

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL: APORIAS NA CONTRATAÇÃO

FIDUCIARY ASSIGNMENT FOR THE GUARANTEE OF REAL ESTATES: CONTRACTING APORIAS

Erik Frederico Gramstrup*
Paula Cristina Lippi Pereira de Barros**

RESUMO: O artigo trata de problemas práticos envolvendo o cumprimento do contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia, à luz dos princípios da função social, da boa-fé e do equilíbrio contratual, utilizando metodologia indutiva. Além da apresentação e análise de problemas recentemente enfrentados pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em especial, foram identificados e analisados os que envolvem a contratação do contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia que ainda pendem de análise pretoriana, buscando-se uma solução no direito brasileiro. O estudo demonstra que o contrato em referência vem sofrendo desequilíbrios constantes, desvirtuando seu uso e afastando a finalidade prevista pelo legislador. Para que fosse possível a análise técnica desse complexo contrato, fez-se necessário retomar definições, conceitos, interpretação histórica, natureza e efeitos jurídicos e execução da garantia, não só da alienação fiduciária em garantia, mas também do negócio jurídico e da propriedade fiduciária. **Palavras-chave:** Alienação fiduciária. Imóvel. Garantia. Boa-fé. Função social. Equilíbrio contratual. Cumprimento do contrato.

ABSTRACT: This article refers to practical problems involving the compliance of the fiduciary assignment for the guarantee of real estate, according to the principles of the social function, good faith and the contractual balance, using the inductive methodology. In addition to the presentation and analysis of recent problems faced by the Brazilian Superior Court of Justice, in particular we have been identified and analyzed problems involving the contracting of the fiduciary assignment for the guarantee of real estate that are still pending

* Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da mesma universidade e da Faculdade Autônoma de Direito (Fadisp). Juiz Federal. São Paulo – São Paulo – Brasil.

** Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Professora assistente do curso de Direito Civil da mesma universidade. Professora de Direito Internacional do Marcato Cursos Jurídicos Preparatórios, de Direito Internacional do Curso de Ensino a Distância do Instituto IOB, da Escola Superior de Advocacia, da Ordem dos Advogados do Brasil (SP). São Paulo – São Paulo – Brasil.

Praetorian analysis, aiming for a solution in the Brazilian Law. The study demonstrates that the contract in reference is under constant unbalances, distorting its use and away from the purpose intended by the legislature. To make the technical analysis of this complex contract possible, it was necessary to retake definitions; concept; historical interpretation; legal nature and effects; and the guarantee foreclosure, not only of the fiduciary assignment for the guarantee of real estate, but also about the legal transaction and the trust property. **Keywords:** Fiduciary assignment for the guarantee of real estate. Real estate. Guarantee. Good faith. Social function. Contractual balance. Compliance of the contract.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA – BREVE APRESENTAÇÃO; 2.1 NEGÓCIO FIDUCIÁRIO: origens do instituto; 2.2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA; 2.2.1 Conceitos e definições – diferenciação da propriedade fiduciária; 2.2.2 Efeitos jurídicos e natureza jurídica; 2.2.3 Caráter acessório; 2.2.4 Desdobramento da posse; 2.2.5 Infungibilidade do bem em garantia; 2.2.6 Tipos de alienação fiduciária em garantia; 2.3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA; 2.3.1 Histórico da aplicabilidade no direito brasileiro e definições legais; 2.3.2 Procedimento de expropriação extrajudicial; 2.3.3 Questões recentemente tratadas pela jurisprudência; 2.3.3.1 Taxa de ocupação; 2.3.3.2 Purgação da mora após leilão; 3 QUESTÕES PRÁTICAS QUANDO DA CONTRATAÇÃO; 3.1 VALOR DE AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL EM GARANTIA; 3.2 EXIGÊNCIA DE GARANTIA ADICIONAL; 3.3 EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO PRESTAMISTA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL, NÃO VINCULADO AO SFI; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo expor questões atuais e práticas que o operador do direito enfrenta diante dos contratos de financiamento com alienação fiduciária de imóvel em garantia, em especial, certas questões não discutidas no âmbito da jurisprudência, e, dessa forma, antever não só eventuais questionamentos, mas também proporcionar argumentos e interpretações da norma fundamentados nos princípios da função social do contrato, no equilíbrio contratual e na boa-fé objetiva.

Assim, para melhor compreensão desse complexo contrato, inicialmente, far-se-á uma breve apresentação da alienação fiduciária em garantia

no direito brasileiro. Analisar-se-á de forma especial a alienação fiduciária de imóvel em garantia, inclusive, o procedimento de expropriação extrajudicial e as questões recentemente tratadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Após, analisar-se-á a contratação do crédito – um dos momentos de grande sensibilidade quanto à perspectiva da alienação fiduciária de imóvel em garantia (ademais da execução da garantia contratual por inadimplemento, que será tratada em estudo futuro) –, apontando-se algumas questões práticas ainda não analisadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, demonstrando que a alienação fiduciária de imóvel em garantia ainda necessita de estudos aprofundados e, quiçá, *lege ferenda*, a fim de assegurar o equilíbrio contratual e a função do contrato como proposto pelo legislador.

Empregou-se a metodologia indutiva e o presente estudo ainda favoreceu a lógica, a objetividade e a imparcialidade, propiciando uma conclusão técnico-jurídica.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA – BREVE APRESENTAÇÃO

2.1 NEGÓCIO FIDUCIÁRIO: **origens do instituto**

Para conceituar e definir a alienação fiduciária em garantia, é necessário retomar as origens do direito romano quanto ao negócio fiduciário. A *fidúcia* romana, instituto fundado na lealdade e honestidade das partes, apresentou feições e funções diversas, compreendendo os seguintes tipos: (i) *fiducia cum amico*, que consistia na entrega e transferência da propriedade do bem a outra pessoa para seu uso e gozo até que a devolução fosse requerida (restituição do bem) pelo proprietário originário, assemelhando-se ao atual comodato¹; (ii) *fiducia cum creditore*, em que a transferência da propriedade do bem ao credor significava garantia do pagamento de dívida, com a restituição do bem após o pagamento do valor devido; (iii) *fiducia remanipationis causa*, quando o

1 Com a diferença, evidentemente, de que o comodato não tem o propósito de transmitir a propriedade do bem emprestado ao comodatário. A tradição formativa desse contrato transfere a posse direta, acompanhada da obrigação de restituir. Vide Lôbo (2005) e Tartuce (2015a).

paterfamilias vendia um filho seu a outro *paterfamilias* para que este o libertasse na sequência do pacto, tendo esse arranjo tão somente o intuito de emancipar o filho do primeiro *paterfamilias* (RESTIFFE NETO, 1975)².

Verificam-se, portanto, o caráter abstrato da fidúcia romana (presta-se a múltiplas finalidades) e a ausência de ação real³. Conforme Pietro Bonfante (1990), *fiducia* era uma designação coletiva de vários negócios com fins variados, alguns dos quais tinham fins semelhantes ao do penhor – dar uma garantia real ao credor –, enquanto outros tinham finalidades aparentadas às do depósito e do comodato, entre outras, daí a variedade de designações: *fiducia cum creditore*, *cum amico*, *manumissionis causa* etc.

A *fiducia cum creditore* consistia em obrigação assumida convencionalmente em relação a uma *res Mancipi* que era transmitida por uma parte (fiduciante) a outra (fiduciário) (BONFANTE, 1990). De fato, a *fiducia* romana era um pacto adjeto à transferência de propriedade, em virtude do qual o receptor tornava-se proprietário, sob a condição de restituir. Cumpria finalidades diversas, daí as denominações “*fiducia cum creditore*” e “*fiducia cum amico*”: somente na primeira a coisa era transferida com escopo de garantia. Nos dois casos, a translação tinha eficácia limitada e condicional, que cessava assim que fosse preenchido o fim querido pelas partes (GIRARD, 1918).

Nota-se que todos os tipos da fidúcia romana estão fundamentados na transferência plena da propriedade para o fiduciário – ou seja, em um direito real –, restando somente a confiança, lealdade e honestidade das partes para que o bem fosse restituído ao proprietário originário, não havendo nenhuma ação real para tanto (LIMA, F., 2006; LIMA, C. 2007). Assim, em caso de

2 De qualquer modo, é preciso obter-se que as garantias reais do direito romano evoluíram de forma lenta e imperfeita, como adverte Schulz (1960), em *Derecho romano clásico*. Aparentemente, em uma sociedade rural e escravista, não havia como florescer o crédito real.

3 Vide definição de Iglesias (2011, p. 444): “Pela *fiducia* – negócio com um campo de aplicação muito amplo – o devedor aliena uma coisa ao credor, através de ‘*mancipatio*’ ou ‘*in iure cessio*’, com fins de garantia – ‘*fiducia cum creditore pignoris iure*’. A transmissão se une um pacto de fidelidade – fidúcia – que obriga à restituição da coisa uma vez satisfeita a dívida – ‘*lex pactum*’, ‘*pactum conventum*’, ou ‘*pactum fiduciae*’, como dizem os modernos. Em virtude de tal convenção, o devedor se encontra assistido pela ‘*actio fiduciae*’, ação pessoal com finalidade restitutória”.

descumprimento do pacto fiduciário, restaria somente o pleito indenizatório, sem atingir terceiro adquirente do bem (RESTIFFE NETO, 1975).

Da alienação fiduciária em garantia contemporânea, a *fiducia cum creditore* é a modalidade que mais se aproxima. Essa modalidade, a *fiducia cum creditore*, permitia ao credor ficar com a coisa para si caso a dívida por ela garantida não fosse paga. No período republicano, passou-se a convencionar um *pactum ut vendere liceat*, acordo que facultava ao credor vender a coisa para auferir o montante correspondente ao seu crédito. Finalmente, passou-se a admitir que o pacto de venda era implícito (KASER, 1999)⁴.

Interessante destacar que a fidúcia, no antigo direito germânico, possuía contornos semelhantes à fidúcia romana, mas com algumas distinções importantes. Nela, havia a transferência plena da propriedade para o fiduciário, porém essa propriedade estava condicionada à cláusula resolutiva com eficácia real *erga omnes*, sendo possível aos herdeiros do fiduciante exigir a restituição do bem e a reparação de danos pelos terceiros adquirentes desse bem (RESTIFFE NETO, 1975). Em que pese essa notícia histórica, há que se advertir a propósito da originalidade da alienação fiduciária no Brasil. Moreira Alves (1987), em seu importante estudo monográfico, conclui que a alienação fiduciária brasileira é negócio *sui generis*, que não se confunde com os institutos de nome assemelhado no estrangeiro.⁵

4 No período justiniano, a fidúcia encontrava-se em desuso. Seus remanescentes chegaram mesmo a ser confundidos com o penhor – como, por exemplo, Gilissen (1995). Estudiosos como Lenel, por volta de 1880, identificaram a interpolação da palavra “*pignus*” em textos recolhidos do período clássico, mas o instituto sobreviveu à Idade Média e os cruzados chegaram mesmo a recorrer a ele a fim de salvaguardar seu patrimônio, antes de partirem para o Oriente (LÉVY; CASTALDO, 2002). Ourliac e Malafosse (1969) também advertem que a decadência da fidúcia estava ligada ao desuso progressivo dos modos formais de transmissão da propriedade.

5 “Em conclusão, verifica-se que a alienação fiduciária em garantia, negócio jurídico típico que é, não se enquadra entre os negócios fiduciários propriamente ditos, diferenciando-se, também, dos negócios fiduciários do tipo germânico; e, ainda que apresente semelhanças com o ‘*trust receipt*’ e vários pontos de contato com o ‘*chattel mortgage*’, é instituto próprio do direito brasileiro, em cujo sistema – do qual, à primeira vista, parece aberrar – se ajusta dogmaticamente, já prestando amplo benefício como instrumento jurídico adequado à segurança do crédito” (ALVES, 1987, p. 45). Entretanto, Lima (2006) afirma que se trata de instituto muito parecido com o *chattel mortgages* do direito norte-americano, mais especificamente quando a execução da hipoteca e a venda do bem imóvel são feitas de forma extrajudicial (*foreclosure of power of sale*).

1.2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

2.2.1 Conceitos e definições – diferenciação da propriedade fiduciária

Antes de ser introduzida na legislação, a alienação fiduciária foi empregada, no Brasil, em negócios simulados (GANDINI; GONÇALVES, 2004). As regulações expressas sobre alienação fiduciária em garantia encontram-se em legislação esparsa, pertencendo a primeira delas ao âmbito do mercado de capitais (art. 66-B da Lei nº 4.728/1965) e a segunda ao financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/1997). O Código Beviláqua não se ocupou do assunto. Em oposição, o Código Civil de 2002 tratou de uma “propriedade fiduciária”, de que se cuidará adiante.

Segundo Orlando Gomes (1972), o negócio fiduciário é um gênero do qual a alienação fiduciária em garantia é espécie. Sua forma mais genérica contém três elementos: a) um propósito negocial sério; b) a incongruência entre o fim visado e o meio escolhido (FIUZA, 2000); c) a heterogeneidade. Ainda nessa acepção mais larga, o objeto pode tanto ser um crédito quanto um bem corpóreo (LIMA, O., 1962)⁶.

Na forma específica de alienação fiduciária, a transferência da propriedade para o credor fiduciário ocorre com a finalidade de garantir o adimplemento pleno de um débito, atrelada à condição de propriedade resolúvel, proporcionando a reversão automática da propriedade em caso de pagamento do devido pelo devedor fiduciante (GOMES, 1972).⁷ Prosseguir-se-á com o estudo na acepção mais restrita, sem se ocupar com a ampla doutrina a respeito do negócio fiduciário *in genere*.

Desde o primeiro regramento, o instituto da alienação fiduciária em garantia define-se como uma garantia da dívida decorrente de um contrato de financiamento, conferida ao credor fiduciário, ao qual são atribuídas a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem, cabendo ao devedor fiduciante o exercício da posse direta, guarda e conservação desse bem,

⁶ Vide, também, Mesquita (2009).

⁷ Vide definição de negócio fiduciário em Chalhub (2009).

assemelhando-se, nesse ponto, à hipoteca ou ao penhor rural, industrial ou mercantil (art. 1431, parágrafo único, do Código Civil).

A comparação é evidentemente limitada a essa permanência da posse direta com o devedor. Somente quando da ocorrência do pagamento (condição resolutiva), restaura-se a propriedade plena para o devedor.⁸ Por seu turno, o Código Civil trata do tema sob a rubrica “propriedade fiduciária” (art. 1361 e seguintes), em seguida ao capítulo da propriedade resolúvel, no título “Da Propriedade”, no Livro do Direito das Coisas (Reais).

Vê-se que o legislador preferiu tratar do tema sob o título “Da Propriedade”, considerando que a propriedade fiduciária resume-se a uma propriedade limitada do credor, com o objetivo de garantia da relação creditícia.⁹ Isso porque essa propriedade está atrelada a uma condição resolutiva: a propriedade somente tornar-se-á plena para o credor se o devedor não cumprir a obrigação. Enquanto não ocorrer a condição resolutiva, o devedor poderá usar e gozar do bem dado em garantia. No entanto, como se conclui pela leitura dos dispositivos transcritos, a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do seu correspondente título – o instrumento de alienação fiduciária em garantia –, o qual transmite a propriedade do bem, como garantia de um contrato de crédito. A alienação fiduciária em garantia é, portanto, o contrato que, quando devidamente registrado, gera o direito real da propriedade fiduciária. Isso porque o contrato de alienação fiduciária em garantia, em si mesmo, não gera o direito real, mas somente sua expectativa (LIMA, F., 2006).

Isso não deve surpreender ninguém, pois no direito privado brasileiro é a regra: contratos não têm, por si sós, efeitos reais. Para demonstrar a complexidade das relações jurídicas envolvidas no contrato de alienação fiduciária em garantia, ilustram-se as relações no diagrama a seguir:

8 Vide definição de alienação fiduciária em Maximilian (2015).

9 Mas não se deve concluir que toda propriedade fiduciária, no Brasil, tem função de garantia. Nem sempre é assim. Vide, nesse sentido, Nogueira (2011).

Figura1 – Contrato de alienação fiduciária em garantia.



Fonte: Figura elaborada pelos autores, 2015.

Assim, a propriedade fiduciária nada mais é do que uma propriedade resolúvel (sob condição de pagar-se a dívida), porém com um patrimônio afetado (garantia), que pode ser um bem móvel ou imóvel. Entretanto, observa-se que, por pouco cuidado, quando da edição do Código Civil vigente, o legislador somente mencionou a propriedade fiduciária constituída sobre bens móveis, sugerindo alguns doutrinadores a revogação tácita da alienação fiduciária de imóvel (regulada pela Lei nº 9.514/1997) (LIMA, F., 2006; LIMA, C. 2007). Essa é uma posição difícil de defender, pois a alienação fiduciária de imóveis é regulada em lei especial. O Código Civil cuida do instituto em geral¹⁰. Não parece que a intenção do codificador tenha sido revogar referida modalidade.

Em 2004, com o advento da Lei nº 10.931, esclareceu-se o imbróglio com a introdução do art. 1368-A, que regulou a aplicação do Código Civil no que for compatível com a legislação esparsa, permanecendo em vigor os regramentos da alienação fiduciária de imóvel em garantia. Hoje, não mais se discute a respeito de os imóveis serem objeto idôneo para a alienação fiduciária (DANTZGER, 2012).

¹⁰ Sobre a propriedade fiduciária no Código Civil, vide Romiti (2011).

Corroborando o exposto e, mais especificamente, no bojo da alienação fiduciária de imóvel em garantia, há evidência de que a propriedade fiduciária decorre do contrato de alienação em garantia, também na própria redação dos arts. 22 e 23 da Lei nº 9.514/1997, que, primeiramente, se referem à alienação fiduciária em garantia como contrato (negócio jurídico) e, posteriormente, regulam a constituição da propriedade fiduciária por meio do registro (LIMA, F., 2006).

2.2.2 Efeitos jurídicos e natureza jurídica

Dessa análise, verifica-se que na alienação fiduciária em garantia há dois vínculos jurídicos: a) o real, em que há a transmissão da propriedade pelo devedor fiduciante ao credor fiduciário, com o objetivo de garantia; b) o obrigacional, que estabelece o retorno ao *status quo ante* (ou seja, a restituição da propriedade do bem), havendo a satisfação das obrigações contratadas (CHALHUB, 2009).

Existem discussões se a alienação fiduciária em garantia compreenderia um ou dois negócios jurídicos, mas indubitavelmente todos os doutrinadores descrevem-na como negócio jurídico complexo e com duplo efeito¹¹, qual seja, real e obrigacional¹². Entretanto, sua natureza jurídica é de direito real, especificamente de direito real de garantia, uma vez que, mais do que transferir a propriedade, tem como objetivo garantir uma concessão de crédito. Ademais, é a lei que estabelece tal escopo de garantia, corroborando o princípio da tipicidade do direito real, que impossibilita às partes convencionar a instituição de novo direito real, mas tão somente aplicar figura já existente (LIMA, F., 2006).

Dessa forma, a natureza jurídica de direito real proporciona à alienação fiduciária em garantia os direitos de sequela (de perseguir o bem) e de eficácia *erga omnes* (direito de exercê-lo em face de terceiros) do bem oferecido em garantia – ambos típicos de direito real. Por fim, pode-se dizer

11 Diniz (2012), por exemplo, menciona um caráter dúplice, mas em sentido diferente do aqui esposado: obrigacional e real.

12 Gomes (1972) relata que a construção do negócio fiduciário segundo a teoria do duplo efeito não faz sentido nos sistemas causalistas, uma vez que não há uma unidade de efeitos.

que é a natureza de direito real um dos maiores atrativos do instituto da alienação fiduciária em garantia para viabilizar volume e agilidade às concessões de crédito, bem como ao fomento da aquisição de bens móveis duráveis e bens imóveis. Isso porque o crédito oferecido é assegurado por um bem, transferindo-se a propriedade para o credor, mantendo o devedor sua posse, sendo possível perseguir o bem em caso de descumprimento do contrato de crédito. Essa persecução, em todos os casos de contrato garantido por propriedade fiduciária, dá-se de modo mais simples e expedito do que no processo comum de excussão de garantias reais.

É o que se pretende dizer ao afirmar que a propriedade fiduciária representa uma garantia, de certo modo, mais forte do que o penhor ou a hipoteca. Ademais, um atrativo extra da propriedade fiduciária está em imunizar o credor, assim garantido contra os deletérios efeitos da recuperação e da falência, uma vez que dito credor pode pedir restituição do bem, retirando-o do acervo naqueles casos mencionados. Portanto, não ingressará na ordem de classificação dos créditos – ao contrário do que ocorreria na hipótese de garantia hipotecária.

2.2.3 Caráter acessório

Por meio das análises conceituais e exegese anteriormente tratadas, inevitável concluir pelo caráter acessório da alienação fiduciária em garantia. Sua existência está intrinsecamente relacionada com a existência da relação obrigacional da qual decorre um crédito (normalmente um contrato de mútuo) que necessita ser garantido por meio da alienação fiduciária em garantia. Consequentemente, a relação jurídica principal consiste em uma obrigação de concessão de crédito ou direitos, a qual necessita ser garantida por uma obrigação acessória, tal qual a alienação fiduciária em garantia. E, segundo a regra geral *accessorius sequit naturam sui principalis*, havendo a extinção da obrigação principal, extingue-se a obrigação acessória (LIMA, F., 2006)¹³.

13 Vide, também, Chalhub (2009), que descreve situações em que o negócio fiduciário pode ser o principal.

2.2.4 Desdobramento da posse

Ademais da transferência da propriedade como forma de garantia, o desdobramento da posse é outra característica de destaque do instituto da alienação fiduciária em garantia¹⁴. O caminho natural do exercício da propriedade de um bem seria o exercício de todos os direitos sobre o ele, principalmente a seu uso e gozo. Contudo, no âmbito da alienação fiduciária em garantia, a propriedade transferida ao credor trata-se de uma propriedade resolúvel (ou seja, que pode ser extinta diante do cumprimento de uma condição) e não plena, uma vez que será o devedor quem exercerá o uso e gozo do bem.

Portanto, tecnicamente, diz-se que o devedor fiduciante exerce a posse direta do bem, enquanto o credor fiduciário exerce a posse indireta. Esse desdobramento da posse decorre de lei, tanto dos dispositivos de propriedade fiduciária do Código Civil (art. 1361, § 2º), quanto dos específicos de alienação fiduciária de móvel (art. 66, *caput*, da Lei nº 4.728/1965, revogado pela Lei nº 10.931/2004) e de imóvel (parágrafo único do art. 23 da Lei nº 9.514/1997).

Importante notar que o desdobramento da posse não se trata de detenção da coisa ou de mera tolerância ou permissão do credor fiduciário, mas, sim, de uma determinação legal a fim de melhor ajustar o objetivo do instituto da alienação fiduciária em garantia: que o devedor fiduciante permaneça no uso e gozo do bem desde o início da contratação do contrato de financiamento, ou seja, não o privar do uso e gozo do bem até o pagamento do crédito que o bem está garantindo.

2.2.5 Infungibilidade do bem em garantia

Essa é outra característica da alienação fiduciária em garantia, mais especificamente da propriedade fiduciária, seja por força da expressão legal (art. 1361, *caput*, do Código Civil), seja pela natureza de garantia do instituto que afeta (concentra) determinado bem, a fim de torná-lo garantia da relação obrigacional principal.

¹⁴ Vide Gomes (2013).

A seu turno, a Lei nº 9.514/1997 impõe a “[...] descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição” (conforme art. 24, inciso IV) (BRASIL, 1997), o que não deixa de ser uma maneira de frisar a infungibilidade do bem objeto. Semelhante exigência não é repetida pela versão atual da Lei nº 4.728/1965, aparentemente de modo proposital, como se verá a seguir.

2.2.6 Tipos de alienação fiduciária em garantia

Como visto, a alienação fiduciária em garantia é o contrato que propicia a constituição da propriedade fiduciária como garantia de uma obrigação. Assim, o bem dado em garantia pode ser móvel ou imóvel, de acordo com as regras específicas da legislação esparsa e como dispõe o art. 1368-A do Código Civil. Conseqüentemente, diz-se existirem dois tipos de alienação fiduciária em garantia: a móvel e a imóvel.

Este estudo restringir-se-á à análise da alienação fiduciária de imóvel, regulada pela Lei nº 9.514/1997 e suas respectivas modificações (Lei nº 10.931/2004, Lei nº 11.481/2007, Lei nº 12.703/2012, Lei nº 12.810/2013 e Lei nº 13.043/2014).

Importante destacar que a alienação fiduciária em garantia de móvel foi inicialmente regulada pela Lei nº 4.728/1965 e, posteriormente, modificada pelo Decreto-Lei nº 911/1969. Não obstante, com o advento da Lei nº 10.931/2004, aquele decreto-lei e a Lei nº 4.728/1965 foram alterados, tendo sido revogadas as disposições originais sobre alienação fiduciária em garantia de móvel da Lei nº 4.728/1965 (art. 66), inserindo-se uma seção completamente nova sobre alienação fiduciária em garantia no “Mercado Financeiro e de Capitais” – tal a dicção legal¹⁵.

Entretanto, a alienação fiduciária em garantia no “mercado financeiro e de capitais” diferencia-se das características da alienação fiduciária em garantia anteriormente analisadas. Naquelas, (i) o bem em garantia pode ser coisa fungível; (ii) a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao

15 A propósito da última espécie, vide Cardoso (2012).

credor; (iii) em caso de inadimplemento ou mora do devedor da obrigação de crédito, o credor pode “vender” (*rectius*: ceder) o bem objeto da propriedade fiduciária sem hasta pública, leilões ou procedimentos judiciais ou extrajudiciais (art. 66-B, § 3º, da Lei nº 4.728/1965).

Acredita-se que essa inovação da Lei nº 4.728/1965, atualizada pela Lei nº 10.931/2004 (art. 66-B), implica novo instituto jurídico, provavelmente por se tratar de bens intangíveis, uma vez que as características tradicionais da alienação fiduciária em garantia são afastadas, nomeadamente a infungibilidade da garantia, a posse direta do bem pelo devedor fiduciante, e a excussão do bem segundo um procedimento legalmente estabelecido, sem qualquer procedimento extrajudicial de expropriação, uma vez que a propriedade do bem em garantia faz-se plena do credor fiduciário, para satisfação do seu crédito e custeio de despesas decorrentes da garantia.

Por fim, é pertinente, embora afastando-se do escopo deste trabalho, ressaltar que as mencionadas leis especiais permitem a cessão fiduciária, ou seja, a cessão dos direitos/crédito de um contrato de alienação fiduciária¹⁶, havendo disposições específicas sobre sua aplicabilidade aos bens imóveis (arts. 17 a 21, 28 e 33-F da Lei nº 9.514/1997) e ao mercado de capitais (art. 66-B, §§ 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 4.728/1965). Inclusive, quanto à alienação fiduciária de imóvel em garantia, há a disposição expressa de que “a cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia”, conforme o art. 28 da Lei nº 9.514/1997.

2.3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA

2.3.1 Histórico da aplicabilidade no direito brasileiro e definições legais

Mesmo após a implementação do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), nos anos 1960, no Brasil havia um déficit habitacional expressivo, seja para a população de baixa renda, seja para as classes mais favorecidas, tendo em vista as interferências do Estado no mercado e a “quase total falta

¹⁶ A propósito, vide Santos (2010).

de dinâmica nos mecanismos de recuperação do crédito, principalmente nos casos de inadimplemento do devedor” (LIMA, F., 2006, p. 31). A ausência de uma política habitacional consistente e a garantia da concessão do crédito fundada na hipoteca proporcionavam ineficiência na expansão da aquisição de propriedade imobiliária a crédito, pois tal mercado apresentava-se pouco atraente, tendo em vista a morosidade (os processos judiciais de execução eram demorados e com a possibilidade de muitos recursos) e altos custos para recuperação do crédito concedido (como a manutenção do processo de execução, a eventual desvalorização do bem pela demora da decisão judicial de expropriação, a eventual adjudicação do bem para evitar perdas maiores em leilões¹⁷ e o asseguramento dos custos de guarda e manutenção do bem decorrentes do depósito) (LIMA, C., 2007).

Assim, a figura da alienação fiduciária em garantia foi primeiramente regulada pela Lei nº 4.728/1965, que introduziu a alienação fiduciária em garantia de bens móveis, assegurando ao credor a propriedade fiduciária do bem móvel até o adimplemento total do contrato de crédito por seu tomador, o qual permaneceria no uso e gozo do bem, em posse direta, caracterizando-se como depositário fiel (em que pesem os protestos doutrinários em contrário, no sentido de que essa relação jurídica não se configurava como depósito). Em caso de inadimplemento do contrato de crédito, a propriedade fiduciária converter-se-ia em propriedade plena do credor, podendo alienar o bem para saldar os valores devidos pelo tomador do crédito¹⁸.

Em 1997, com a finalidade de criar um Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), visando à agilidade e desburocratização da concessão e da recuperação

17 Ademais, havia desilusão com a “notória insuficiência das demais garantias reais e de falência do tão decantado e conhecido Sistema Financeiro da Habitação” (FRANCO, 2014).

18 Sobre a função socioeconômica da alienação fiduciária de bens móveis em garantia, “a Lei 4.728, de 14/7/1965, que disciplinou o mercado de capitais, ao admitir, entre nós, o instituto da alienação fiduciária não fixou o seu conceito. Apenas declarou como se processa o seu mecanismo. Sente-se, porém, que teve a lei em vista favorecer o crédito direto ao consumidor, possibilitando facilitar a aquisição de certos bens úteis à coletividade e, ao mesmo tempo, estimular a fabricação desses bens que, assim, encontravam mercado. Duas foram, portanto, as intenções do legislador: 1) Estímulo à produção e 2) Facilidades à coletividade, com o desenvolvimento do mercado consumidor” (LACERDA, 1995, p. 913).

do crédito, bem como reduzir os riscos do novo capital de investimento nesse mercado (LIMA, C., 2007)¹⁹, foi sancionada a Lei nº 9.514, que, entre diversas outras regulações no setor (como o Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI – e a possibilidade de sua securitização), instituiu a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, definindo-a, em seu art. 22, como “[...] 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”.

Isso significa que, a fim de garantir uma obrigação principal, o devedor transfere a propriedade resolúvel²⁰ de um bem imóvel ao credor fiduciário até o cumprimento total da obrigação pelo devedor fiduciante. A propriedade resolúvel a que se refere o dispositivo é propriedade sob condição resolutiva – em outras palavras, somente haverá a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor quando ocorrida a mencionada condição, qual seja, a falta de pagamento da obrigação principal pelo devedor. Inclusive, o imóvel oferecido em garantia pode ou não ser o objeto da obrigação principal, sendo, em caso negativo, um simples acessório (LIMA, F., 2006).

Na sequência, o § 1º do art. 22 da Lei nº 9.514/1997 estabeleceu que o mecanismo de garantia por alienação fiduciária imóvel não está limitado ao SFI, podendo ser aplicado como garantia entre pessoas físicas e jurídicas e, ainda, em relação entre particulares, bem como pode recair sobre os seguintes objetos de propriedade fiduciária: (i) propriedade plena; (ii) bens enfitêuticos; (iii) direito de uso especial para fins de moradia; (iv) direito real de uso, desde que suscetível de alienação; (v) propriedade superficiária. Nota-se também que o legislador faz distinção entre a propriedade fiduciária e o contrato de alienação fiduciária em garantia, uma vez que ressalta a constituição da propriedade fiduciária do bem oferecido em garantia quando do “[...] registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título” (BRASIL, 1997).

19 Vide itens 23, 25 e 26 da exposição de motivos do Projeto de Lei nº 9.514/1997.

20 Martins (2012) prefere distinguir: na propriedade resolúvel, essa condição deriva da autonomia privada, enquanto a limitação da propriedade fiduciária é determinada por lei para o logro de propósitos específicos e enquanto tais propósitos subsistirem.

Ademais, caracteriza a propriedade fiduciária com seu respectivo desdobramento da posse, em que o devedor fiduciante tornar-se-á possuidor direto do bem imóvel e o credor fiduciário, possuidor indireto (art. 23 da Lei nº 9.514/1997). Por fim, havendo o pagamento total da obrigação de crédito, resolve-se a propriedade fiduciária do imóvel, cabendo ao credor, em 30 dias da liquidação da dívida, prover a quitação, sob pena de multa, para que assim haja o cancelamento da inscrição no competente Registro de Imóveis (art. 25 da Lei nº 9.514/1997).

Caso ocorra o inadimplemento, no todo ou em parte, do pagamento da obrigação de crédito, o devedor fiduciante será constituído em mora mediante intimação pessoal ou por edital realizado pelo competente Cartório de Registro de Imóveis, decorrido o prazo de carência estabelecido contratualmente para iniciar o procedimento de constituição em mora do devedor.

Tais procedimentos de intimação (pessoal ou por edital) são regulados pelo art. 26 da Lei nº 9.514/1997. Após 15 dias da referida intimação da mora e o devedor fiduciante realizando o pagamento da dívida ao oficial de Registro de Imóveis, ou seja, purgando a mora, o contrato de alienação fiduciária em garantia convalesce, cabendo ao oficial de Registro de Imóveis repassar os valores ao credor fiduciário, descontadas as despesas e custos (art. 26, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.514/1997)²¹. Por outro lado, não havendo a purgação da mora após a devida intimação e constituição em mora do devedor fiduciante, há a consolidação “automática” da propriedade em nome do credor fiduciário, inclusive, com o pagamento do imposto de transmissão de bens *inter-vivos* e a efetiva averbação na matrícula do Registro de Imóveis.

A partir desse momento, existem duas alternativas, conforme o art. 26, §§ 7º e 8º, da Lei nº 9.514/1997: (i) o devedor fiduciante pode acordar com o credor fiduciário que este receba seu eventual direito ao imóvel em pagamento da dívida; (ii) o credor fiduciário iniciará os procedimentos de expropriação extrajudicial. Vê-se que a consolidação da propriedade, por si, não é suficiente para que o credor fiduciário fique com o imóvel, na linha

21 Vide, também, Siccardi (2008).

da tradição do direito brasileiro, que proíbe o pacto comissório nas demais garantias reais²².

2.3.2 Procedimento de expropriação extrajudicial

O procedimento de expropriação extrajudicial estipulado pelo art. 27 da Lei nº 9.514/1997 atende ao pleito das instituições financeiras de assegurar um procedimento desburocratizado de expropriação, viabilizando uma ágil recuperação do crédito e, conseqüentemente, um aumento das concessões de crédito (e, supostamente, juros menos elevados). Assim, em 30 dias da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, deve ocorrer o primeiro leilão, mas não por valor inferior ao do imóvel descrito em cláusula específica, constante no contrato de alienação fiduciária em garantia, conforme estabelece o art. 24, inciso VI, da mesma lei.

Importante notar que o credor fiduciário elegerá e contratará um leiloeiro oficial que realizará os trâmites de leilão eletrônico; todavia, a Lei nº 9.514/1997 não dispõe sobre a aplicabilidade do Código de Processo Civil para a realização do procedimento de tais leilões para cumprimento de procedimento expropriatório extrajudicial, porque tal aplicação, de fato, não faria sentido, por ser um procedimento de excussão extrajudicial.

Não havendo lance superior ao valor definido em cláusula própria, segue-se o segundo leilão em 15 dias do primeiro, conforme o § 2º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, com lance mínimo equivalente à dívida mais as despesas, assim definidas pelo legislador, que também ressaltou o eventual valor a restituir ao devedor fiduciante (§ 3º do art. 27 da lei referida), nas situações em que o valor da venda do bem supere o valor a ser pago pelo devedor fiduciante. No entanto, o § 5º do art. 27 da mesma lei estabelece que, não alcançado o valor mínimo estabelecido para segundo leilão, se deverá

22 Na tradição jurídica brasileira, o pacto comissório é considerado abusivo. Vide lição de Pereira (2009) e Tartuce (2015b). O que a doutrina se esquece de explicar é o aspecto mais simples: o credor poderia exigir garantia de valor muito superior à dívida e ficar com ela para si, dada a incapacidade econômica do devedor, o que caracterizaria a “usura” e o “enriquecimento sem causa” tão temidos. Diniz (2014), por sua vez, aduz que o pacto comissório é ineficaz, não anulando o contrato em si.

considerar extinta a dívida, cabendo ao credor fiduciário prover a respectiva quitação em cinco dias após o referido leilão frustrado.

Nesse caso, não caberá ao credor fiduciário mover um procedimento judicial de execução do devedor fiduciante, referente ao saldo devedor residual, uma vez que, por força de lei, a relação creditícia estará extinta (art. 27, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.514/1997). A dificuldade interpretativa encontra-se na possibilidade de adjudicação do bem pelo credor fiduciário. O legislador não expressou com clareza se o segundo leilão deveria obrigatoriamente ser concretizado mesmo em caso de lance inferior ao valor das dívidas mais despesas ou se a garantia deveria ser adjudicada ao credor.

Há costume no sentido de que, ocorrendo o segundo leilão abaixo do valor mínimo, o bem seja adjudicado ao credor fiduciário, que provê ao devedor fiduciante a quitação da dívida. Portanto, ao aceitar tal prática como jurídica, o credor fiduciário depende da anuência do devedor fiduciante antes do procedimento de excussão para adjudicação do bem; depois desse procedimento, com segundo leilão frustrado, a adjudicação independe de permissão pelo devedor fiduciante.

Adjudicado o bem, o credor fiduciário realiza novo leilão (popularmente chamado “terceiro leilão”). Contudo, esse leilão não mais está relacionado ao procedimento expropriatório extrajudicial do devedor fiduciante, podendo ser alienado por qualquer valor e segundo as instruções de venda do proprietário (antigo credor fiduciário).

Novamente, a Lei nº 9.514/1997 silenciou sobre o procedimento de adjudicação do bem pelo credor fiduciário e seria bastante problemático invocar a aplicação subsidiária das regras processuais civis, pois seu contexto e formalidades são completamente estranhos à hipótese estudada (arts. 685-A e 685-B do Código de Processo Civil).

Trata-se de um costume de mercado, sem base legal explícita, que pretende apoiar-se, supostamente, na aplicação do parágrafo único do art. 1368-B do Código Civil. É fácil ver que o dispositivo não se refere propriamente à adjudicação, mas à consolidação da propriedade, sem especificar qual seria o destino posterior à mencionada consolidação. No Brasil, longa tradição encontra-se estabelecida contra o pacto comissório, o qual consistiria

na permissão dada ao credor para ficar com o bem objeto da garantia real. É expressamente proibido no caso do penhor e da hipoteca, resultando em nulidade a cláusula que venha a adotá-lo. Pode-se argumentar no sentido de que a adjudicação do bem pelo credor fiduciário teria efeito prático análogo ao do pacto comissório.

A proibição dessa avença tem por fim preservar o devedor contra eventuais excessos do credor, que exigisse garantia de valor muito superior ao do débito, com o propósito de locupletar-se indevidamente, adquirindo o bem por baixo custo. E, ainda que o credor viesse a alienar o bem em “terceiro leilão”, poderia resultar no mesmo abuso, pois as condições dessa alienação seriam totalmente livres, originando locupletamento sem causa, como será abordado mais à frente. Retomando a questão da quitação, a qual deve ocorrer em caso de venda em leilão ou de adjudicação do bem pelo credor fiduciário, trata-se de mecanismo de equilíbrio do contrato de alienação fiduciária em garantia, que, na visão dos leigos, é definido como “vilão” dos contratos de crédito.

Ao mesmo tempo que o legislador atendeu à demanda do credor fiduciário ao implementar um procedimento expropriatório extrajudicial, proporcionando celeridade à recuperação do crédito, o devedor fiduciante, fragilizado pela agilidade da expropriação (quicá em dificuldade de exercer sua defesa), receberá em contrapartida a quitação integral do débito, eliminando-se a eventualidade de infundáveis execuções de saldo remanescente devido, as quais abarrotariam inutilmente o Judiciário, dada a escassa chance de que fossem viáveis.

Acentuando ainda mais a discussão sobre a aplicação do princípio do equilíbrio contratual ao contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia, além da discussão entabulada, questiona-se o propósito da regra prevista no art. 32 da Lei nº 9.514/1997 de assegurar ao fiduciário a restituição do imóvel alienado fiduciariamente na hipótese de insolvência do fiduciante. Nesse caso, o legislador não foi claro sobre a necessidade ou não de realização do leilão constante no art. 27 da lei referida. Por analogia às regras sobre hipoteca do art. 1483 do Código Civil, a adjudicação é de pleno direito no caso de insolvência do devedor fiduciante, desde que o credor

fiduciário proveja a quitação integral do débito. Mas o bem será adjudicado por qual valor? Novamente, por analogia do art. 1483 do Código Civil, deverá sê-lo pelo valor de avaliação, que, no caso da alienação fiduciária de imóvel em garantia, é definido por cláusula específica quando da contratação do crédito. Essa solução interpretativa decorre do princípio do equilíbrio contratual: não sendo mais o devedor fiduciante solvente, o bem em garantia será adjudicado pelo credor fiduciário, porém pelo valor eleito inicialmente, conferindo obrigatoriamente à quitação de todo o débito, mas assegurando ao devedor fiduciante o eventual saldo credor.

Quanto à reintegração do credor fiduciário ou do adquirente em leilão na posse do imóvel, será concedida liminarmente, desde que comprovada a consolidação da propriedade em seu nome, devendo haver a desocupação em 60 dias (art. 30 da Lei nº 9.514/1997).

2.3.3 Questões recentemente tratadas pela jurisprudência

2.3.3.1 Taxa de ocupação

A questão levada aos tribunais trata-se do momento inicial de cobrança da taxa de ocupação, uma vez que o art. 37-A da Lei nº 9.514/1997 menciona expressamente que será computado e exigível da data da venda em leilão até a imissão de posse do credor fiduciário ou arrematante. Assim, seria aplicável a taxa de ocupação caso sejam frustrados o primeiro e segundo leilões extrajudiciais (por não se alcançar o valor mínimo estabelecido pela lei), considerando ter ocorrido a adjudicação do bem pelo credor fiduciário e não a venda do imóvel em leilão?

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da interpretação extensiva do art. 37-A da Lei nº 9.514/1997, considerando marco de início da cobrança da taxa de ocupação não só a venda do bem pelo leilão, mas também a adjudicação do bem ao credor fiduciário em caso de frustração dos leilões. Isso porque a finalidade do dispositivo legal consiste em afastar o enriquecimento sem causa do devedor fiduciante pelo uso e

gozo do bem no lapso temporal da excussão da propriedade até a imissão de posse do novo proprietário.

Assim, os julgadores entenderam como justa e equilibrada a extensão da interpretação do artigo referido aos casos de adjudicação do bem pelo próprio credor fiduciário, desde que os dois leilões extrajudiciais (regulados pelo art. 27 da Lei nº 9.514/1997) tenham sido frustrados, pois cumprir-se-ia a mesma teleologia: o afastamento do enriquecimento sem causa do devedor fiduciante²³. Entretanto, a questão complica-se diante da possibilidade de suspensão dos procedimentos de leilão extrajudicial por medida judicial promovida pelo devedor fiduciante. Nesse caso, tendo havido a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário quando da intimação para caracterização de mora (art. 26, § 7º, da Lei nº 9.514/1997), poderia o credor fiduciário requerer a respectiva reintegração de posse do bem em garantia antes da realização dos leilões?

O art. 30 da Lei nº 9.514/1997 permite a reintegração de posse pelo credor fiduciário, desde que se comprove a consolidação da propriedade em seu nome, conforme o art. 26 da mesma lei. Contudo, o legislador não foi claro sobre o momento efetivo da reintegração de posse, ou seja, se esta seria possível quando da consolidação da propriedade (transcrição, consoante o art. 26, § 7º) ou somente após os dois leilões extrajudiciais, considerando: (i) a existência de dispositivo legal definindo o início da cobrança da taxa de ocupação somente após a realização dos leilões (art. 37-A); (ii) a possibilidade de purgação da mora até a data do leilão, conforme permitido pelo art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, aplicável aos casos de alienação fiduciária de imóvel em garantia, segundo permissivo do art. 39, inciso II, da Lei nº 9.514/1997.

Diante desse cenário, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que a reintegração de posse do bem faz-se possível antes do procedimento de leilão extrajudicial, tendo em vista que:

[...] Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento

23 Recurso Especial 1.328.656-GO, julgado em 16 de agosto de 2012.

torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel²⁴.

Aparentemente, esse julgado está em conflito com o que a lei dispõe a respeito da aplicabilidade da taxa de ocupação, sugerindo que, se a posse direta do devedor fiduciante é ilegítima desde a consolidação da propriedade, após o procedimento de constituição em mora (conforme art. 26, § 7º, da Lei nº 9.514/1997), a taxa de ocupação é devida desde então e não somente após os leilões, segundo preleciona o art. 37-A da lei.

2.3.3.2 Purgação da mora após leilão

Outra questão bastante aventada nos tribunais decorre da possibilidade de purgação da mora após a realização do leilão. Como analisado nas seções 2.3.3.1 e 2.3.3.2, a oportunidade de purgação da mora só se apresenta previamente ao procedimento de expropriação extrajudicial (segundo art. 26 da Lei nº 9.514/1997). Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça²⁵ pacificou a autorização de purgação da mora após a realização do leilão, utilizando-se do permissivo de aplicação dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/1966 aos casos de financiamento imobiliário, tendo como garantia a alienação fiduciária de imóvel, conforme constante no art. 39, inciso II, da Lei nº 9.514/1997. Mais especificamente, o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 regulamenta a cédula hipotecária e estabelece um procedimento de expropriação extrajudicial (semelhante ao da alienação fiduciária de imóvel em garantia), o qual permite a purgação da mora após o leilão, acrescida de multa de 10% do valor devido e da remuneração do agente fiduciário.

Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça recentemente passou a avaliar o direito de purgar a mora quando da arrematação do bem em leilão com mais cautela, uma vez que o devedor fiduciante não pode dele abusar. Em outras palavras, a possibilidade de purgação da mora tardiamente

24 Recurso Especial 1.155.716-DF, julgado em 13 de março de 2012

25 Informativo nº 0552/2014 – precedentes citados: Recursos Especiais 1.433.031-DF e 1.462.210-RS.

não pode ser utilizada pelo devedor fiduciante “[...] de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada [...]”²⁶. Esse novo julgado evidencia a necessidade de analisar os dispositivos legais segundo sua finalidade e função, tendo como esteio fundamentador os princípios civis constitucionais. No caso em tela, a possibilidade de purgação da mora quando da arrematação em leilão proporciona o equilíbrio na contratação.

Entretanto, o permissivo legal não pode ser empregado de forma abusiva pelo devedor fiduciante, maculando a função social dessa relação jurídica, qual seja, a concessão de crédito de forma mais ágil, segura e equilibrada, proporcionando o consumo – matriz do capitalismo – a um maior número de indivíduos.

3 QUESTÕES PRÁTICAS QUANDO DA CONTRATAÇÃO

Proceder-se-á à análise de um dos momentos mais sensíveis que envolvem a alienação fiduciária de imóvel em garantia: a contratação do crédito. Entende-se que a execução da garantia contratual por inadimplemento também é outro momento bastante sensível na alienação fiduciária de imóvel em garantia e, portanto, será tratada em estudo outro em continuação ao presente.

Importante notar que serão aventadas questões controvertidas e que necessitam ser analisadas segundo os princípios contratuais e a perspectiva civil constitucional, buscando soluções no regramento legal atual, inclusive, a interpretação analógica, desvendando a finalidade e a função proposta pela lei e pelo legislador para chegar a soluções com justiça, socialidade e preservação da dignidade humana²⁷. Assim, somente na impossibilidade de solucionar os questionamentos por meio da interpretação proposta, serão declinadas propostas de *lege ferenda*.

Nesse contexto, a doutrina aborda comumente questões sobre a contratação do crédito que hoje estão pacificadas pela jurisprudência, como juros abusivos, capitalização proibida ou indevida, má avaliação de *credit*

26 Recurso Especial 1518085/RS, julgado em 12 de maio de 2015.

27 Buscar-se-á a solução dos conflitos e questionamentos evitando a *lege ferenda*, a fim de desvendar a função da norma e, conseqüentemente, encontrar meios para a aplicação da sua função sem criação legislativa, segundo propõe Bobbio (2007).

score, muitas abusivas, taxa de abertura de cadastro ou de emissão de carnê indevida e comissão de permanência indevida. Contudo, há questões à margem da análise convencional que serão tratadas nas seções a seguir, sob as perspectivas técnica e prática do direito.

3.1 VALOR DE AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL EM GARANTIA

Segundo previsão do inciso VI do art. 24 da Lei nº 9.514/1997, deve-se estabelecer no momento da contratação do crédito o valor da avaliação do bem imóvel garantido para eventual procedimento de expropriação por inadimplemento contratual.

Certamente, o intuito do legislador com a introdução do referido dispositivo foi facilitar o procedimento de expropriação, afastando quer a necessidade de perícia, quer a discussão do valor quando da iminência de leilão, o que poderia arrastar-se por muito tempo e, conseqüentemente, frustrar a expectativa do credor fiduciário de ter o débito saldado com agilidade. Nessa demora, devem ser considerados, ainda, o lapso temporal de cobrança extrajudicial, a carência para início da intimação pelo Registro de Imóveis (conforme § 2º art. 26 da Lei nº 9.514/1997) e a oportunidade de purgação da mora pelo devedor. Ademais, o legislador também assim o fez com base no princípio da autonomia privada, que asseguraria aos contratantes a liberdade de negociação do valor de avaliação do bem imóvel em garantia a ser, eventualmente, expropriado em caso de inadimplemento.

Entretanto, o benefício de um processo expropriatório ágil tornou-se uma arma contra o devedor fiduciante, que, diante da necessidade de obter o crédito, se vê impotente diante das cláusulas contratuais impostas, como a de avaliação do imóvel em garantia, estabelecendo-se o valor de conveniência exclusiva da instituição financeira.

Poder-se-ia questionar que o tomador do crédito está inserido em economia de livre mercado e que, portanto, pode fazer diversas propostas a diferentes instituições financeiras. Mas, no Brasil, diante da inconsistência das políticas públicas, a concessão de crédito é produto pouco atraente para as instituições financeiras (SALAMA; PINHEIRO, 2013). Conseqüentemente,

além de o custo do crédito ser muito alto, há a padronização da sua oferta, afastando-se os benefícios da livre concorrência, sendo muito difícil negociar em mercado fortemente oligopolizado e controlado pelo Estado.

Assim, quando os contratos de crédito estão garantidos por imóveis adquiridos em razão do crédito tomado, as instituições financeiras costumam superestimar o valor da avaliação do bem em garantia em relação aos preços de mercado, provavelmente como forma de dissimular os riscos de inadimplemento contratual do devedor fiduciante – em outras palavras, a instituição financeira concede crédito, porém lança contabilmente o valor de uma garantia muito mais valiosa, viabilizando novas concessões de crédito supostamente seguras.

De uma perspectiva inocente, essa atitude do credor fiduciário em nada afetaria os direitos do devedor fiduciante. Entretanto, é preciso uma análise mais aprofundada para compreender a violação de seus direitos.

Essa supervalorização da avaliação do bem em garantia proporciona muitas dificuldades para a conclusão da arrematação em primeiro leilão. Consequentemente, os bens são costumeiramente vendidos em segundo leilão, quando atingem o valor mínimo legal (valor da dívida mais as despesas), ou adjudicados ao patrimônio do credor fiduciário.

Malsucedido o primeiro leilão, tendo em vista a superavaliação do bem quando da contratação do crédito, o devedor fiduciante sofre lesão ao direito de participar de um contrato equilibrado e justo. Isso porque, como visto na seção 2.3.3.2, caso o bem seja vendido por valor maior que sua dívida mais despesas, o devedor fiduciante faria jus ao reembolso do saldo credor (ou seja, da diferença do valor da venda menos o valor das dívidas e das despesas). Portanto, superestimar o valor do bem quando da contratação do crédito é macular o direito de recebimento do justo saldo credor devido ao devedor fiduciante.

Note-se que essa situação agrava-se caso o bem seja adjudicado pelo credor fiduciário, pois, além dos valores contratuais já pagos pelo devedor fiduciante, o credor fiduciário tem nova oportunidade de vender o bem, em melhores condições do que quando atrelado ao contrato de

financiamento, apropriando-se do eventual saldo credor que deveria ser pago ao devedor fiduciante.

Já no âmbito das renegociações de dívida, havendo um novo contrato de financiamento e, conseqüentemente, apresentação de novas garantias, a instituição financeira costuma avaliar o bem imóvel em garantia por um valor mais baixo que o de mercado, com o objetivo de: (i) facilitar a venda do bem em primeiro leilão, que possui valor mínimo de venda (qual seja, valor da avaliação do bem quando da contratação do crédito), evitando o risco do segundo leilão, que pode não alcançar o valor mínimo (qual seja, valor da dívida mais despesas), quando cabe à instituição financeira adjudicar o bem e arcar com as despesas de nova venda, de vigilância e de conservação; (ii) evitar, assim, novo inadimplemento do devedor fiduciante, o que elevaria sensivelmente o valor da dívida. Conseqüentemente, havendo a venda em primeiro leilão, o devedor fiduciante pode ser lesado quanto ao direito de receber o eventual saldo credor.

Conclui-se que, em ambas as situações, seja de superavaliação, seja de subavaliação do bem em garantia, o devedor fiduciante pode ser lesado pelo credor fiduciário, que, favorecido pela hipossuficiência do devedor fiduciante, define o valor de avaliação do bem em garantia da forma como melhor lhe convém contábil e operativamente. Todavia, fraudas os direitos do devedor fiduciante quanto ao possível recebimento do saldo credor da venda do bem em garantia.

A ausência de boa-fé objetiva do credor fiduciário proporciona um desequilíbrio contratual que passa despercebido pelo devedor fiduciante, considerando sua fragilidade e nulo poder de negociação quando da contratação do crédito. Para solucionar esse problema, entende-se cabível medida judicial para reavaliação do bem com suspensão dos leilões, fundamentada no abuso de direito do credor fiduciário (conforme art. 187 do Código Civil), que, privilegiado quanto ao poder de negociação do contrato, ainda age diversamente da conduta esperada (boa-fé objetiva)²⁸, super ou subes-

28 Sobre os princípios invocáveis na espécie, entre muitos, vide Cordeiro (1984) e Godoy (2004) e sem esquecer, obviamente, a aplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor à espécie, conforme Chalhoub (2012).

timando a avaliação do bem em garantia em seu exclusivo benefício, ou seja, “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (art. 187, do Código Civil) (BRASIL, 2002).

3.2 EXIGÊNCIA DE GARANTIA ADICIONAL

Trata-se de situação comum em renegociações de dívida de valores vultosos, em que, para uma nova contratação de crédito, se exigem outras garantias (real, fidejussória ou até mesmo outra alienação fiduciária de imóvel), além da garantia original da alienação fiduciária de imóvel.

Acredita-se que essa solicitação de garantia adicional ocorra porque o § 5º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997 estabelece que, após o segundo leilão, durante o procedimento de expropriação do imóvel, caso o bem não alcance o valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, dos tributos e das contribuições condominiais, se considerará extinta a dívida, exonerando-se o credor fiduciário da obrigação de indenização de benfeitorias no imóvel. Dessa forma, ocorrendo a alienação do imóvel por valor menor que o devido ao credor ou havendo a adjudicação do bem pelo próprio credor fiduciário, por força de lei, este deverá dar a quitação da dívida mediante termo próprio (§§ 5º e 6º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997), devendo ainda assumir o saldo remanescente devedor do contrato como passivo operacional, sem qualquer possibilidade de execução judicial deste. A fim de evitar esse passivo, o credor fiduciário exige que o devedor fiduciante apresente uma garantia adicional à alienação fiduciária de imóvel em garantia, para que, caso o segundo leilão do procedimento de expropriação não alcance o valor da dívida, este seja suprido por meio da execução da garantia adicional.

Entende-se que o legislador estabeleceu o mecanismo de quitação obrigatória após o segundo leilão do procedimento de expropriação da garantia imóvel como medida de expressão da função social do contrato e de tutela da dignidade da humana. A primeira, função social, porque no contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia há uma estrutura específica

desenhada para proporcionar seu equilíbrio: facilidade na retomada do bem para recuperação do crédito *versus* quitação integral da dívida quando do segundo leilão do bem ou adjudicação pelo credor fiduciário. Assim, equilibrado, o contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia cumpre sua função social de oferecer a tomada de crédito por um maior número de pessoas (naturais ou jurídicas), viabilizando a aquisição da casa própria, a estruturação de negócios ou a aquisição de ativos necessários para produção de bens e serviços – fomentando economicamente toda a sociedade.

E mais: também sobre o credor fiduciário, nessa circunstância, recaem os corolários da função social, tendo a obrigação de suportar o eventual prejuízo por não ser reembolsado do saldo remanescente devedor. No entanto, o valor da dívida do devedor fiduciante corresponde não só ao principal, também aos juros remuneratórios, juros moratórios e multas. Assim, o credor fiduciário não terá sofrido perdas irreparáveis com a falta do pagamento de parte do saldo devedor (considerando que o leilão do bem não tenha atingido o valor da dívida mais despesas). Inclusive, esse passivo operacional, ao final da contabilidade, resultará em saldo positivo, uma vez que haverá sua compensação com o imposto de renda a pagar, considerando o sistema de apuração pelo lucro real.

Adicionalmente, é possível que, caso o bem não seja vendido no segundo leilão, a adjudicação do bem pelo credor fiduciário proporcione a realização de novo leilão, livre das regras da alienação fiduciária de imóvel em garantia, uma vez que o bem passa a ser de propriedade plena do credor, podendo ser alienado por um valor superior ao dos leilões anteriores.

Em suma, também sobre o credor fiduciário, nessa circunstância, recaem os efeitos da função social, uma vez que deve assumir eventual saldo remanescente devedor (após segundo leilão), uma vez que tem não apenas capacidade financeira maior que o devedor fiduciante, como também por presumidamente possuir superior capacidade de gestão financeira e possível aproveitamento contábil dos passivos contratuais.

O segundo fundamento, expressão da tutela da dignidade da humana, busca afastar o endividamento *ad aeternum* do devedor fiduciante, que poderia ocorrer caso o valor de alienação do imóvel não saldasse o valor devido

pelo tomador do crédito, pois o legislador proibiu nova execução do saldo remanescente devedor.

Acredita-se que a mesma concepção (de coibir o endividamento infundável) também deve ser aplicada às pessoas jurídicas, pois em ambos os casos (pessoas naturais e jurídicas) o legislador não só tutelou a dignidade humana, mas também a função social da empresa, mediante o saneamento financeiro do devedor fiduciante, possibilitando sua reinserção no ciclo de crédito (MANFIO, 2007) e promovendo, conseqüentemente, a fluidez da economia brasileira. Por essa perspectiva, retoma-se a função social da alienação fiduciária de imóvel em garantia.

Diante do exposto, conclui-se que a exigência de garantias contratuais adicionais à propriedade fiduciária não só descaracteriza a alienação fiduciária de imóvel em garantia, mas também fere os princípios da função social e da dignidade humana. Conseqüentemente, a exigência de garantia adicional (real ou fidejussória) à garantia fiduciária caracteriza-se como uma conduta abusiva do credor, cometendo-se um ato ilícito, pois tal exigência “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, consoante o art. 187 do Código Civil, devendo ser reparada por meio de demanda de tutela específica ou de reparação de danos, caso a garantia adicional seja executada para saldar o saldo remanescente devedor²⁹. Importante notar que, havendo uma única dívida e sendo esta inovada em ajustes, cada qual com sua garantia fiduciária de imóvel, tão somente com o objetivo de burlar a quitação obrigatória, se caracterizará a fraude à lei, ou seja, a violação indireta da lei, tornando-se nulos os negócios jurídicos praticados, conforme preleciona o art. 166, inciso VI, do Código Civil.

29 Essa mesma solução aplica-se aos casos de contratos renegociados reiteradamente, conforme o Recurso Especial 921.046/SC, julgado em 12 de junho de 2012. Também a Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça aduz: “A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores”.

3.3 EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO PRESTAMISTA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL, NÃO VINCULADO AO SFI

A lei do SFI expressamente admite a contratação de “seguro-prestamista”, isto é, seguro contra o risco de morte e invalidez permanente do devedor (art. 5º da Lei nº 9.514/1997) (BRASIL, 1997). A princípio, portanto, essa exigência é cabível no âmbito de tais contratos, tendo em conta que a garantia é o objeto do próprio financiamento e por se tratar de contrato relacional de longo prazo.

Não obstante, certas instituições financeiras têm exigido a contratação do seguro, a prêmios de valor bastante oneroso, em situações diversas, de crédito concedido de modo pessoal e não para financiamento do imóvel-garantia. Em tais operações, os credores superpõem as seguintes contrapartidas ao mutuário: a) juros de mercado *per se* bastante elevados; b) garantia representada pela propriedade fiduciária; c) garantias adicionais (como, por exemplo, o seguro de danos ao imóvel em garantia); d) o dito “seguro-prestamista”. Entende-se que se trata de conduta abusiva das instituições financeiras, que fere os princípios do equilíbrio e da boa-fé, a par de maltratar normas de defesa do consumidor.

Essas cláusulas têm em mira os princípios em referência: a abusividade está justamente na desproporção ou desequilíbrio verificado na execução do contrato, além de eventual caracterização de venda casada (art. 39 do Código de Defesa do Consumidor). A dificuldade está em que o Código de Defesa do Consumidor comina simplesmente nulidade às cláusulas abusivas, o que não deve ser entendido literalmente e não se ajusta como solução a todos os casos. Prefere-se dizer que cabe, em casos tais, a ampla revisão judicial do ajuste, de modo a torná-lo mais equitativo, caso a caso. Assim, devem ser examinadas em conjunto as questões de super ou subavaliação da garantia fiduciária, de superposição com garantias adicionais e também do seguro ora em discussão.

4 CONCLUSÃO

As questões práticas analisadas neste estudo demonstram que todo contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia está embasado nos princípios da boa-fé, do equilíbrio contratual e da função social, pois a Lei nº 9.514/1997 busca fomentar as concessões de crédito para aquisição da casa própria e de outros bens imóveis para desenvolvimento de atividade produtiva. Como consequência, o aumento e diversidade das concessões de crédito proporcionam crescimento econômico do país, uma vez que se fazem sentir no âmbito da construção civil, logística, produção de materiais de base etc.

Com o presente estudo, verificou-se que o contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia está sendo desequilibrado constantemente por meio de atos e condutas inesperados fulcrados no abuso de direito, que proporcionam não só violação de direitos ao devedor fiduciante, mas também desequilíbrio econômico e social, visto que desvirtuam a finalidade desse contrato – torna-se um instrumento exclusivamente financeiro e ausente de fomento econômico.

Tais atos e condutas caracterizados como abuso de direito ocorrem no momento da contratação do crédito, segundo nossa experiência, acarretando: (i) diminuída ou ausente restituição de saldo positivo ao tomador do crédito (devedor fiduciante) quando da execução da garantia, tendo em vista a sub ou supervalorização da avaliação do bem; (ii) desproporcional comprometimento financeiro do devedor fiduciante, ao ser exigida garantia adicional ao contrato de mútuo com garantia de imóvel em contrato de alienação fiduciária; (iii) contratação de seguro prestamista em contrato de mútuo não vinculado ao SFI, porém garantido por alienação fiduciária de imóvel.

Acredita-se que o contrato de alienação fiduciária de imóvel em garantia urge um estudo aprofundado, principalmente quanto ao abuso de direito e à apresentação de soluções para restaurar o equilíbrio contratual – temas que ainda não foram enfrentados pela doutrina e jurisprudência em decorrência da sua complexidade e da sua intrínseca relação com matérias contábeis, financeiras e econômicas.

Conclui-se que qualquer dispositivo da Lei nº 9.514/1997 deverá ser interpretado segundo os princípios do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e da função social, a fim de regular aspectos não explicitados pelo legislador e favorecer a aquisição de bens imóveis e o desenvolvimento do setor produtivo nacional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. Aspectos constitucionais e processuais relativos à limitação da cognição horizontal do magistrado: uma breve abordagem ante as situações específicas das expropriações em geral e da busca e apreensão em alienação fiduciária. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 23, p. 49-56, maio-jun. 2003.

ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Da fidúcia à securitização**: as garantias dos negócios empresariais e o afastamento da jurisdição. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BONFANTE, Pietro. **Diritto romano**. Firenze: Fratelli Cammelli, 1900.

BORGES FILHO, Daltro de Campos. Implicações da função social da propriedade na posição do credor por alienação fiduciária – bem essencial no processo de falência. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 117, p. 31-49, out. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei 911, de 1º de Outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 out. 1969.

_____. **Informativo nº 0552/2014** : precedentes citados: Recursos Especiais 1.433.031-DF e 1.462.210-RS. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270552%27>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

_____. Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1o de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 ago. 2004.

_____. Lei 11.481, de 31 de maio de 2007. Dá nova redação a dispositivos das Leis nos 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 maio 2007.

_____. Lei 12.703, de 07 de agosto de 2012. Altera o art. 12 da Lei no 8.177, de 1o de março de 1991, que estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências, o art. 25 da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências, e o inciso II do art. 167 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 ago. 2012.

_____. Lei 12.810, de 15 de Maio 2013: Dispõe sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.715, de 25 de novembro de 1998, 11.828, de 20 de novembro de 2008, 10.522, de 19 de julho de 2002, 10.222, de 9 de maio de 2001, 12.249, de 11 de junho de 2010, 11.110, de 25 de abril de 2005, 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 6.385, de 7 de dezembro de 1976, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 9.514, de 20 de novembro de 1997; e revoga dispositivo da Lei no 12.703, de 7 de agosto de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 maio. 2013.

_____. Lei 13.043, de 13 de Novembro de 2014: Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias; prorroga o prazo de que trata a Lei no 12.431, de 24 de junho de 2011; [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 nov. 2014.

_____. Lei 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 1965.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997**: dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Recurso Especial 1.328.656-GO**. Relator ministro Marco Buzzi, 4ª Turma Julgado em 16 de agosto de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STF). Recurso Especial 1.155.716-DF. Relatora Ministra Nancy Andrihgi, data de Julgamento: 13/03/2012, Terceira turma. Data de Publicação: **DJe 22/03/2012**.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STF). Recurso Especial 1518085/RS. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, data de Julgamento: 12/05/2015, Terceira turma. Data de Publicação: **DJe 20/05/2015**.

CARDOSO, Luana Angélica Solomon. **A alienação fiduciária de ações em garantia e as implicações no direito de voto, direito aos dividendos e na troca de controle da companhia**. 2012. Monografia (Especialização) – Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2012.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária, incorporação imobiliária e mercado de capitais: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____. **Negócio fiduciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984.

DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. Alienação fiduciária de coisa imóvel. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 416, p. 3-41, jul./dez. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

_____. **Sistemas de registro de imóveis**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIUZA, Cesar. **Alienação fiduciária em garantia (de acordo com a Lei 9.514/97)**. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

FRANCO, Luiz Henrique Sapia. Notas sobre a alienação fiduciária em garantia imobiliária: questões (ainda) controversas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 419, p. 114-148, jan./jun. 2014.

GANDINI, João Agnaldo Donizetti; GONÇALVES, Cláudio Polachini. As recentes alterações do Decreto-Lei 911/69 e a prisão civil na alienação fiduciária em garantia – Lei 10.931/04. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, n. 24, p. 111-125, nov./dez. 2004.

GILISSEN, John. **Introdução história ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GIRARD, Paul Frédéric. **Manuel élémentaire de droit romain**. Paris: Arthur Rousseau, 1918.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Daniel Cardoso. Alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. **Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 17-64, jul./set. 2013.

GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

IGLESIAS, Juan. **Direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

LACERDA, J. C. Sampaio de. Ligeiras explicações sobre a alienação fiduciária. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, ed. comemorativa, v. 1, n. 1, p. 913-918, jan./jun. 1995.

LÉVY, Jean-Philippe; CASTALDO, André. **Histoire du droit civil**. Paris: Dalloz, 2002.

LIMA, Cláudio Lojkasek. Da alienação fiduciária de bens imóveis. In: PREMIO ABECIP DE MONOGRAFIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA, 1., 2007, São Paulo. **Anais...** São Paulo: ABECIP, 2007.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. **Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

LIMA, Otto de Sousa. **Negócio fiduciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MANFIO, Fernando. **O risco nosso de cada dia: uma orientação objetiva para os profissionais da área**. São Paulo: Estação das Letras, 2007.

MARTINS, Raphael Manhães. A propriedade fiduciária no direito brasileiro: uma proposta para construção dogmática do modelo. **Repertório de Jurisprudência IOB**, São Paulo, v. 3, n. 17, p. 633-639, set. 2012.

MAXIMILIAN, Paulo. **Contratos bancários**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MESQUITA, Igor Nunes. **Do negócio fiduciário *stricto sensu***. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2009.

NOGUEIRA, André Carvalho. Propriedade fiduciária em garantia: o sistema dicotômico da propriedade no Brasil. **Revista Jurídica Lex**, São Paulo, n. 49, p. 219-240, jan./fev. 2011.

OURLIAC, Paul; MALAFOSSE, J. de. **Histoire du droit privé**. Paris: PUF, 1969. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 4.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. Alienação fiduciária imóvel: aspectos processuais. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 90, p. 128-134, mar. 2007.

RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária: direito e ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

ROMITI, Angela Patricio Miller. Propriedade fiduciária no novo Código Civil. **Revista Direito em (Dis)Curso**, Londrina, v. 4, n. 1, p. 74-83, jan./jul. 2011.

SALAMA, Bruno Meyerhof; PINHEIRO, Thiago Jabor. **Citizens vs. banks**: institutional drivers of financial market litigiousness in Brazil. São Paulo: FGV, 2013. (Research Paper Series – Legal Studies; n. 72).

SANTOS, Harrison Fernandes dos. A cessão fiduciária de créditos sob o prisma do art. 49, §3º da lei 11.101/2005. **Revista Idea**, Uberlândia, v. 1, n. 2, jan./jul. 2010.

SCHULZ, Fritz. **Derecho romano clásico**. Barcelona: Bosch, 1960.

SCUDELER, Gustavo Negrato. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel**: uma análise comparada. 2010. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

SICCARDI, Fabiana Peixoto. **Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel**: uma análise do instituto. 2008. Monografia (Especialização) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. São Paulo: Método, 2015a. v. 4.

_____. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Método, 2015b. v. 2.

Correspondência | Correspondence:

Erik Frederico Gramstrup
Rua 13 de maio, 1.610, Bela Vista, CEP 01.327-002. São Paulo, SP, Brasil.
Fone: (11) 2172-3686.
Email: erikfg@uol.com.br

Recebido: 23/10/2015.

Aprovado: 16/02/2016.

Nota referencial:

GRAMSTRUP, Erik Frederico; BARROS, Paula Cristina Lippi Pereira de. Alienação fiduciária de imóvel: aporias na contratação. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 121-159, jan./abr. 2016. Quadrimestral.