

# Da possível tomada de imóveis dados em garantia pelos bancos sem a necessária intervenção do Poder Judiciário

Hilton Hril Martins Maia\*

**Sumário:** Introdução; 1. Da perspectiva das Instituições Financeiras; 2. Da Perspectiva do Consumidor; 3. Do flagrante desrespeito ao Princípio Fundamental da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional; 3.1. Do desequilíbrio contratual; 3.2. Do impacto econômico no mercado imobiliário; Considerações finais; Referências.

**Resumo:** Este ensaio tem o condão de retratar a imensa desproporção contratual e também extrajudicial do negócio outrora celebrado entre bancos e particulares que muitas vezes depositam na aquisição de um imóvel todas as suas economias e, por algum motivo, passam um por alguma dificuldade financeira que impossibilita o adimplemento pontual de suas obrigações. O que gera consternação é o fato dos bancos, extrajudicialmente, poderem tomar os imóveis do financiado devedor sem a intervenção do poder judiciário o que contrariaria diametralmente o princípio fundamental da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 88. O Supremo Tribunal Federal decidiu uniformizar este entendimento com vistas a baratear as taxas de juros praticadas pelo mercado imobiliário a partir da desburocratização do referido procedimento.

**Palavras-chave:** Direito Fundamental; Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional; Equilíbrio Contratual; Mercado Imobiliário; Direito do Consumidor.

**Abstract:** This essay has the power to portray an immense contractual and also extrajudicial disproportion of the business formerly carried out between banks and individuals who often deposit all their savings into the acquisition of a property and, for some reason, face a financial difficulty that makes it impossible timely implementation of its obligations. What generates consternation is the fact that banks, extrajudicially, can take the properties of the financed debtor without the intervention of the judiciary, which would diametrically contradict the fundamental principle of hence the removal of the ability of jurisdictional control provided for in art. 5th, item 35 of the Federal Constitution of 88. The Federal Supreme Court decided to standardize this understanding with a view to lowering interest rates charged by the real estate market by reducing bureaucracy in the aforementioned procedure.

**Keywords:** Fundamental right; Principle of Indefeasibility of Jurisdictional Control; Contractual Balance; Real estate market; Consumer Law.

## Introdução

Historicamente, o acesso ao crédito também sempre foi um direito relevante. Especialmente no Brasil, as Instituições Financeiras, ou bancos, vem ganhando um

---

destaque cada vez mais relevante. Inobstante o advento do CDC ( Código de Defesa do Consumidor), a força dos Bancos junto aos nossos Tribunais Superiores tem se demonstrado cada vez mais impactante. Expressões do tipo “quem vai na frente bebe agua limpa”, em matéria consumerista, tornam-se deveras frequente. Inacreditável a força de tais instituições privadas na medida em que conseguem excluir até o proprio judiciario pátrio da análise de contratos que fomentam um ou direito fundamental, o direito a propriedade. Sabemos que se por um lado existem excessos, doutra banda acessos a justiça “precisam ser utilizados adequadamente.”<sup>1</sup>

\* Doutorando em Direito Civil pela UBA (Universidade de Buenos Aires);  
Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Universudade Dom Bosco.

# 1 Da perspectiva das Instituições Financeiras

O acesso ao crédito deve ser viabilizado pelo Estado na medida em que, além de regular o mercado financeiro, fiscaliza as Instituições envolvidas, tais quais os Bancos e os Órgãos de Proteção ao Crédito como SPC, SERASA, Boa Vista, entre outros. Na medida em que o “mau pagador” recebe meios coercitivos que independem da judicialização, o acesso ao crédito pode ir muito mais longe, pois os “bons pagadores” poderão ser beneficiados. Possibilitar ao credor/ instituição financeira a tomada do bem financiado e dado em garantia, sem que para isso necessite submeter tal relação ao crivo do Poder Judiciário significa, *sine dubio*, um avanço gritante no atendimento aos anseios da economia.

Medidas como processos de Busca e Apreensão correndo “em segredo de justiça”, sem que haja nenhuma previsão legal para isso, também chamam atenção, afinal, em um país aonde o dinheiro costuma falar mais alto, a balança tende a se nos apresentar desequilibrada.

Doutra banda, institutos jurídicos recém chegados, tal qual a Alienação Particular também tem tornado o ecossistema financeiro bem mais viável, na medida em que possibilita ao credor se desfazer do bem “tomado” sem precisar sequer levá-lo a Leilão. Para esse autor é doloroso escrever sobre esta perspectiva pelo seu histórico de litígios os quais patrocina na advocacia com vistas a proteção e tentativa de reequilíbrio das relações de consumo. Afinal devemos “tratar os iguais na medida das suas igualdades e os desiguais na medida das suas desigualdades”.

A extrajudicialização das relações juridico-contratuais visa portanto limitar os abusos de direito perpetrados por alguns consumidores e ainda restabelecer a premissa de que “o dinheiro é meu e boto aonde eu quiser”, portanto, o credor nunca antes foi tão prestigiado neste país, entretanto, ainda menos prestigiado do que em países com o capitalismo ainda mais pujante.

Nesse mesmo sentido, Pontes de Miranda admite a autotutela apenas nos estritos termos da lei:

“A justiça de mão própria somente se permite se, excepcionalmente, o sistema jurídico não a condena; portanto onde se abre exceção ao princípio do monopólio estatal da justiça”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. t. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, p. 324, (grifos no original).

Outra normativa de destaque neste enfrentamento realizado pelos bancos é a Resolução nº 3.658 que “Altera e consolida a regulamentação relativa ao fornecimento, ao Banco Central do Brasil, de informações sobre operações de crédito”. A mesma instituiu o Sistema de Informações ao Crédito (SCR) possibilitando as instituições o intercambio de informações não apenas acerca do endividamento dos consumidores, como também a eventuais prejuízos por eles causados. Pasmé, caríssimo leitor, muitas vezes esse eventual prejuízo se trata de uma dívida já prescrita. Mesmo assim os bancos vêm podendo livremente instituir este “novo” apontamento que restringe o acesso ao crédito, impactando na dignidade financeira dos cidadãos.

Equipar as instituições financeiras de possibilidades como se utilizarem do Poder Judiciário quando lhes é conveniente, como nas já citadas Ações de Busca e Apreensão e execuções de dívidas, bem como poder escanteá-lo como na tomada extrajudicial de imóveis possibilita aos Bancos “nadarem de braçada” em um mercado aonde os lucros anuais se nos apresentam recordes ao final de cada exercício.

## **2 Da perspectiva dos Consumidores**

O Código de Defesa do Consumidor define em seu Art. 2º, *in verbis*.

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>Art.3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Portanto, todo e qualquer cidadão no quando da sua tomada de serviços bancários é consumidor. Isso possibilita que estejam sob o mantra de uma das legislações consumeristas mais avançadas do mundo: o carinhosa e popularmente chamado de CDC (Código de Defesa do Consumidor). Avançado pois visou proteger o cidadão dos excessos perpetrados especialmente pelas instituições financeiras na medida em que reconheceu a hipossuficiência do consumidor e possibilitou a inversão do onus da prova em seu favor. Ademais, como poderia tal legislação, se por um lado avançada, por outro lado cada vez menos respeitada, prever que nosso legislativo fosse possibilitar um desequilíbrio contratual tão flagrante quanto este? Ao ponto de possibilitar a tomada extrajudicial de um bem, muitas vezes de família que nas lições de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplha Filho bem de família “*é o bem juridico cuja titularidade se protege em beneficio do devedor – por si ou como integrante de um núcleo existencial – visando à preservação do mínimo patrimonial para uma vida digna.*”<sup>3</sup>.

Pasme, leitor, decisão esta referendada pelo Supremo Tribunal Federal por 8x2 em uma decisão que prejudicará milhares de brasileiros que vivem como guerreiros em uma nação aonde grande parte dos seus direitos deixam de ser garantidos, pois vivem “entre a cruz e a espada”.

Desrespeito pleno ao Princípio do Equilíbrio Contratual entre as partes vez que dá superpoderes a uma delas. Caberia ao Estado intervir de forma tão favorável ao CREDOR, passando por cima de princípios e direitos fundamentais tão relevantes como a democratização do acesso ao crédito, bem como o resgate da dignidade financeira de milhões de consumidores? A resposta é não, pois se nem o judiciário poderá ser por eles, quem o será?

Frágeis são os argumentos de que o judiciário esta hipertrofiando, pois por que esse argumento so serviria para um dos lados? Permitir a Auto-tutela exatamente ao lado mais forte da relação é desequilibra-la diametralmente.

---

<sup>3</sup> Novo curso de direito civil: direito de família – As famílias em perspectivas constitucional, São Paulo: Saraiva, 2011, p.389.

### **3. Do Flagrante Desrespeito ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional**

O Artigo 5º em seu inciso XXXV da Constituição Federal traduz mais um direito fundamental, o do Acesso a Justiça, também conhecido como Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, senão vejamos:

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito”.

O referido princípio atribuiu um salutar protagonismo ao Poder Judiciário na medida em que obrigou as nossas cortes apreciar as relações jurídicas cujas partes possam estar sofrendo lesão ou ameaça a direito(s). Excluir da apreciação do poder Judiciário a tomada de imóveis de devedores, sem passar sequer pelo seu crivo, é algo deveras perigoso. Permitir a uma das partes a decisão de tomar ou não aquele imóvel chega a ser algo insano. Ou será que esta tomada de decisão não se baseará em aspectos eminentemente mercadológicos, tais quais a valorização daquele imóvel e/ou um cenário de crédito a custos ainda mais vantajosos aos bancos? Inacreditável é o que assistimos em nosso país, aonde nossa conta máxima, responsável por fiscalizar a Constitucionalidade das Normas Jurídicas, referenda uma norma jurídica desse estirpe.

Em outras palavras:

“[...] viu-se que tão somente o julgamento por um órgão autônomo, a lume do ordenamento escrito, não seria suficiente para coibir a lesão a determinados direitos, posto que a situação emergencial reclamava uma atuação de plano. Não por outro motivo o próprio direito positivo tratou de prever estas hipóteses, i.e., situações de emergência em que se autoriza ao lesado, independentemente do socorro do judiciário, atuar na defesa do seu direito, trata-se das hipóteses que a doutrina civilista convencionou chamar de legítima defesa”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> MESSIAS, Frederico dos Santos. Hipóteses de legítima defesa no Direito Civil. Revista Consultor Jurídico, 10 ago. 1999. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/1999-ago10/hipoteses\\_direito\\_civil](https://www.conjur.com.br/1999-ago10/hipoteses_direito_civil).

Tornar disponível um direito constitucional indisponível, como o da inafastabilidade do Poder Judiciário, pode trazer consequências catastróficas a uma população com poucos direitos respeitados.

### **3.1 Do Desequilíbrio Contratual**

O Código de Defesa do Consumidor também visou garantir o Princípio do Equilíbrio Contratual entre as partes, senão vejamos alguns artigos da Lei 8.078/90 (CDC):

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

v- a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão dos fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas

(...)

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Neste sentido, dispõe a doutrina:

“(...) podemos observar que a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais almeja a adequação e proteção em relação aos interesses dos contratantes (consumidor e fornecedor), em uma tríplice perspectiva: equilíbrio econômico do contrato, equiparação ou equidade informacional das partes e equilíbrio de poder na direção da relação contratual. Assim, a necessidade de alteração das cláusulas contratuais tanto pode visar aos interesses do consumidor quanto do fornecedor, o que interessa é a manutenção da equidade e da finalidade inicialmente buscada pelos contratantes no momento da celebração do negócio jurídico”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> ERSE, Cristiano Starling; RODRIGUES, Vivian Azevedo. Direito do consumidor. – Londrina : Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2017. P. 232

A garantia a uma relação jurídica equilibrada foi a finalidade precípua do legislador, na medida em que, de um lado haveria um consumidor frágil economicamente, e, do outro lado o prestador ou fornecedor de produto ou serviço<sup>2</sup>, certamente muito mais forte, se tomarmos como base seu poderio econômico e financeiro.

No caso em tela, discutimos como ficarão as relações jurídicas, especialmente nos contratos bancários cujas garantias venham a ser imobiliárias.

Faz-se justo dar aos bancos o super poder de “tomar” imóveis ao seu bel prazer de acordo com os seus estudos econômico-financeiros? O que dizer caso o seu vizinho da rua de trás deva ao banco muito mais do que você e não tenha o imóvel dele tomado como o seu foi? Ao revés, você ainda pode correr o risco de assisti-lo tendo uma condição de renegociação de dívida bem mais vantajosa que a sua pelo simples fato de o imóvel dele não ter sofrido a mesma valorização imobiliária que o seu.

Ou se em um cenário de baixa de juros para os novos financiamentos, os bancos optem por renegociar os antigos, deixando os financiados permanecerem nos imóveis, enquanto que os contratos celebrados em outros tempos, sejam mais recentes ou até mais longínquos, porém menos vantajosos as Instituições Financeiras “mereçam” ser distratados e os imóveis, por conseguinte, tomados.

## **3.2 Do Impacto Econômico no mercado imobiliário**

Se por um lado há quem não concorde com a sistemática recém referendada pelo STF, por outro lado os bancos, representados pelos seus analistas especialistas defendem que permitir ao credor a tomada dos imóveis dados em garantia nas operações de crédito de maneira mais célere permitirá ao mercado oferecer crédito a juros mais baixos, vez que a desburocratização do processo de retomada desses imóveis gerará uma maior oferta, possibilitando a mais pessoas o acesso ao crédito.

Assertivas semelhantes as utilizadas no quando da promulgação da lei do inquilinato, porém o que assistimos foi as maiores e mais robustos desequilíbrios, pois o poderio econômico quase sempre tem se sobressaído tanto no poder judiciário, quanto fora dele.



## Considerações finais

Permitir que as instituições financeiras incorporem imóveis dados em garantia em financiamentos imobiliários inadimplidos demonstra a primazia da Economia sobre o Direito, contrariando diametralmente alguns dos direitos e garantias consagrados na mãe das leis, a Constituição Federal de 1988. Dispensar aos bancos tal possibilidade, significa transformar decisões que antes eram pautadas em princípios contratuais, tal qual o da boa-fé-objetiva, ou até constitucionais, como o Princípio da Isonomia, em decisões que passarão a ser baseadas em fatores mercadológicos.

O estado deixa de tutelar a situação de vulnerabilidade e penúria econômica do consumidor, perdendo uma excelente oportunidade de atuar com vistas a resgatar a sua dignidade financeira. Ao revés, concorda em penalizá-lo com vistas a prestigiar o lado preponderante da relação contratual, os bancos com todo o seu poderio econômico.

Assistir a nossa Corte Suprema referendar a constitucionalidade deste padrão normativo não apenas enfraquece o conceito de consumidor *Latu Sensu*, como também representa a abertura de um precedente perigoso em uma sociedade onde as desigualdades perdem cada vez mais a importância diante de conjunturas mercadológicas. Viva os bancos!

## Referências

\_\_\_\_\_. **PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti**. Tratado de Direito Privado. t. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, p. 324, grifos no original

\_\_\_\_\_. **WATANABE, Kazuo**. Tutela antecipada e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (art. 273 e 461 do CPC). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 20.

\_\_\_\_\_. **CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro**. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 91-92.

\_\_\_\_\_. **BARBOSA MOREIRA, José Carlos**. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: Temas de direito processual, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 377.

\_\_\_\_\_. **SALLES, Raquel Bellini de Oliveira**. Autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de

Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p. 213.

\_\_\_\_\_.**PROENÇA, José Carlos Brandão.** A resolução do contrato no direito civil: do enquadramento e do regime. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 76.

\_\_\_\_\_.**TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina.** Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1. p. 712.

\_\_\_\_\_.**CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel.** Teoria geral do processo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_.**GONÇALVES, Carlos Roberto.** Direito Civil Brasileiro: Direitos Reais. 7. Ed., v. 5, São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_.**PEREIRA, Caio Mário da Silva,** Instituições de direito civil – Vol. IV / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_.**FARIAS, Cristiano Chaves de.** Curso de direito civil: direitos reais I Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald - 13.ed. rev .ampl. e atual. - Salvador: Ed.JusPodlvm, 2017.

\_\_\_\_\_.**MATTIETTO, Leonardo.** O princípio do equilíbrio contratual. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado Rio de Janeiro, vol. 64, 2009, p. 189.

\_\_\_\_\_.**SALLES, Raquel Bellini de Oliveira.** O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor, cit., p. 307.

\_\_\_\_\_.**SCHREIBER, Anderson.** Equilíbrio contratual e dever de renegociar, 1.ed, 2018, cit., p. 59.

\_\_\_\_\_.**COELHO, Fábio Ulhoa:** Curso de direito civil, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_.**TARTUCE, Flávio.** Direito civil 4: direito das coisas. 6ª ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Ed. Método, 2014. p.64.

\_\_\_\_\_.**MELLO, Cleyson de Moraes.** Direito civil: direito das coisas / Cleyson de Moraes Mello. - Rio de Janeiro : Maria Augusta Delgado, 2017. p.124.

\_\_\_\_\_.**GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo filho.** Novo curso de direito civil: direito de família – As famílias em pespectivas constitucional, São Paulo: saraiva,2011,p.389.

\_\_\_\_\_.**-MESSIAS, Frederico dos Santos.** Hipóteses de legítima defesa no Direito Civil. Revista Consultor Jurídico, 10 ago. 1999. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/1999-ago10/hipoteses\\_direito\\_civil](https://www.conjur.com.br/1999-ago10/hipoteses_direito_civil).

\_\_\_\_\_ -**Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm).

\_\_\_\_\_ -**ERSE, Cristiano Starling; RODRIGUES, Vivian Azevedo.** Direito do consumidor. – Londrina : Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2017. P. 232