

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARCELA DE LIMA DA COSTA

**PERDÃO LEGAL PREVISTO NO § 5º DO ART. 27, DA LEI Nº 9.514/97 E
APLICAÇÃO AO SISTEMA DE CONSÓRCIOS REGULADO PELA LEI Nº
11.795/08**

BRASÍLIA,

JULHO 2016

MARCELA DE LIMA DA COSTA

**PERDÃO LEGAL PREVISTO NO § 5º DO ART. 27, DA LEI Nº 9.514/97 E
APLICAÇÃO AO SISTEMA DE CONSÓRCIOS REGULADO PELA LEI Nº
11.795/08.**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito como
requisito parcial para obtenção título de
Especialização em Advocacia Empresarial,
Contratos, Responsabilidade Civil e Família.

BRASÍLIA,

JULHO 2016

MARCELA DE LIMA DA COSTA

**PERDÃO LEGAL PREVISTO NO § 5º DO ART. 27, DA LEI Nº 9.514/97 E
APLICAÇÃO AO SISTEMA DE CONSÓRCIOS REGULADO PELA LEI Nº
11.795/08.**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito como
requisito parcial para obtenção título de
Especialização em Advocacia Empresarial,
Contratos, Responsabilidade Civil e Família.

Brasília-DF, julho de 2016.

RESUMO

O pilar desse estudo baseia-se no confronto entre a Lei nº 9.514/97 que disciplina o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) e a Lei nº 11.795/08 reguladora do Sistema de Consórcios. O presente estudo tem por escopo analisar a incidência ou não do perdão legal previsto no § 5º do art. 27, da Lei nº 9.514/97 no âmbito do sistema de consórcios. Para solucionar a problemática acima será necessária uma breve contextualização de instituições de crédito, crédito, riscos de crédito, decisão de vendas, garantias imobiliárias, em especial, o instituto da alienação fiduciária e suas peculiaridades no segmento de consórcios imobiliários. Para realização desse estudo, foi utilizada pesquisa bibliográfica e exploratória.

Palavras-Chave: Créditos. Consórcio. Alienação Fiduciária. Imóveis. Perdão Legal.

ABSTRACT

The pillar of this study is based on the confrontation between the Law No. 9.514 / 97 governing the Real Estate Financing System (SFI) and Law No. 11,795 / 08 regulating the Consortium System. This study has the scope to analyze the incidence or not the legal pardon provided for in § 5 of art . 27 of Law No. 9,514 / 97 in the consortia system. To solve the problems above will require a brief contextualization of credit institutions, credit, credit, sales decision, real estate guarantees, in particular, the institution of chattel and its peculiarities in the segment of real estate consortia. To conduct this study, bibliographic and exploratory research was used.

Keywords: Credits. Consortium. Chattel Mortgage. Properties. Forgiveness Cool.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – CONTEXTUALIZAÇÕES PARA ENTENDIMENTO DA TESE ..	8
1.1 INTRÓITO	8
1.2 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	10
1.3 CRÉDITO	13
1.4 RISCOS DE CRÉDITO	15
1.5 ANÁLISES DE RISCOS DE CRÉDITO	17
1.5.1 Sistema de Análise de Crédito	19
1.5.2 Análise de Crédito na Contemporaneidade	20
1.5.3 Credit Scoring	21
1.5.4 Behaviour Scoring	21
1.5.5 Análise Econômico-Financeira	22
1.6 DECISÃO DE CRÉDITO – POLÍTICA DE DECISÃO	24
CAPÍTULO 2 – GARANTIAS IMOBILIÁRIAS	29
2.1 GARANTIAS	29
2.1.1 Exigência e Dispensa de Garantias	30
2.1.2 Avaliação da Garantia	30
2.1.3 Tipos de Garantias	31
2.1.3.1 Garantia Fidejussória ou Pessoal	31
2.1.3.2 Aval	31
2.1.3.3 Fiança	32
2.1.4 Garantia Real	32
2.1.4.1 Penhor	34
2.1.4.2 Hipoteca	36
2.1.4.3 Anticrese	37
2.1.4.4 Alienação Fiduciária	37
2.1.5 Algumas formalidades das garantias	38
CAPÍTULO 3 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL E O PERDÃO LEGAL DA DÍVIDA	40
3.1 Lei nº 9.514/97 – Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI)	41
3.2 Lei nº 11.795/08 – Sistema de Consórcios	43

3.3 Alienação Fiduciária e o Perdão Legal.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

Inicialmente, esclareça-se que o pilar do trabalho, ora proposto, será o confronto entre a Lei nº 9.514/97 que disciplina o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) e a Lei nº 11.795/08 reguladora do Sistema de Consórcios.

O presente estudo tem por escopo analisar a incidência ou não do perdão legal previsto no § 5º do art. 27, da Lei nº 9.514/97 no âmbito do sistema de consórcios.

A problemática cinge-se no possível antagonismo que há entre as duas leis, na primeira há previsão de extinção da dívida após a expropriação no imóvel em leilão, mas, na segunda, há previsão de perpetuação da dívida. Em ambos os casos a garantia da dívida é a alienação fiduciária de imóvel.

Desse modo o objetivo a ser alcançado é definir se as Administradoras de Consórcios, na qualidade de gestoras dos recursos dos grupos, podem cobrar o saldo remanescente apurado após a expropriação do imóvel.

Para solucionar a problemática acima será necessária uma breve contextualização de instituições de crédito; crédito; riscos de crédito; decisão de crédito; garantias imobiliárias, em especial, o instituto da alienação fiduciária e suas peculiaridades no segmento de consórcios imobiliários. Posteriormente, serão confrontadas as leis nºs 9.514/07 e 11.795/08, a doutrina e a diminuta jurisprudência.

CAPÍTULO 1 – CONTEXTUALIZAÇÕES PARA ENTENDIMENTO DA TESE

1.1 INTRÓITO

O instituto da alienação fiduciária surgiu para impulsionar o Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, uma vez que na década de 90 era imprescindível que o ordenamento jurídico disponibilizasse ao mercado financiador uma ferramenta capaz de garantir e assegurar que o capital emprestado fosse reavido com celeridade e eficácia em caso de inadimplemento. Situação inalcançável com o instituto da hipoteca que passava por enorme descrédito e desconfiança dos credores, principalmente, por conta da morosidade de eventual execução hipotecária.

Em 20 de novembro de 1997, foi publicada a Lei nº 9.514, dispondo sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e instituindo a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Lado outro, na contramão do financiamento imobiliário, caracterizado pelos elevados encargos, surgiu o consórcio, uma modalidade de autofinanciamento baseado na união de pessoas - físicas ou jurídicas - em grupos, com a finalidade de formar poupança para a aquisição de bens móveis, imóveis ou serviços.

Desse modo a alienação fiduciária como garantia a ser ofertada em financiamentos ou autofinanciamentos de imóveis servia tanto para o SFI como para o Sistema de Consórcios.

A propósito, a alienação fiduciária de bens imóveis com a finalidade de garantia nasceu com o escopo de alavancar a oferta do crédito imobiliário, pois o lastrearia com segurança e eficácia; o custo financeiro da operação seria menor; e o procedimento para recebimento do valor emprestado e inadimplido dar-se-ia pela via extrajudicial.

O que é alienação fiduciária?

O primeiro conceito de alienação fiduciária na legislação pátria é o disposto no artigo 66 da Lei nº 4.728/65 que disciplina o mercado de capitais. Posteriormente, a norma em questão foi modificada pelo Decreto Lei 911/69 que alterou o artigo em epígrafe e estabeleceu o rito da alienação fiduciária de coisa móvel, nos seguintes termos.

Art. 66. A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Já a alienação fiduciária de coisa imóvel veio a ser regulamentada a partir da Lei nº 9.514/97, cuja conceituação é indicada no art. 22, *in verbis*:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Parágrafo único. A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.

§ 2º A alienação fiduciária poderá ter como objeto bens enfitêuticos, sendo também exigível o pagamento do laudêmio se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário.

Diante da robustez do instituto objeto deste estudo o Código Civil de 2002, no capítulo IX, da propriedade fiduciária, aponta a alienação fiduciária como garantia de bem móvel.

Esta abordagem legal do assunto foi necessária para demonstrar que a alienação fiduciária pode recair tanto sobre coisa móvel quanto coisa imóvel. Todavia, o estudo, ora proposto, será restrito a alienação fiduciária de bem/coisa imóvel.

A alienação fiduciária é muito bem retratada por Paulo Restiffe Neto, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP:

A alienação fiduciária trata-se de uma espécie do gênero negócio fiduciário, guardando os traços comuns deste. O devedor aliena a coisa sob a condição suspensiva de retorno do domínio, mediante o pagamento da dívida assim garantida. E o credor tem temporariamente o domínio da coisa alienada em garantia fiduciária, sob condição resolutiva. (RESTIFFE NETO, 2000, p. 313).

Paulatinamente a lei da alienação fiduciária de bem imóvel foi agradando o mercado imobiliário e sem qualquer incidente com relação a sua execução, isto é, a

lei pegou e o sistema financeiro foi fortalecido no âmbito do crédito imobiliário, principalmente, em virtude da facilidade de execução da garantia.

Todo o procedimento executivo é descrito de forma pormenorizada nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97.

Com efeito, a expropriação do imóvel ocorre por meio de leilões públicos e uma das consequências da expropriação extrajudicial é o perdão legal - exoneração do devedor da dívida, caso o maior lance do segundo leilão não seja suficiente para saldar as obrigações – isto está previsto no § 5º do art. 27, da Lei nº 9.514/97.

Repita-se a aceitação e utilização da lei ocorreu de forma gradual, assim, com o passar dos anos várias instituições financeiras ou equiparadas a estas começaram a oferecer créditos imobiliários garantidos por alienação fiduciária.

Com o ingresso desses agentes financeiros no mercado de crédito de imóveis o Sistema Financeiro Habitacional (SFH) instituído pela Lei nº 4.380/64 deixou de ser a melhor opção para financiamento imobiliário.

1.2 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Segue-se a explanação esclarecendo que o Banco Central do Brasil - BACEN, criado pela Lei nº 4.595/64, é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Fazenda, que tem por missão assegurar a estabilidade do poder de compra da moeda e um sistema financeiro sólido e eficiente.

Para concretizar a missão de assegurar uma economia forte e estável o BACEN supervisiona o sistema financeiro, este é formado por bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos cooperativos, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, bancos de câmbio, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras de câmbio, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, agências de fomento, companhias hipotecárias, sociedades de crédito ao microempreendedor e à empresa de pequeno porte, instituições de pagamento e administradoras de consórcio.

Com efeito, cada entidade que integra o sistema financeiro é classificada como instituição financeira que por sua vez é conceituada como “*Instituição controlada por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas e residentes no País com participação superior a 50% no capital votante*” (Carta Circular 2.345, de 25/1/1993).

O sistema financeiro brasileiro é segmentado em 4 (quatro) mercados, estes são representados pelo mercado financeiro, conforme consta no quadro abaixo:



Figura 1 – segmentação do sistema financeiro brasileiro

Fonte:

http://www.bcb.gov.br/Pre/bcUniversidade/Palestras/Palestra_SF04062013_Furlani.pdf

Para o desenvolvimento da economia, Silva (2003, p. 38) destaca que as empresas precisam de recursos para atender às suas necessidades de investimento e de capital de giro, e às instituições financeiras cumpre a função de supridoras desses recursos, no desempenho de seus papéis de intermediação financeira.

No mesmo sentido, Gevert (2009, p. 19) ensina que:

O crédito é um instrumento tão importante na vida das pessoas e das empresas que já é habitual as lojas estabelecerem preços para venda de seus produtos para pagamentos em parcelas. Para as instituições de crédito em geral, cujo principal produto é o dinheiro, não há a possibilidade de venda à vista, o que torna o crédito o próprio negócio da instituição. Empresas que necessitam comprar equipamentos ou matéria-prima podem valer-se do crédito como uma forma de acionar o progresso de suas atividades, gerando impostos e empregos no país, entre outros benefícios.

Aludida autora cita, ainda, que o objetivo final da instituição ou banco é que o empréstimo seja adimplido com pontualidade, mas pondera que “*nem sempre isso é possível, levando os tomadores de empréstimos à inadimplência [...]*” (GEVERT, 2009, p. 19).

Segue Gevert (2009, p. 19) acrescentando, no entanto, que “alguns métodos quantitativos foram desenvolvidos por estudiosos na área para prever e classificar prováveis adimplentes e inadimplentes”. Esse aspecto deve ser tratado como a primeira exigência bancária para que a empresa venha a conquistar um financiamento ou empréstimo.

Lado outro, Silva (2003, p. 39) ensina que o Sistema Financeiro Nacional pode ser dividido em dois subsistemas, o normativo: responsável pela normatização e controle das instituições que operam no mercado e o operativo: composto por instituições financeiras (bancárias e não bancárias) que trabalham diretamente na intermediação financeira.

Considerando essas premissas Gevert (2009, p. 20) cita que:

(...) um banco é, essencialmente, um intermediário financeiro que exerce o papel de aproximar os agentes econômicos (famílias, empresas e governo) com situação orçamentária superavitária dos agentes econômicos com situação deficitária, visando atender às necessidades das duas partes.

Continua a autora explicando que “as funções de captar e aplicar recursos, associadas à prestação de serviços, é que propiciam o retorno para os acionistas dos bancos. Associado ao mesmo retorno está o risco a que esses acionistas estão expostos”. (GEVERT, 2009, p. 20).

Acrescenta ainda que muitas pessoas acreditam que os bancos emprestam e sobrevivem apenas de recursos próprios, o que segundo ela, não é verdade, porque os bancos além de usufruir de recursos que já são deles utilizam-se ainda de recursos de terceiros, como por exemplo, os depósitos efetuados pelos seus clientes.

Por derradeiro, a autora então conclui:

Os depósitos cumprem importante papel na intermediação financeira e se constituem numa grande fonte de fundos para os bancos atenderem às necessidades de seus clientes tomadores de recursos. A função de crédito consiste em avaliar a capacidade de pagamento do tomador, visando assegurar a reputação e a solidez do banco. Dar segurança aos depositantes sobre os valores confiados e garantir o retorno aos acionistas são objetivos fundamentais. (GEVERT, 2009, p. 20)

Já Silva (2003, p. 38) descreve que a intermediação financeira é a principal atividade de um banco e que emprestar dinheiro e financiar a aquisição de bens é a sua principal fonte de renda.

1.3 CRÉDITO

O crédito é um dos meios mais exigidos pelas instituições bancárias, no que se refere a empréstimos e financiamentos.

Segundo Gevert (2009, p. 23) crédito é uma palavra que deriva de *credare*: expressão latina que significa confiar ou creditar.

Nessa linha Berni (1999, p.59) afirma que crédito significa confiança de que algum evento esperado venha a acontecer.

O mesmo raciocínio é adotado por Schrickel (2000, p.196) que define crédito como todo ato de vontade ou disposição de alguém de destacar ou ceder, temporariamente, parte de seu patrimônio a um terceiro, na confiança de que essa parcela venha a ser devolvida integralmente, após o prazo determinado.

Gevert (2009 p. 21), no entanto, explica:

Mas, dependendo do contexto do qual esteja se tratando, tem vários significados. Num sentido restrito e específico, crédito consiste na entrega de um valor presente mediante uma promessa de pagamento¹. Numa loja de informática, uma venda a crédito é caracterizada pela entrega de mercadoria (computador, notebook, artigos de informática, entre outros) ao cliente, mediante uma promessa de pagamento, em uma ou mais parcelas, num prazo futuro, definido de comum acordo entre as partes. Em um banco, que tem a intermediação financeira como sua principal atividade, o crédito consiste em colocar à disposição do cliente (tomador de recursos) certo valor sob a forma de empréstimo ou financiamento, mediante uma promessa de pagamento numa data futura. Na verdade, o banco está comprando uma promessa de pagamento, pagando ao tomador (vendedor) um determinado valor para, no futuro, receber um valor maior.

A figura a seguir, demonstra a relação entre o banco e o tomador:

¹ Encontra-se, com frequência, a definição de crédito como sendo algo do tipo "... é a confiança de que a promessa de pagamento será honrada". Entendemos que a confiança é um elemento necessário, porém não é suficiente para uma decisão de crédito (SILVA, 2003)

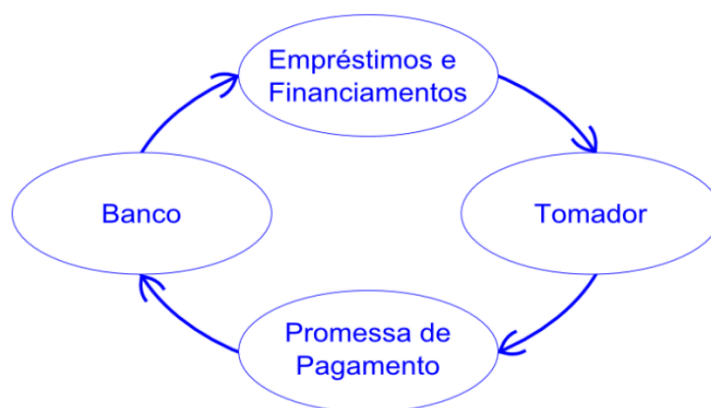


Figura 2 – Relação entre banco e tomador

Fonte: Gevert (2009, p. 21)

Sob o âmbito econômico há três setores nos quais podem ser observados diferentes modos de obtenção de crédito, a saber:

1) No comércio:

No comércio, de um modo geral, o crédito assume o papel de facilitador da venda. Possibilita ao cliente adquirir o bem para atender sua necessidade, ao mesmo tempo em que incrementa às vendas do comerciante. Em algumas atividades comerciais, o ganho no financiamento das mercadorias chega a ser maior que a própria margem praticada em sua atividade principal. (GEVERT, 2009, p. 22).

2) Na indústria:

Na indústria, o crédito também assume o papel de facilitador de venda. Um fabricante de produtos hospitalares, por exemplo, pode abrir linhas de crédito para vendas de seus produtos e com isso possibilitar a vários médicos, clínicas e hospitais a aquisição de seus equipamentos. Caso não houvesse a alternativa de crédito, a quantidade de compradores poderia ser muito menor e, conseqüentemente, o lucro do fabricante também seria reduzido. (GEVERT, 2009, p. 22)

3) Nas finanças:

Em finanças o vocábulo crédito define um instrumento de política de negócios a ser utilizado por uma empresa comercial ou industrial na venda a prazo de seus produtos, ou por um banco comercial, por exemplo, na concessão de empréstimo, financiamento ou fiança. (GEVERT, 2009, p. 22)

De mais a mais, insta ressaltar que o crédito cumpre importante papel econômico e social, uma vez que:

- a) Possibilita às empresas aumentar o nível de atividade;
- b) Estimula o consumo fomentando a demanda;
- c) Ajuda as pessoas a obterem moradia, bens, alimentos e serviços; e,
- d) Facilita a execução de projetos para os quais as empresas não disponham de recursos próprios suficientes.

Levando em conta o grau de responsabilidade pela liberação de crédito, Schrickel (1998, p. 215) diz que negar créditos é sempre mais cômodo que aprová-los; mas os bancos não vivem de créditos negados.

Outra doutrina, por sua vez, salienta que o crédito disponível a alguém decorre da capacidade deste de obter dinheiro, mercadoria ou serviço mediante compromisso de pagamento num prazo definido pelo credor, vejamos:

Toda a atividade do sistema financeiro está baseada em expectativas, que se realizarão, ou não, no decorrer do tempo. As incertezas quanto ao futuro traduzem-se em riscos para o tomador e prestador. Quanto maior for a distância ao tempo entre a concessão do crédito e o pagamento do valor emprestado, maior será o risco. É importante frisar que crédito envolve valores e prazos, e estará associado a um nível de risco. O que se pode fazer é procurar minimizá-lo pela análise segura do negócio e pelo conhecimento que se deve ter a respeito das pessoas com quem se negocia. (GEVERT, 2009, p. 22)

Observadas as definições dos citados autores é possível inferir ser o crédito algo necessário para os bancos, estes devem aprová-lo. Todavia, a aprovação do crédito é condicionada à comprovação da possibilidade do tomador de devolvê-lo nos prazos e nas condições estabelecidos nos contratos de financiamento ou de empréstimo.

Assim sendo, para que haja a possibilidade de aquisição de crédito perante as instituições bancárias, faz-se necessária a demonstração da capacidade financeira para adimplir a obrigação pretendida, seguida de aprovação e liberação do crédito.

1.4 RISCOS DE CRÉDITO

Os riscos de crédito devem ser avaliados, quando da necessidade de empréstimos e financiamentos.

Para Gevert (2009 p. 23) risco significa:

(...) incerteza, imponderável, imprevisível, e estes, a incerteza, a imponderabilidade e a imprevisibilidade situam-se, necessária e unicamente, no futuro. Assim, embora a análise de crédito deva lidar com eventos passados do tomador de empréstimos (a análise histórica), as decisões de crédito devem considerar primordialmente o futuro desse mesmo tomador.

Para os bancos, esse risco se traduz na disposição de aprovar um crédito para alguém, seja pessoa física ou jurídica, e não conseguir recebê-lo integralmente, nas datas aprazadas.

Paiva (1997, p. 87) acrescenta que, para confiar-se em pessoas, precisa-se conhecê-las. E, para conhecê-las, precisa-se basicamente de tempo e informação. Saliêta, também, que a confiança não é absoluta. Confia-se diferentemente em pessoas diferentes. Da mesma forma os bancos devem ter informações suficientes para acreditar ser o cliente merecedor de algum crédito.

Nesta linha de raciocínio, Gevert (2009, p. 24) diz que existem muitas formas de se conhecer alguém. Uma delas, e muito importante, é o convívio constante e duradouro. Contudo, o clima de confiança, para se instalar em casos como esse, demanda tempo, algo que nem sempre é disponível ao mercado econômico, principalmente, considerando que a intenção é ser ágil em um mercado altamente competitivo.

A autora continua destacando que para isso, é necessário o desenvolvimento de técnicas que antecipem o conhecimento que se deve ter a respeito dos clientes. Ao conjunto dessas técnicas, que se somam e se complementam, dá-se o nome de Análise de Crédito, *in verbis*:

Essa forma de análise torna a decisão sobre “confiar ou não no cliente” menos empírica e mais técnica. Assim, ainda que o elemento humano continue desempenhando importante papel, a sensibilidade do analista entra no processo como um complemento, uma variável ponderativa que, aliada à análise técnica, embasa a final declaração do conceito e a decisão sobre conceder ou não crédito ao cliente. (GEVERT, 2009, p. 23)

Blatt (1999) *apud* Gevert (2009) vem confirmar o que já foi dito anteriormente, definindo Risco de Crédito como a possibilidade de que aquele que concedeu o crédito não o receba do devedor na época e/ou nas condições combinadas.

1.5 ANÁLISES DE RISCOS DE CRÉDITO

Blatt (1999, p.168) ensina que um dos sistemas usados pelos analistas para fazer uma avaliação de risco de crédito é o *risk rating* (classificação de risco). Para que se possa classificar o risco de um cliente é necessário que se apure informações detalhadas sobre o mesmo e é essencial que as informações coletadas estejam corretas e os dados solicitados disponíveis para conferência.

É fundamental avaliar a situação financeira dos clientes e o risco associado aos seus negócios. Deve-se também avaliar o registro de protestos, falências e recuperações judiciais, bem como os antecedentes a respeito dos dirigentes do negócio e ainda, os hábitos de pagamentos dos tomadores de crédito. A avaliação econômica e financeira do cliente (empresas) com base nas demonstrações contábeis dos três últimos exercícios fiscais ajudará a verificar a situação financeira atual, assim como analisar suas tendências.

Rating de crédito é um sistema de classificação de risco creditício. A classificação de *rating* muitas vezes é feita através de letras e/ou números. Lista-se abaixo um exemplo de *rating* de risco de crédito:

Classificação (<i>rating</i>)	Definição
AA	Para a capacidade de pagamento apurada é pouco provável que alterações nas condições econômicas e financeiras aumentem o risco de inversão
A	A capacidade de pagamento é ADEQUADA – as variações econômicas e financeiras podem influir no aumento do risco.
B	A capacidade de pagamento é SUSCETÍVEL às variações das condições econômicas e financeiras.
C	A capacidade de pagamento não está adequadamente protegida em relação às variações nas condições econômicas e financeiras – CAPACIDADE DE RISCO SUPORTÁVEL.
D	A capacidade de pagamento depende de que as condições econômicas e financeiras sejam favoráveis – AUMENTO CONSIDERÁVEL DE RISCO.
E	As condições econômicas e financeiras, mesmo que favoráveis não influenciarão positivamente, a curto prazo, na capacidade de pagamento – RISCO ACENTUADO.
F, G, H	A capacidade de pagamento mostra-se totalmente fragilizada – RISCO ELEVADÍSSIMO.

Fonte: Universidade Corporativa Caixa

O *rating* é formado de duas partes: capacidade financeira e fator de risco.

a) Capacidade financeira:

A primeira parte do *rating* está baseada no Patrimônio Líquido da empresa, que é apresentado em suas demonstrações financeiras. O crédito concedido será ajustado conforme o Patrimônio Líquido, onde se verifica o porte do tomador.

b) Fator de risco:

O fator de risco é segunda parte do *rating*, mostrando o nível de risco que está associado ao negócio. O fator de risco é medido e varia de 1 a 4, com 1 indicando o nível mais baixo de risco e o 4 o mais alto risco.

O fator de risco para as empresas pode ser calculado a partir de uma base histórica de empresas em processo de falência. Pesquisas procuram determinar exatamente quais os primeiros sinais que indicam tal processo.

Para se determinar o fator de risco utiliza-se um sofisticado sistema de classificação que pontua inúmeros parâmetros observados na análise. Dentre os mais usuais tem-se: avaliação da condição financeira, qualidade dos balanços, análise dos resultados alcançados pela empresa, endividamento, idade da empresa, liquidez corrente, quantidade de protestos, hábitos de pagamentos, tendência de crescimento do Patrimônio Líquido, das vendas e do lucro.

O resultado obtido através da análise da capacidade financeira e do fator de risco é chamado de *rating*. Essa informação auxilia a previsão do sucesso ou o risco associado à operação de crédito que será concedida. O *rating* é uma ferramenta que ajuda a gerenciar riscos nos negócios com rapidez e precisão.

A análise das variáveis do risco deve levar a uma classificação do próprio risco. Pouco adianta um aprofundamento nas diversas metodologias de análise e nos diversos fatores relacionados ao risco, se não soubermos dimensionar o efetivo risco de crédito que a empresa apresenta. A diferença é muito grande entre uma empresa classificada como risco mínimo e outra classificada como risco elevado (Silva, 1997).

Quando o sistema de classificação de risco é criterioso, o resultado apresentado orienta quanto ao nível de risco que o credor está assumindo, qual a expectativa de inadimplência e o grau de exigência de garantias.

1.5.1 Sistema de Análise de Crédito

Uma das formas mais tradicionais de se avaliar o risco de crédito é por meio de sistemas próprios. Nesses sistemas, a decisão do crédito fica a cargo do analista de crédito, que deve ser capaz de emitir um julgamento subjetivo sobre o empréstimo e ponderá-lo com fatores determinantes para este tipo de decisão (SECURATO, 2002).

Um dos sistemas mais utilizados corresponde à análise dos 6 (seis) “Cs” do crédito. O concessor do crédito toma a decisão de conceder ou não o empréstimo através da avaliação desses seis fatores, quais são:

- a) **Caráter:** Schrickel (1998, p. 127) refere-se a caráter como a “determinação de pagar do tomador”, uma medida da intenção do tomador de crédito honrar os seus compromissos, ou conforme Saunders (2000, p. 146), “uma medida de reputação da firma”. Com a análise do cadastro, pode-se identificar aspectos que ajudem na avaliação de seu caráter, pois é possível verificar: sua existência; localização; composição acionária; participação em outras empresas ou grupo empresarial; se possui obrigações em atraso; se existem restrições, como protestos e cheques devolvidos; sua experiência nos negócios; sua história e tradição no negócio; a idade da empresa, etc.
- b) **Capital:** perfil empresarial e rentabilidade do Patrimônio Líquido, os quais podem ser obtidos através dos demonstrativos contábeis. Deve-se observar que esses demonstrativos podem não refletir a situação verdadeira da empresa, sendo necessário então, buscar outros mecanismos para auferir a situação financeira real da empresa. Conforme Schrickel (1998, p. 128), “a ideia de Capital não deve restringir-se à mera rubrica Patrimônio Líquido do balanço, mas transcendê-la alcançando toda a estrutura econômico-financeira da empresa”.
- c) **Capacidade:** conforme Schrickel (1998, p. 128), “refere-se à habilidade de pagar”, a competência do tomador em pagar suas obrigações. Saunders (2000, p. 146) diz que “a capacidade reflete a volatilidade de seus rendimentos, ou seja, caso seja alta, pode-se ter dificuldades com os pagamentos, porque os rendimentos da empresa estão restritos”.

- d) **Colateral:** refere-se às garantias de um empréstimo, para diminuir sua exposição ao risco. Segundo Schrickel (1998, p. 128), o colateral serve para contrabalançar e atenuar impactos negativos sobre os aspectos de capacidade, capital e condições, o que elevaria o risco da operação. Mas o mesmo autor complementa que o colateral raramente pode ou deve ser aceito apenas por causa dos pontos fracos do caráter. Nesse caso, os riscos decorrentes da falta de honestidade deverão ser maiores que as garantias dadas, que conseqüentemente terão alta volatilidade.
- e) **Condições:** conforme Saunders (2000, p. 147), é “o estado do ciclo do negócio”, envolve fatores externos à empresa, no macro-ambiente em que atua e sobre o qual não tem controle. Para Schrickel (1998, p. 128), “esta análise tem o condão de avaliar o momento atual em que o empréstimo é estudado e está para ser eventualmente desembolsado”. Usa-se para sua análise, medidas de política econômica, fenômenos naturais e imprevisíveis e riscos de mercado.
- f) **Conglomerado:** segundo Blatt (1999, p. 169), “além da empresa deve-se também realizar a análise financeira de controlada(s) e coligada(s), a fim de que seja feita uma verificação mais segura para a concessão do crédito”. Em muitas vezes a situação negativa de uma empresa do grupo pode determinar a falta de liquidez das demais.

1.5.2 Análise de Crédito na Contemporaneidade

A análise de crédito deve ser contemporânea, uma vez que a situação financeira do cliente pode ter sofrido modificação ou até mesmo indicar possíveis mudanças a curto e a longo prazo, a depender das fontes de renda apresentadas, da idade, da ocupação, do histórico de pagamentos. Em razão disso são ponderados os seguintes quesitos:

- a) **Consistência:** deve-se observar o ramo de atividade da empresa, analisando se o alvo de mercado está correto, dependendo da política do credor, da conjuntura econômica da estrutura do cliente, etc.

- b) Comunicação:** diz respeito ao fornecimento das informações solicitadas à empresa no que refere à veracidade dos dados e documentos.
- c) Controle:** refere-se ao acompanhamento, gerenciamento e administração do crédito concedido, já que todo crédito gera obrigação a ser liquidada em prazo acordado. Se problemas de inadimplência forem logo detectados pode-se tomar medidas para evitar a perda total do valor emprestado.

1.5.3 Credit Scoring

Credit Scoring é um sistema ou modelo de análise de crédito utilizado tanto para a avaliação da qualidade de crédito de Pessoas Naturais quanto para Pessoas Jurídicas. Aludido modelo vale se métodos estatísticos e para tanto precisa de uma base histórica de dados de operações já liquidadas a fim de estabelecer parâmetros. Esses parâmetros são estabelecidos pela ponderação de diversos fatores que ao final o sistema classifica o tomador de crédito em duas categorias: os que, potencialmente, tem condições para honrar o empréstimo concedido e os que, não reúnem tais atributos.

Alguns fatores são utilizados para a divisão dos prováveis tomadores de crédito em bons ou maus pagadores, tais como: idade, profissão, renda, atividade profissional, patrimônio, tipo de residência, CEP, bem como toda e qualquer outra variável que a instituição financeira julgar relevante. O resultado a ser obtido depende, essencialmente, da qualidade dos dados avaliados.

O *Credit Scoring* é utilizado no mundo há muito tempo, tendo sido inicialmente aplicado pelas empresas seguradoras dos Estados Unidos. Já é bastante utilizado no Brasil por financeiras, bancos e empresas de cartão de crédito, na avaliação de crédito dos compradores de bens duráveis, tomadores de crédito pessoal e para atribuir limite de crédito aos clientes.

1.5.4 Behaviour Scoring

Segundo Securato (2002, p. 281), “o modelo *behaviour scoring* é um sistema de pontuação com base em análise comportamental”. Existe uma complexidade enorme na elaboração desse modelo, pois envolve grande quantidade de amostras e variáveis particulares vinculadas ao comportamento do tomador de crédito.

A seguir, algumas observações verificadas pelo modelo *behaviour scoring*:

- a) **Hábitos de consumo:** pondera os produtos consumidos e os meios utilizados para o consumo (lojas, por telefone, por internet);
- b) **Hábitos de lazer:** considera a frequência em academias, teatros, clubes e restaurantes frequentados;
- c) **Viagens:** pondera a frequência de viagens nacionais e internacionais para negócios ou lazer;
- d) **Tipos de aplicações financeiras:** verifica se o cliente tende a assumir risco pela sua carteira de aplicações;
- e) **Compatibilidade com renda e o patrimônio do tomador:** verifica se os hábitos de consumo, lazer, viagens e outros promovem gastos compatíveis com o patrimônio e a renda apresentados; e
- f) **Análise de endividamento do cliente:** verifica o nível de endividamento.

Desse modo, este modelo de pontuação é usado justamente para avaliar a evolução do risco que o cliente oferece. É um instrumento que auxilia o credor a decidir o que fazer dependendo da avaliação do comportamento de risco que o cliente apresenta.

1.5.5 Análise Econômico-Financeira

A análise econômico-financeira de Pessoas Jurídicas é efetuada a partir de seus demonstrativos contábeis, onde são levadas em conta as situações retrospectivas (evolução/involução), de um triênio, no mínimo, e prospectivas (tendência), a partir de um período atual (defasagem máxima de 60 dias).

O comportamento do fluxo de caixa das empresas tem sido considerado como um importante instrumento de análise de sua situação econômico-financeira (SANTI FILHO, 1993).

A análise econômica procura estudar o desempenho operacional das empresas, através da geração de caixa para a atividade, considerando os componentes: receitas, custos, despesas e a diferença entre eles (margens operacionais). É uma análise dos lucros ou das perdas em função dos demais elementos que compõem o capital das empresas. Procura estudar a rentabilidade do capital e examinar se, de fato, a empresa vem atingindo os seus propósitos dentro de suas possibilidades no seu setor de atuação (BARALDI, 1990).

A análise financeira observa o comportamento dos valores que dizem respeito ao numerário e ao crédito na empresa (direitos e obrigações), sob o prisma dos investimentos de recursos e das fontes de financiamento do giro do negócio. Esta análise verifica a capacidade da empresa em gerir os recursos necessários para cobrir suas necessidades financeiras (BARALDI, 1990).

O analista busca dados nas demonstrações financeiras, para transformá-los em informações que permitam concluir se a empresa merece ou não crédito, se vem sendo bem ou mal administrada, se tem ou não condições de pagar suas dívidas, se é ou não lucrativa, se vem evoluindo ou regredindo, se possui políticas financeiras de curto prazo saudáveis, bem como calcular o grau de risco apontado para a empresa (BARALDI, 1990).

Toda a documentação contábil das empresas, que servir de base para a avaliação do risco de crédito, deve revestir-se de integridade, legalidade, consistência e fidedignidade.

A documentação deve ser apresentada na forma convencional de sua divulgação aceita no país e em conformidade com o estatuto e legislações vigentes aplicáveis ao tipo de empresa, principalmente no que diz respeito à obrigatoriedade de registros e publicações.

Incumbe ainda ao analista adequar os casos excepcionais de forma conservadora, consistente e bem fundamentada, visando retratar a real situação econômico-financeira das empresas.

As demonstrações contábeis devem ser examinadas detalhadamente a fim de se proceder a padronização necessária.

Segundo Santi Filho (1993, p. 93), o trabalho de padronização compreende a crítica de cada uma das contas das demonstrações contábeis, partindo do entendimento dos procedimentos contábeis aplicados a cada tipo de contabilidade, respeitando as peculiaridades de cada empresa, visando os seguintes aspectos:

- a) Decidir sobre a consistência das contas;
- b) Verificar a necessidade de reclassificação das contas, adequando-as ao objetivo da análise e ao modelo definido para avaliação; e
- c) Descobrir erros, intencionais ou não; neste caso deve-se questionar a veracidade das demonstrações financeiras e suspender a análise até que se esclareçam todas as dúvidas.

Para Silva (1997, p. 109), “a análise financeira de uma empresa, consiste num exame minucioso dos dados financeiros disponíveis sobre a empresa, bem como das condições endógenas e exógenas, que afetam financeiramente a empresa”.

Como dados financeiros disponíveis pode-se incluir as demonstrações financeiras, programas de investimentos, projeções de vendas e projeção de fluxo de caixa, por exemplo. Como condições endógenas, pode-se citar a estrutura organizacional, a capacidade gerencial e o nível tecnológico da empresa. Como condições exógenas, têm-se os fatores de ordem política, econômica, concorrência e fenômenos naturais, entre outros.

Desse modo, a análise financeira transcende as demonstrações financeiras. O que interessa, realmente, é a empresa e não as demonstrações financeiras. Estas são apenas canais de informações sobre a empresa, tendo como objetivo principal subsidiar a tomada de decisão. Está implícito que se deve trabalhar com informação de boa qualidade para chegar a um relatório de análise com o esmero necessário.

1.6 DECISÃO DE CRÉDITO – POLÍTICA DE DECISÃO

Sabe-se que “políticas são instrumentos que determinam padrões de decisão para resolução de situações de problemas semelhantes” conforme ensinamentos doutrinários (SILVA, 1997, 111). Os problemas que surgem esporadicamente terão uma tomada de decisão singular, de acordo com suas peculiaridades. Porém para aqueles que se apresentam através de fatos repetitivos deve-se adotar uma política de resolução, padronizada para cada situação.

Para Blatt (1999, p. 169), por sua vez, “as políticas de crédito são constantes. Definem as questões de gerência de crédito numa perspectiva estratégica”. Os procedimentos de crédito devem estar de acordo com a política de crédito determinada pela empresa, devendo por isso, serem constantemente reexaminados.

Com efeito, para a obtenção de uma política de crédito eficiente tem-se que buscar a garantia de que o credor obterá o resultado financeiro desejado; e tentar minimizar as perdas prováveis.

Uma instituição financeira pode estabelecer uma das cinco possíveis políticas de crédito:

- a) **Crédito liberal / cobrança rigorosa:** Neste caso a empresa fornece crédito a praticamente qualquer cliente, porém, a área de cobrança deve ser bem agressiva, com ação judicial rápida. Esta política pode produzir grandes lucros, como também, perdas intoleráveis.
- b) **Crédito rigoroso / cobrança liberal:** O crédito só é concedido para clientes com boa capacidade creditícia e que possuam boas garantias. Como a inadimplência é mínima, o acompanhamento de cobrança é praticado moderadamente. Esta política gera uma carteira de clientes de alta qualidade, mas as receitas não são otimizadas.
- c) **Crédito rigoroso / cobrança rigorosa:** São utilizadas práticas muito rígidas de aprovação de crédito e o acompanhamento de cobrança é extremamente rápido. Esta política restringe o crescimento do volume de vendas e produz baixos níveis de lucro, não sendo adequada para o mercado competitivo.

- d) **Crédito liberal / cobrança liberal:** O crédito é oferecido para qualquer cliente, independentemente de sua capacidade de pagamento e o acompanhamento da inadimplência é feito de forma branda. Essa política resulta em maiores perdas do que os demais tipos de política.
- e) **Crédito moderado / cobrança moderada:** Esta é uma ótima política de crédito. Verifica-se o crescimento das vendas com margens de lucro aceitáveis e perdas que podem ser absorvidas.

A propósito, política de crédito tem como objetivo básico a orientação das decisões de crédito, de acordo com objetivos desejados e estabelecidos. Assim, a política de crédito pode desempenhar os papéis de: guia para a decisão de crédito, porém não é a decisão; reguladora da concessão de crédito, porém não concede o crédito; orientadora da concessão de crédito para o objetivo desejado, mas não é o objetivo em si; dentre outras.

As instituições financeiras, normalmente, possuem critérios rigorosos na concessão de crédito, pois o prejuízo decorrente de eventual não recebimento (incobrável) de uma operação de crédito acarretará na perda do montante emprestado.

A política de crédito de um banco comercial, por exemplo, compreende o estabelecimento de taxas de juros, prazos, garantias e níveis de risco relacionados a cada tipo de operação de crédito. Essa política é também determinada pelas diretrizes da política econômica do governo, estabelecida pelo BACEN.

Dessa forma, cabe à direção da instituição financeira ou ao seu “comitê de crédito” determinar a melhor política de crédito a ser adotada, mas, tal tomada de decisão deve levar em consideração as normas governamentais, isto é, o cenário político e econômico, de modo que consiga avaliar com segurança sua capacidade de captação e aplicação de recursos.

De acordo com Ávila Filho (1992, p. 321) “definir uma política de crédito tem como objetivo orientar todos os envolvidos direta e indiretamente nas decisões de aplicações dos ativos da instituição financeira”.

Para tanto insta ponderar algumas variáveis, a saber:

- a) **Porte da instituição financeira:** O porte da instituição pode ser definido pelo volume de seu Patrimônio Líquido, quantidade de agências, volume de depósitos à vista e a prazo. Diante de seu porte pode-se definir seu público alvo, quanto menor for seu porte menor será a faixa de público que irá atingir;
- b) **Público alvo:** As Pessoas Jurídicas estão distribuídas em ramos de atividades que por sua vez se relacionam com os setores Primário, Secundário e Terciário. As Pessoas Naturais também se ligam a setores através de suas atividades. A instituição financeira deve encontrar seu nicho de mercado e quanto maior o número de clientes que se pretende atingir, maior terá que ser o leque de produtos a oferecer;
- c) **Características da instituição:** A característica da instituição está ligada à sua origem e a de seus acionistas. A definição de público alvo passará pela abrangência da instituição. As instituições de grande porte tendem a ser de varejo, já as de pequeno porte tendem a ser de atacado;
- d) **Assunção de riscos:** Toda operação de crédito significa assumir risco. A instituição financeira tem que correr o risco, mas este tem que ser calculado de forma que possa aplicar e receber os recursos nos prazos e nas condições acordadas de forma a poder devolver os recursos de seus clientes aplicadores;
- e) **Seleção de clientes:** A seleção de clientes dependerá do perfil da instituição. Aquelas mais agressivas buscarão clientes de maior risco. Em geral as instituições financeiras buscam um mix de clientes, de forma que possam aplicar adequadamente em clientes bons, regulares e ruins, recebendo cada um deles o tratamento técnico de análise de risco adequado no momento de decisão da concessão de crédito; e
- f) **Concorrência:** A concorrência no mercado poderá também determinar qual a política de crédito ideal para a instituição financeira. Quanto maior for o número de instituições financeiras atuando na mesma faixa de clientes, maior terá que ser o empenho para obter melhor resultado nesse mercado.

Assim, denota-se que a decisão pela(s) política(s) de crédito(s) a ser adotada pela instituição financeira está intrinsecamente ligada a sua identidade, uma vez que todas variáveis a serem consideradas refletem a situação da concessora do crédito.

CAPÍTULO 2 – GARANTIAS IMOBILIÁRIAS

2.1 GARANTIAS

Segundo o Dicionário Aurélio a palavra garantia significa: *Fiança; caução; penhor; o que é garantido (por um ato qualquer).*

Assim, essencialmente, a constituição de garantias visa gerar maior comprometimento pessoal e patrimonial do tomador do crédito, bem como aumentar, caso este se torne insolvente, a possibilidade de retorno do capital emprestado. A garantia assume, portanto, papel acessório à decisão de crédito. Não deve, portanto, ser determinante na realização do negócio, já que sua execução pode ser onerosa e demorada. O negócio de uma instituição financeira é emprestar e receber e não cobrar judicialmente seus créditos.

2.1.1 Exigência e Dispensa de Garantias

Por menor que seja o risco, este sempre existe e deve ser acobertado pela vinculação de garantias, entretanto, exigí-las em operação com risco mínimo pode vir a inviabilizar o negócio. A conveniência de se exigir ou dispensar garantias deve ser apreciada em cada operação e a responsabilidade por essa decisão cabe ao conessor do crédito. Analisados o cliente e as próprias condições do negócio, a dispensa da garantia somente deverá ocorrer quando a probabilidade de não retorno do capital emprestado for a menor possível. Nesta análise deve-se considerar:

- a) Risco do cliente;
- b) Experiência em crédito com o banco;
- c) Situação patrimonial;
- d) Fluxo de caixa;
- e) Tradição da empresa na praça;
- f) Perspectivas financeiras; e
- g) Experiência de gerenciamento e estabilidade.

Nas operações de pequeno valor é mais conveniente que se vinculem garantias pessoais – aval ou fiança – prestados por pessoas idôneas e com situação patrimonial e financeira suficiente para cobrir o valor envolvido no financiamento, caso o devedor não efetue a liquidação da dívida no seu vencimento. Quando se optar pela garantia real, faz-se necessário que se analise a adequabilidade dos bens oferecidos. Estes devem, preferencialmente, ser de fácil localização, conservação, resgate e comercialização.

2.1.2 Avaliação da Garantia

A avaliação objetiva apurar se o bem oferecido em garantia pode ser alienado com rapidez e facilidade, bem como se o valor a ser apurado com a expropriação será suficiente para saldar valor emprestado e seus respectivos acréscimos. A avaliação é uma atividade que exige compreensão sobre os conceitos de liquidez, depreciabilidade, capacidade de comercialização e controlabilidade, tais conceitos serão descritos a seguir:

- a) **Liquidez:** é a medida da rapidez com que o ativo pode ser convertido em caixa. Quanto maior for a liquidez do ativo, melhor será sua classificação como garantia;
- b) **Depreciabilidade:** alguns ativos perdem valor mais rapidamente do que outros. Equipamentos eletrônicos, por exemplo, estão em processo de constante atualização, portanto, o grau de depreciação destes é alto;
- c) **Capacidade de comercialização:** a atribuição de valor a um bem deve levar em consideração o mercado disponível para um ativo em liquidação. O estoque que precisa ser vendido para um mercado muito seletivo é menos atraente como garantia real do que outro que tenha grande número de compradores em potencial; e
- d) **Controlabilidade:** é a capacidade de se localizar e de se ficar de posse do bem dado em garantia. Ações e títulos podem ser guardados em cofre, portanto são perfeitamente controláveis.

De mais a mais, avaliação pressupõe um exame acurado sobre o objeto da garantia, uma vez que perpassa a constatação do estado de conservação e manutenção até a operacionalidade do mesmo, além de envolver a eficiência e outros aspectos vinculados à utilização e a capacidade produtiva.

2.1.3 Tipos de Garantias

2.1.3.1 Garantia Fidejussória ou Pessoal

Esse tipo de garantia está embasado na fidelidade, na confiança do garantidor em cumprir a obrigação, caso o devedor não a cumpra e, ainda, na confiança do credor quanto ao retorno do crédito, seja por parte do devedor, seja por parte do garantidor. Neste caso os bens pessoais do garantidor respondem pelo cumprimento da dívida do devedor.

Com efeito, para o oferecimento de garantia por parte de pessoa jurídica faz-se necessária a análise do estatuto ou do contrato social para saber se há permissão para assunção desta espécie de obrigação. Se esses documentos forem omissos, é imperioso, no caso de sociedades anônimas, a aprovação pela Assembléia Geral de acionistas ou pelo Conselho de Administração. Nos outros tipos societários, exige-se a concordância e anuência todos os sócios.

Lado outro, as dívidas garantidas apenas por aval ou fiança são consideradas quirografárias, de modo que não gozam de qualquer preferência na hipótese de falência, liquidação judicial ou insolvência civil do devedor.

Por derradeiro, é indispensável que o avalista ou o fiador detenha idoneidade moral e capacidade econômico-financeira compatível com a obrigação garantida.

2.1.3.2 Aval

A legislação aplicável ao instituto do aval a Lei Uniforme de Genebra – LUG e o Código Civil.

Fábio Ulhoa (COELHO, 2000, p. 403) conceitua aval como “ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições que um devedor desse título (avalizado)”.

A relação que se estabelece entre o avalista e o avalizado é pessoal, direta e intransferível. O aval é garantia, tipicamente, cambiária só pode ser passada em título de crédito, não sendo válido em contrato.

Inclusive, a solidariedade da obrigação é inerente ao instituto do aval, razão pela qual, vencido o título, o credor pode cobrar indistintamente do devedor ou do avalista, consoante dispõe o art. 899 do Código Civil.

Não há restrição de que o aval seja prestado por pessoa casada, porém, no caso de avalistas casados com comunhão de bens deverá ser obtido também o aval da esposa, a fim de arrolar todo o patrimônio imobiliário.

Esta anuência do cônjuge tem amparo legal no inciso III, do art. 1.647, do Código Civil que exige a autorização do cônjuge, casado sob o regime de comunhão parcial ou total de bens, para a prestação de aval, sob pena de invalidade das respectivas garantias.

2.1.3.3 Fiança

O instituto da fiança é disciplinado nos arts. 818/839, do Código Civil, da leitura desses dispositivos infere-se que a fiança é uma garantia prestada por terceiro; é uma obrigação escrita; decorre de um contrato; é acessória de uma obrigação principal; é restritiva; pode ser parcial.

Assim, a fiança é formalizada em um contrato por meio do qual alguém, chamado fiador, garante o cumprimento da obrigação do devedor. Ressalta-se que quando o fiador for pessoa casada, é obrigatória a participação de ambos os cônjuges, sob pena de anulação da fiança, consoante dispõe a súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*: “anulação de fiança prestada sem outorga uxória implica a ineficácia total da garantia”.

De mais a mais, a fiança também é uma garantia de caráter pessoal e fidejussória, por isso torna o garantidor solidário ao devedor ou seu coobrigado, para o total cumprimento das obrigações assumidas por aquele.

Outra característica interessante na fiança é o benefício de ordem, previsto no art. 827 do Código Civil, a saber:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Portanto, conclui-se que o benefício de ordem consiste na prerrogativa conferida ao fiador de exigir que, primeiramente, sejam penhorados e alienados judicialmente os bens do afiançado e somente após isso, os bens do fiador. No entanto, sabe-se que é praxe no mercado, o beneficiário exigir que a fiança seja prestada com expressa renúncia ao benefício de ordem e declaração de solidariedade ao devedor. Dada a renúncia ao benefício de ordem o fiador torna-se solidariamente responsável com o afiançado pelo pagamento da dívida, ou seja, a dívida pode ser cobrada indistintamente do devedor ou do fiador, ou, ainda, de ambos (COELHO, 2000, p. 408).

2.1.4 Garantia Real

A garantia real recai sobre coisa, esta pode ser móvel ou imóvel.

O Código Civil, especialmente, nos arts. 1.225/1.227, dispõe sobre os direitos reais, estes podem recair sobre bens móveis ou imóveis.

Instituto diferente dos direitos reais é o das garantias reais, estas têm acento no art. 1.419, do mesmo código, cuja redação é muito clara sobre 3 (três) espécies de garantia real, *in verbis*:

Art. 1.419 - Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

Logo, nota-se que o penhor, a hipoteca e a anticrese são garantias reais, efetuadas por meio do patrimônio do devedor, de forma a assegurar o pagamento de seus credores. Tais garantias consistem na conferência da pretensão ao credor, de obter o pagamento da dívida, por meio do valor do bem aplicado exclusivamente a sua satisfação.

Além das aludidas garantias reais previstas no Código Civil, ainda, há a alienação fiduciária, disciplinada na Lei nº 9.514/97.

Doutrinariamente extrai-se que “as garantias reais ocorrem quando, além da promessa de pagamento, o devedor conferir ao credor o direito especial de garantia sobre uma coisa ou universalidade de coisas móveis ou imóveis” (FÜHRER, 2003, p. 29).

Na garantia real, o devedor ou garantidor destaca um bem específico que garantirá o ressarcimento ao credor na hipótese de inadimplemento do devedor. Estabelece o ordenamento jurídico que, para a garantia valer contra terceiros o contrato deve ser registrado em cartório imobiliário. A garantia real assegura ao credor, entre outras vantagens, o direito de preferência de receber a dívida, na hipótese de falência, liquidação ou insolvência civil do devedor, salvo quando concorrerem débitos fiscais, trabalhistas e previdenciários.

Se o valor da venda não for suficiente para a liquidação da dívida objeto da garantia, o credor deverá habilitar-se no processo de falência pela diferença, na condição de credor quirografário.

2.1.4.1 Penhor

A definição legal de penhor consta no art. 1.431, do Código Civil, senão vejamos:

Art. 1.431 - Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.

Parágrafo único - No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

Depreende-se, portanto, que penhor pode ser definido como o direito real de garantia que submete uma coisa móvel ao pagamento de uma dívida. Como condição para sua formalização exige-se que sua instituição seja por escrito e completa-se com a tradição da coisa.

Insta dizer que o penhor e a penhora não podem ser confundidos. Esta segunda é um instituto de direito processual civil, disciplinado nos arts. 831/869, do Código de Processo Civil, que pode ser definida como o ato judicial de constrição, cujas finalidades são garantir o juízo e satisfazer a dívida executada. E aquele primeiro é direito real de garantia que submete uma coisa móvel ao pagamento de uma dívida.

Com efeito, o bem objeto da garantia deverá estar bem identificado, com todas suas características, além de ser recomendável que o instrumento de penhor seja levado a registro.

O penhor quanto ao instrumento de formalização pode ser cedular, isto é, decorre de uma cédula de crédito ou contratual, ou seja, advém de um contrato.

No que diz respeito às espécies pode ser comum, rural ou mercantil. O penhor comum é aquele em que o devedor, ou terceiro, entrega ao credor coisa móvel em garantia do débito (art. 1.431, do Código Civil); o penhor rural é aquele cujo objeto é a garantia de operações de crédito direcionadas para a produção agropecuária (art. 1.438, do Código Civil); ao passo que o penhor mercantil ocorre quando o proprietário de um bem móvel, devedor ou terceiro, o dá em garantia de obrigação mercantil ou comercial, este, deve ser registrado no cartório de títulos e documentos (art. 1.448, do Código Civil).

2.1.4.2 Hipoteca

Ao contrário do penhor, que é um direito real de garantia sobre bem móvel, a hipoteca é um direito real de garantia incidente, preferencialmente, sobre bem imóvel para o cumprimento de uma obrigação. Todavia, a hipoteca pode recair sobre os outros bens, a saber:

Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca:

I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles;

II - o domínio direto;

III - o domínio útil;

IV - as estradas de ferro;

V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham;

VI - os navios;

VII - as aeronaves.

VIII - o direito de uso especial para fins de moradia;

IX - o direito real de uso;

X - a propriedade superficiária.

XI - os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas e respectiva cessão e promessa de cessão.

§ 1º A hipoteca dos navios e das aeronaves reger-se-á pelo disposto em lei especial.

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos IX e X do caput deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

Desse modo, denota-se que a hipoteca é a gravação de garantia sobre um bem, visando cobrir/garantir o pagamento de uma dívida originária de uma obrigação, perdurando tal garantia enquanto a obrigação existir.

Na hipoteca não há tradição do bem hipotecado, pois, aquela ao ser registrada no cartório competente, já produzirá efeitos *erga omnes*, isto é, perante todos. A hipoteca é sempre indivisível de modo que somente com o cumprimento integral da dívida é que se pode falar na liberação da hipoteca, conforme o estabelecido no art. 1.491, do Código Civil.

É possível que a formalização da hipoteca por meio de cédula de crédito ou contrato por escritura pública. Em ambas as hipóteses os instrumentos hipotecários deverão ser registrados na matrícula do bem gravado, conforme dispõe o art. 1.492, do Código Civil.

Ressalta-se, também, que no caso de pessoas casadas, é obrigatória a assinatura de ambos os cônjuges na prestação da garantia hipotecária, art. 1.647, do Código Civil.

2.1.4.3 Anticrese

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 202) define anticrese como “um direito real sobre coisa alheia, em que o credor recebe a posse de coisa frugífera, ficando autorizado a perceber-lhe os frutos e imputá-los no pagamento da dívida”.

Desse modo, a anticrese dar-se por meio de um contrato em que o devedor, ou um terceiro atribui a posse de um imóvel seu ao credor, para que este perceba em compensação da dívida, os respectivos frutos, art. 1.506, do Código Civil.

Uma observação importante é que sobre o mesmo bem imóvel podem recair duas garantias reais a anticrese e a hipoteca, nos termos do § 2º, do artigo acima citado.

Em suma nota-se que nesta espécie de garantia real o pagamento da dívida é feito por meio da percepção, por parte do credor anticrédito, dos frutos e rendimentos do imóvel gravado com anticrese.

2.1.4.4 Alienação Fiduciária

O Código Civil não trata da garantia alienação fiduciária, mas sim, da propriedade fiduciária e a conceitua nos seguintes termos:

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

§ 2º Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.

§ 3º A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária.

(grifo nosso).

Observa-se que o legislador, aparentemente teria restringido a propriedade fiduciária a bens móveis. Todavia, de forma sutil permitiu sua aplicação aos bens imóveis, vejamos:

Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231.

(...)

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor.

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.

Desse modo, conclui-se que na propriedade fiduciária ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa, na qualidade de depositário, há a transmissão da propriedade de um bem ao credor para garantir o cumprimento de uma obrigação do devedor.

Para valer contra terceiros, o negócio é formalizado por meio de um contrato de alienação fiduciária, este deve ser registrado no cartório de títulos e documentos, no caso de bens móveis ou no cartório de imóveis, no caso de bens imóveis.

O instituto da alienação fiduciária como garantia de dívida é disciplinado no Decreto-lei 911/69, para bens móveis, bem como na Lei nº 9.514/97, para bens imóveis.

Pela facilidade de execução da garantia, a alienação fiduciária é tida, atualmente, como uma das formas mais seguras de garantia. O tema será aprofundado mais adiante.

2.1.5 Algumas Formalidades das Garantias

A garantia é fator complementar e acessório da análise crédito e jamais deve ser determinante na decisão de se realizar uma operação financeira. Como regra

geral, toda operação financeira deve ser vinculada à garantia adequada; o nível de exigência em relação à garantia deve ser dosado em função do risco do cliente e da operação.

Os bens que forem objeto de financiamento, via de regra, devem ser incorporados à garantia, na formalização o bem deve ser descrito com bastante clareza e objetividade. Tais medidas tornam-se necessárias para que se evitem problemas quando do registro e da execução da garantia.

Para cumprirem as finalidades esperadas, as garantias devem ser não só adequadas ao negócio, mas, também, de boa qualidade (tangíveis, exequíveis, de fácil apreensão, de baixo índice de obsolescência).

Formalizada a operação, é preciso adotar as medidas relativas ao registro cartorário dos instrumentos acessórios de garantia. Garantia não registrada nos moldes previstos na respectiva legislação não tem eficácia contra terceiros.

CAPÍTULO 3 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL E PERDÃO LEGAL DA DÍVIDA

3.1 Lei nº 9.514/97 - Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) - institui a alienação fiduciária.

A Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997, foi um marco para que viesse a ser possível no Brasil a utilização da alienação fiduciária de bens imóveis, para garantia de débitos civis.

Há pouco menos de duas décadas esta modalidade de garantia vem sendo corriqueiramente utilizada no mercado imobiliário brasileiro.

O principal fator competitivo da alienação fiduciária em relação à hipoteca é a forma pela qual o credor pode reaver o crédito. Outrossim, qualquer garantia real que ofereça maiores vantagens neste quesito terá a preferência das instituições financeiras.

Aliás, inúmeras são as vantagens que a alienação fiduciária oferece, em comparação à hipoteca, em especial, a celeridade e o baixo custo da execução, *in verbis*:

A alienação fiduciária se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Na prática, o devedor continua utilizando um bem que não mais lhe pertence. Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta a ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá, rapidamente, reaver a posse direta das mãos do devedor e efetuar a execução da garantia, alienando-a (GOMES, 2011 p. 71)

Nesta mesma linha insta registrar que fatores determinantes para vantagens ou desvantagens das garantias decorrem da segurança jurídica que estas oferecem.

Dessa forma, quanto maior a segurança em reaver o crédito, maior será a probabilidade de que a instituição de crédito diminua a taxa de juros. Quanto menor a dificuldade de ter acesso ao bem ou ao valor pecuniário que ele representa, menores serão os juros cobrados. Isso em virtude do chamado custo do crédito, ou custo do dinheiro, que varia conforme a segurança jurídica, exequibilidade, liquidez, circularidade, e simplicidade (LOUREIRO, 2011).

Na alienação fiduciária de bens imóveis, o adquirente do bem transfere a sua propriedade ao agente financeiro, pelo período que durar o financiamento. O termo de quitação da dívida, conforme previsto expressamente no artigo 25, § 2º, da lei 9.514/97 poderá ser levado diretamente ao Registro Imobiliário, a fim de cancelar a alienação fiduciária e consolidar, de forma plena, a propriedade do bem na pessoa do adquirente (GOMES, 2011).

A agilidade na execução do bem é a principal vantagem desse tipo de garantia, uma vez que todo o procedimento se desenrola perante o Cartório Imobiliário (Registro de Imóveis), sendo desnecessário o ajuizamento de demanda judicial, a propósito:

A lei 9.514, ao regular a alienação fiduciária de bens imóveis, traz uma grande novidade no tocante à superveniência de débito, após a execução do bem, algo ainda desconhecido, mesmo para quem já vem utilizando o instituto. Consolidada a propriedade com o credor, face a inadimplência do devedor, o mesmo fica vinculado a, no prazo de 30 dias, realizar a venda do imóvel, através de leilão público (a legislação brasileira segue a tradição de vedar a cláusula comissiva). Com o fruto da venda, o credor quita o débito e restitui, ao devedor, o restante (GOMES, 2011 P. 102)

Em busca da celeridade, no segundo leilão, será aceito o maior lance ofertado, desde que igual ou superior ao valor da dívida. Não há mais referência ao preço do imóvel, bastando que o interesse do credor seja satisfeito.

Da leitura da Lei nº 9.514/97 e da doutrina, depreende-se que a compra e venda de imóvel garantida por alienação fiduciária representa negócio jurídico uno, apesar de ser composto por duas relações jurídicas: uma de natureza real e outra de natureza obrigacional. A primeira é representada pela garantia, compreendendo a transmissão do direito ou da propriedade, devendo o credor-fiduciário receber o bem não para tê-lo como próprio, mas, com o fim de restituí-lo com o pagamento da dívida, e a segunda se expressa no débito contraído.

Com efeito, as consequências da propriedade fiduciária estão expressas no §1º, do art. 23, da Lei nº 9.514/97, a seguir transcrito:

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

A propósito, a alienação fiduciária, sob a ótica do negócio fiduciário, também é bem retratada por Paulo Restiffe Neto, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP:

A alienação fiduciária trata-se de uma espécie do gênero negócio fiduciário, guardando os traços comuns deste. O devedor aliena a coisa sob a condição suspensiva de retorno do domínio, mediante o pagamento da dívida assim garantida. E o credor tem temporariamente o domínio da coisa alienada em garantia fiduciária, sob condição resolutiva. (RESTIFFE NETO, 2000, p. 313).

Positivamente a alienação fiduciária de bem imóvel caiu na graça popular do mercado imobiliário e sem qualquer incidente em relação a sua execução, isto é, a lei pegou e o sistema financeiro foi fortalecido no âmbito do crédito de imóveis, principalmente, em virtude da facilidade de expropriação do bem dado em garantia, o que de certa forma funciona como severo inibidor da mora.

Todo o procedimento executivo é descrito de forma pormenorizada nos arts. 26 e 27 da lei em questão.

Com efeito, a expropriação do imóvel ocorre por meio de leilões públicos e uma das consequências da desapropriação extrajudicial é o perdão legal - exoneração do devedor da dívida, caso o maior lance do leilão não seja suficiente para saldar as obrigações – isto está previsto no § 5º do art. 27, da Lei nº 9.514/97.

Dada a boa operacionalização da lei com o passar dos anos várias instituições financeiras ou equiparadas a estas começaram a oferecer créditos imobiliários garantidos por alienação fiduciária. Tal crescimento nesse ramo da economia deveu-se ao fato de que a alienação fiduciária representa redução nos riscos da concessão do crédito em comparação àqueles negócios cujas garantias são as hipotecas.

Com o ingresso desses novos agentes financeiros no mercado de crédito de imóveis o Sistema Financeiro Habitacional (SFH) instituído pela Lei nº 4.380/64 e o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) deixaram de ser as melhores opções para financiamento imobiliário, ensejando o crescimento do sistema de consórcios.

Outrossim, o sistema de consórcio será abordado no tópico seguinte.

A propósito, sabe-se que já houve manifestação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de que mesmo em se tratando de relação de consumo deve prevalecer a Lei nº 9.514/97, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSOS SIMULTÂNEOS. NÃO CONHECIMENTO DO POSTERIOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLÊNCIA. ARTS. 26 E 27 DA LEI N. 9.514/1997. DECISÃO MANTIDA.

1. Pelo princípio da unirrecorribilidade, as decisões judiciais devem ser impugnadas por meio de um único recurso. No caso concreto, os embargos de declaração não devem ser admitidos, visto que opostos posteriormente ao agravo regimental. 2. Não há como conhecer de teses suscitadas apenas no agravo regimental por força da preclusão consumativa e por impossibilidade de inovação recursal. 3. A Lei n. 9.514/1997, que instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis, é norma especial e também posterior ao Código de Defesa do Consumidor - CDC. Em tais circunstâncias, o inadimplemento do devedor fiduciante enseja a aplicação da regra prevista nos arts. 26 e 27 da lei especial. 4. Agravo regimental improvido e embargos de declaração não conhecidos.

(AgRg no AgRg no REsp 1172146/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, Dje 26/06/2015).

Nessa decisão, nota-se a prevalência do disposto em lei específica sobre o disposto em lei especial precedente, quando tratarem do mesmo tema com regras divergentes.

3.2 Lei nº 11.795/08 - Dispõe sobre o Sistema de Consórcio.

Conforme o art. 2º da Lei 11.795/08:

Consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio do autofinanciamento.

O sistema de consórcio é regulado e fiscalizado pelo Banco Central do Brasil - BACEN, uma vez que as Administradoras de Consórcios são equiparadas às instituições financeiras.

Dada à complexidade do sistema há uma entidade de classe sem fins econômicos que representa o Sistema de Consórcios em todo o território nacional, a saber: Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios (ABAC).

No site da ABAC há o conceito de consórcio que complementa o disposto no art. 2º da lei em questão:

Consórcio é a modalidade de compra baseada na união de pessoas - físicas ou jurídicas - em grupos, com a finalidade de formar poupança para a aquisição de bens móveis, imóveis ou serviços. A formação desses grupos é feita por uma Administradora de Consórcios, autorizada e fiscalizada pelo Banco Central do Brasil. (<http://abac.org.br/o-consorcio/o-que-e-consorcio>).

O sistema de consórcios tem importância econômica e social reconhecida na Constituição Federal (inc. XX do artigo 22). Todavia, houve uma longa espera pelo marco legal do sistema, a Lei 11.795/08.

É imperioso ressaltar que no sistema de consórcios não há cobrança de juros dos consorciados como ocorre nos financiamentos. Lado outro, no consórcio a aquisição do bem não é imediata, depende de contemplação da cota. Já no financiamento a compra do bem independe de contemplação e ocorre de forma imediata. Em ambas as situações há vantagens e desvantagens a depender do propósito do investimento.

O sistema de consórcios é um típico autofinanciamento, razão pela qual não há cobrança de juros, mas, impera o princípio da solidariedade em que todos os consorciados são responsáveis pela saúde financeira do grupo, exatamente, para que todos consigam atingir o propósito maior que é a aquisição de bens ou serviços com o valor autofinanciado. Outra premissa basilar do sistema de consórcios é que o interesse do grupo prevalece sobre o interesse pessoal no consorciado.

Acerca desta princiologia, o professor Melhim Namem Chalhub assevera que:

Ao priorizar o interesse coletivo, a nova lei corrige uma grave distorção do procedimento de execução da garantia, contida em lei de 1997 (nº 9.514), que regulamenta contratos de alienação fiduciária de bens imóveis - forma contratual adotada nas operações de consórcio. Nessa espécie de contrato, o não-pagamento da dívida enseja a venda do imóvel em leilão, visando a obtenção dos recursos necessários à satisfação do crédito. Sucede que o parágrafo 5º do artigo 27 da referida lei isenta o devedor do pagamento de um eventual saldo residual caso não se obtenha, com a venda do imóvel, quantia suficiente para pagamento integral da dívida; por esse dispositivo legal, o credor é obrigado a absorver o prejuízo.

A regra, sem dúvida, põe em risco o equilíbrio do contrato e, sobretudo no caso dos consórcios, caracterizaria violação do princípio da função social do contrato. Ora, se o valor de revenda do imóvel não cobrir o do crédito e, mesmo assim, o grupo for obrigado a dar quitação ao consorciado inadimplente, este obterá uma vantagem injustificável, em detrimento da comunidade que compõe o grupo, pois o prejuízo teria que ser suportado por todos os demais consorciados.

A nova Lei dos Consórcios corrige essa distorção, ao dispor que o consorciado é responsável pelo pagamento integral do valor da sua participação, devendo pagar inclusive o saldo residual apurado após o leilão caso o imóvel seja revendido por valor inferior ao da dívida. O parágrafo 6º do artigo 14 da Lei nº 11.795, diz que *"o oferecedor de garantia por meio de alienação fiduciária de imóvel ficará responsável pelo pagamento integral das obrigações pecuniárias estabelecidas no contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, inclusive da parte que remanescer após a execução dessa garantia"*.

Fonte: Valor Econômico - Coluna Finanças & Legislação - 30 outubro 2008. Melhim Namem Chalhub - Advogado, professor e autor dos livros "Negócio Fiduciário e Da Incorporação Imobiliária", pela Editora Renovar, e "Direitos Reais", pela Editora Forense.

[\(http://www.brconsorcios.com.br/noticia/332/a-regulamentacao-do-sistema-de-consorcio-e-a-alienacao-fiduciaria/\)](http://www.brconsorcios.com.br/noticia/332/a-regulamentacao-do-sistema-de-consorcio-e-a-alienacao-fiduciaria/).

Logo, no tocante aos efeitos da execução da garantia dada em alienação fiduciária de fato há divergência entre o estabelecido na Lei nº 9.514/97 e na Lei nº 11.795/08. O § 5º, do art. 27, da primeira lei, estabelece que na hipótese de o imóvel ser expropriado no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º. De forma oposta, o § 6º, do art. 14, da segunda lei, dispõe que o consorciado/devedor continuará obrigado ao pagamento de eventual saldo remanescente, a ser apurado após a execução do bem alienado fiduciariamente.

3.3 Alienação Fiduciária e o Perdão Legal

Antes mesmo da entrada em vigor do marco legal do sistema de consórcios, a benesse do perdão legal, no caso de expropriação fiduciária, estabelecida Lei nº 9.514/97 já causava preocupação no mercado imobiliário. A prova disso é o Projeto de Lei nº 1.070/07, cujo objetivo era restringir a aplicação do perdão da dívida, consoante o disposto no § 5º, do art. 27, da Lei nº 9.514/97, ao mercado de

financiamento habitacional. Aludida proposição legislativa não prosperou e foi sucedida pelo Projeto de Lei nº 6.525/13, apresentado com o mesmo objetivo.

Esta proposição está parada desde 2015 aguardando parecer do relator na Comissão de Desenvolvimento Urbano (CDU), conforme conferência feita no site da Câmara Legislativa².

Infere-se, portanto, que aludida alteração na lei, repercutiria, positivamente, no mercado imobiliário como um todo, pois, o perdão da dívida contido na Lei nº 9.514/07 funciona como limitador de uma modalidade de garantia que poderia, em razão das suas demais características, fomentar o mercado imobiliário, por tornar mais segura a possibilidade de o credor receber o valor integral da dívida garantida com alienação fiduciária.

Todavia, tal possibilidade está prevista de forma expressa no segmento de consórcios, mas, sua aplicação ainda é duvidosa, já que se trata de leis especiais com direcionamentos opostos quanto ao tratamento a ser dado ao inadimplente.

Precipualemente a alienação fiduciária de imóvel foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de servir aos financiamentos habitacionais. Com o passar do tempo percebeu-se a grande eficácia do instituto, de modo que em 2004 adveio a Lei nº 10.931, esta, prevê em seu art. 51 que a propriedade fiduciária imobiliária também pode servir como garantia das obrigações em geral, logo, esta modalidade de garantia pode ser utilizada para diversas espécies de obrigações e contratos.

Em virtude dessa ampliação de abrangência da alienação fiduciária, como garantia, já não é mais razoável que o mercado financeiro fique preso àquela premissa adotada no SFI de que o devedor sempre ocuparia a posição de hipossuficiente, arcando com elevados custos operacionais, de modo que na hipótese de ter sua capacidade financeira sucumbida ao ponto de perder o imóvel em leilão público promovido pelo credor teria que obter o perdão da dívida, isentando-se de pagamento de eventual saldo residual.

2

<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=6525&ano=2013&autor=&inteiroTeor=&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5BPL+-+Projeto+de+Lei%5D&data=19/07/2016&page=false>

Todavia, sabe-se que com o advento do Código Civil em 2002 que é lastreado nos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade as relações privadas tornaram-se mais equilibradas, isto é, mais um motivo para o perdão legal, ser restrito, às garantias dadas no âmbito do SFI.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A incidência ou não do perdão da dívida oriunda de operação de consórcio imobiliário, na hipótese de expropriação imobiliária em segundo leilão público, ainda poderá depender do que estiver previsto no contrato e na escritura pública de compra e venda do imóvel com alienação fiduciária.

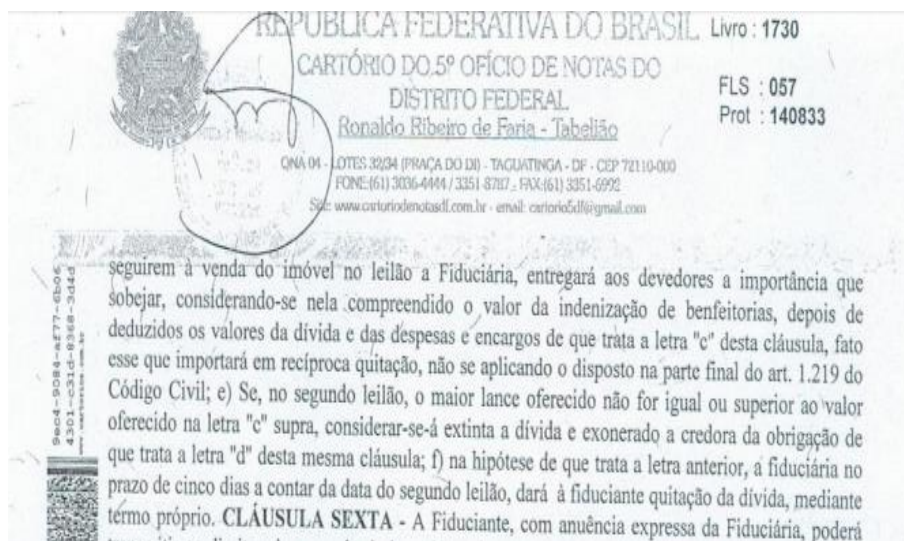
Se nestes documentos tiver ressalva acerca do afastamento do §5º, do art. 27, da Lei 9.514/07, para a incidência do § 6º, do art. 14 da Lei 11.795/08, não haverá o perdão legal da dívida. Todavia, se não houver previsão expressa destas ressalvas e ocorrer a expropriação do imóvel no segundo leilão a dívida será quitada pelo valor da adjudicação, e com isso a Administradora de Consórcios não terá respaldo para exigir o pagamento de eventual saldo remanescente.

Aqui é importante repetir que há um aparente conflito entre a Lei de Alienação Fiduciária, Lei nº 9.514/07, e a Lei de Consórcios, Lei 11.795/08, na primeira a expropriação do imóvel em segundo leilão é causa de perdão da dívida. Ao passo que na segunda há dispositivo ressaltando que na hipótese de expropriação do imóvel, o consorciado/devedor continuará obrigado a pagar o saldo remanescente.

Diante deste aparente conflito deve-se analisar os contratos firmados entre as partes para saber o que prevalecerá, já que ambas as normas são especiais e uma não se sobrepõe a outra.

A título de exemplo cito um caso ocorrido em junho/2013 sob a égide da Lei 11.795/08, o (a) consorciado (a) adquiriu um imóvel utilizando recursos de carta de crédito de consórcio. A garantia que recai sobre esta dívida é a alienação fiduciária do imóvel objeto da compra e venda. Desse modo, por ser operação de consórcios, em tese, se o (a) consorciado (a) viesse a ficar inadimplente ao ponto de ocorrer a expropriação no imóvel em leilão, a Administradora, por força do § 6º, art. 14, da Lei 11.795/08, poderia exigir que o (a) consorciado (a) pagasse eventual saldo remanescente. Todavia, a Administradora, não foi cuidadosa ao elaborar a escritura pública de compra e venda do imóvel com alienação fiduciária, uma vez que na cláusula quinta, alínea “e”, da referida escritura, está expresso que *“se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor oferecido na letra “c”*

supra, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado a credora da obrigação de que trata a letra "d" da mesma cláusula", segue abaixo foto da cláusula em questão



Dessa forma, infere-se que a Administradora de Consórcios renunciou ao direito de cobrar o saldo residual, consoante o disposto no § 6º, do art. 14, da Lei nº 11.975/08.

Isto demonstra não ser possível concluir que em todas as aquisições imobiliárias, advindas da utilização de recursos de cartas de créditos de consórcios, cujas garantias são alienação fiduciária, serão passíveis de cobrança de saldo remanescente após a expropriação do imóvel em leilão.

Lado outro, pode-se afirmar que nas demais operações para aquisição de imóveis, cuja garantia da dívida seja a alienação fiduciária no âmbito do SFI, em havendo a expropriação do imóvel garantidor da dívida, automaticamente, incidirá o perdão legal da dívida, nos moldes do § 7º, do art. 27, da Lei nº 9.514/07.

Conclui-se, portanto, que nas relações consorciais, garantidas pela alienação fiduciária, deve haver ressalva acerca da não incidência do perdão legal da dívida. Já que a ausência da ressalva leva à aplicação automática da quitação da dívida, sem qualquer possibilidade de cobrança de saldo remanescente.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Francisco Filho. **Análise avançada de crédito**. São Paulo: IBCB, 1992.
- BARALDI, Maria Regina. **Manual de política e processo decisório de crédito**. 2 ed. São Paulo: IBCB, 1990.
- BERNI, Mauro Tadeu. **Operação e concessão de crédito: os parâmetros para a decisão de crédito**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- BLATT, Adriano. **Avaliação de risco e decisão de crédito: um enfoque prático**. 1 ed. São Paulo: Nobel, 1999.
- BRASIL. **Conselho Monetário Nacional**. Resolução nº 2682, de 21 de dezembro de 1999. Dispõe sobre os critérios de classificação das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos em liquidação duvidosa.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2000.
- FÜHRER, Maximilianus Claudio Américo. **Resumo de Direito Comercial**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GEVERT, Vania Gryczak. **Análise De Crédito Bancário Com O Uso De Modelos De Regressão Logística, Redes Neurais e Support Vector Machine**. Disponível em:
<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/24137/Dissertacao%20Vania%20G%20Gevert.pdf?sequence=1> Acesso em: 13 de junho de 2016
- GOMES, Orlando. Perfil dogmático da alienação fiduciária. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). Doutrinas Essenciais. Obrigações e Contratos. v. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A lei das S/A**. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. **Breves considerações sobre a importância da alienação fiduciária em garantia e a necessidade de uma nova interpretação do pacto comissório**. Civilística. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan. - jun./2014.
- LOFRANO, Carlos Eduardo Sampaio. **Gerenciamento da carteira de crédito dos bancos: uma visão regulatória**. 23 ed. São Paulo. Revista Tecnológica de Crédito, 2001. Acesso em: <http://serasa.com.br>.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916.** Coordenador Cezar Peluso. – 5. ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manole, 2011.

MARTINEZ, Sérgio Eduardo. **Alienação Fiduciária de Imóveis.** Porto Alegre: Norton Editor, 2010.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da Alienação Fiduciária em Garantia.** 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007

PAIVA, Carlos Alberto de Carvalho. **Administração do Risco de Crédito.** Rio de Janeiro: Qualitymark, 1997.

RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia Fiduciária.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário.** 6. ed. São Paulo: RT, 2003 .

SANTI FILHO, Armando de e OLINQUEVITCH, José Leônidas. **Análise de balanços para controle gerencial.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 1993.

SANTI FILHO, Armando de. **Avaliação de riscos de crédito:** para gerentes de operações. 1 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

SANTOS, José Odálio dos. **Análise de crédito:** empresas e pessoa físicas. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SAUDERS, Antony. **Administração de Instituições Financeiras.** São Paulo: Atlas, 2000.

SCHRICKEL, Wolfgang Kurt. **Análise de crédito:** concessão e gerência de empréstimos. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

SECURATO, José Roberto. **Crédito – análise e avaliação do risco – pessoas físicas e jurídicas.** 1 ed. São Paulo: Saint Paul, 2002.

SILVA, José Pereira da. **Gestão e análise de risco de crédito.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil:** Direitos Reais, 6.^a ed., vol. 5, Atlas, São Paulo, 2009.

<http://abac.org.br/o-consorcio/o-que-e-consorcio> - acessado em 20/7/2016.

http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/c_circ/1993/pdf/c_circ_2345_v1_O.pdf - acessado em 10/7/2016 .

http://www.bcb.gov.br/Pre/bcUniversidade/Palestras/Palestra_SFNI_04062013_Furlani.pdf - acessado em 10/7/2016.

<http://www.brconsorcios.com.br/noticia/332/a-regulamentacao-do-sistema-de-consorcio-e-a-alienacao-fiduciaria/> - acessado em 20/7/2016.

<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=6525&ano=2013&autor=&inteiroTeor=&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5BPL+-+Projeto+de+Lei%5D&data=19/07/2016&page=false>. – acessado em 19/7/2016.

<https://dicionariodoaurelio.com/garantia> - acessado em 15/7/2016.

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula332.pdf - acessado em 15/7/2016.

WWW.universidade.caixa.gov.br