

PUCSP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Thiago Armando Spina

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
ASPECTOS PROCESSUAIS CONTROVERTIDOS

São Paulo

2022

Thiago Armando Spina

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
ASPECTOS PROCESSUAIS CONTROVERTIDOS**

**Artigo apresentado como
requisito para obtenção do título
de especialista em Processo Civil**

**Orientador: Sidney Palharini
Júnior**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

ASPECTOS PROCESSUAIS CONTROVERTIDOS

Thiago Armando Spina

Pós graduando em Direito Processual pela PUC. Advogado (OAB/SP 386.764).

Resumo: O presente trabalho tem por finalidade trazer à tona duas questões controvertidas acerca do instituto da alienação fiduciária e que diariamente são debatidas em nossos Tribunais, a saber: (i) a possibilidade de o credor fiduciário ingressar com ação executiva genérica, ou seja, sem direcionamento específico para os bens que constituem a garantia prestada, sem que tal ato acarrete na renúncia, ainda que tácita, da aludida garantia; (ii) a possibilidade de a cessão fiduciária em garantia de Cédula de Crédito Bancário recair sobre um crédito futuro, o que impossibilita a especificação do correlato título, já que ainda não emitido. Por mais que a matéria esteja longe de ser pacificada, o presente estudo tem por finalidade apresentar ponto de vista pautado no princípio da boa-fé que regula as relações jurídicas, apontando severas críticas à cultura de justiça pró-devedor.

Palavras-chave: Alienação Fiduciária –Renúncia Tácita – Execução Genérica - Instrumento de Cessão Fiduciária de Duplicatas– Crédito Futuro – Individualização do Título Correlato

1. Introdução

O presente artigo científico tem por finalidade trazer à tona duas questões controvertidas acerca do instituto da alienação fiduciária e que diariamente são debatidas em nossos Tribunais.

A primeira, está relacionada com a possibilidade de o credor fiduciário ingressar com ação executiva genérica, ou seja, sem direcionamento específico para os bens que constituem a garantia prestada, sem que tal ato acarrete na renúncia, ainda que tácita, da aludida garantia.

A segunda, está relacionada com a possibilidade de a cessão fiduciária em garantia de Cédula de Crédito Bancário recair sobre um crédito futuro, o que impossibilita a especificação do correlato título, já que ainda não emitido.

Antes, porém, vale lembrar que a figura da alienação fiduciária teve origem no direito romano por meio da fidúcia que se caracterizava como um contrato de direito real, por meio do qual o fiduciário recebia do fiduciante determinada coisa e assumia a obrigação de lhe dar uma certa destinação ou restituí-la ao fiduciante.

No ordenamento jurídico pátrio, a alienação fiduciária surgiu no ano de 1965 com a Lei 4.728 – que regulou o mercado de capitais -, podendo somente recair sobre **bens móveis e duráveis** (atualmente, com relação aos bens móveis, o instituto é regulado pelo artigo 1361 do Código Civil), cujo intuito era acelerar o ritmo do desenvolvimento nacional.

Com o aquecimento do mercado, foi necessária a criação do Decreto-Lei 911/69, por meio do qual restou estabelecido que em caso de inadimplemento da obrigação por parte do devedor, o credor poderia se valer da ação de busca e apreensão para retomada do bem.

Com o passar dos anos, verificando que o instituto da hipoteca não se mostrava mais eficaz e com o intuito de superar a crise financeira que o nosso país enfrentava, o Legislador instituiu, por meio da Lei 9.514/1997, a possibilidade de a alienação fiduciária recair também sobre bens imóveis.

Pode-se afirmar que tal instituto impulsionou o mercado imobiliário, já que, como na alienação fiduciária há a transferência da propriedade do bem ao credor fiduciário e, com isso, há real possibilidade de satisfação do débito em caso de inadimplemento, foram possibilitadas melhores condições de juros e modalidades de pagamento mais atraentes aos devedores fiduciantes.

Aliás, com relação ao tema, Sílvio de Salvo Venosa assevera que:

A alienação Fiduciária em garantia, introduzida originalmente em nossa legislação para dar substrato aos contratos de financiamento precipuamente de bens móveis e duráveis, inseriu em nosso ordenamento mais um direito real de garantia, que se agrega ao rol já existente, com características próprias. De fato, a Lei nº 4.728/65, estruturadora do mercado de capitais, criou instituto, que ganhou contornos materiais e processuais definitivos com o Decreto-Lei nº 911/69, que alterou a redação do artigo 66 da referida lei e em seus nove artigos disciplinou a garantia fiduciária cuja experiência demonstrou ser muito útil no mundo negocial. O instituto sofreu nova configuração por força da Lei nº 10.931/2004 a qual teve por finalidade maior criar o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direitos Reais. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2011).

Assim, diante da flagrante notoriedade que o instituto da alienação fiduciária ganhou em nosso ordenamento jurídico, nasceram diversas questões controvertidas acerca do tema que chegaram aos nossos Tribunais, sendo que o presente estudo abordará de forma específica duas: (i) a possibilidade de o credor fiduciário ingressar com ação executiva genérica, ou seja, sem direcionamento específico para os bens que constituem a garantia prestada, sem que tal ato acarrete na renúncia, ainda que

tácita, da aludida garantia; (ii) a possibilidade de a cessão fiduciária em garantia de Cédula de Crédito Bancário recair sobre um crédito futuro, o que impossibilita a especificação do correlato título, já que ainda não emitido.

2. Breve Histórico e Sua Introdução ao Direito Brasileiro

Antes de adentrarmos às questões controvertidas que serão abordadas no presente artigo científico, vale traçar um breve histórico acerca do instituto da alienação fiduciária, o que certamente auxiliará nas conclusões que serão apresentadas no decorrer deste trabalho.

Como já mencionado, a figura da alienação fiduciária teve origem no direito romano por meio da fidúcia que, nas palavras de Moreira Alves, trata-se de um negócio jurídico pela qual o fiduciante transferia a propriedade de uma coisa infungível ao fiduciário a título de garantia de uma obrigação e, através do “pactum fiduciae”, ajustava “a restituição da coisa, quando extinta a obrigação” (ALVESM op. cit., p.389).

No direito germânico o instituto da fidúcia se desenvolveu na figura de penhor de propriedade, por meio do qual “o devedor transferia ao credor a propriedade da coisa com as suas formas habituais, pactuando em conjunto a obrigação de restituí-la tão logo o devedor, no vencimento, tivesse solvido a dívida” (BUZAID, Alfredo. Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia. São Paulo: ACREDFI, 1969, p.12).

Já no direito inglês, a figura da fidúcia foi prevista por meio do “mortgage”, por meio do qual o fiduciário - “mortgagee” -, recebia por meio do “feoffment with livery of seisin” a propriedade de determinada “real property” (imóvel) do fiduciante – *mortgagor* – a título de pagamento de uma dívida.

No ordenamento jurídico pátrio, a alienação fiduciária surgiu no ano de 1965 com a Lei 4.728– que regulou o mercado de capitais -, podendo somente recair sobre **bens móveis e duráveis** (atualmente, com relação aos bens móveis, o instituto é regulado pelo artigo 1361 do Código Civil), cujo intuito era acelerar o ritmo do desenvolvimento nacional.

Com o aquecimento do mercado, se viu necessária a criação do Decreto-Lei 911/69, por meio do qual restou estabelecido que em caso de inadimplemento da obrigação por parte do devedor, o credor poderia se valer da ação de busca e apreensão para retomada do bem.

Com o passar dos anos, verificando que o instituto da hipoteca não se mostrava mais eficaz, com o intuito de superar a crise financeira que o nosso país enfrentava, o Legislador instituiu, por meio da Lei 9.514/1997, a possibilidade de a alienação fiduciária recair também sobre bens imóveis.

Pode-se afirmar que tal instituto impulsionou o mercado imobiliário, já que, como na alienação fiduciária há a transferência da propriedade do bem ao credor fiduciário e, com isso, há real possibilidade de satisfação do débito em caso de inadimplemento, foram possibilitadas melhores condições de juros e modalidades de pagamento mais atraentes aos devedores fiduciantes.

É até por isso que, ao se manifestar acerca da matéria, Marcelo Terra ensina que a alienação fiduciária atenua as dificuldades enfrentadas nas execuções dos tradicionais instrumentos de garantia, na medida em que oferece 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” (TERRA, Marcelo, *Alienação Fiduciária em garantia*, Porto Alegre: SAFE, 1998, p. 21).

Saliente-se que, apesar do desenvolvimento do instituto ao longo do tempo, com o surgimento de diversas alterações em razão dos fatores externos, tais como, cultura, contexto social, necessidades e características da sociedade brasileira, não há dúvida de que a figura da alienação fiduciária hoje conhecida foi completamente inspirada na fidúcia, tendo a principal característica permanecida intacta, qual seja, a transferência da propriedade ao fiduciário com escopo de garantia, obrigando este restituir ao fiduciante quando realizado o pagamento do débito.

3. Definição e Caracterização Geral

Orlando Gomes conceitua a alienação fiduciária como “o negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, restando-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la” (“Contratos”, Ed. Forense, 1984, 10ª ed., pág. 520, n.390).

Trata-se a titularidade fiduciária de garantia real, oponível “erga omnes”, sendo contrato o seu título aquisitivo e o registro o modo de sua aquisição. Ressalte-se que, para validade contra terceiros, o registro torna-se indispensável, devendo ser realizado, a depender do objeto do negócio (móvel ou imóvel), no Registro de Títulos e Documentos (bens móveis), no Registro de Imóveis (bens imóveis) ou na repartição competente para o seu licenciamento em se tratando de veículo.

O objeto do contrato é a transmissão da titularidade resolúvel de um bem, móvel ou imóvel, para fins de garantia.

Como todo negócio jurídico, os atos de natureza fiduciária devem atender a requisitos de ordem subjetiva (capacidade e legitimidade), objetiva (está relacionada aos direitos passíveis de transmissão fiduciária) e formal (está relacionada às formalidades).

Quanto à natureza jurídica dos direitos do devedor fiduciante e do credor fiduciário, o ordenamento jurídico pátrio atribuiu à propriedade transmitida ao credor fiduciário o caráter de propriedade resolúvel, situação que pode ser observada tanto no artigo 1.361 do Código Civil (bens móveis) como no artigo 22 da Lei 9.514/1997 (bens imóveis).

Nesta configuração, o devedor-fiduciante transmite ao credor fiduciário um direito de propriedade temporário e restrito, porque destinado apenas a exercer função de garantia, que, portanto, está, como na definição de Teixeira de Freitas no Esboço do Código Civil, “subordinado a durar somente até o cumprimento de uma cláusula ou condição resolutiva, ou até o vencimento de um prazo resolutivo, para o efeito da restituição da coisa ao seu antigo dono” (FREITAS, Teixeira de. Esboço do Código Civil. Brasília: Ministério da Justiça (Departamento de Imprensa Nacional) e UnB, 1983).

Em outras palavras, pode-se dizer que, com a constituição da garantia fiduciária, o devedor fiduciante se despe da qualidade de proprietário, embora reserve para si os direitos econômicos do bem transmitido, passando à qualidade de proprietário sob condição suspensiva, podendo retornar a propriedade plena do bem em caso de quitação da dívida objeto do contrato principal.

Essa pretensão restitutória do devedor fiduciante caracteriza-se como uma expectativa real, subordinada, todavia, ao cumprimento da obrigação principal.

Por outro lado, o poder do credor-fiduciário, na qualidade de proprietário fiduciário, é extremamente limitado, pois está circunscrito à finalidade exclusiva de garantia para a qual foi constituída essa propriedade especial. Esse restrito direito de propriedade perdura somente enquanto persistir sua razão de ser, que é a de garantir o pagamento de uma dívida ou obrigação. Se, entretanto, não for implementada a condição – pagamento da dívida –, o direito de propriedade incorpora-se em termos definitivos no patrimônio do fiduciário.

Outra característica importante e que torna o instituto ainda mais atrativo é o fato de o crédito garantido por alienação fiduciária ser caracterizado como extraconcursal, não se submetendo, assim, aos efeitos da falência e da recuperação judicial, ressalvando apenas o prazo do “stay period” previsto no artigo 6, § 4º, da Lei 11.101/2005, em se tratando de bem essencial, *in verbis*:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos

tenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, ***seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.***

E, não podendo ser diferente, o entendimento jurisprudencial do E. TJSP é uníssono nesse sentido, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. LIBERAÇÃO DE CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ORA CONVOLADA EM FALÊNCIA. 1. **Tratando-se de crédito bancário com garantia de cessão fiduciária, independentemente de registro, não há submissão ao Juízo da recuperação e da falência.** Questão já definida nos agravos de instrumento ns. 70074976762 e 70074976762. 2. Ademais, eventual interposição de recurso especial, não é, em regra, dotada de efeito suspensivo. Inteligência do art. 995 do CPC. Possibilidade de imediato levantamento do depósito pelo credor. RECURSO PROVIDO.(Agravado de Instrumento, Nº 70080737406, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 29-05-2019)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PRELIMINAR - FALTA DE PRESSUPOSTOS - REJEITADA - CESSÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS - ARTIGO 49, §3º DA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS - INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO - LIBERAÇÃO DAS DUPLICATAS - IMPOSSIBILIDADE.- O princípio da preservação da empresa, pode ser entendido como aquele que visa recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores.- **Os créditos objeto de cessão fiduciária em garantia de direitos creditórios continuam a compor o patrimônio do credor, até a liquidação da dívida, sendo imunes aos efeitos de uma eventual recuperação judicial ou falência da empresa devedora.- Em face da regra do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária.** (REsp 1263500/ES, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 12/04/2013) - Dar provimento ao recurso. (TJMG - Agravado de

Instrumento-Cv 1.0223.14.019727-6/003, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2015, publicação da súmula em 25/03/2015)

E são diante destas características que o instituto da alienação fiduciária ganhou flagrante notoriedade em nosso ordenamento jurídico, sendo que o presente estudo trará à tona o debate de duas questões de extrema importância e que geram controvérsia em nossos Tribunais : (i) a possibilidade de o credor fiduciário ingressar com ação executiva genérica, ou seja, sem direcionamento específico para os bens que constituem a garantia prestada, sem que tal ato acarrete na renúncia, ainda que tácita, da aludida garantia; (ii) a possibilidade de a cessão fiduciária em garantia de Cédula de Crédito Bancário recair sobre um crédito futuro, o que impossibilita a especificação do correlato título, já que ainda não emitido.

4. Possibilidade de o credor fiduciário ingressar com ação executiva genérica, sem que tal ato acarrete a renúncia, ainda que tácita, da aludida garantia

Como visto, a alienação fiduciária acarreta a transferência da propriedade do bem dado em garantia ao credor. Uma vez quitada a obrigação, a propriedade consolida-se em nome do devedor. Porém, caso haja o inadimplemento da obrigação, a lei prevê mecanismos para satisfação do débito.

Com relação ao tema, Fábio Ulhoa Coelho ensina que:

Por esse contrato, cujas raízes se encontram no direito romano (Restiffe Neto, 1975:1), o credor (fiduciário) se torna titular da propriedade resolúvel da coisa e seu possuidor indireto, enquanto o devedor (fiduciante) é investido na condição de possuidor direto e depositário (CC, arts. 1.361, § 2º, e 1.363). Cumprida a obrigação que esse tem perante aquele, opera-se a resolução da propriedade: o sujeito que era devedor passa a ser o proprietário pleno e único possuidor da coisa, e o que era credor deixa de titularizar qualquer direito real sobre ela. Não cumprida a obrigação, porém, tem o credor instrumentos ágeis e eficazes para ver satisfeito seu crédito. Sendo o proprietário e possuidor indireto do bem objeto da alienação fiduciária em garantia, o credor pode, nas condições da lei, obter a consolidação da propriedade, vendê-lo e pagar-se com o produto da venda (Coelho, Fábio Ulhoa - Curso de direito civil, volume 4 : direito das coisas, direito autoral / Fábio Ulhoa Coelho. - 4. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012.).

Todavia, a controvérsia aqui gira em torno da seguinte situação: **E se o credor optar por ajuizar execução genérica, ou seja, sem direcionamento específico para os bens que constituem a garantia prestada, há a renúncia da garantia, ainda que**

tácita?

Tal situação está sendo frequentemente debatida em nossos Tribunais e é de grande relevância em especial sendo o devedor fiduciante empresa em Recuperação Judicial, tendo como resultado as mais diversas decisões.

A título exemplificativo, transcreve-se abaixo dois julgados, por meio dos quais o E. TJSP reconheceu a renúncia tácita da garantia em razão do ajuizamento de execução genérica, *in verbis*:

Recuperação judicial - Ajuizamento de execução individual - **Renúncia à garantia fiduciária em relação à cédula de crédito bancário e Instrumento Particular de Confissão de Dívida - Caracterização - Créditos que devem ser habilitados como quirografários** - Decisão reformada - Recurso provido (TJSP, AI 2197310-53.2018.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Fortes Barbosa, julg. 7.11.2018, grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. DECISÃO QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO APRESENTADA PELAS RECUPERANDAS. HIPÓTESE DE ACOLHIMENTO. **AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO PELO CREDOR. RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA QUE É INEQUÍVOCA NO CASO CONCRETO. CRÉDITO ASSUME NATUREZA QUIROGRAFÁRIA.** EXTRACONCURSALIDADE PREVISTA NO ART. 49, §3º, LEI Nº 11.101/05, AFASTADA. ART. 66-B, §5º, LEI Nº 4.728/65, E ART. 1.436, III E §1º, CC. RECURSO PROVIDO. (TJSP, AI 2100475-37.2017.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, julg. 26.3.2018, grifou-se)

Em ambos os julgados, o E. TJSP entendeu que:

(...) o credor, como detentor de crédito lastreado com garantia de alienação fiduciária, ostenta duas diferentes vias processuais para recebimento do crédito: por meio de pura e simples execução do crédito; por meio de execução das garantias fiduciárias, ajuizando, por exemplo, ação de busca e apreensão. **Houve, concretamente, a opção pelo ajuizamento da ação de execução com, frise-se, desconsideração da garantia fiduciária e, nestas circunstâncias, deve prevalecer o entendimento de que o credor abriu mão da garantia fiduciária, dada a incompatibilidade manifesta de seu comportamento processual, que afasta a aplicação do artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005 e converte o credor fiduciário num credor quirografário, garantido genericamente pelo patrimônio do devedor.** Para satisfação do crédito, por meio de execução das garantias fiduciárias, o credor deveria

obrigatoriamente, buscar a consolidação de sua garantia, caracterizando a cobrança pela via executiva, uma automática liberação.

Data venia, ousou discordar do entendimento perfilhado pelo E. TJSP nos casos trazidos à baila. Isso porque, a própria legislação que disciplina a alienação fiduciária faculta ao credor a possibilidade de promover a penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução, **sem renunciar qualquer direito**.

De fato, o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 911/1969, que regula o tema (alienação fiduciária), estabelece que ***“se o credor preferir recorrer à ação executiva, direta ou a convertida na forma do art. 4º, ou, se for o caso ao executivo fiscal, serão penhorados, a critério do autor da ação, bens do devedor quantos bastem para assegurar a execução.”***

Aliás, há forte entendimento jurisprudencial nesse sentido, *in verbis*:

*Execução por quantia certa, de título extrajudicial – Penhora, avaliação e remoção de bens móveis (tratores e colhedoras) – Impugnação dos executados, sob o fundamento de que as executadas pessoas jurídicas estão em recuperação judicial e o processo foi suspenso – Bens móveis gravados com alienação fiduciária e crédito extraconcursal – Suspensão do processo nos 180 dias do art. 6º, §4º, da Lei n. 11.101/05 (“stay period”) – **Prosseguimento independente de pronunciamento judicial – Opção do credor pela execução que não significa renúncia à alienação fiduciária, podendo desistir da execução – Crédito ainda extraconcursal, não alcançado pela novação ao ser aprovado o plano de recuperação – Opção à qual não se aplica a máxima “electa una via, non datur regressus ad alterum” – Admissibilidade da penhora sobre os bens gravados com alienação fiduciária e sobre outros se aqueles não forem suficientes como se verificar em avaliação** – Depósito em mãos de prepostos do exequente conforme o art. 840, §1º, do novo CPC – Exceção a essa regra, quando os bens forem rurais ou necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea (art. 840, inciso III) – Remoção cabível, enquanto os executados não prestarem caução e tornarem-se depositários – Recurso desprovido, com observação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007276-87.2019.8.26.0000; Relator (a): Cerqueira Leite; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 22/05/2019; Data de Registro: 30/05/2019)*

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO. DÍVIDA EXECUTADA GARANTIDA POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CLÁUSULA DE IRREVOGABILIDADE E IRRETRATABILIDADE. ARTIGO 49, §3º, LEI N.º 11.101/2005. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Inobstante o pedido de recuperação judicial da agravante, em razão do contrato ajustado entre as partes, que possui força executiva, o credor adquiriu a posição de proprietário fiduciário. Não se submete, por conseguinte, aos efeitos da recuperação judicial da devedora, nos moldes do artigo 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005. Agravo não provido.” (TJSP - Agravo de Instrumento nº 2002083-04.2013.8.26.0000, Rel. Desª Sandra Galhardo Esteves, 12ª Câmara de Direito Privado, j. 05/12/2013)

“Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Bloqueio de ativos financeiros. Deferimento. O agravado é credor fiduciário e não está sujeito ao Plano Judicial, nos termos do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05. RECURSO NÃO PROVIDO.” (0251258-51.2012.8.26.0000 - Agravo de Instrumento / Cédula de Crédito Bancário - Relator(a): Jurandir de Sousa Oliveira - Comarca: São Paulo - Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado - Data do julgamento: 11/09/2013 - Data de registro: 20/09/2013)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Bloqueio de ativos financeiros. Deferimento. O agravado é credor fiduciário e não está sujeito ao Plano Judicial, nos termos do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP. AI nº 0251258-51.2012.8.26.0000, Relator: Jurandir de Sousa Oliveira, 18ª Câmara de Direito Privado, j. 11/09/2013)

Como bem pontuado pela 12ª Câmara de Direito Privado do E. TJSP, na oportunidade do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007276-87.2019.8.26.0000, “No caso concreto o credor fiduciário fez opção pela ação de execução, comportamento que não significa renúncia à alienação fiduciária e à propriedade resolúvel. Tanto é que o credor fiduciário pode desistir da ação de execução por quantia certa e intentar a ação cabível de busca e apreensão dos bens alienados fiduciariamente” (TJSP; Agravo de Instrumento 2007276-87.2019.8.26.0000; Relator (a): Cerqueira Leite; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 22/05/2019; Data de Registro: 30/05/2019).

Ora, o credor fiduciário pode optar por ingressar com a execução genérica, ao invés da busca e apreensão de bens, sem que isso acarrete na renúncia da garantia, tratando-se evidentemente de mero exercício de um direito, não se aplicando a máxima “electa una via, non datur regressus ad alterum”.

Com relação ao tema, Moacyr Amaral Santos ensina que:

Um mesmo conflito de interesses pode admitir mais de um tipo de composição. Isto é, a lei, ao regular um determinado conflito de interesses,

poderá dar-lhes diferentes e distintas composições, uma das quais apenas é ou poderá ser suficiente à satisfação do direito subjetivo. **Se a lei atribui ao titular da pretensão a faculdade de optar por uma das modalidades de composição, está conferindo-lhe o direito de ajuizar a ação que mais lhe convenha** (...) (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, Ed. Saraiva, 1978, 6ª ed., 1º vol., pág.158).

E, como se não bastasse, o C. STJ já asseverou que “**a renúncia à garantia fiduciária deve ser expressa**, cabendo, excepcionalmente, a presunção da abdicação de tal direito” (art. 66-B, § 5º, da Lei 4.728/1965 c/c art. 1.436 do CC/2002)(REsp 1.338.748-SP, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 02.06.2016).

E nem poderia ser diferente, já que o artigo 114 do Código Civil prevê que “Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”, situação que, a meu ver, encerrar qualquer discussão acerca renúncia tácita da garantia.

Note-se que, no âmbito da recuperação judicial, tal controvérsia é de suma importância, já que o artigo 49, §3º, da Lei 11.101/05 estabelece que:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 3º **Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis**, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, **seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial** e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, **observada a legislação respectiva**, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Ou seja, a depender do entendimento perfilhado pelo E. Tribunal, ainda que a execução genérica esteja embasada em contrato garantido por alienação fiduciária, **caracterizando, portanto, o exequente como credor fiduciário**, o respectivo crédito pode ser incluído no quadro geral de credores da recuperação judicial como quirografário.

Reitero, aqui, o meu total inconformismo com tal entendimento, já que a legislação é expressa ao afirmar que basta o credor ostentar a qualidade de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, para que o crédito não se submeta aos efeitos da recuperação judicial, pouco importando a forma como este

será cobrado, ficando a critério do credor, nos termos da legislação respectiva, a busca e apreensão dos bens ou o ajuizamento de ação de execução para penhora de bens.

Até porque, a súmula 480 do C. STJ estabelece que “*o juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa*”

Além disso e corroborando o entendimento apresentado, não se pode perder de vista que, nos termos do artigo 797 do Código de Processo Civil, a execução deve ser realizada no interesse do exequente, sendo norteadada pelo princípio da efetividade.

Inclusive, ao se deparar com a matéria, o E. TJPR já asseverou que “As garantias hipotecárias e pignoratícias visam uma maior proteção ao crédito, **não servindo para blindar os outros bens do patrimônio do devedor, uma vez que este responde com todo o seu patrimônio pela dívida**”, consoante julgado a seguir ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. **CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. BEM APRESENTADO COMO GARANTIA FIDUCIÁRIA. PRETENSÃO DE PENHORA VIA BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. ART. 835, §3º DO CPC NÃO VISA BLINDAR OS DEMAIS BENS DO DEVEDOR, MAS, SIM, DAR MAIS EFETIVIDADE À EXECUÇÃO. DECISÃO REFORMADA.** RECURSO PROVIDO. (TJ-PR - 13ª Câmara Cível - 0047290-63.2018.8.16.0000 - Ponta Grossa - relator desembargador Fernando Ferreira de Moraes - julgamento em 27 de março de 2019)

Diante deste cenário, ainda que controvertida a matéria, me filio à corrente que entende que o ajuizamento de execução genérica **não** acarreta na renúncia da garantia, ou, do contrário, vamos, cada vez mais, beneficiar devedores que blindam o seu patrimônio e não se preocupam nem minimamente em saldar a dívida, não sendo este evidentemente o intuito do Código de Processo Civil de 2015. Em outras palavras, temos que acabar com essa cultura incessante de justiça pró-devedor.

4.1. Possibilidade de o credor fiduciário ingressar com ação executiva genérica, sem que tal ato acarrete a renúncia, ainda que tácita, da aludida garantia sob a ótica da Lei 9.514/97

Como visto, a alienação fiduciária acarreta a transferência da propriedade do bem dado em garantia ao credor. Uma vez quitada a obrigação, a propriedade consolida-se em nome do devedor. Porém, caso haja o inadimplemento da obrigação, a Lei 9.514/97, por meio de seus artigos 26 e 27, prevê procedimentos

especiais para satisfação do débito:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, **consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.**

§ 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 quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

§ 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**

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

Agora, a pergunta que se faz é a seguinte: Em se tratando de alienação fiduciária de bem imóvel, o procedimento de execução extrajudicial previsto nos artigos 26 e 27 da Lei 9.514/97 é obrigatório/exclusivo, ou o credor fiduciário pode ajuizar execução genérica para perseguir o seu crédito?

Recentemente, o C. STJ se deparou com a matéria e, com brilhantismo, decidiu que

A constituição de garantia fiduciária como pacto adjeto ao financiamento instrumentalizado por meio de Cédula de Crédito Bancário **em nada modifica o direito do credor de optar por executar o seu crédito de maneira diversa daquela estatuída na Lei nº 9.514/1997 (execução extrajudicial). 6. Ao credor fiduciário é dada a faculdade de executar a integralidade de seu crédito judicialmente, desde que o título que dá lastro à execução esteja dotado de todos os atributos necessários – liquidez, certeza e exigibilidade.** (REsp 1965973/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 22/02/2022).

Aliás, tal entendimento já vinha sendo adotado pelo E. TJSP, *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Cédula de crédito – Contrato de mútuo com pacto de alienação fiduciária de imóvel – **Execução extrajudicial nos moldes do Código de Processo Civil – Opção do credor pela execução prevista no Código de Processo Civil em detrimento do procedimento da Lei 9.514/97** – Bem imóvel cujo valor não garante a execução - Penhora de ativos financeiros – Possibilidade: - **Embora a cédula de crédito firmada pelas partes tenha como garantia imóvel alienado fiduciariamente, confere ao credor optar pelo procedimento de execução extrajudicial do Código de Processo Civil em detrimento daquele estabelecido pela Lei 9.514/97, sobretudo quando o bem objeto da garantia não for suficiente para saldar a dívida, podendo, inclusive, prosseguir com a penhora de ativos financeiros do executado.** IMPENHORABILIDADE Bloqueio de numerário em conta corrente pessoal do executado - Alegação de impenhorabilidade prevista no art. 833, inciso IV, do CPC/2015 - Verbas destinadas ao pagamento dos salários dos funcionários – Não comprovada: - Ainda que se admita a regra da impenhorabilidade de valores depositados em conta do empregador destinados ao pagamento de funcionários, tal alegação deve ser comprovada cabalmente por meio de documentos que demonstrem essa vinculação. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2121196-44.2016.8.26.0000; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/09/2016; Data de Registro: 15/09/2016)

Agravo de Instrumento – Exceção de pré-executividade – Rejeição – Execução por título extrajudicial – Cédula de crédito bancário – Dívida garantida por alienação fiduciária de imóvel – **Executado que alega falta de interesse processual quanto ao ajuizamento de procedimento judicial, pois considera que o credor deve optar por procedimento expropriatório pela via extrajudicial – Descabimento – Exequente que tem a opção de escolher o procedimento que lhe parecer mais adequado na busca da satisfação do crédito** – Decisão mantida - Recurso improvido (TJSP; Agravo de Instrumento 2208468-42.2017.8.26.0000; Relator (a): Thiago de Siqueira; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/04/2018; Data de Registro: 12/04/2018)

O subscritor deste artigo concorda integralmente com o entendimento jurisprudencial acima apresentado, tratando-se de **mera faculdade** do credor fiduciário optar pelo ajuizamento de execução genérica ao invés de adotar o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97.

Até porque, como já muito bem reconhecido pelo E. TJSP “embora haja o procedimento específico de execução extrajudicial no caso de dívida garantida por alienação fiduciária, nos termos da a Lei 9.514/97, **não existe qualquer óbice ao**

exequente de optar pela execução prevista no Código de Processo Civil, uma vez que dispõe de título hábil para tanto, atrelado a esta garantia, tendo livre acesso ao judiciário, inexistindo em referida lei qualquer vedação expressa à utilização da via judiciária para cobrança da dívida que conta com esta garantia¹.

Nas lições Melhim Namem Chalhub, que, inclusive, embasaram a fundamentação do v. acórdão proferido pelo C. STJ na oportunidade do julgamento do REsp 1965973/SP:

O credor-fiduciário pode optar pelo processo judicial de execução por quantia certa contra devedor solvente, caso considere esse meio mais adequado de acordo com as circunstâncias. A referência à execução judicial na Lei 9.514/1997 é dispensável, não só porque o título representativo desse crédito tem força executiva, por ser constituído por instrumento público ou particular subscrito por duas testemunhas (CPC, art. 784), mas, sobretudo, porque o contrato de crédito com garantia real é classificado como título executivo extrajudicial pelo inciso V do mesmo art. 784 do CPC. **Assim, a satisfação do crédito pode ser obtida mediante ação de execução caso o imóvel tenha sido destruído, no todo ou em parte, e o devedor tiver outros bens penhoráveis suficientes para satisfação do crédito, podendo essa faculdade também ser exercida pelo credor na hipótese de insuficiência da garantia por depreciação do imóvel ou outras circunstâncias que justifiquem a opção pela ação de execução judicial. A existência, no ordenamento, de um procedimento extrajudicial de realização da garantia fiduciária imobiliária não obsta o exercício da faculdade do credor fiduciário de promover a execução judicial do seu crédito.** Na execução, a penhora recairá necessariamente sobre o direito aquisitivo do devedor fiduciante em relação ao imóvel objeto da garantia, como há muito reconhecido pela jurisprudência e previsto expressamente no CPC/2015, podendo incidir sobre outros bens do patrimônio do devedor fiduciante caso o valor do direito aquisitivo seja insuficiente para satisfação integral do crédito. **A opção opera apenas a substituição do procedimento extrajudicial pelo procedimento judicial de realização da garantia e não caracteriza renúncia à garantia.** Como se sabe, a renúncia deve ser expressa, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois se trata de extinção de direito real de garantia, tal como dispõe o art. 1.499 do Código Civil em relação à hipoteca, e, sendo ato de disposição, 'há de ser expressa, porque não se poderia averbar renúncia tácita. Para que se dê a extinção da hipoteca, é preciso que concorram os seguintes pressupostos: declaração unilateral do credor hipotecário, assentimento de terceiros que tenham direito sobre a hipoteca e a averbação no registro de imóveis. Para validade e eficácia da renúncia, é necessário que do instrumento conste a caracterização do imóvel e do

¹ TJSP; Agravo de Instrumento 2208468-42.2017.8.26.0000; Relator (a): Thiago de Siqueira; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/04/2018; Data de Registro: 12/04/2018

direito real objeto da desconstituição, devendo o instrumento ser registrado no Registro de Imóveis competente." (CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária: negócio fiduciário, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 354 - grifou-se)

É diante destas premissas que, a meu ver, impossibilitar o credor fiduciário de ajuizar execução genérica em razão do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/1997 nada mais é do que criar restrições onde não há, comprometendo, inclusive, o princípio constitucional de livre acesso à justiça, o que é inaceitável e não pode sobremaneira subsistir.

5. Possibilidade da cessão fiduciária em garantia de Cédula de Crédito Bancário representativa de um crédito futuro

Outro tema que causa bastante controvérsia está relacionado com a possibilidade de a cessão fiduciária em garantia de Cédula de Crédito Bancário representativa de um crédito futuro, o que impossibilita a especificação do correlato título, já que ainda não emitido.

Recentemente, a 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do E. TJSP, em sede de Embargos de Declaração, reviu o entendimento até então perfilhado, firmando tese no sentido de reconhecer a “natureza extraconcursal do crédito garantido por **cessão fiduciária de recebíveis, ainda não performados quando de sua constituição (no caso concreto, duplicatas de venda mercantil)**” (TJSP; Agravo de Instrumento 2185687-55.2019.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santana de Parnaíba - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 04/11/2020; Data de Registro: 06/11/2020)”, *in verbis*:

Impugnação de crédito em recuperação judicial. Decisão de improcedência, reconhecendo-se o crédito como quirografário. Agravo de instrumento do banco credor, pela extraconcursalidade, assim como, subsidiariamente, pelo afastamento da condenação a pagamento de honorários advocatícios. Cédula de crédito bancário garantida por duplicatas. Classificação do crédito. **Cédula de crédito bancário garantida por cessão fiduciária de direitos creditórios sobre duplicatas mercantis. Desnecessária a identificação dos títulos que instrumentalizam os creditórios cedidos em garantia. Objeto da cessão fiduciária são os direitos creditórios que a fiduciante irá adquirir, e não os documentos que apenas os instrumentalizam. O registro do contrato de cessão fiduciária de direitos creditórios é suficiente para a regular constituição da garantia.** Reconhecimento da natureza extraconcursal do montante objeto da cessão fiduciária em garantia. Precedente da Câmara: AI 2185642-51.2019.8.26.0000, AZUMA

NISHI, onde declarado voto com alentado escorço doutrinário pelo 3º Juiz, Desembargador PEREIRA CALÇAS. Precedente do STJ: REsp 1.797.196, MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Deste último julgado: “A exigência de especificação do título representativo do crédito, como requisito formal à conformação do negócio fiduciário (...) cede a uma questão de ordem prática incontornável. Por ocasião da realização da cessão fiduciária, afigura-se absolutamente possível que o título representativo do crédito cedido não tenha sido nem sequer emitido, a inviabilizar, desde logo, sua determinação no contrato.” Consequentemente, enfim, proclama-se a natureza extraconcursal do crédito garantido por cessão fiduciária de recebíveis, ainda não performados quando de sua constituição (no caso concreto, duplicatas de venda mercantil) (..) Reforma da decisão recorrida. Agravo de instrumento provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2185687-55.2019.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santana de Parnaíba - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 04/11/2020).

E, nem poderia ser diferente, já que, ao se manifestar acerca do tema, o C. STJ já asseverou que:

(..) Bem de ver, assim, que a exigência de especificação do título representativo do crédito, como requisito formal à conformação do negócio fiduciário, além de não possuir previsão legal – o que, por si, obsta a adoção de uma interpretação judicial ampliativa – cede a uma questão de ordem prática incontornável. Efetivamente, por ocasião da realização da cessão fiduciária, afigura-se absolutamente possível que o título representativo do crédito cedido não tenha sido nem sequer emitido, a inviabilizar, desde logo, sua determinação no contrato.” (RESP 1797196 / SP; RECURSO ESPECIAL; 2017/0238573-1; Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150); Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 09/04/2019)

Até porque, o artigo 31 da Lei 10.931/04, que regula o tema, estabelece que

“a garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou **futuro**, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal”.

Aliás, com relação ao tema, Fábio Ulhoa Coelho ensina que:

A válida e eficaz constituição do direito real em garantia **independe de**

identificação de cada título de crédito cedido, posto que, conforme já se demonstrou anteriormente, e seguindo a imposição normativa, o objeto da cessão fiduciária não são os títulos de crédito ou quaisquer outros documentos representativos de crédito. O objeto da cessão fiduciária, neste caso, são os recebíveis. Exatamente por se tratar de recebíveis futuros é inviável a identificação de cada título de crédito cedido. Exigir esse tipo de identificação é cancelar a inutilidade da lei, posto que jamais seria possível realizar cessão fiduciária em garantia de recebíveis em virtude de, no momento do contrato, esses títulos ainda não existirem (Piceli, Rui Guimarães; Franco, Wanner Ferreira. Cessão fiduciária sobre bens futuros e a desnecessidade de identificação e de registro de cada título de crédito cedido. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 79. Ano 21. p. 243-252. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar.2018).

Na mesma linha de entendimento, MARCELO BARBOSA SACRAMONE e FERNANDA NEVES PIVA, asseveram que:

Sem dúvida, a especificação deve ser realizada a permitir a identificação dos créditos quando vierem a existir, eis que o objeto precisa ser determinável, ainda que não determinado. **Realizar a individualização, contudo, não significa afirmar que precisam ser apontadas todas as características individuais de cada um dos créditos, mas deve ser possível a correta identificação da garantia por ocasião de seu surgimento** (Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, abril/junho, vol. 72, 2016 - Grifei).

Mauro Teixeira de Faria, por sua vez, defende que a definição do bem objeto de garantia não pressupõe especificação muito detalhada quando a descrição for **“inviável nos casos de cessão de direitos sobre créditos futuros, pois, pela própria característica da cessão, nem sempre seria possível conhecer de forma detalhada o direito creditório cedido fiduciariamente”** (In Liberação de Recebíveis por Conta do Desatendimento do Requisito de Especialização do Bem Objeto da Garantia Fiduciária. Sujeição do Crédito Garantido aos Efeitos da Recuperação Judicial, Revista dos Tribunais, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 75/2017, p. 59/87, Jan-Mar/2017).

Ora, como muito bem observado pelo I. Desembargador Azuma Nishi na oportunidade do julgamento do Agravo de Instrumento nº2185687-55.2019.8.26.0000:

“Inegável que as garantias representadas por alienação fiduciária ou cessão fiduciária de recebíveis impulsionaram as operações de crédito, dada a sensível mitigação de risco de realização de crédito trazida por esta

nova modalidade de garantia, com evidentes benefícios para o tomador, dada a redução dos custos financeiros para financiar as suas atividades empresariais. O risco do crédito analisado pelo banco prestador dos recursos financeiros, em última análise, é do parceiro comercial do tomador, que dele adquire bens ou serviços, de maneira que os recebíveis gerados são cedidos em garantia do empréstimo tomado. Assim, no caso de inadimplência do tomador(devedor), dada a cessão fiduciária dos recebíveis de sua atividade operacional, são eles é que respondem pelo empréstimo contraído. (...) Assim, se o recebível decorre de crédito já performado, ou seja, se lastreado em obrigação já existente ao tempo da constituição da cessão fiduciária, sua identificação não envolve maiores problemas, de modo que, não havendo a especialização, a declaração de insubsistência da garantia é inescapável, **Do contrário, estando-se diante de cessão fiduciária de recebíveis a performar, a identificação pormenorizada do crédito resta mesmo inviável, porque a garantia recai sobre coisa futura, o que, no entanto, não tem o condão de desnaturar o pacto fiduciário.** (...) Em realidade, o substrato fático de ambas as situações diz respeito à impossibilidade de o empresário e o banco poderem precisar exaustivamente os bens cedidos em garantia. Na hipótese de vendas com cartões, discrimina-se a bandeira e no caso de empresários que operam em situações nas quais é comum a circulação de riqueza por meio de títulos de créditos, faz-se a menção dos mesmos, sem, no entanto, precisar o número de identificação das cártulas, justamente porque serão ainda emitidas, em razão da celebração de negócios futuros. Como exigir, então, que o empresário apresente, desde logo, a identificação dos títulos se eles ainda não foram emitidos? Apenas com a realização do negócio subjacente é que os títulos existirão, tal como nas operações atreladas aos recebíveis de cartões de crédito e débito. Assim, desqualificar a garantia sob o fundamento da ausência da especialização, mormente naqueles casos relativos a recebíveis a performar, desgasta a relação de confiança, provocando insegurança jurídica e desestimulando novas estruturas de garantias, além de encarecer o custo do crédito. (...) Ou seja, na cessão fiduciária de direitos os títulos cedidos, conforme estabelece o artigo 18 IV da Lei 9.514/97, materializam os créditos cedidos, mas não altera o objeto da cessão, que são os créditos que se formarão com o giro da atividade empresarial. O tomador do empréstimo cede, fiduciariamente, à instituição financeira os créditos futuros decorrentes de sua atividade e não as duplicatas representativas de tal crédito (...) Ou seja, negar a validade da garantia fiduciária representada pela cessão fiduciária de recebíveis futuros, quando claramente as condições contratadas para a liberação e tomada dos recursos tenham nesta garantia o pressuposto da contratação, é desrespeitar de morte o principal princípio que deve nortear todas as

relações contratuais, que é o da boa-fé (...)"

Inclusive, não é demasiado repisar que, nos termos do art. 18, IV, da Lei 9.514/1997, a exigência legal compreende a especificação, no instrumento contratual, do crédito, e não do título que o representa.

Assim, a meu ver, ainda que, atualmente, tenham diversas decisões em sentido contrário, o entendimento jurisprudencial pátrio deve caminhar no sentido do entendimento perfilhado pela 1ª Câmara de Direito Empresarial do E. TJSP – até em razão do precedente do C. STJ (RESP 1797196 / SP) – evitando, assim, a insegurança jurídica e que se desestime novas estruturas de garantias, além do encarecimento do custo do crédito.

6. Conclusão

Conclui-se, portanto, que, o instituto da alienação fiduciária é de suma importância para o mercado financeiro do país, já que, como há a transferência da propriedade do bem dado em garantia para o credor fiduciário, proporcionando, assim, uma maior efetividade na recuperação do crédito na hipótese de inadimplemento, possibilitou melhores condições de juros e modalidades de pagamento mais atraentes aos devedores fiduciantes, aquecendo o nosso mercado interno.

E, foi diante desta flagrante notoriedade que o instituto da alienação fiduciária ganhou especial espaço em nosso ordenamento jurídico pátrio, havendo, atualmente, diversas matérias controvertidas acerca do tema que foram parar em nossos Tribunais.

Com relação aos pontos controvertidos tratados no presente estudo, ainda que o entendimento jurisprudencial pátrio esteja longe de estar pacificado, reafirmo a necessidade de acabar com a cultura incessante de justiça pró-devedor.

Ora, em nosso ordenamento jurídico temos diversos institutos que nos possibilitam afirmar que o ajuizamento de execução genérica não acarreta em renúncia das garantias, assim como que a falta de indicação dos títulos a performar no instrumento de cessão fiduciária não acarreta a invalidade da alienação fiduciária, por qual razão então interpretar de modo diverso? Sempre achando que o devedor é, desculpe a expressão da palavra, “coitadinho”, quando a realidade é bem diversa, já que inúmeros são os casos de blindagem patrimonial, justamente para frustrar as execuções e, conseqüentemente, a satisfação do débito!

Não tenho a intenção, nem tampouco a ousadia, de colocar ponto final no assunto, porém entendo que a reflexão é válida e deve ser pautada nos princípios que norteiam as relações jurídicas, em especial no princípio da boa-fé, colocando-se em

prática um direito igual para todos, não analisando a grandeza do credor para aplicar ou não as normas legais.

7. Referências bibliográficas

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direitos Reais. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2011

Coelho, Fábio Ulhoa - Curso de direito civil, volume 4 : direito das coisas, direito autoral / Fábio Ulhoa Coelho. - 4. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012

Piceli, Rui Guimarães; Franco, Wanner Ferreira. Cessão fiduciária sobre bens futuros e a desnecessidade de identificação e de registro de cada título de crédito cedido. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol. 79. Ano 21. p. 243-252. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar.2018

FREITAS, Teixeira de. Esboço do Código Civil. Brasília: Ministério da Justiça (Departamento de Imprensa Nacional) e UnB, 1983

CHALHUB, Melhim Namem. Alienação fiduciária: negócio fiduciário, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 354