

PURGAÇÃO DA MORA NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS MÓVEIS À LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE DO DECRETO-LEI N° 911/1969

PURGING DEFAULTS IN FIDUCIARY AGREEMENTS OF MOVABLE PROPERTY IN THE LIGHT OF CONSUMER LAW: AN ANALYSIS OF THE DECREE-LAW N° 911/1969

DEPURACIÓN DE INCUMPLIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA FIDUCIARIA DE BIENES MUEBLES A LA LUZ DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR: UN ANÁLISIS DEL DECRETO-LEY N° 911/1969

Carlos Henrique Baptista Cardoso*
Emerson Ademir Borges de Oliveira**

* Advogado. Membro da Junta de Recursos Fiscais da Prefeitura de Marília/SP (desde 2019). Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Marília/PPGD UNIMAR com área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social. Integrante do grupo de Pesquisa Globalização, Direito e Economia. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM mantenedora da Fundação Eurípedes Soares da Rocha (2008).

** Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo - Coordenador-Adjunto do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade de Marília - Coordenador Regional da Escola Superior da Advocacia da 15ª Região.

SUMÁRIO: *Introdução. 2. Da alienação fiduciária; 3. Purgação da mora de bens móveis face o decreto-Lei n° 911/69 função social do contrato e princípio da preservação; 4. Entendimento do STJ e teoria do adimplemento substancial; 5. Ponderação e direito do consumidor; Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo estudar os contratos de alienação fiduciária no tocante aos bens móveis perante o Código de Defesa do Consumidor, bem como analisar os princípios do negócio jurídico externados pelo Código Civil. Nessa esteira, analisar-se-ão questões como a purgação da mora nos contratos de alienação, perante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e aplicabilidade do adimplemento substancial que decorre dos princípios gerais contratuais, tal qual a consonância desta teoria com a sistemática contida na legislação consumerista e constitucional, como mecanismo de coibir a onerosidade excessiva em face do consumidor. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, valendo-se da análise doutrinária, legislação nacional, assim como o exame documental de fatores históricos, políticos e jurídicos. Ademais, a pesquisa realizada tem relevância para a sociedade, tanto do ponto de vista econômico como social, pelo fato de que as aspirações do mercado financeiro podem ser conciliadas à luz do Direito do Consumidor, na busca pela ponderação do sistema.

PALAVRAS-CHAVE: Alienação Fiduciária; Purgação; Ponderação; Adimplemento; Conservação.

Recebido em: 09/10/2024

Aceito em: 24/01/2025

ABSTRACT: The present work aims to study the fiduciary alienation contracts regarding movable property, before the Consumer Defense Code, as well as the analysis of the principles of legal business externalized by the Civil Code. In this wake, issues such as the purgation of arrears in alienation contracts will be analyzed, in view of the understanding of the Superior Court of Justice and the applicability of the substantial performance that stems from the general contractual principles, such as the consonance of this theory with the systematics contained in the consumerist and constitutional legislation, as a mechanism to curb excessive burden on the consumer. For that, the deductive method was used, making use of the doctrinal analysis, national legislation, as well as the documentary examination of historical, political and legal factors. by the fact that the aspirations of the financial market can be reconciled in the light of Consumer Law, in the search for weighting of the system.

KEYWORDS: Fiduciary Alienation. Purgation. Weighting. Implementation. Conservation.

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo estudiar los contratos de enajenación fiduciaria de bienes muebles previstos en el Código de Protección al Consumidor, así como analizar los principios del negocio jurídico expresados por el Código Civil. En este sentido, se analizarán cuestiones como la depuración de la mora en los contratos de enajenación, a la vista del entendimiento del Tribunal Superior de Justicia, y la aplicabilidad de la prestación sustancial que surge de los principios contractuales generales, así como la consonancia de esta teoría con la sistemática contenida en la legislación consumista y constitucional, como mecanismo para frenar la excesiva gravedad hacia el consumidor. Para ello se utilizó el método deductivo, utilizándose el análisis doctrinal, la legislación nacional, así como el examen documental de factores históricos, políticos y jurídicos. Además, la investigación realizada es relevante para la sociedad, tanto desde el punto de vista económico como social, debido a que las aspiraciones del mercado financiero pueden conciliarse a la luz del Derecho del Consumo, en la búsqueda del equilibrio del sistema.

PALABRAS CLAVE: Enajenación fiduciaria. Purga. Ponderación. Cumplimiento. Conservación.

INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento das relações econômicas, o mercado financeiro busca ferramentas eficazes que facilitem o pacto negocial entre credores, aqui estudados como agentes financiadores, e consumidores. Diante desse ambiente negocial, no qual o credor busca resguardo para garantir a devolução posterior do crédito disponibilizado ao devedor, inserem-se as alienações fiduciárias como meio de proteção eficaz na recuperação do crédito inadimplido. Além disso, constituem um recurso que facilita o devedor, ora consumidor, adquirir bens móveis ou imóveis, visto que o agente financeiro fica protegido pela propriedade resolúvel da coisa financiada enquanto não paga a dívida.

Dado que o escopo do estudo se dará nos contratos de alienação fiduciária, em especial automotores, temos a legislação referente ao assunto, Lei nº 4.728/1965, estruturadora do mercado de capitais que criou o instituto, abrangendo aspectos materiais e processuais, com o Decreto-Lei nº 911/1969, que posteriormente sofreu nova roupagem com o advento da Lei nº 10.931/2004 e da Lei nº 13.043/2014. Neste contexto de evolução normativa, será observado nos estudos que houve uma atenção pela fluidez e segurança do mercado, mas em desfavor ao consumidor.

Como consequência, será analisado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do tema. Em alguns momentos, houve a aplicação da teoria do adimplemento substancial em harmonia com os princípios fundamentais do sistema de defesa do consumidor e do Código Civil. No entanto, na atual sistemática observaremos os efeitos das decisões judiciais que acabaram por desequilibrar as relações contratuais, causando onerosidades excessivas ao devedor, como, por exemplo, a purgação da mora em sua integralidade e a consequente necessidade do pagamento do saldo residual.

Frente esta realidade normativa e jurisprudencial, verificou-se que cabe ao legislador, na elaboração das normas, e aos operadores do direito, na sua aplicação, observarem o sistema jurídico de forma integrativa e não de maneira isolada. Isso ocorre para manter a harmonia do sistema, contrabalanceando as normas em conformidade com a Constituição Federal.

Diante desta problemática, o trabalho pretende refletir acerca da proeminência do credor em relação ao consumidor e os efeitos inspirados nos princípios gerais dos pactos negociais.

Em relação ao procedimento de abordagem, foi utilizado o método dedutivo com a finalidade de alcançar o objetivo aqui delimitado, por meio de pesquisa bibliográfica, análise de legislação nacional, jurisprudência e, complementarmente, a investigação documental de fatores históricos, políticos e jurídicos atinentes ao tema.

2 DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Com o desenvolvimento nas relações de consumo, examina-se o papel do crédito no Brasil como um agente de desenvolvimento socioeconômico, que acaba propagando a circulação de dinheiro e a movimentação de aquisições de novos investimentos na produção de bens e serviços. Portanto, o crédito é um importante instrumento posto à disposição da população e do mercado financeiro.

No cenário atual, para que uma pessoa consiga adquirir um determinado bem, seja ele imóvel ou móvel, é necessário ter crédito no mercado. Dependendo do valor disponibilizado ao consumidor, este

poderá obtê-lo através de garantias, como no caso dos contratos de financiamento imobiliário, arrendamento mercantil (*leasing*), veículo, crédito rural e demais outras formas de acordo entabuladas entre as partes contratantes¹.

Uma das maneiras de garantir a facilitação do crédito ao consumidor e a recuperação dos valores da operação ao credor se dá por meio dos contratos de alienação fiduciária. Este tipo de contrato visa dinamizar o crédito direto ao consumidor, propiciando a aquisição de bens, além de representar uma garantia mais eficaz ao financiador, que fica protegido pela propriedade resolúvel da coisa financiada enquanto a dívida não é paga.

Com foco neste contexto, a livre concorrência entre os bancos acaba por proporcionar ao consumidor melhores taxas para compra de bens e serviços. Devido à importância na política de crédito no Brasil, a União detém a competência exclusiva para legislar sobre matéria de crédito, câmbio, seguro e transferências de valores, segundo dispõe o artigo 22, inciso VII, da Constituição Federal. Nesse sentido, o Estado atua no setor bancário visando à preservação do interesse coletivo e a promoção da concorrência².

Tal operação financeira já era observada:

Até o final do século XIX, a hipoteca, o penhor e a anticrese foram considerados adequados aos fins a que se destinam, mas a partir da Revolução Industrial começaram a se fazer notar as deficiências daquelas garantias, reclamando-se a revisão do seu sistema. [...] É nesse contexto que juristas europeus, em resposta a esses reclamos, cunharam a figura do negócio fiduciário, inspirados na fidúcia *cum creditore* do direito romano, procurando viabilizar a transmissão da propriedade como meio de proteger mais eficazmente o crédito.³

O instituto da alienação fiduciária ganha relevância por ser um instrumento capaz de conferir não apenas esperança ao credor, mas também segurança de que o capital concedido poderá ser recuperado da forma mais célere possível na hipótese de inadimplemento.

Foi a oportunidade para que, em 1964, quando da implementação de medidas econômicas visando a fomentar a disponibilização de recursos para o desenvolvimento do comércio e do setor industrial, com a reforma bancária e o surgimento do mercado de capitais, institucionalizados pelas Leis no 4.595/64 e 4.728/65. [...] Logo, a alienação fiduciária e a cessão fiduciária, nomes dos contratos que representam essas garantias baseadas na transferência da propriedade, que serão chamadas para fins didáticos de garantias fiduciárias, se tornaram os contratos de garantia preferidos das instituições financeiras.⁴

A alienação fiduciária em garantia constitui direito real sobre a coisa própria, com tratamento no Código Civil de 2002, em seus artigos 1361 a 1368-B. Esse instituto tem sido utilizado para dinamizar o crédito direto ao consumidor, principalmente de bens móveis e duráveis. De fato, a Lei n° 4.728/65, estruturadora do mercado de capitais, criou o instituto, abrangendo aspectos materiais e processuais com o Decreto-Lei n° 911/69, que posteriormente sofreu nova roupagem com o advento da Lei n° 10.931/2004. Nesse contexto, a Lei n° 9.514/97, que versa sobre o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), estendeu as mesmas vantagens aos bens imóveis.

Diante do que se observou, a propriedade fiduciária em garantia possui fontes e regimes jurídicos distintos no ordenamento jurídico brasileiro. Há disposições para a propriedade fiduciária em garantia de

¹ BACEN - BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Análise do Mercado de Crédito no Brasil**. 2018.

² BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 60.

³ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 50.

⁴ CONTI, Bruno Cezar Toledo de. **Garantias Fiduciárias**. Almedina: São Paulo, 2022, p. 18-19.

bens infungíveis, concebida no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como aquela prevista para bens imóveis⁵.

Não obstante, o instituto pesquisado, tanto no caso de bens móveis e imóveis, tem como finalidade proporcionar ao consumidor facilidade para aquisição de recursos. Por outro lado, propicia eficiência ao agente financiador, uma vez que estará resguardado pela propriedade resolúvel da coisa ora financiada.

Para uma melhor definição acerca da alienação fiduciária em garantia, cita-se, para compreensão do tema, o artigo 22 da Lei nº 9.514/97, que dispõe sobre o SFI. No referido artigo, trata-se o presente instituto como uma espécie de negócio jurídico pelo qual o devedor, ora fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel do imóvel. À vista disso, tal interpretação legal pode ser estendida aos contratos que tenham como objeto bens móveis.

Diante da averiguação acerca do tema, dispomos de um procedimento que garante ao credor recuperar o crédito de forma mais ágil, através de mecanismos processuais no caso de inadimplemento do consumidor. Por constituir direito real de garantia, não se confunde com garantias pessoais fidejussórias, pois, no primeiro caso, um bem garante a dívida diante do vínculo real, enquanto, na segunda hipótese, a dívida é garantida por uma pessoa.

Dessa forma “a alienação fiduciária em garantia é tão-somente, o contrato que serve de título à constituição da propriedade fiduciária, que – esta sim – é a garantia real criada em nosso direito, pelo art. 66 da Lei 4.278, modificado pelo Decreto-Lei nº 911”⁶.

Por fim, ficou evidente que a alienação fiduciária, passou por transformações e que sua incorporação ao ordenamento jurídico decorreu da necessidade da criação de um novo direito real de garantia, no intuito de aperfeiçoar as relações negociais.

3 PURGAÇÃO DA MORA DE BENS MÓVEIS FACE O DECRETO-LEI Nº 911/69 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO

Como visto, o direito positivo brasileiro no que tange aos contratos de alienação fiduciária com garantia, permite essa utilização para bens móveis ou imóveis. Todavia, o trabalho pesquisará a aplicabilidade do instituto no caso dos bens móveis. Dentro desta dinâmica, tem-se a divisão dos bens móveis no que diz respeito à aplicação geral como garantia de dívida sem restrição quanto à pessoa do credor, regulamentada pelos artigos 1.361 a 1.368 - B do Código Civil. Há também aqueles exclusivamente destinados à garantia de créditos constituídos no âmbito do mercado financeiro e de capitais, caracterizada pelas disposições especiais definidas pelo artigo 66-B e seus parágrafos da Lei nº 4.728/1965.

De efeito, há dois mecanismos processuais aplicáveis à propriedade fiduciária de bens móveis: a ação de reintegração de posse, prevista no artigo 560 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), e a ação autônoma de busca e apreensão, contida no artigo 3º do Decreto-Lei 911/1969. Destaca-se que, para esta última, só estão legitimadas as pessoas jurídicas de direito privado integrantes do mercado financeiro e de capitais, bem como as pessoas jurídicas de direito público titulares de créditos fiscais e previdenciários.

⁵ BORSOI, Marta. A Alienação Fiduciária Em Garantia No Direito Brasileiro. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 3, n. 32, p. 40-62, 2013. p. 48.

⁶ ALVES, José Carlos Moreira. *Da Alienação Fiduciária em Garantia*. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 41.

Na hipótese de inadimplemento da obrigação, a lei especial abre ao credor, que no caso será instituição financeira ou assemelhada, quatro possibilidades: a alienação da coisa para haver o preço do débito em aberto, se esta lhe for entregue efetivamente pelo devedor (§ 4º do art. 66 e art. 2º do Decreto-lei 911/69); ação de busca e apreensão, que autoriza a apreensão *initio litis*; 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); ou em propositura autônoma de ação executória (art. 5º).⁷

Por significar uma garantia em que a propriedade resolúvel é um acessório ao contrato principal da dívida, existem regras específicas para fins de regulação, bem como consequências quando as condições a que estava subordinada a propriedade resolúvel não são verificadas, dado que se trata de propriedade fiduciária com incumbência de garantia⁸.

Com a implantação do Decreto-Lei nº 911/69, a propriedade atribuída pela alienação fiduciária em garantia trouxe uma amplitude ao mercado de capitais, pois dinamizou a operação de crédito. Essa circunstância possibilitou um avanço na indústria e no comércio, principalmente em relação aos veículos automotores.

Nessa conjuntura, entre novas fontes de produção e consumo, há um ciclo dinâmico e progressivo de circulação de riquezas e bens, evidenciado pela expansão da oferta de crédito, que alcança destacada relevância jurídica, econômica e social e as salvaguardas creditórias. Tais garantias objetivam assegurar ao credor o recebimento de seus haveres e ao consumidor recursos financeiros que ampliem seu poder de compra⁹.

Diante deste contexto, existe uma busca desenfreada pela obtenção de créditos pelos consumidores, e o instituto da alienação fiduciária advém como meio de garantia real que visa proporcionar ao devedor consumidor, denominado fiduciante, a possibilidade de financiar determinado bem móvel ou imóvel. De outro lado está o credor, que em regra é uma instituição financeira. No entanto, qualquer pessoa pode ser credora utilizando a operação da alienação fiduciária, como já analisado. Assim, o credor é denominado “fiduciário”, pelo qual possui a propriedade do bem de forma indireta até que seja satisfeita a obrigação.

Ocorre que, por vezes, os consumidores, para satisfazerem um desejo pessoal ou necessidade de aquisição de determinado bem, especialmente os automotores, acabam por celebrar contratos que, na grande maioria, são de adesão, e já possuem cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo polo economicamente mais forte da relação contratual. No caso, as instituições financeiras acabam criando dificuldades para o consumidor, limitando a possibilidade de discutir ou modificar o conteúdo do avençado, visto que a maioria dos fiduciantes não possui conhecimento do procedimento previsto na hipótese de inadimplemento, sujeitando o fiduciante a uma condição de vulnerabilidade técnica e informacional.

Sobrevém que por situações como de desemprego, instabilidade financeira, cenários pandêmicos, como no caso da COVID-19, ou por outros fatores, os contratos até então firmados entre o credor fiduciário e devedor fiduciante para aquisição de bens móveis, no caso de eventual inadimplemento, configurará a mora do devedor, e, desde já, fica o credor autorizado à exigir o pagamento da contraprestação.

Em função do inadimplemento da obrigação, a lei confere ao credor, no caso a instituição financeira ou assemelhada, a possibilidade de utilizar medidas coercitivas, a fim de recuperar o crédito. Isso pode ser feito por meio da ação de depósito, ação executiva ou ação de busca e apreensão. A última é a mais utilizada

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 397-398.

⁸ CONTI, Bruno Cezar Toledo de. **Garantias Fiduciárias**. Almedina: São Paulo, 2022, p. 185-186.

⁹ BARROSO, Lucas Abreu; COSTA, Manuela Coutinho. Alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) e o saldo residual na ação de busca e apreensão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 30, n. 133, p. 251-271, jan./fev. 2021, p. 257.

pelas instituições financeiras, visto que tal sistemática de retomada do bem móvel pelo credor fiduciário proporciona uma facilitação exacerbada na retomada do bem alienado fiduciariamente, bem como sua venda, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição em contrário expressa no contrato.

A busca e apreensão é uma ação autônoma que o credor (proprietário fiduciário) pode propor contra o devedor ou terceiro para tomar o bem, se comprova que o devedor está em mora ou é inadimplente. Estabelece a lei o rito processual dessa singular ação, determinando que se consolide a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem nas mãos do proprietário fiduciário.¹⁰

Em vista disso, com o adimplemento da condição resolutiva, isto é, a quitação do débito, o bem torna à titularidade do devedor. Caso contrário, consolida-se a propriedade em mãos do credor, o qual deverá proceder à sua alienação para quitar o débito¹¹.

Em análise acerca do tema, o consumidor, ora devedor, caso não efetue o pagamento das parcelas, fica à mercê da vontade única e exclusiva do credor, visto que nos contratos de alienação fiduciária em garantia, o objeto do negócio jurídico, até então entabulado, reside na satisfação do crédito posto em salvaguarda.

O inadimplemento pode ser total, quando a obrigação não é cumprida integralmente, ou parcial, caso o devedor consiga cumprir em parte o que foi acordado. Diante dessa situação, o devedor encontra-se em estado de mora, que é o efeito do descumprimento de uma ou mais parcelas avençadas em contrato. Entretanto, é importante destacar que a mora também pode ocorrer caso o credor não coopere junto ao devedor para que a dívida seja sanada¹².

A mora do devedor fiduciante possui previsão no artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/69. Conforme essa disposição, a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento. Não é exigido que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário. Portanto, não efetivado o pagamento dentro do prazo de vencimento, a mora estará configurada, permitindo ao credor fiduciário utilizar-se dos meios necessários para satisfação do crédito ora disponibilizado.

Logo, o Decreto-Lei nº 911/69, passou por alterações durante os anos. No entanto, tais modificações, principalmente com o advento da Lei nº 13.043/14, demonstram inclinação em favor do credor fiduciário e desfavorável ao consumidor. Um exemplo disso é o artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei, que, após a execução da liminar de busca e apreensão, estabelece que, se o devedor fiduciante não efetuar o pagamento integral do débito no prazo de até cinco dias, consolidar-se-á a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem ao patrimônio do credor fiduciário. Anteriormente, a purgação da mora se dava pelo pagamento das parcelas vencidas, até então proporcionando equilíbrio na relação contratual em conformidade com o princípio da preservação dos contratos e atenção ao direito do consumidor.

No entanto, com a reforma dada pela Lei nº 13.043/2014 ao Decreto-Lei nº 911/69 e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que será visto posteriormente, acabou por colocar o devedor ora consumidor em situação de vulnerabilidade.

¹⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 570.

¹¹ CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Alienação fiduciária em garantia. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, v. 18, n. 50, p. 31-52, jul./ago. 2019, p. 32.

¹² RODRIGUES, Mádsen Ottoni de Almeida. **A purgação da mora no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 113.

Infere-se que as modificações introduzidas pela Lei 13.043/2014 reduziu o prazo de 15 para cinco dias e impossibilitou a purgação da mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, caso o montante pago já houvesse ultrapassado 40% do valor do veículo. [...] A antecipação dos vencimentos e a exigência do pagamento integral do débito são condições absolutamente incompatíveis com a estrutura e a função do contrato de financiamento de veículos, assim também com o princípio da preservação do contrato. Isso porque, em vez de prezar pela prevalência da recomposição financeira do contrato, a resolução contratual acaba por converter-se em regra, mediante a consolidação definitiva da propriedade e da posse do veículo ao credor e a antecipação da totalidade do débito do financiamento.¹³

Por mais que os contratos de alienação fiduciária em garantia acabem conferindo acesso ao consumidor na aquisição de bens, também ao mesmo tempo dá maior salvaguarda ao credor, mas em proporção muito mais vantajosa a este último, haja vista que nas ações de busca e apreensão de bens móveis, no caso do inadimplemento do devedor, é verificada uma excessiva onerosidade ao fiduciante, que, por vezes, não consegue honrar com contrato firmado entre ambos.

Devido a essas alterações no Decreto-Lei n° 911/69, em relação à purgação da mora, observa-se que importantes mecanismos de proteção ao consumidor foram suprimidos, principalmente no que tange ao pagamento das parcelas vencidas, pois o negócio jurídico até então firmado poderia voltar à normalidade, desde que o devedor no prazo legal, pagasse os valores referente aos débitos vencidos, preservando assim o pacto negocial, conforme preconiza a legislação civil, ou seja, o instituto da purgação da mora é o modo pelo qual se pode afastar a ruptura do vínculo negocial.

A legislação civil, em consonância com a Constituição Federal de 1988, preconiza a necessidade de haver sintonia entre o desenvolvimento econômico com o social, no intuito de atender a função social do contrato. Isso implica observar a boa-fé objetiva dos contratantes, como disposto no artigo 422 do Código Civil, a fim de evitar lesões ou desvantagens excessivas a uma das partes. O objetivo é buscar a integridade do negócio jurídico ao invés da simples resolução do avençado.

Dessa forma, serve a boa-fé objetiva como meio auxiliador do jurista para que possa extrair da norma, objeto de sua investigação, o sentido moralmente mais recomendável e socialmente mais útil¹⁴.

O fundamento constitucional da função social da empresa privada reside no inciso III, do art. 170, da Carta Magna brasileira de 1988. Além deste fundamento constitucional, a função social da empresa privada encontra-se presente no ordenamento jurídico brasileiro também na legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei Federal n°. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), da Lei Federal n°. 11.101/2005 (Nova Lei de Falências) e, indiretamente, da Lei Federal n°. 10.406/02 (Novo Código Civil).¹⁵

Portanto, os dirigentes das instituições financeiras necessitam analisar, não de modo individualizado e absoluto, a busca pelo lucro por si só, mas como uma atividade econômica pode estar em consonância com os direitos fundamentais.

¹³ BARROSO, Lucas Abreu; COSTA, Manuela Coutinho. Alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) e o saldo residual na ação de busca e apreensão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 30, n. 133, p. 251-271, jan./fev. 2021, p. 260.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 105.

¹⁵ CAVALCANTI, Humberto Madruga Bezerra. Função Social e a Concentração Econômica Vertical da Empresa Privada. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 72-92, Jan./Jun, 2011, p. 83.

Deste modo, a tese da função social, ligada à ideia de cogestão, é um dos mais palpitantes aspectos do sentido social da empresa, em que há participação entre todos os agentes, sendo primordial para o equilíbrio¹⁶.

As instituições financeiras apoiadas por uma legislação em prol do credor apelam para a resolução, por meio da ação de busca e apreensão, exigindo o pagamento de todo o contrato, ou seja, parcelas vencidas e vincendas¹⁷.

O mecanismo da purgação da mora gera segurança jurídica ao negócio jurídico, pois propicia ao credor fiduciário o recebimento da prestação pactuada e conseqüentemente a possibilidade do devedor saldar a dívida em aberto. Nesta esteira, temos a preservação do contrato e a contemplação dos princípios da boa-fé e da função social¹⁸.

Dentro das investigações acerca do tema, há algumas propostas para a manutenção do equilíbrio contratual:

Defende-se neste trabalho a interpretação da Lei n° 10.031/2004, que alterou o Decreto-lei n° 911/69, à luz do Código de Defesa do Consumidor. Em consequência desta conclusão, decorrem duas opções possíveis: 1ª) admite-se a purgação da mora pelo consumidor devedor fiduciante mediante o pagamento das parcelas vencidas e encargos para a preservação do contrato; 2ª) permite-se ao credor fiduciário exigir o pagamento antecipado da integralidade da dívida, desde que demonstre a inutilidade da prestação em razão da mora do consumidor devedor fiduciante, como causa de pedir exposta na peça vestibular da ação de busca e apreensão¹⁹.

Na atual seara da legislação, bem como diante do entendimento majoritário do STJ, que será aprofundado posteriormente no Recurso Especial n° 1.418.593/MS (REsp. n° 1.418.593/MS), as alterações introduzidas acabam por romper o equilíbrio contratual. Além disso, não observam a combinação dos princípios já estudados, que são regras matrizes de qualquer negócio jurídico, visto que contemporaneamente acabam colidindo com a Constituição Federal, violando o artigo 5°, inciso XXXII e o artigo 170, inciso V, que são preceitos de direitos fundamentais, ao qual o legislador está vinculado.

4 ENTENDIMENTO DO STJ E TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Verificou-se nos estudos que a alienação fiduciária é uma das garantias mais realizadas no mercado de bens automotores, que, por vezes, é fomentado por incentivos do governo, como meio de estímulo ao consumo, arrecadação, empregos e concorrência.

¹⁶ REQUIÃO, Rubens. A função social da empresa no estado de direito. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 19, p. 263-280, 1979, p. 264.

¹⁷ BARROSO, Lucas Abreu; COSTA, Manuela Coutinho. Alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) e o saldo residual na ação de busca e apreensão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 30, n. 133, p. 251-271, jan./fev. 2021, p. 261-262.

¹⁸ RODRIGUES, Mádson Ottoni de Almeida. **A purgação da mora no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 181.

¹⁹ RODRIGUES, Mádson Ottoni de Almeida. **A purgação da mora no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 163.

Portanto, a definição do instituto da alienação fiduciária em garantia, pertencente ao “negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, normalmente retendo-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la”²⁰.

Neste ponto, é necessário observar que a partir do contrato, é que surge a propriedade fiduciária, uma garantia real de compromisso assumido pelo consumidor em favor do credor fiduciário. Assim, a alienação fiduciária em garantia, como contrato acessório, torna-se um instrumento na constituição da propriedade fiduciária.

Conseqüentemente, o contrato é a manifestação da obrigação. De um lado, tem-se o credor fiduciário e, de outro, o consumidor fiduciante, assim:

A materialização da obrigação assumida pelas partes é firmada pelo contrato como forma de expressar e assegurar a proteção e o equilíbrio da relação vinculativa das partes fundada na confiança inserta nos sistemas civil e consumerista. Isso ocorre como observância e respeito às cláusulas gerais e aos conceitos legais indeterminados para sedimentar a autonomia privada. [...] A presença da confiança conjuntamente com a boa-fé contratual é representada pela eficácia das cláusulas gerais e dos conceitos legais indeterminados. Por sua vez, esses fatores atenderão ao solidarismo contratual em busca do equilíbrio na relação contratual conforme apontam os artigos 421 e 422 do Código Civil.²¹

Analisou-se, no decorrer dos estudos, que ocorreram várias alterações deste instituto, e que acabou por alcançar bens imóveis e móveis, desde a Lei nº 4.728/65, que foi alterada pela Lei nº 9.514/97, e, posteriormente, pelas Leis nº 10.931/2004 e nº 11.481/07. Todavia, estas alterações na legislação, acabaram por acarretar o desequilíbrio entre as partes contratantes, sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário para que nenhum dos sujeitos na relação negocial, seja demasiadamente prejudicado em favor de outro.

Em que pese a evolutiva normatividade da defesa do consumidor, as alterações legislativas realizadas no âmbito da alienação fiduciária em garantia, em especial as introduzidas pela Lei 10.931/2004 (LGL/2004/2730) e pela Lei 13.043/2014 (LGL/2014/9843), prezam pela fluidez e pela dinâmica do mercado, além da celeridade do procedimento jurídico, em detrimento dos direitos constitucionais e das garantias legais asseguradas ao consumidor devedor.²²

Nesse cenário, identifica-se a privação da purgação da mora e dos princípios basilares do negócio jurídico, como a preservação dos contratos, a função social e a boa-fé. Essas são diretrizes que combatem a abusividade e a onerosidade excessiva na relação contratual. Dessa maneira, tanto o Código Civil (CC) quanto o Código de Defesa do Consumidor (CDC) ostentam essas cláusulas gerais com o intuito de manter o equilíbrio contratual.

Ocorre que as modificações introduzidas pela Lei nº 13.043/2014 acabaram por afrontar os dispositivos protetivos do CDC instituído pela Lei nº 8.078/1990, e os princípios gerais do contrato. Isso porque, durante a elaboração da lei, não houve a observação de direitos já previstos na ordem constitucional, haja vista que a defesa do consumidor é um princípio geral da ordem econômica, conforme o artigo 170, inciso V, de cunho fundamental.

²⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 567.

²¹ SÁ, Pedro Teófilo de; AMARAL, Ana Cláudia Corrêia Zuin Mattos do. Onerosidade excessiva na alienação fiduciária de coisa móvel. **Revista Scientia Iuris**, Londrina, v. 16, n. 2, p. 9–28, dez. 2012, p. 17.

²² BARROSO, Lucas Abreu; COSTA, Manuela Coutinho. Alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) e o saldo residual na ação de busca e apreensão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 30, n. 133, p. 251-271, jan./fev. 2021, p. 256.

Nesta perspectiva, o direito não pode ser considerado como uma mera norma, mas uma soma coordenada de normas, ou seja, trata-se de um sistema normativo de integração, pelo qual uma norma jurídica sempre está ligada a outra e não de maneira isolada no ordenamento²³.

À vista disso, é constatado que o legislador deixou de verificar o sistema como um todo. Como averiguado, o direito do consumidor, por estar no rol de direitos fundamentais, tem como parâmetro vincular os congressistas à obediência dos mandamentos constitucionais durante a elaboração das normas. Assim, a legislação consumerista, neste paradigma, é desdobramento do princípio da igualdade, com o propósito de diminuir o desequilíbrio nas relações entre consumidores e, neste caso, instituições financeiras.

É de se observar que as instituições financeiras, pelo seu poder econômico, por vezes acabam por influenciar algumas decisões no campo legislativo, pois, no setor bancário, há uma higidez financeira dos participantes, que é a única preocupação deste setor, ficando os consumidores em segundo plano²⁴.

Por ser uma relação contratual consumerista, visto o disposto no artigo 3º, § 2º, do CDC, em combinação com o artigo 53 do mesmo diploma legal, as cláusulas que estabeleçam a perda das prestações pagas em benefício do credor no caso de inadimplemento são nulas nos contratos de alienação fiduciária. Pela análise, o Decreto-Lei nº 911/69, mesmo com as alterações prejudiciais ao consumidor, deveria ser interpretado primeiramente em face da Constituição Federal, e, complementarmente, com a legislação consumerista. No entanto, tal observação foi conduzida de maneira diversa pelo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.418.593/MS (REsp nº 1.418.593-MS), especialmente no voto do Ministro Marco Buzzi, propondo uma interpretação sistemática do artigo 3º, § 2º, e do artigo 2º, § 3º:

Com efeito, no caso em julgamento, a interpretação no sentido de que tal preceito exige o pagamento da integralidade do débito, reputando vencido antecipadamente o contrato, somente é viável a partir da conjugação do dispositivo antes transcrito com o texto do § 3º do artigo 2º do DL 911/69. [...] Pela simples leitura do dispositivo acima transcrito, tem-se que o DL nº 911/69 consagra um direito potestativo ao credor fiduciário, facultando-lhe, segundo a sua conveniência, considerar vencidas todas as parcelas alusivas a obrigação contratual.²⁵

Com este entendimento, o STJ, acabou por retirar do devedor fiduciário o instituto da purgação de mora, uma vez que as instituições financeiras ora credoras acabam por exigir o pagamento integral da dívida, tornando a antecipação dos vencimentos incompatível com a preservação dos contratos. Outro fator verificado é que, por vezes, aplicou-se a teoria do adimplemento substancial pelos Tribunais Superiores, a fim de preservar a avença quando da ocorrência de um inadimplemento mínimo da obrigação, afastando a possibilidade da resolução do contrato.

A teoria do adimplemento substancial tem por objetivo a manutenção do pacto entre as partes, desde que boa parte do contrato tenha sido integralizada, ou seja, busca-se incentivar o adimplemento, preservando, ao mesmo tempo, os direitos fundamentais do consumidor como meio de alcançar o avençado pactuado.

Pela teoria do adimplemento substancial – original do direito inglês (*substantial performance doctrine*) -, a resolução de um contrato poderá ser evitada nos casos concretos em que a prestação tiver sido cumprida de maneira praticamente integral, sendo a parte inadimplida

²³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 75.

²⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 47-48.

²⁵ STJ, Recurso Especial 1418593/MS, j. 14.05.2014, rel. Min. Luis Felipe Salomão.

insignificante. Não disciplinada no direito positivo brasileiro, a doutrina do adimplemento substancial é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial.²⁶

Diante desta evolução jurisprudencial e doutrinária, a referida teoria advém dos princípios gerais dos contratos, como a boa-fé, a preservação do contrato e a função social do contrato, tanto que é reconhecido pelo Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil da Justiça Federal²⁷.

Desta maneira, a infração contratual não tornaria automática a resolução, pois existe uma ligação entre a teoria com as normas consumeristas e constitucionais, face ao Decreto-Lei n° 911/69. Assim, não se legitimaria impor mecanismos legais desproporcionais ao consumidor que tenha adimplido grande parte de seu contrato.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça já se valeu de alguns parâmetros:

Eis alguns critérios já utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça: a) atraso na última parcela (REsp 76.362/MT55); b) inadimplemento de duas parcelas (REsp 912.697/RO56); c) inadimplemento de valores correspondentes a 20% do valor total do bem (REsp 469.577/SC57); d) inadimplemento de 10% do valor total do bem (AgRg no AgREsp 155.885/MS58); e) inadimplemento de cinco parcelas de um total de trinta e seis, correspondendo a 14% do total devido (REsp 1.051.270/RS59).²⁸

Pelos estudos realizados acerca da matéria e a aplicação da teoria do inadimplemento, a solução dependerá do caso concreto, pelo qual o julgador fará o juízo de valor, no qual deverá partir da ideia da função social do contrato com fim de preservação da avença entre credor fiduciário e devedor fiduciante, visto que a ruptura acaba com a segurança jurídica das partes. Além disso, a antecipação da dívida acaba sendo prejudicial, haja vista que a parte credora deixa de receber pelos juros das parcelas vincendas, o que prejudica também o fomento da economia.

Todavia, como observado, o STJ mudou seu entendimento, fazendo desaparecer este equilíbrio contratual, pelo qual alguns pesquisadores não concordam com o atual entendimento, em razão de acabar onerando de forma demasiada a parte mais vulnerável. Primeiro, a boa-fé tem aplicabilidade em todos os negócios jurídicos, bem como a teoria do adimplemento substancial, que possui ligação com os princípios da preservação do negócio jurídico e com a função social. Em segundo plano, a teoria em estudo não estimula o inadimplemento, já que o próprio sistema presume a boa-fé, sendo que a má-fé deve ser provada. Por fim, o mecanismo da busca e apreensão, por vezes, pode gerar custos de grande monta aos credores, uma vez que os bens automotores são acostados em pátios sem qualquer cuidado, o que acaba por depreciá-los ao longo do tempo²⁹.

Desta forma, o pagamento integral à crivo do credor acaba por evidenciar o cumprimento oneroso ao devedor fiduciante, o que contraria o espírito originário de pacto entre as partes e não cumprimento dos fundamentos da ordem econômica, mecanismo salutar do mercado. É irrefutável que o direito do consumidor é direito fundamental, e o Judiciário deve equilibrar as relações.

²⁶ FERREIRA, Antônio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 18, n. 6, p. 35-60, jan./mar. 2019, p. 36.

²⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2007.

²⁸ FERREIRA, Antônio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 18, n. 6, p. 35-60, jan./mar. 2019, p. 52.

²⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 705.

5 PONDERAÇÃO E DIREITO DO CONSUMIDOR

É imprescindível analisar que o sistema financeiro precisa estar em um ambiente que traga segurança aos operadores financeiros, pois, desta forma, os investimentos são estimulados. Como consequência, há o fomento ao crédito que é posto no mercado, além da questão do aumento concorrencial entre as instituições financeiras, o que beneficia o consumidor.

Neste contexto, o Estado desempenha um papel fundamental no setor bancário, baseado na preservação do relevante interesse coletivo. O Código de Defesa do Consumidor é parte integrante da ordem econômica e financeira, conforme previsto no artigo 170 da Constituição Federal.

Portanto, a presença do direito econômico na Constituição Federal permite verificar que o que se extrai da leitura, despida de senso crítico, dos textos constitucionais, é a indicação de que o capitalismo se transforma na medida em que assume novo caráter social³⁰.

Destaca Oliveira, “são esses os esforços estruturantes que devem guiar a leitura do capitalismo no Estado Democrático de Direito, com vistas à promoção da justiça social, não mais se limitando ao sistema de correções incisivas e judicializadas”³¹.

Sendo assim, o mesmo Estado que garante a livre concorrência e a livre iniciativa, permitindo o enriquecimento das instituições financeira e o fortalecimento do sistema econômico, ao mesmo tempo exige que se observem os princípios estabelecidos na Constituição, conforme o artigo 170.

Vale lembrar que os Estados sócios-liberais, como o nosso, conquanto reconheçam e assegurem a propriedade privada e a livre empresa, condicionam o uso dessa mesma propriedade e o exercício das atividades econômicas voltadas ao bem-estar social. Portanto, há limites para uso e gozo dos bens e riquezas particulares e, quando o interesse público o exige, intervém na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império tendentes a satisfazer as exigências coletivas e a reprimir a conduta anti-social da iniciativa particular. Como vimos, modernamente, o ‘Estado de Direito’ aprimorou-se no ‘Estado do Bem-Estar’, em busca de melhoria das condições sociais da comunidade. Não é o ‘Estado Liberal’, que se omite ante a conduta individual, nem o ‘Estado Socialista’, que suprime a iniciativa particular. É o Estado orientador e planejador da conduta individual no sentido do bem-estar social.³²

Diante de um sistema integrativo, o futuro do constitucionalismo está no equilíbrio das concepções do constitucionalismo moderno e nos excessos empregados no constitucionalismo contemporâneo. Há valores fundamentais que marcarão o constitucionalismo do futuro, tais como verdade, solidariedade, continuidade, participação, integração e universalização³³.

Desta maneira, constata-se a importância do princípio da solidariedade, visto que o legislador constituinte originário, deu destaque na Constituição Federal de 1988 (CF/88), incluindo-a nos objetivos fundamentais da República, no artigo 3º, inciso I. Além disso, destaca-se o princípio norteador da dignidade da pessoa humana, quando da garantia da existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, previstos no artigo 1º, inciso III, e artigo 170, *caput*, do referido diploma.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 56-57.

³¹ OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. A estética da luta por reconhecimento na efetivação dos direitos humanos. **Revista Argumentum**, Marília, v. 16, p. 55-72, jan./dez. 2015, p. 70.

³² SILVA, Américo Luís Martins. **A ordem constitucional econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 55.

³³ COSTA, Rafael de Oliveira. Estado Transnacional de Direito. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2773-2791, 2017, p. 2788.

Disseminada em todo texto constitucional vigente, a solidariedade impõe o modo de agir para que o Estado e a Sociedade concretizem os objetivos constitucionais certo que esse sistema aberto possui uma espécie de energia expansiva capaz de exprimir ulteriores princípios e de preencher lacunas.³⁴

Em face do exposto, incorpora-se a interpretação da Constituição, com os fatores econômicos sociais e as soluções jurídicas a serem aplicadas no caso concreto, visando a busca por uma posição de equilíbrio, pois, dependendo do método jurídico aplicado, pode decorrer consequências irreparáveis.

Na perspectiva do Direito Civil-Constitucional, a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas decorre da própria natureza intrínseca da dignidade da pessoa humana. Este princípio fundamental promove a integração normativa no ordenamento jurídico, representando um caminho orientador³⁵.

A universalização dos direitos fundamentais, baseada na dignidade da pessoa humana como vetor comum, encontra respaldo especialmente no direito internacional dos direitos humanos, pelo qual se busca o reconhecimento de determinados direitos como elementos de um plano universal, em superação ao individualismo³⁶.

Todavia, segundo examinado, o atual entendimento do STJ retroagiu no que toca às garantias de defesa do devedor, constatando o flagrante desequilíbrio de forças, com vantagens excessivas ao credor fiduciário, ora as instituições financeiras. Tal posicionamento evidenciou a valorização dos meios de satisfação do credor, enquanto os meios de tutela do consumidor são ínfimos.

No que tange ao estudo, a interpretação do STJ não observou os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e a conservação dos pactos. Seria necessário dialogar o sistema como um todo.

Se faz necessário trazer à baila o estudo sobre o diálogo das fontes, tendo em vista a sua importância para a interpretação dos contratos nas relações de consumo. É que estamos diante das peculiaridades entre as leis vigentes que regulam os contratos de alienação fiduciária em garantia de bens móveis e suas antinomias em relação ao microsistema jurídico de normas que visam à proteção e defesa do consumidor.³⁷

Com relação às atividades financeiras, estas devem ser aplicadas à luz do Código de Defesa do Consumidor, pois é perfeitamente crível a convivência do sistema financeiro com as regras consumeristas. Assim cabe ao operador do direito fazer a interpretação conforme a Constituição, para que se tenha um sistema harmônico.

³⁴ CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da Solidariedade**: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Ed. Ixtlan, 2013, p. 197-198.

³⁵ FACHIN, Luiz Edson; RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 93.

³⁶ OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; BAPTISTA, Hélio Daniel de Favare. O Direito Constitucional à Função Social da Empresa e o Compliance Fiscal. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 16, n. 1, p. 222-250, jan./jun. 2021, p. 231.

³⁷ FERNANDES, Louise Le Champion. **A Proteção Do Consumidor na Alienação Fiduciária em Garantia de Bens Móveis**: Análise crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de purgação da mora pelo devedor. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015, p. 54.

Assim, “como técnica de interpretação, o princípio impõe a juízes e tribunais que interpretem a legislação ordinária de modo a realizar, da maneira mais adequada, os valores e fins constitucionais, a que tem mais afinidade com a Constituição”³⁸.

Analisando o contexto acerca da pesquisa, os artigos 421, 422 e 423 do Código Civil são princípios gerais que funcionam como ferramentas de controle de abusividades nos contratos. Os contratantes estão sob o manto da função social, probidade e da boa-fé, tanto na fase de conclusão quanto na execução do contrato. Sendo assim, estes princípios são aplicáveis às normas consumeristas, até porque os contratos bancários são interpretados em consonância com a Lei nº 8.078/1990.

Portanto, o intérprete não pode alçar voos interpretativos que o levem para longe do fulcro do negócio jurídico em exame. Sob outra perspectiva, é necessário existir equilíbrio na interpretação de todas as regras, pois ficar preso tão só à letra fria das palavras, ou de qualquer outra forma de exprimir o pensamento, pode levar a situações ilógicas e iníquas.³⁹

Assim, a interpretação não pode favorecer apenas uma das partes, enquanto a parte mais vulnerável da relação negocial, que é o devedor fiduciário, fica impossibilitado de exercer sua defesa, no intuito de preservação do negócio jurídico. O artigo 51, § 1º incisos I, II e III do CDC, deixa evidente que presume-se exagerada a vantagem daquele que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; há restrição de direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; e mostra-se excessivamente onerosa para o consumidor, considerando a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Dessa forma, a permissão legislativa e judicial para o pagamento da integralidade do valor do objeto contratado, cobrança do saldo residual após a venda extrajudicial do veículo, e a possibilidade do credor levar a leilão o bem apreendido independente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou judicial, são medidas que evidenciam o caráter em prol do credor e o descompasso com a norma constitucional.

A celeridade do procedimento visando à recuperação da posse do bem, por meio da busca e apreensão, torna a alienação fiduciária em garantia muito atrativa ao credor. Em razão disso, esse instituto é largamente utilizado pelas instituições financeiras, correspondendo a 59% das modalidades de gravame sobre a frota de veículos e motocicletas até dezembro de 2019, de acordo com a Associação Nacional das Empresas Financeiras das Montadoras. [...] À vista disso, não é exagero afirmar que o estágio atual da alienação fiduciária em garantia desenvolve-se no caminho inverso daquele trilhado pelo ordenamento constitucional e infraconstitucional, voltado à proteção da parte mais vulnerável na relação jurídica de consumo, no caso, o devedor fiduciante (consumidor).⁴⁰

³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 106.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 445.

⁴⁰ BARROSO, Lucas Abreu; COSTA, Manuela Coutinho. Alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) e o saldo residual na ação de busca e apreensão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 30, n. 133, p. 251-271, jan./fev. 2021, p. 259-260.

Diante desta premissa, deve-se fazer um sopesamento dos valores envolvidos no problema para se chegar a uma decisão mais consentânea com o direito, visto que a ponderação analisa as razões das normas conflitantes no caso apresentado⁴¹.

Como resultado de um sistema normativo de integração, pelo qual uma norma jurídica sempre está ligada a outra e não isolada no ordenamento, foi examinada a ponderação no Projeto de Lei nº 2.513/20, que tinha como escopo impedir que o Judiciário, durante a pandemia de COVID-19, determinasse a busca e apreensão de bens por atraso no pagamento das parcelas do financiamento, ou seja, houve uma abordagem técnica com fundamento na ordem econômica, consumerista e dos princípios gerais dos contratos com o objetivo de equilibrar as relações:

De acordo com a proposta, até um mês após o fim do estado de calamidade não serão concedidas liminares (decisões temporárias) em favor do credor para a retomada do bem caso o devedor já tenha pago 50% do financiamento bancário. Segundo o texto, em ações iniciadas pelo credor após 20 de março de 2020, o devedor terá direito de quitar o saldo das prestações em atraso em até 12 meses. [...] Existem mais de 642.000 veículos financiados no Brasil, dos quais 40% foram adquiridos por pessoas com renda de até 3 salários mínimos. Dezenas de decisões judiciais já estão sendo proferidas no sentido de impedir que os referidos veículos possam ser apreendidos por meio de liminares e o fazem acertadamente.⁴²

Ao verificar os fundamentos do Projeto de Lei nº 2.513/20, identificou-se a aplicação da teoria do adimplemento substancial como um meio de buscar a manutenção do pacto entre as partes. O projeto propunha que, caso 50% (cinquenta por cento) do contrato tivesse sido integralizado, o consumidor teria a oportunidade de quitar as prestações vencidas em até 12 meses. Essa abordagem buscava estabelecer uma paridade entre o credor e o devedor, preservando o negócio jurídico e permitindo que ambos cumprissem suas obrigações de maneira equilibrada.

Isto posto, percebe-se que se deve coadunar os anseios do mercado financeiros com os direitos do consumidor, uma vez que a Constituição Federal acaba respaldando a legislação consumerista, como mecanismo de proteção aos devedores fiduciantes, com previsão no artigo 5º, inciso XXXII e artigo 170, inciso V, e ao mesmo tempo prima por um sistema financeiro estruturado de maneira a promover o desenvolvimento equilibrado, consoante artigo 192 da Lei Maior.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, a análise apresentada destaca a evolução das relações de consumo ao longo do tempo e a importância de um mercado financeiro robusto e seguro para viabilizar a aquisição de bens, sejam imóveis ou móveis. O crédito desempenha um papel crucial nesse cenário, atuando como um elemento que impulsiona a circulação de capital e estimula novos investimentos na produção e circulação de bens e serviços. A compreensão desses elementos é essencial para a construção de um ambiente econômico equilibrado, no qual tanto consumidores quanto credores possam realizar transações jurídicas de forma sustentável e justa.

⁴¹ DANTAS, Rafael Levino; DANTAS, Diego Caldas Leonardo. Teoria dos Princípios e Ponderação em Robert Alexy: Posicionamentos na Doutrina Brasileira. *Revista de Direito Público*, Brasília, v. 10, n. 51, p. 108-130, maio./jun. 2013, p. 112.

⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.513/2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1891870&filename=PL%202513/2020. Acesso em: 28 jun. 2023.

Neste sentido houve a construção de novos elementos, que visam a proteção ao credor na disponibilização do crédito no mercado, e ao consumidor a flexibilidade no momento da contratação dos valores. Observou-se que uma das maneiras é por meio dos contratos de alienação fiduciária, espécie de negócio jurídico, pelo qual o devedor ora fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor fiduciário. Assim, estes contratos proporcionaram uma ferramenta para a constituição do direito real de propriedade fiduciária. Esse arranjo contribuiu para a segurança das transações financeiras, buscando conciliar interesses entre as partes envolvidas.

Foi realizada a análise no que concerne aos negócios avançados entre os devedores e as instituições financeiras/credores, revelando que, apesar da facilidade de crédito oferecida ao consumidor, especialmente na aquisição de bens móveis como automóveis, os contratos muitas vezes apresentam cláusulas preestabelecidas unilateralmente pelo credor fiduciante. Durante a fase pré-contratual, ficou constatado que o consumidor tem pouca margem de negociação, e recusar as condições impostas pelo agente financiador resulta na não concessão do crédito, mesmo havendo previsão do Código de Defesa do Consumidor que assegura ao consumidor direito ao crédito, segundo o artigo 6º, inciso XI, e artigo 54-B. Na fase pós-contratual, muitos consumidores não possuem conhecimento adequado na eventualidade de inadimplemento.

Aprofundando-se na temática, notou-se que o Decreto-Lei nº 911/1969 passou por transformações legislativas, especialmente no contexto da alienação fiduciária em garantia, promovidas pelas Leis nº 10.931/2004 e nº 13.043/2014. Além disso, o novo entendimento conferido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme o Recurso Especial nº 1.418.593/MS, indica que a purgação da mora pelo devedor fiduciante não é mais possível. Agora, cabe ao credor fiduciário decidir se exige ou não o pagamento integral da dívida, ou seja, houve um retrocesso nos meios de defesa do consumidor, caracterizando medidas desproporcionais ao elo mais fraco da relação negocial, não observando as diretrizes da Lei nº 8.078/1990, que são direitos fundamentais que deveriam servir de norte aos legisladores quando da confecção das leis, bem como dos operadores do direito na sua aplicação.

Diante das modificações, que não estão alinhadas aos princípios gerais dos contratos, como a boa-fé, função social e a preservação do contrato, surgem outros efeitos predatórios, como a cobrança do credor de eventual saldo residual após a venda extrajudicial do veículo. Ademais, surpreende a possibilidade do credor levar a leilão o bem apreendido, independente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial. Portanto, são medidas que evidenciam o descompasso com a norma constitucional.

Afinal, o sistema normativo é integrativo, pelo qual uma norma sempre estará conectada a outra, e não isolada no ordenamento jurídico. Por consequência, tanto o legislador quanto o julgador devem interpretar o sistema de acordo com as diretrizes da Constituição Federal. Essa interpretação deve buscar conciliar as aspirações do mercado financeiro com as disposições da Lei nº 8.078/1990, evitando favorecer unilateralmente uma das partes. A análise deve ser ponderada, visando o equilíbrio do sistema como um todo.

REFERÊNCIAS

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

BACEN - BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Análise do Mercado de Crédito no Brasil**. 2018. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/eventos/Documents/Seminarios-Riscos-Estabilidade-Financeira-Economia-Bancaria/2018_XIIIESTFINECOBAN/Policy%20day/Session%20IV%20-%20Credit%20Market/Secao_IV_Apresentacao_Olyver_Wyman.pdf.

Acesso em: 03 abr. 2023.

BARROSO, Lucas Abreu; COSTA, Manuela Coutinho. Alienação fiduciária de bens móveis (automóveis) e o saldo residual na ação de busca e apreensão. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 30, n. 133, p. 251-271, jan./fev. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. São Paulo: Almedina, 2022.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BORSOI, Marta. A Alienação Fiduciária em Garantia no Direito Brasileiro. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 3, n. 32, p. 40-62, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.513/2020**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1891870&filename=PL%202513/2020. Acesso em: 28 jun. 2023.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da Solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo**. São Paulo: Ed. Ixtlan, 2013.

CAVALCANTI, Humberto Madruga Bezerra. Função Social e a Concentração Econômica Vertical da Empresa Privada. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 72-92, Jan./Jun, 2011.

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

CONTI, Bruno Cezar Toledo de. **Garantias Fiduciárias**. Almedina: São Paulo, 2022.

COSTA, Rafael de Oliveira. Estado Transnacional de Direito. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2773-2791, 2017.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2024.

CUNHA, Fernando Antonio Maia da; DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. Alienação fiduciária em garantia. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, v. 18, n. 50, p. 31-52, jul./ago. 2019.

DANTAS, Raphael Levino; DANTAS, Diego Caldas Leonardo. Teoria dos Princípios e Ponderação em Robert Alexy: Posicionamentos na Doutrina Brasileira. **Revista de Direito Público**, Brasília, v. 10, n. 51, p. 108-130, maio./jun. 2013.

FACHIN, Luiz Edson; RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FERNANDES, Louise Le Campion. **A Proteção Do Consumidor na Alienação Fiduciária em Garantia de Bens Móveis**: Análise crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de purgação da mora pelo devedor. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

FERREIRA, Antônio Carlos. A interpretação da doutrina do adimplemento substancial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 18, n. 6, p. 35-60, jan./mar. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; BAPTISTA, Hélio Daniel de Favare. O Direito Constitucional à Função Social da Empresa e o Compliance Fiscal. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, v. 16, n. 1, p. 222-250, jan./jun. 2021.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. A estética da luta por reconhecimento na efetivação dos direitos humanos. **Revista Argumentum**, Marília, v. 16, p. 55-72, jan./dez. 2015.

REQUIÃO, Rubens. A função social da empresa no estado de direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 19, p. 263-280, 1979.

RODRIGUES, Mádson Ottoni de Almeida. **A purgação da mora no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SÁ, Pedro Teófilo de; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Onerosidade excessiva na alienação fiduciária de coisa móvel. **Revista Scientia Iuris**, Londrina, v. 16, n. 2, p. 9–28, dez. 2012.

SILVA, Américo Luís Martins. **A ordem constitucional econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Seção. **Recurso Especial 1418593/MS**. Alienação Fiduciária Em Garantia. Recurso Especial Representativo De Controvérsia. Art. 543-C Do CPC. Ação De Busca E Apreensão. Decreto-Lei N. 911/1969. Alteração Introduzida Pela Lei N. 10.931/2004. Purgação Da Mora. Impossibilidade. Necessidade De Pagamento Da Integralidade Da Dívida No Prazo De 5 Dias Após A Execução Da Liminar. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária". 2. Recurso especial provido. Recorrente: Banco Bradesco Financiamentos S.A. Recorrido: Gerson Fernandes Rodrigues. Relator Min. Luis Felipe Salomão, 14 de maio de 2014. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35467736&num_registro=201303810364&data=20140527&tipo=2&formato=PDF. Acesso em: 05 jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das coisas. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.