é efetiva a garantia, e ainda, a viabilidade de estendê-la a terceiro, de modo a manter o objetivo idealizado quando o legislador expressamente instituiu a alienação fiduciária no ordenamento jurídico.

1 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

1.1 Conceito

A alienação fiduciária é um negócio jurídico, firmado por meio de contrato bancário, como explica Orlando Gomes,¹ se trata da situação na qual o devedor transfere uma propriedade em favor do credor, mas permanece com a posse e coloca-se na posição de depositário, pois é obrigado a devolvê-la logo que venha a cessar a obrigação ou tenha sido solicitada a restituição.

O modelo atualmente utilizado teve origem no direito romano, e era utilizado em diferentes modalidades, com os ensinamentos de Schonblum,² a alienação sempre se deu em caráter de confiança, mas, o costume foi alterado no tocante à forma da garantia, que antes era de natureza pessoal e com a evolução do direito às consolidações civis, passou-se a atribuir um elemento de natureza real, consistente na transmissão do direito ou da propriedade do bem objeto da garantia.

Em 1880 o doutrinador alemão Regelsberger³ elaborou um novo tipo de negócio fiduciário, que, transferia o domínio ao credor, sob condição resolutiva, na qual este figuraria como titular do bem e o negócio se resolveria com o pagamento da dívida. Mais adiante, criou-se nos países da *Common Law* o *trust-receipt*, que se diferenciava dos modelos romano e germânico, explica Schonblum,⁴ pois estes bens não mais integrariam o patrimônio do devedor, destinando-se apenas à formação de um patrimônio de afetação, de forma que não se transfere a propriedade, apenas a posse, com restrição quanto à sua disposição, sendo proibido ao devedor se desfazer do bem, para que este possa, efetivamente, servir de garantia da dívida.

Apesar das semelhanças do *trust-receipt* como modelo atual da alienação fiduciária, os mecanismos se diferem porquanto o *trust* enseja o financiamento da compra de bens e em que atuam no contrato além do vendedor e do comprador, o

¹ GOMES, Orlando. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1975.

² SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. **Contratos Bancários**. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

³ Regelsberger definiu o negócio fiduciário como “um negócio seriamente desejado, cuja característica consiste na incongruência ou heterogeneidade entre o escopo visado pelas partes e o meio jurídico empregado para atingi-lo”. CHALHUB, MelhinNamem. *op. cit.*, p.41.

⁴ SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. **Contratos Bancários**. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

financiador, via de regra, uma financeira. Explica Aderbal Gonçalves,⁵ que nesta modalidade o financiador tem a garantia das mercadorias sobre aquele financiamento e cuja liberação fica a depender da venda dessas, já na alienação, o bem é transmitido ao credor fiduciário e retornará ao domínio do devedor quando houver o implemento, ou seja, o pagamento do seu débito. Por isso, José Carlos Moreira Alves⁶ entende que em razão do caráter resolúvel da propriedade na alienação, esta se aproxima mais ao *chattel mortgage* do direito inglês.

O *chattel mortgage* é uma forma de garantia mediante a qual o devedor transfere a propriedade da coisa móvel, que oferece em garantia, a favor do credor, conservando-lhe a posse. E assim como na alienação, em caso de inadimplemento não é necessária ação executiva para poder vender o bem, basta simplesmente buscar e apreender a coisa. Como se vê, coincide com a alienação fiduciária.

Doutrina Alfredo Buzaid⁷ que o instituto da Alienação Fiduciária integra no direito brasileiro o sistema de mercado de capitais. O legislador o adotou para atender à política de crédito e ao emprego de capitais em títulos e valores mobiliários, não se tratando se um simples negócio jurídico cômico para os contratantes, mas sim de um mecanismo que objetiva melhorar vantajosamente as operações de crédito.

A alienação fiduciária está prevista no ordenamento jurídico atual no artigo 66 da Lei nº 4.728/195, regulamentada pelo Decreto-Lei 911 de 1º de outubro de 1969, popularmente conhecida como alienação em garantia, e é uma prática bastante comum no Brasil, principalmente em negociações de automóveis, apesar de ser também realizada em contratos que tem por objeto bens imóveis, como previsto na Lei 9.514/97, no Código Civil dos artigos 1.361 a 1.368 e ainda a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Cabe ressaltar, que só pode ser

⁵ GONÇALVES, Aderbal da Cunha. **Da propriedade resolúvel**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2 ed. p.260.

⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva. 1973. p. 34.

⁷ BUZAID, Alfredo. **Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 401/19. n. 20.

realizada por instituições financeiras sujeitas a fiscalização do banco central, conforme estabelecido pelo STF.⁸

1.2 Propriedade Resolúvel

Existem duas teorias quanto aos efeitos da alienação fiduciária, a unitária e de duplo efeito. Esta última atua como se houvessem dois negócios inseridos na alienação, um real, relativo à transferência da propriedade do bem e o outro obrigacional, pelo qual se obriga o adquirente a devolvê-lo ao alienante quando paga a dívida ou atingida sua finalidade. De acordo com Buzaid,⁹ adotamos a teoria unitária, que age limitando os efeitos do negócio real de transferência por intermédio da condição resolutiva, tendo nesta forma contratual conceitualmente uma propriedade resolúvel.

Nesse aspecto, na alienação fiduciária quando o devedor transfere a propriedade para o credor, ou seja, a posse indireta do bem em questão, por um período de tempo definido e estabelecido desde a origem do contrato, tem-se a chamada propriedade resolúvel. Assim, por imposição legal, desconsidera-se o princípio da propriedade absoluta ou ilimitada, já que o credor não pode dispor do bem durante o curso do contrato, com exceção do inadimplemento, devido à própria

⁸Schonblum citando “Alienação fiduciária em garantia. Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido de que somente as instituições financeiras e os consórcios autorizados de automóveis é que podem utilizar-se do instituto da alienação fiduciária em garantia. Admite a doutrina que as entidades estatais ou paraestatais são igualmente legitimadas para receber tal tipo de garantia, como resulta do art. 5. do Decreto-Lei n. 911-1969. Recurso conhecido e provido” (**STF 2ª T., RE 111219-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 10.12.87**); “Alienação fiduciária. Consórcios. Ação de depósito. II. O instituto da alienação fiduciária não tem aplicação restrita ao campo de atuação das entidades financeiras. A legitimidade da utilização da alienação fiduciária pelos consórcios advém de imposição normativa constante do art. 7º, da Lei n. 5.768/1971, e dos desdobramentos que se lhe seguiram (D. 79.951, art. 40 – redação dada pelo D. 72.411/1973. Instruções normativas ns. 31, de 21.08.1972 e 55, de 13.09.1972, da Secretaria da Receita Federal, e Portaria n. 446 do Ministro da Fazenda). III. Recurso extraordinário conhecido e provido” (**STF 1ª T., RE 93433-PR, Rel. Min. Thompson Flores, j. 25.11.80**). No mesmo sentido é a lição de Arnaldo Rizzardo: “Todas as sociedades de crédito, financiamento e investimento, autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, podem figurar nas operações com alienação fiduciária em garantia, regidas pelo Dec.-Lei n. 911/1969. Não as demais pessoas jurídicas, eis que a Lei n. 4.728 foi criada para disciplinar o mercado de capitais e dar segurança às empresas de financiamento e ao consumidor.” RIZZARDO, Arnaldo. *op. cit.* p. 376.

⁹GONÇALVES, Aderbal da Cunha. **Da propriedade resolúvel**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 278 . *op. cit.* BUZAID, Alfredo. **Ensaio sobre alienação fiduciária em garantia**.

natureza, de forma que podemos classificar a propriedade fiduciária como revogável e transitória.¹⁰

Na alienação fiduciária, a limitação é originária, pois a causa extintiva consta do próprio título aquisitivo. Dessa forma, durante o contrato o devedor tem a posse direta do bem dado em alienação fiduciária, pois é ele que detém fisicamente o bem, de forma que o credor detém o bem de maneira ficta, uma vez que é considerado o dono legalmente, mas não detém a posse. Segundo Maria Helena Diniz¹¹, tanto a condição quanto o termo resolutivo operam retroativamente, de forma que, caso os adquirentes venham a perdê-los, não poderão reclamar prejuízos advindos dessa resolução, isto porque os danos são oriundos de sua própria negligência ou do fato de terem assumido os riscos dessa resolução.

Ainda quanto à teoria unitária, ressalta Aderbal da Cunha Gonçalves¹², que não se pode negar o desvirtuamento nos efeitos normais da propriedade resolúvel no inadimplemento, pois foi aceito pelo legislador que o bem poderá ser vendido extrajudicialmente para saldar a dívida. Assim, entende o autor que pode se falar de uma dupla face sobre o ponto de vista da condição, sendo o credor um proprietário sob condição resolutiva e o devedor proprietário sob condição suspensiva.

Cabe ressaltar a diferença entre propriedade resolúvel e a compra e venda com reserva de domínio, que na prática pode ser confuso pela similaridade dos contratos. A venda com reserva de domínio tem natureza suspensiva, é utilizada nos contratos firmados com o pagamento em variadas prestações, mas tendo o comprador, desde logo, a posse da *res vendita*, no mesmo sentido que se subordina a aquisição do domínio ao adimplemento da última prestação, só é possível em bens móveis por previsão expressa do código civil. Do outro lado, a propriedade resolúvel tem natureza de garantia e pode ser utilizada também sobre bens imóveis. Orlando Gomes¹³ ressalta que o devedor, portanto, possui uma pretensão restituitória que se perfaz numa expectativa real, subordinada, dessa maneira, ao implemento da condição resolutiva.

¹⁰RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 1300.

¹¹DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹²CUNHA GONÇALVES, Aderbal. Da Propriedade Resolúvel: **Sua Projeção na Alienação Fiduciária em Garantia**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1979.

¹³GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1975. p.54.

A propriedade fiduciária é constituída com o registro do contrato celebrado por instrumento público ou particular, no cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro, como preceitua o §10 do art. 66 da Lei n. 4.728/1965, com o objetivo de minimizar a vulnerabilidade dos terceiros que por acaso venham a adquiri-lo.

2 INADIMPLEMENTO E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

O inadimplemento é resultante da falta de cumprimento de uma obrigação, nas palavras de Agostinho Alvim¹⁴ é quando a obrigação não foi cumprida e nem pode ser. As obrigações têm por objetivo serem extintas com seu adimplemento, não pretendem perdurar no tempo, então, se o devedor se exime de executar voluntariamente alguma obrigação, cabe ao credor a faculdade de forçá-lo ao pagamento.

Todavia, na lição de Orlando Gomes,¹⁵ pode o inadimplemento resultar de fato imputável ao devedor ou evento estranho à sua vontade, que determine a impossibilidade de cumprir, ou seja, o não cumprimento não necessariamente resulta da má-fé do devedor, como a impossibilidade de cumprimento da obrigação por fato da natureza, como a de força maior ou caso fortuito ou até ação de terceiros, de maneira que estes casos exoneram a culpa do inadimplente.

Na alienação fiduciária, o próprio bem tem o escopo de garantir o pagamento da dívida, como explica Rizzardo,¹⁶ em vez de oferecer o bem em penhor, ou de caucionar títulos, o devedor transfere a propriedade do bem ao credor, assim, caso a dívida não seja adimplida, o credor fica autorizado a vender este bem e aplicar o resultado da venda no pagamento do seu crédito.

Nesse aspecto, cabe ao credor, entre outras opções, a busca e apreensão, regulamentada pelo Decreto-Lei 911 com redação dada pela Lei nº 10.931/04, que

¹⁴ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1995. p. 25.

¹⁵GOMES, Orlando. **Obrigações**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1976. p. 173.

¹⁶RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 6 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 370.

estabelece procedimentos na alienação fiduciária. Este é o procedimento mais comum na prática, pois a propriedade e posse plena do bem gravados retornam em mãos do proprietário fiduciário, para buscar a satisfação do crédito.

Tratando das outras opções do credor, que de fato dispõe de quatro, ensina Sílvio de Salvo Venosa¹⁷, a alienação da coisa para haver o preço do débito em aberto, se essa lhe for entregue efetivamente pelo devedor (§4º do art. 66 e art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969); ação de busca e apreensão, que autoriza a apreensão *initio litis* (art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969); ação de depósito na hipótese de o bem não ter sido encontrado na busca e apreensão que em pedido de depósito poderá ser convertida (art. 4º do Decreto-Lei n. 911/1969); ou em propositura autônoma de ação executória (art. 5º do Decreto-Lei n. 911/1969) pela qual pode optar o credor. Cabe ressaltar que, atualmente, não é admitido em nosso ordenamento jurídico a prisão por dívida de depositário infiel, conforme Súmula Vinculante do STF.

Nesta última opção, com relação à propositura de ação de execução, o mesmo artigo leciona que podem ser penhorados tantos bens quanto forem necessários para assegurar a execução, entretanto, no parágrafo único traz a previsão expressa de que não se incluem à penhora os incisos VII e VIII do art. 649 do Código de Processo Civil de 1973, trata-se de uma redação dada pela Lei nº 6.071, de 1974. Os incisos correspondem aos mesmos do art. 833 do CPC/15 que tratam sobre a impenhorabilidade do seguro de vida e da pequena propriedade rural quando trabalhada pela família respectivamente. Outrossim, cabe ressaltar que atualmente não se faz distinção entre os bens impenhoráveis, de forma que não há que se falar em hierarquia ou proteção especial de um deles, ou seja, em caso de inadimplemento devem ser observadas todas as impenhorabilidades previstas no rol do artigo 833 dos incisos I à XII.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 3 ed. 2003. p. 601.

2.1 Penhora dos Direitos do Devedor

A penhora é um ato processual executório que se faz necessário para a expropriação de bens do devedor, para Marinoni¹⁸ é o procedimento de seleção do(s) bem(ns) que efetivamente responderão em execução pela dívida inadimplida, por isso, o bem deve ser de propriedade do devedor, caso contrário, não surtiria efeito.

Parte-se da premissa de que na alienação fiduciária o devedor tem somente a posse do bem, de forma que a propriedade continua sendo do credor até que a obrigação seja cumprida, assim, buscando uma forma de viabilizar o instituto da garantia na alienação fiduciária o STJ¹⁹ entendeu que apesar de não ser cabível a penhora do bem, podem ser constrictos os direitos referentes ao bem, inclusive independentemente de anuência do credor.

Implica dizer que, ainda que o devedor só tenha recebido a posse do veículo, deve-se considerar que integram seu patrimônio os direitos e ações sobre a *res*, os quais são economicamente mensuráveis, portanto, podem ser objeto de constrição judicial. Coaduna também deste entendimento Jacomino²⁰, pois explica que ostentando um conteúdo econômico, direito atual disponível, parece lógico que esse direito também pudesse ser objeto de constrição judicial e conseqüentemente alienação forçosa.

Cabe ressaltar que a penhora, na espécie, não tem o condão de afastar o exercício dos direitos do credor fiduciário, pois não se pode permitir a ingerência na relação contratual sem lei que o estabeleça, visa apenas garantir a execução. A título de exemplo, há casos em que o Judiciário defere não apenas a penhora dos

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.p. 251.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 644.018/SP**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. DJe de 10/06/2016 ST. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.459.609/RS**. Segunda Turma. DJe 4/12/2014. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.051.642/RS**. Relator: Ministra Denise Arruda. Primeira Turma. DJe 2/2/2010. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 910.207/MG**. Relator: Ministro Castro Meire. Segunda Turma. DJ 25/10/2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 01 ago 2018.

²⁰ JACOMINO, Sérgio. **Penhora: alienação fiduciária de coisa imóvel**. Algumas considerações sobre o registro. Boletim Eletrônico IRIB 245. 09/01/2006, in Biblioteca Virtual Dr. Gilberto Valente da Silva.

direitos contratuais, mas a restrição do veículo via Renajud no tocante à transferência, licenciamento e circulação do bem²¹, assim, o devedor fica impedido de negociar o veículo no futuro, já que a restrição passa a ter efeito tão logo que finalizada a quitação das parcelas faltantes. Dessa forma, o mecanismo tem efeito prático na cobrança de dívidas.

2.2 Na Recuperação Judicial

O judiciário tem se envolvido bastante no tema de alienação fiduciária, tentando se adequar à realidade fática das negociações, prova disso é que além da penhora dos direitos do devedor, o STJ passou a autorizar que o bem garantidor da dívida de alienação, quando essencial à atividade da empresa, pode ser incluído no rol das dívidas do plano de recuperação judicial.

A Lei 11.101/2005 em seu art. 49, estabelece que estão sujeitos ao procedimento recuperacional todos os créditos existentes na data da distribuição do pedido, ainda que não estejam vencidos. O parágrafo 3º traz um rol de créditos que entram na modalidade de crédito extraconcursal, ou seja, não são incluídos no plano de recuperação.

Nesse contexto, o STJ²²alterou a interpretação do referido parágrafo, com base no argumento do princípio da preservação da empresa, possibilitando que os bens necessários ao funcionamento da atividade fossem incluídos no rol das dívidas a serem pagas pelo plano de recuperação, cabendo ao juízo da recuperação judicial a valoração acerca da essencialidade dos bens. Com base na análise das decisões, alguns bens como o próprio imóvel da fábrica²³ ou casos em que o bem em

²¹ BRASIL. **Recurso Especial 1669427/RS**. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Mauro Campbell Marques. Julgado em 09/06/2017. **Agravo em Recurso Especial 1314270/MG**. Relator: Marco Buzzi. Publicado em: 14/09/2018. **Agravo em Recurso Especial 1062167/MG**. Relator: Antônio Calos Ferreira. Publicado em: 05/09/2017. **Agravo em Recurso Especial 1165070/MG**. Relator: Marco Aurélio Bellizze. Publicado em: 07/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 01 ago 2018.

²² BRASIL. **Conflito de Competência 153.473/PR**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Relator para Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Seção. Julgado em 09/05/2018. DJe 26/06/2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/289320/conflito-de-competencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 ago 2018.

²³ BRASIL. **Conflito de Competência nº 127.629/MT**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/289320/conflito-de-competencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 ago 2018.

alienação compunha todo o estoque da empresa²⁴ foram decretados como indispensáveis.

É possível perceber que o instituto da alienação fiduciária vem sendo aprimorado de acordo com as mudanças da sociedade, observando não só as nuances estritamente contratuais. A inclusão dos direitos de crédito provenientes da alienação na recuperação judicial levou em conta a necessidade e utilidade do bem para o funcionamento das atividades econômico-produtivas, o que envolve aspectos trabalhistas, fiscais e até mesmo morais, buscando aplicar ao instituto, uma proteção similar à dada aos bens impenhoráveis, especificamente aos instrumentos de trabalho.

2.3 Impenhorabilidade do Instrumento de Trabalho

O art. 833 do Código de Processo Civil traz um rol de bens impenhoráveis, conforme ensina Misael Montenegro Filho²⁵, o que implica dizer que eles são intocáveis e inatingíveis pela penhora. Embora haja em todo contrato a pretensão da satisfação dos créditos, a ação do credor é limitada por uma restrição que diz respeito à subtração da responsabilidade executiva dos bens patrimoniais, explica Dinamarco²⁶, não recai sobre aqueles bens sem os quais a pessoa ficaria impossibilitada de viver dignamente.

A impenhorabilidade não é novidade no ordenamento jurídico vigente, e tem a intenção de proteger determinados bens, dessa forma é preciso analisar os critérios utilizados para caracterizar um bem como impenhorável: O primeiro é a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, que são aqueles bens considerados imprescindíveis para uma vida digna, como exemplo o salário, alimentos, e instrumentos de trabalho; outro critério é o da valoração afetiva do bem, baseado em afetividade, deve advir de uma situação especial que foi de muita importância para a formação pessoal do executado, de forma que sua expropriação ocasionaria sérios gravames emocionais, e por fim, o critério da insuficiência de

²⁴ BRASIL. **Conflito de Competência nº 105.315/PE**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/289320/conflito-de-competencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 ago 2018.

²⁵ FILHO. Misael Montenegro. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2 ed.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 2000. p.301.

bens, quando a atividade jurisdicional que deveria satisfazer a pretensão de uma das partes, não atenderá a pretensão do autor, e ainda ocasionará prejuízos desnecessários ao réu.

O inciso que importa ao presente trabalho é o inciso V do artigo 833 do CPC²⁷, que diz serem impenhoráveis: os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado. Este inciso passa a tutelar os instrumentos de trabalho, objetos necessários ao funcionamento daquela fonte de renda, seja ela da pessoa física ou pessoas jurídicas enquadradas em até microempresa e empresa de pequeno porte como determina a jurisprudência²⁸.

A impenhorabilidade não é absoluta, devendo-se observar a imprescindibilidade do bem para o exercício da atividade, não sendo suficiente apenas a utilidade ou conforto que o bem proporciona. Aplica-se o princípio da proporcionalidade para encontrar o “meio termo” e a “justa medida” na equação do problema. Exemplo prático é trazido por Assis²⁹: o telefone (celular ou não) empregado como instrumento útil ao exercício de qualquer profissão, a exemplo do que acontece com o do médico, é impenhorável. O autor também determina quatro critérios para a identificação de quais os instrumentos necessários ou úteis não devem ser penhorados. São eles: a) uso total; b) quantidade razoável; c) utilidade ou necessidade; e d) trabalho pessoal.

Portanto, apesar dos critérios que tornam o bem impenhorável, é possível que haja uma relativização do bem, a partir de uma situação de caso concreto, isso vale para todo o instituto da penhora, inclusive na penhora sobre os direitos do bem.

²⁷BRASIL. **Código de Processo Civil**. Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações. 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507525>>. Acesso em 30 jun 2018.

²⁸ A ministra Isabel Gallottidestacou no julgamento do RESP 1224774, que o entendimento do tribunal é de que a proteção só pode alcançar os empresários individuais, as pequenas e as microempresas nas quais os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, e limitada aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade.

²⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 15 ed. Revista e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 252.

3 DIREITO AQUISITIVO DO DEVEDOR

Ao realizar um negócio fiduciário através do contrato de alienação, o devedor possui a expectativa de consolidar a propriedade plena do bem objeto daquele contrato, no passo que, consolida a expectativa quando efetiva o pagamento da dívida que o onera. O Código Civil, em redação dada pela Lei 13.043 de 13.11.2014, por meio do artigo 1.368- B, diz que o contrato de alienação confere ao devedor o direito real de aquisição.

Desse modo, a razão determinante da forma legal imposta para a celebração de contratos de alienação fiduciária aplica-se fundada na cláusula resolutiva, que não pode deixar, enquanto produtora de efeitos reais, suscetíveis de afetar a consolidação do efeito aquisitivo do direito de propriedade pelo comprador - de revestir a forma exigida para o negócio pela lei civil. Assim, é também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça³⁰, em que os direitos do devedor fiduciante subsistirão na medida e na proporção que este cumpre com as obrigações oriundas do contrato de alienação fiduciária.

E ainda, nesse contexto, é preciso ressaltar a possibilidade de cessão dos créditos na alienação, havendo uma transmissão do crédito fiduciário mediante cessão, o que opera a transmissão da propriedade fiduciária a terceiro, que passa a atuar como parte legítima. Dessa forma, durante o contrato exercem as partes o direito de propriedade, ainda que limitada pois o credor é proprietário sob condição resolutiva e devedor proprietário sob condição suspensiva.

Portanto, é possível a penhora dos direitos aquisitivos, o que corresponde à aplicação da norma contida no artigo 789, do Código de Processo Civil, segundo a qual o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, bem como a previsão expressa do artigo 835 do

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1697645/MG**. Relator: Ministro OG Fernandes. Segunda Turma. Julgado em 19/04/2018. DJe 25/04/2018. **AgInt no Aresp 644.018/SP**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. DJe 10/06/2016. **Recurso Especial 1702678/MG**. Relator: Ministro Francisco Falcão. DJe 16/08/2018. **Recurso Especial 1745045/PA**. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 10/08/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574621294/recurso-especial-resp-1697645-mg-2017-0225797-9/inteiro-teor-574621304>>. Acesso em: 01 ago 2018.

mesmo código que estabelece a ordem de penhora dos bens, em seu inciso XII traz a penhora dos direitos aquisitivos derivados de alienação fiduciária em garantia.

Cabe analisar um exemplo fático da aplicação. Supõem-se que “A” deliberadamente se desfaz de seu patrimônio de forma a tornar-se insolvente e concomitantemente cessa o pagamento à seus credores. O único bem restante de “A” é seu carro que está sob alienação fiduciária. “B” é credor de “A” em outra obrigação e ao executá-lo descobre que “A” está insolvente e que o carro também não é passível de penhora.

O terceiro, “B”, pode, dentre as opções apresentadas no trabalho, penhorar os direitos sobre o carro, o que inclui desde a restrição veicular até o direito aquisitivo do devedor, ou seja, quando “A” terminar de pagar o bem, “B” pode solicitar a transferência de sua propriedade, que estará resguardada desde a penhora daquele direito. Cabe também analisar ainda a má-fé deste devedor, que sempre deve ser comprovada considerando que a boa-fé é presumida nos contratos, de forma que a depender do momento processual em que o devedor ficou insolvente, pois caso os bens tenham sido transferidos após a citação no processo de execução, fica caracterizado fraude contra credores, e é possível anular os negócios realizados para que haja possibilidade de pagamento da dívida.

Se neste exemplo, “A” alegasse e comprovasse que o carro seria seu instrumento de trabalho, por exemplo, como motorista de aplicativo de transporte de passageiros (Uber), a resposta, entretanto poderia ser um pouco diferente. A análise a ser realizada pelo julgador deve analisar outros aspectos, tais como a necessidade do bem para o exercício da atividade, no presente caso, o carro é a atividade em si, e apesar da possibilidade de relativização da impenhorabilidade, como já vimos no decorrer do trabalho, o exercício da atividade laboral em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, em uma ponderação de princípios é, por vezes, superior à obrigação contratual em si.

Alguns autores, como Alexandre Camara³¹ consideram, ainda, a relativização da impenhorabilidade como meio de ampliação da eficácia do processo, caso em que há o reconhecimento do poder do juiz de, em certas situações, admitir a penhora e expropriação de bens que, segundo a literalidade do texto legal, seriam absolutamente impenhoráveis, portanto é mister que o magistrado, no caso concreto, e fundamentando-se em princípios constitucionais, possa afastar a imunidade de determinado bem arrolado nos incisos do art. 833, por entender que naquele caso concreto o valor jurídico da “proteção da dignidade do executado” não está em jogo pelas próprias peculiaridades que envolvem a causa³².

Assim, o direito aquisitivo do devedor, não é um direito absoluto pois é um risco inerente do descumprimento do contrato, devendo ser observadas as diversas nuances da obrigação, mormente naquelas em que o bem é utilizado para o exercício da atividade profissional, pois é possível que se conceda ao devedor a manutenção da posse do bem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por objetivo analisar a extensão da garantia sobre o bem em alienação fiduciária. Inicialmente, através de um estudo doutrinário foi possível conceituar os institutos necessários para visualizar como o contrato é na prática e assim justificar as mudanças jurisprudenciais recentes com relação ao tema. No decorrer do trabalho, houve certa dificuldade quanto às pesquisas jurisprudenciais, pois as decisões, no tocante aos direitos do devedor, se limitaram a uma resposta superficial, de forma que apenas mencionam a possibilidade da penhora dos direitos sem deixar claro quais direitos e de que forma eles serão incluídos pela penhora.

Nesse contexto, observa-se que a garantia da alienação fiduciária deve ser analisada em cada caso concreto para determinar a sua eficácia. O instituto da alienação fiduciária vigora há muito tempo e veio se desenvolvendo de forma a se adaptar às necessidades da sociedade e continuar sendo uma maneira hábil a

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis.** São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual. n. 80. p. 14. nov. 2009.

³² ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 90.

aquisição de bens. Cabe ressaltar ainda, que no Brasil tem-se a chamada constitucionalização do direito civil, pois o Código de Direito Civil foi elaborado em 1973, o que significa dizer, que ele já nasceu em descompasso com a realidade almejada para a sociedade pela Constituição de 1988, que trouxe um viés inovador quando comparado ao Código, pois possui aspectos voltados ao social, baseada em direitos e garantias a todos os cidadãos, e assim deve-se olhar para o Código Civil, através da Constituição e não o contrário.

Diante disso, a relativização da impenhorabilidade no processo executivo, a possibilidade de inclusão dos bens em alienação fiduciária no processo de recuperação judicial e a penhora dos direitos do bem são entendimentos provenientes de decisões judiciais que levaram em conta a ponderação de princípios, e, além disso, buscaram garantir a função do contrato de alienação fiduciária, que é a movimentação do mercado de capital. Para tanto, consubstanciou-se os entendimentos acima indicados na legislação vigente, como por exemplo, no Novo Código de Processo Civil em seu artigo 833, e na Lei 11.101/2005 que trata das recuperações judiciais.

E dessa forma, sob a égide de um Direito Civil Constitucionalizado, a conclusão a que se chega, embora não se tenha ainda vasta doutrina e jurisprudência sobre o tema especificamente abordado, é que caberá ao magistrado no caso concreto, e de acordo com as peculiaridades fáticas apresentadas nos autos processuais, analisar a possibilidade de se penhorar direitos sobre bem utilizado como instrumento de trabalho pelo devedor, sopesando os princípios conflitantes, de modo que não se prejudique de forma desmedida o devedor apenas para se fazer cumprir o contrato celebrado em detrimento de sua dignidade e subsistência, e ao mesmo tempo, que não se dê salvo conduto para que devedores de má-fé se valham dessa proteção principiológica e legal apenas para lesar os seus credores, enriquecendo-se ilicitamente.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1995.

ASSIS, Araken de. Manual da execução. 15 ed. Revista e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

BRASIL. Agravo de Instrumento Nº 70069365047. Décima Sexta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Cláudia Maria Hardt. Julgado em 13/10/2016. TRT-3. AP:001057742201550300860010577-42.2015.5.03.0086. Relator: Vitor Salino de Moura Eca. Décima Turma. Agravo de Instrumento Nº 70069365047. Décima Sexta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Cláudia Maria Hardt. Julgado em 13/10/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 01 ago 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1697645/MG. Reator: Ministro OG Fernandes. Segunda Turma. Julgado em 19/04/2018. DJe 25/04/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574621294/recurso-especial-resp-1697645-mg-2017-0225797-9/inteiro-teor-574621304>>. Acesso em: 01 ago 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 644.018/SP. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. DJe de 10/06/2016 ST. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.459.609/RS. Segunda Turma. DJe 4/12/2014. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.051.642/RS. Relator: Ministra Denise Arruda. Primeira Turma. DJe 2/2/2010. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 910.207/MG. Relator: Ministro Castro Meire. Segunda Turma. DJ 25/10/2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 01 ago 2018.

BUZAID, Alfredo. Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia. São Paulo: Revista dos Tribunais. 401/19. n. 20.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual. n. 80. p. 14. nov. 2009.

BRASIL. Conflito de Competência 153.473/PR. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Relator para Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Seção. Julgado em 09/05/2018. DJe 26/06/2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/289320/conflito-de-competencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 ago 2018.

BRASIL. Conflito de Competência nº 127.629/MT. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/289320/conflito-de-competencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 ago 2018.

BRASIL. Conflito de Competência nº 105.315/PE. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/289320/conflito-de-competencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 ago 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 2000.

FILHO. Misael Montenegro. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2 ed.

GOMES, Orlando. Alienação Fiduciária em Garantia. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1975.

GOMES, Orlando. Obrigações. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1976.

GONÇALVES, Aderbal da Cunha. Da propriedade resolúvel. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2 ed.

JACOMINO, Sérgio. Penhora: alienação fiduciária de coisa imóvel. Algumas considerações sobre o registro. Boletim Eletrônico IRIB 245. 09/01/2006, in Biblioteca Virtual Dr. Gilberto Valente da Silva.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sergio Cruz. Curso de processo civil: execução. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Da alienação fiduciária em garantia. São Paulo: Saraiva. 1973.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos de crédito bancário. 6 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. Contratos Bancários. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: contratos em espécie. 3 ed. 2003.