
Da alienação fiduciária em garantia

Isabel Cristina Baptista de Souza*

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o instituto da alienação fiduciária em garantia de bens móveis e imóveis, previstos nos artigos 1361, do Código Civil e nos artigos 22/33, da Lei nº 9514/97. Para tanto, por meio de revisão bibliográfica, vamos abordar os principais aspectos relacionados à alienação fiduciária em garantia, iniciando com uma breve exposição sobre a origem do instituto, conceito, natureza jurídica, requisitos de validade, aplicação do Código de Defesa do Consumidor,

*Professora de Direito na Universidade Federal de Goiás (UFG), campus Catalão. Aluna especial do Mestrado Profissional em Gestão Organizacional da UFG. Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Advogada.

direitos e obrigações das partes e, por fim abordaremos os modos de extinção do referido contrato.

Palavras-Chave: Alienação fiduciária. Direito real em garantia. Financiamento. Aquisição de bem imóvel ou móvel

1. INTRODUÇÃO

A alienação fiduciária em garantia é um instituto muito utilizado na aquisição de bens móveis e imóveis, mormente usada nos financiamentos de veículos automotores.

Na alienação fiduciária em garantia, a qual pode ser também de bens imóveis, ocorre a transferência da posse indireta do bem, por meio de um negócio “jurídico uno composto de duas relações jurídicas”: a primeira obrigacional e a segunda real (DINIZ, 2003).

Neste artigo será realizada a análise da alienação fiduciária em garantia, iniciando o estudo pela origem histórica do instituto, em seguida abordaremos seu conceito e efetuaremos a comparação da alienação fiduciária em garantia com outros institutos afins (depósito, comodato e mútuo).

Abordaremos, também, a natureza jurídica, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis e os direitos e obrigações das partes.

Por fim, far-se-á a análise dos requisitos necessários para a constituição do negócio fiduciário em garantia e o seu modo de extinção.

2. DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES

A alienação fiduciária em garantia permaneceu durante muito tempo na informalidade entre os povos, por isso não existe uma data certa e unânime quanto ao seu surgimento. Alguns autores afirmam que o instituto da alienação fiduciária teve seu início na Lei das XII Tábuas, estando na Tábua Sexta assim disposto “*Quum nexum faciet mancipiunque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto*”¹ (VIEIRA *apud* SILVA, 1998).

1 “Se alguém empenha a sua coisa ou vende em presença de testemunhas, o que prometeu tem força de lei.”

Frise-se que os primeiros pactos de alienação fiduciária somente tinham efeito moral, sem caráter de obrigatoriedade, pautando-se na confiança depositada no fiduciário pelo fiduciante (SILVA, 1998).

No Direito Romano existiam duas espécies de fidúcia, a *fiducia cum amico* e a *fiducia cum creditore*. A primeira modalidade pautava-se na confiança, os bens eram transferidos a um amigo, daí a denominação *amico*, para que este tomasse conta, guardasse ou administrasse este bem durante determinado tempo, v.g., a guarda de um bem confiado a um amigo na circunstância de uma viagem longa. Já na *fiducia cum creditore*, o objetivo da alienação era a garantia real do crédito, através da transferência da propriedade (MAZZUOLI, 1999).

O alienante recebia a denominação *debitor* e o adquirente *creditor*. Observe que a fidúcia apresenta dois aspectos que merecem ser ressaltados. O primeiro é o aspecto real, em que o credor torna-se proprietário do bem. O outro aspecto é o obrigacional, no qual o fiduciário compromete-se em restituir o bem ao final do cumprimento da obrigação. Caso o fiduciário se recusasse em restituir o bem, o fiduciante teria apenas o direito à indenização pelos prejuízos sofridos (SILVA, 1998).

A alienação fiduciária podia se dar de dois modos, por *mancipatio* ou *in iure cessio*. A *mancipatio* consistia na transferência da propriedade e a *in iure cessio* (*perante o juiz*) num modo de aquisição desta. Frise-se que os meios solenes de transferência de propriedade não se confundem com a transferência por meio da *traditio* (MAZZUOLI, 1999).

Em Roma, além da *fiducia* (*fiducia cum amico* / *fiducia cum creditore*) existiam outras formas de garantia real, tais como o *pignus datum*, na qual se efetuava a tradição da coisa e o *pignus obligatum* ou *hypotheca*, na qual não havia a tradição da coisa. Há autores que afirmam que a *fiducia* foi substituída pelo *pignus obligatio* e este, por sua vez substituído pela *hypotheca*.

Dessa forma, operou-se a substituição dos modos de garantia real, sendo a alienação fiduciária, assim como o comodato e o depósito, institutos que não se confundem. Com o intuito de evitar equívocos com o instituto da alienação fiduciária traçaremos algumas breves considerações sobre o comodato e o depósito.

Quanto ao contrato de depósito, o mesmo está disposto no artigo 627, do Código Civil, *in verbis*: “pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame”.

Nas palavras de Gomes (2002): “pelo contrato de depósito recebe alguém objeto móvel para guardá-lo e restituí-lo, por certo prazo”. Assim sendo, a pessoa que tem a

obrigação de guardar o bem é denominada depositário e aquele que entrega o bem é chamado depositante. Esse bem pode ser confiado a outrem por prazo determinado ou indeterminado e a obrigação do depositário se resume na custódia, ou seja, cuidado e guarda do bem como se fosse seu.

A priori, o contrato de depósito é unilateral, pois somente o depositário tem obrigações, não obstante o mesmo passa a ser bilateral quando oneroso, tendo ambas as partes, depositário e depositante, obrigações (GOMES, 2002).

Anteriormente, somente poderiam ser objeto do contrato de depósito bens móveis, entretanto, com o advento da Lei nº 9514/97 os bens imóveis também passaram a ser objeto deste tipo de contrato, a exemplo do que já ocorria nos casos de sequestro de bens. Gomes (2002) aduz que do contrato de depósito advêm diversos direitos ao depositário, tais como o direito de retenção, direito de compensação e direito de requerer o depósito judicial do bem.

O direito de retenção é exercido nas seguintes hipóteses: quando o depositário tem que ser reembolsado das despesas, indenizado por prejuízos e o depositante se recusa a pagá-lo; quando o bem está embargado judicialmente ou houver suspeita de que seja fruto de roubo ou furto. O direito de compensação é realizado quando existir outro depósito e o direito de requerer o depósito judicialmente é realizado quando o bem for furtado ou roubado ou quando o depositário não quiser recebê-lo e também na hipótese do depositário tornar-se incapaz, caso em que cabe ao curador receber o bem depositado. O contrato de depósito extingue-se com o término do tempo estipulado entre as partes, mas também pode ser extinto *ante tempus* (GOMES, 2002).

O artigo 652, do Código Civil prevê que poderá ser decretada a prisão civil do depositário infiel, como uma forma de compelir o depositário a devolver o bem confiado à sua pessoa. Contudo, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 87.585/TO pelo STF, restou pacificado que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos de que o Brasil seja signatário possuem *status* de norma supralegal.

Assim sendo, a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de 1969 e o Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966 proíbem a prisão civil por dívida, por versarem sobre Direitos Humanos, passaram a ter *status* de norma supralegal, ou seja, acima das normas infraconstitucionais e abaixo da Constituição.

Com esse entendimento restou derogado o Decreto-lei nº 911/69, bem como foi cancelada a Súmula 619, ambos admitiam a prisão civil do depositário infiel, tendo sido editada a Súmula Vinculante nº 25, do STF proibindo a prisão civil por dívida, *verbis*: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Outro tipo de contrato que se assemelha à fidúcia é o empréstimo, o qual

pode ser dividido em comodato e mútuo. No comodato, o comodante entrega ao comodatário bem móvel ou imóvel para que após certo período de tempo, este seja restituído na sua individualidade (GOMES, 2002).

Somente podem ser objeto de comodato bens infungíveis e inconsumíveis, que são passados ao comodatário por meio da tradição. Frise-se que o contrato de comodato é gratuito, pois se for oneroso caracterizará locação e também é um empréstimo de uso, que se extingue com o término do tempo estipulado entre as partes. As obrigações do comodatário se resumem em cuidar da coisa como se fosse sua, limitar seu uso ao que foi estipulado no contrato e restituí-la quando findo o prazo convencionado (GOMES, 2002).

Já o mútuo é um contrato de consumo, no qual o mutuante empresta ao mutuário bem móvel que deverá ser restituído na mesma qualidade e quantidade, ou seja, nesta modalidade de empréstimo o objeto é coisa fungível, não podendo ser objeto de mútuo os bens imóveis (GOMES, 2002).

A principal obrigação do mutuário é restituir a coisa na mesma espécie, quantidade e qualidade, caso contrário pagará juros ou correrá o risco de ter o seu contrato resolvido, pois o mutuante tem o direito de crédito contra este. Um exemplo comum e corriqueiro de mútuo é o empréstimo de dinheiro. Essa modalidade de contrato também se extingue com o término do prazo pactuado entre as partes ou unilateralmente quando uma das partes deixa de cumprir o acordo (GOMES, 2002).

Ante o exposto, evidencia-se que vários institutos jurídicos de natureza de garantia real, sem uma análise mais pormenorizada de seu conteúdo parecem muito similares com a alienação fiduciária, mas as breves considerações sobre o depósito, o comodato e o mútuo acabam por afastar a possibilidade de eventuais equívocos no decorrer deste artigo.

2.2 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS DE VALIDADE

A alienação fiduciária em garantia consiste no “negócio jurídico em que uma das partes, aliena a propriedade de uma coisa móvel ao financiador até que se extinga o contrato pelo pagamento ou pela inexecução” (WALD, 1995).

Na alienação fiduciária em garantia, a qual pode ser móvel ou imóvel, ocorre a transferência da posse indireta do bem, por meio de um negócio “jurídico uno composto de duas relações jurídicas”: a primeira obrigacional e a segunda real (DINIZ, 2003).

As características do contrato de alienação fiduciária em garantia são: bilateralidade (o contrato gera obrigação para ambas as partes), onerosidade (ambas as partes são beneficiadas), acessoriedade (porque depende de uma obrigação principal), formalidade (certos requisitos formais devem ser observados: instrumento escrito, público ou particular), indivisibilidade (somente a quitação total resolve o contrato) (DINIZ, 2003).

Nas palavras de Pontes de Miranda:

[...] Sempre que a transmissão tem um fim que não é a transmissão mesma, de modo que ela serve a negócio jurídico que não é o de alienação àquele a quem se transmite, diz-se que há fidúcia ou negócio jurídico fiduciário (1983).

O negócio fiduciário pauta-se na confiança, que se origina do latim popular *con-fidare*, o qual é um ato em que uma das partes confia (espera) e com fé (fidúcia) (PONTES DE MIRANDA, 1983).

A *priori*, a propriedade fiduciária constitui-se numa garantia real que é transmitida ao credor como garantia de pagamento da dívida em decorrência do negócio fiduciário, diferentemente dos direitos reais de propriedade (ALVES, 1979).

Os direitos reais podem servir de garantia de crédito e a partir do momento que são considerados como tal, recebem a denominação de direitos reais em garantia ou direitos reais de garantia. Ressalte-se que há diferença entre estes direitos, haja vista que a propriedade fiduciária é um direito real em garantia, diferenciando-se da anticrese, penhor e hipoteca que são direitos reais de garantia (ALVES, 1979).

Em linhas gerais, o direito real em garantia é um direito que se transfere sem perder suas características, isso porque na propriedade fiduciária do tipo romano, o fiduciário tem o poder pleno, podendo até alienar a propriedade à terceiro, enquanto que na propriedade fiduciária germânica, a condição resolutiva limita a destinação desta (PONTES DE MIRANDA, 1983).

Na propriedade fiduciária, decorrente de alienação fiduciária em garantia, há uma condição resolutiva que limita a propriedade, pertencendo esta ao ramo de direito real típico, diferente da propriedade plena (romano) e da limitada (germânica), constituindo-se numa nova modalidade, conforme salienta Pontes de Miranda, *verbis*:

[...] de propriedade limitada [...] que a lei criou para atender, especificamente, a determinada necessidade de ordem econômica, e, não, direito real que, mediante vínculo contratual ou a aposição de condição resolutiva, se subtrai à finalidade econômica para

que foi criado, utilizando-se dele para outro fim prático (o de garantia) que não o previsto na lei para aquela figura típica. (1983)

No *caput*, da Lei nº 4728/65, percebe-se que a propriedade fiduciária é uma propriedade limitada e resolúvel por imposição legal, para atender a sua finalidade, que é a de garantia “o credor tem o domínio da coisa alienada, até a liquidação da dívida garantida”, transmitindo a posse indireta da propriedade alienada ao fiduciário (PONTES DE MIRANDA, 1983).

Azevedo (1993) assevera que o legislador mais acertadamente regularia a alienação fiduciária em garantia como um penhor irregular fiduciário, pois o instituto do penhor foi aplicado por analogia à alienação fiduciária em garantia no que concerne à impossibilidade do credor, após o pagamento da dívida, reter a coisa dada em garantia. A alienação fiduciária em garantia tem natureza jurídica de penhor irregular fiduciário, com fundamento histórico no *pignus obligatum* e na *hypotheca*.

Como visto, a propriedade fiduciária é limitada à sua resolubilidade, por ser uma garantia. Sua resolubilidade cessa pela ocorrência da *conditio iuris*, ou seja, pela extinção da obrigação, renúncia do credor ou também pela venda da propriedade a terceiro, caso que este último terá adquirido uma propriedade plena, perdendo assim a característica de propriedade resolúvel (AZEVEDO, 1993).

Vê-se que existem três requisitos (subjetivos, objetivos e formais) que devem ser observados para que a alienação fiduciária em garantia possa surtir seus efeitos legais (ALVES, 1979).

Quanto aos requisitos subjetivos, poderão figurar como parte no negócio de alienação fiduciária em garantia, pessoa física ou jurídica de direito privado ou também público (DINIZ, 2003). A alienação fiduciária em garantia não se encaixa nos negócios fiduciários e por esse motivo as partes não serão denominadas fiduciante e fiduciário. Utiliza-se a expressão alienante para aquele que aliena o bem e o deixa como garantia em crédito e adquirente para a pessoa que recebe o bem como garantia (ALVES, 1979).

Em relação às partes (alienante e adquirente), as mesmas deverão estar em gozo de sua capacidade civil, devendo os absolutamente incapazes ser representados e os relativamente incapazes assistidos. O alienante deve ser proprietário do bem, podendo dispor deste. Entretanto, é admitido pelo §2º, art. 66, da Lei nº 4728/65, alterada pelo Decreto nº 911/69, a alienação fiduciária de coisa futura ou de que não seja dono, ficando o negócio sujeito a aquisição do bem pelo alienante (ALVES, 1979).

Podem figurar como adquirente não só instituições financeiras, mas também, particulares, pessoas jurídicas de direito público e entidades autárquicas, como o

INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), conforme o artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 9514/97 e artigo 5º, do Decreto-Lei nº 911/69 (ALVES, 1979).

Pontes de Miranda (1971) assevera que o condômino de coisa móvel também poderá alienar fiduciariamente sua parte indivisa sem o consentimento dos demais consortes, porque não se trata de venda. Somente na hipótese do débito não ser quitado é que o adquirente concorrerá com os demais comunheiros, seguindo assim o direito de preferência.

Conforme Diniz, quanto às formalidades do contrato de alienação fiduciária em garantia, vê-se que o este deve ser escrito, por meio de instrumento público ou particular e deve conter:

[...] I. total da dívida ou sua estimativa; II. prazo ou época do pagamento; III. taxa de juros, se houver e comissões permitidas; IV. cláusula penal; V. estipulação de atualização monetária com indicação dos índices aplicáveis; VI. a descrição do objeto da alienação e os elementos de sua identificação. (2003)

Ressalte-se que o documento de celebração do contrato, tanto público quanto particular, deverá ser feito e arquivado no registro de Títulos e Documentos, para que seja oponível contra terceiros. Se, o bem for imóvel, o registro deverá ser feito por escritura pública no assento no Registro Imobiliário e, se o bem for veículo automotor, o registro deverá ser realizado no Cartório e anotado no certificado de propriedade. O Registro, independente do bem alienado, é um ato importante para que haja publicidade e para que o contrato seja oponível erga *omnes* (DINIZ, 2003).

2.3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A hipoteca encontrava-se em descrédito, dentre outros motivos, pela falta de rapidez em sua constituição, seu alto custo e pela intervenção estatal (LIMA, 2004).

Nesse contexto, a alienação fiduciária em garantia de coisas imóveis foi instituída pela Lei nº 9514/97 (BRASIL, 2005), que por sua vez foi originada do Projeto de Lei nº 3242 do Poder Executivo, com o objetivo de oferecer ao credor mais uma modalidade de garantia, impulsionando o Mercado de Imóveis.

Os artigos 17 e 22, da Lei nº 9514/97, admitem formalmente a alienação fiduciária de coisas imóveis, sendo que entre o agente financeiro (Sistema de Financiamento Habitacional e Sistema Financeiro Imobiliário) e os mutuários existe uma relação de consumo, na qual há a incidência de proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Constata-se que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é perfeitamente aplicável aos contratos de alienação fiduciária em garantia de coisas imóveis, visto

que o contrato celebrado, via de regra, constitui-se em contrato de adesão, ficando o fiduciante em claro e inequívoco desequilíbrio contratual (RÊGO, 2002).

Ademais, verifica-se que diversos artigos da Lei nº 9514/97 entram em contradição com outros dispositivos legais, inclusive com a própria Constituição Federal. Dentre outros, pode-se citar a título de ilustração o vencimento antecipado da dívida e a sua execução (art. 26, da Lei nº 9514/97) em confronto com a garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, LX e LVI, da CF) (RÊGO, 2002).

Outrossim, verifica-se que a jurisprudência está se formando a favor da aplicação do CDC aos contratos de alienação fiduciária em garantia, v.g. Recurso Especial nº 323.986 – RS.²

2.4 DIREITOS E OBRIGAÇÕES

O alienante tem direito de ficar com a posse direta do bem alienado, ou seja, com a propriedade, passando a posse indireta ao adquirente (art. 1361, § 2º, do CC, art. 66, §2º, da Lei nº 4728/65 e art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9514/97), bem como tem o direito de ter o bem restituído após o pagamento da dívida, podendo até reivindicar a coisa depois de cumprida a sua obrigação (MAZZUOLI, 1999).

Caso a dívida não tenha sido quitada e o bem vendido por valor superior ao débito, o valor remanescente deve ser restituído ao alienante. Se o adquirente se recusar a receber o pagamento, o alienante poderá intentar ação de consignação em pagamento contra este (DINIZ, 2003).

Com a anuência do adquirente, o alienante poderá transferir os direitos de titular de imóvel (art. 29, da Lei nº 9514/97) ou transferir a propriedade de bens móveis a partir do arquivamento da alienação no Registro de Títulos e Documentos (art. 1361, §3, do CC) ou entregar o bem alienado como pagamento da dívida (art. 1365, parágrafo único, do CC) (DINIZ, 2003).

São obrigações do alienante: quitar a dívida integralmente (com juros, correções, comissões, se houverem) ou efetuar seu pagamento parcelado, de acordo com o que foi convencionado entre as partes (art. 1431 c/c art. 1367, do CC), realizar a manutenção da coisa contra terceiros que venham a esbulhar ou turbar a posse e permitir a fiscalização do adquirente a qualquer momento (DINIZ, 2003).

² Direito comercial e econômico. Recurso especial. Alienação fiduciária. CDC. Aplicabilidade. Juros. Limitação. Cédula de Crédito Industrial. Capitalização. A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária sujeita-se às normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, no que couber, convivendo este estatuto harmoniosamente com a disciplina do Decreto-lei nº 911/69. Às cédulas de crédito comercial aplica-se a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura. Se a pretensão do recorrente quanto a capitalização mensal dos juros depende da análise das cláusulas contratuais para atestar sua estipulação, inviável se afigura o Recurso Especial (STJ, 2005).

Salienta Diniz (2003), que o alienante não poderá dispor do bem alienado, onerosa ou gratuitamente. Deverá entregar o bem quando a dívida não for paga, caso se não o fizer será equiparado ao depositário infiel, sujeitando-se às penas impostas a este, inclusive a prisão, assunto este a ser tratado no capítulo seguinte. E, continuará obrigado contratualmente quando o valor levantado pela venda do bem não for suficiente para quitar o débito.

O adquirente é considerado proprietário *pro tempore*, sendo possuidor indireto do bem tem o direito de requerer a sua busca e apreensão, mover ação de depósito contra aquele que o detenha injustamente, propor ação possessória, oferecer embargos de terceiro, propor execução fiscal ou executivo fiscal, pedir reintegração de posse, quando esta for turbada ou esbulhada e pedir a restituição do imóvel, se não houver a quitação do débito pelo alienante (DINIZ, 2003).

Havendo o vencimento da dívida e se esta não tiver sido paga, considerar-se-á esta como vencida, salvo se houver a notificação do motivo e a concordância do adquirente em aumentar o prazo para pagamento ou parcelar a dívida (DINIZ, 2003).

Em contrapartida são deveres do adquirente: proporcionar ao alienante o combinado entre eles, que poderá ser empréstimo, financiamento ou entrega da mercadoria, respeitar o uso da coisa alienada, restituir o domínio quando a dívida for paga.

2.5 EXTINÇÃO

Quanto às causas de extinção do contrato de alienação fiduciária em garantia, aplicam-se as hipóteses previstas no artigo 1436, do Código Civil, *in verbis*:

I – extinguindo-se a obrigação; II – perecendo a coisa; III – renunciando o credor; IV – confundindo-se na mesma pessoa as qualidades de credor e de dono da coisa; V – dando-se a adjudicação judicial, a remição ou a venda da coisa empenhada, feita pelo credor ou por ele autorizada.

O contrato de alienação fiduciária em garantia, como já visto, é uma obrigação acessória, portanto a regra estabelece que o acessório segue o principal. Se a obrigação pessoal se extinguir, ou seja, se o débito for quitado, extingue-se a obrigação acessória, que é a alienação do bem ou também nas hipóteses descritas no artigo 1425, I a V, do CC, relativas ao vencimento antecipado do débito, no qual não são acrescidos os juros correspondentes (DINIZ, 2003).

O perecimento do bem alienado pela desvalorização do valor econômico ou pela perda de suas qualidades essenciais por culpa do alienante força-o a restituir

ou a reforçá-lo. De acordo com o artigo 1427, do CC, essa hipótese só é afastada quando o perecimento do bem não ocorreu por culpa do alienante.

O credor poderá renunciar à garantia dada no contrato de alienação fiduciária, mas o crédito a ser quitado continuará a existir mesmo não havendo a sua garantia. Quando o credor e devedor forem a mesma pessoa, “a propriedade plena absorverá a propriedade fiduciária”, extinguindo a alienação fiduciária em garantia (DINIZ, 2003).

A extinção da propriedade fiduciária também pode se dar no caso de hasta pública, na qual o credor (adquirente) pode adquirir o bem (adjudicação judicial), o devedor (alienante) (remição) ou, ainda um terceiro (arrematação).

Frise-se que com a extinção do contrato de alienação fiduciária em garantia, seja por meio do pagamento da dívida, arrematação, adjudicação ou remição faz-se necessária que seja dada baixa no Registro de Documentos e Títulos para que o bem deixe de ser alienado, pois o registro em Cartório tem eficácia constitutiva e não meramente declaratória (DINIZ, 2003)

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alienação fiduciária em garantia muito se diferencia do depósito e outros institutos afins, constituindo-se em vantajoso negócio para pessoas que tem o intuito de adquirir bens, financiando o valor a ser pago e dando o bem adquirido como garantia do pagamento de seu débito. Sua natureza jurídica nada mais é do que a garantia do pagamento do débito e não tem qualquer semelhança com a do depósito que é a guarda do bem.

O fiduciante possui a posse direta do bem e o fiduciário a posse indireta. A propriedade resolúvel se extinguirá no final com pagamento do débito.

Vemos que em relação à constitucionalidade da prisão civil do devedor fiduciante, após o julgamento do *Habeas Corpus* nº 87.585/TO pelo STF, a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de 1969 e o Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966, que proíbem a prisão civil por dívida, por versarem sobre Direitos Humanos, passaram a ter *status* de norma supralegal, ou seja, acima das normas infraconstitucionais e abaixo da Constituição, o que culminou na derrogação do Decreto lei nº 911/69 e o cancelamento Súmula 619, que admitia a prisão civil do depositário infiel, estendendo a possibilidade de prisão ao devedor fiduciário.

Por fim, acreditamos que a posição adotada pelo STF na Súmula Vinculante nº 25, a qual proíbe a prisão civil por dívida em qualquer modalidade, é a posição

mais acertada, visto que os direitos patrimoniais não podem se sobrepor aos direitos humanos. A liberdade consiste num direito natural inalienável do homem, a qual não pode ser violada livremente conforme a conveniência de nossos legisladores.

4. REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*. 2.ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

AZEVEDO, Álvares Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Lei nº 9514 de 20 de novembro de 1997. *Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências*. In: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.com.br>>. Acesso em: 21/02/05.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Processual Civil. Recurso Especial. Prisão Civil*. Resp nº 323.986-RS, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, São Paulo-SP, 04 de outubro de 2001. In: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?>>. Acesso em: 20/01/05.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Processual Civil. Apelação Cível. Alienação fiduciária*. Apelação Cível nº 98.010436-0, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 22 de outubro de 1998 *apud* RÊGO, Werson, op. cit. p. 178.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Alienação fiduciária em garantia e a prisão do devedor fiduciante: uma visão crítica à luz dos direitos humanos*. São Paulo: Agá Júris, 1999.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo III. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

RÊGO, Werson. *O Código de Defesa do Consumidor, a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários: aspectos doutrinários e jurisprudenciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SAAD, Renan Miguel. *A alienação fiduciária sobre bens imóveis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SILVA, Luiz Augusto Beck da. *Alienação fiduciária em garantia: história, generalidades, aspectos processuais, ações, questões controvertidas, legislação e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 214, apud AZEVEDO, Álvares Villaça.