

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E SUA PROTEÇÃO NOS  
CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

MARIANA RENTE DE LIMA

Rio de Janeiro  
2018/2

MARIANA RENTE DE LIMA

O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E SUA PROTEÇÃO  
NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Juliana Lage**.

Rio de Janeiro  
2018/2

MARIANA RENTE DE LIMA

O BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E SUA PROTEÇÃO  
NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Juliana Lage**.

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/----

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

Rio de Janeiro  
2018

## **RESUMO**

Trata-se de estudo sobre o instituto do bem de família em imóvel gravado com a alienação fiduciária de bens imóveis, instituído pela Lei do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), Lei nº 9.514/1997, com grande destaque no sistema econômico nacional pelo fato de facilitar o acesso ao crédito para compra de imóveis, diminuindo consideravelmente o risco para o credor e ponderando quanto a proteção instituída pelo instituto do bem de família. Realiza, ainda um estudo sobre os procedimentos adotados e a relevância do instituto para o mundo jurídico, com base nos fundamentos da lei 8.090 de 1990 e do Direito Imobiliário, já que o procedimento legal para consolidação da propriedade do bem dado em garantia sob cláusula de alienação fiduciária, pelo fato de ser realizado de forma extrajudicial, é quase sempre questionado. Assim, analisar-se-á tal procedimento que enseja a transferência da propriedade para o nome do credor fiduciário, quando o devedor fiduciante se torna inadimplente, quando a garantia é bem imóvel que se enquadra nas características do bem de família instituído pela lei 8.090 de 1990. Assim, conclui-se que a impenhorabilidade do bem de família também pode existir em imóvel dados como garantia em alienação fiduciária.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Palavras-chave: bem de família - alienação fiduciária - bens imóveis - princípios constitucionais.

## **SUMÁRIO**

Introdução. 2. Desenvolvimento: 2.1 Como surgiu o instituto do bem de família e algumas comparações; 2.2 Instituição do bem de família no ordenamento brasileiro; 2.3 A função social da propriedade; 2.4. Do bem de família; 2.5 Da alienação fiduciária de imóvel; 2.5.1 Breve Histórico; 2.5.2 O lado legal da alienação fiduciária de bens imóveis; 2.5.3 Conceito de propriedade fiduciária; 2.5.4 Características da alienação fiduciária; 2.5.5 Do inadimplemento do devedor e a aplicabilidade do direito positivo no contrato de alienação fiduciária; 2.6 Do bem de família gravado por cláusula de alienação fiduciária; 2.6.1 Das exceções à impenhorabilidade do bem de família; 2.6.2 Do bem de família com cláusula de alienação fiduciária. 3. Conclusão. Referencias Bibliográficas.



## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa abordar o tema relativo à impenhorabilidade do bem de família em bens adquiridos através da alienação fiduciária de bens imóveis, a qual tem sido bastante utilizada atualmente.

Ainda que seja considerada a possibilidade de a alienação fiduciária ocorrer tanto em relação a bem móvel quanto a bem imóvel, a presente pesquisa tem por pretensão analisar exclusivamente questões que se referem à impenhorabilidade do bem de família em alienação fiduciária de bens imóveis.

Por se tratar de um tema que se converge com as relações de bens imóveis, no decorrer da presente pesquisa, ainda assim se tratará também de tema relativo à bem móvel, pois foi por influência deste instituto que surgiu a alienação fiduciária de bens imóveis.

A família um dos pilares da nossa sociedade, pois é no lar onde cada cidadão, participando deste convívio, forma seu caráter, seus valores, se aprimora a fim de construir uma sociedade virtuosa. A família é considerada a base da sociedade e assim se torna uma das bases do próprio Estado, que por sua vez, tem o dever proteger a instituição fundamental.

Na lição de Álvaro Villaça Azevedo, que assim define ser o bem de família : “O Bem de Família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde a mesma instala **domicílio impenhorável e inalienável**, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade”<sup>1</sup> (grifo nosso).

Neste sentido, parece que oportuno recordar a posição dos autores da proposta que culminou na edição da Emenda Constitucional nº 26 de 2000, que consagrou no art. 6º, da Constituição de 1988, o direito humano fundamental à moradia. Para ilustrar, vale transcrever parte da Justificativa da referida proposta, publicada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação:

A questão do direito à moradia tem sido objeto de aceso e polarizado debate social, tanto em nível nacional como internacional. Fóruns, entidades de classe, entidades governamentais e não-

---

<sup>1</sup> AZEVEDO, Álvaro Vilaça. Direito de Família. Atlas, 2013, p. 203

governamentais têm-se reunido nesses dois últimos anos com vistas ao maior encontro de todos os tempos sobre a terra: a Conferência Habitat II, convocada pela Organização das Nações Unidas (ONU) (...). As atuais condições de moradia de milhões de brasileiros chegam a ser deprimentes e configuram verdadeira 'chaga social' para grande parte das metrópoles do país. Faz-se, portanto, urgente que se dê início a um processo de reconhecimento da moradia como célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão, já reconhecidos por nossa Carta Magna: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros. Sem a moradia o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo se empobrece e se marginaliza. Com ele se empobrece, invariavelmente a Nação<sup>2</sup>.

Respeitando essa linha de pensamento, foi criada legislação específica para a proteção deste pilar da sociedade, entre elas o bem de família.

O bem de família está regulado através da lei 8.090 de 1990 e através do Código Civil de 2002, onde o domicílio da família é resguardado na intenção de preservar as bases da sociedade, pois o direito à moradia representa não só um direito social, mas inclui outros valores como a vida, a segurança, a saúde física e mental, o pleno desenvolvimento da cidadania, que quando conectados formam a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a partir da edição da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, instaurou-se o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), bem como a alienação fiduciária em garantia de bem imóvel. Sendo de grande relevância a mencionada legislação, pois a mesma facilitou o acesso da população ao crédito imobiliário, uma vez que o risco do credor foi reduzido e, proporcionou ainda em favor do credor uma propriedade resolúvel sobre o imóvel, o qual é dado como garantia pelo devedor que passa a assumir o cumprimento de outra obrigação, normalmente, de um empréstimo.

A alienação fiduciária se configura através da transferência ao credor da propriedade do bem como garantia, sendo que o devedor continua com a simples posse direta, ou seja, com o contato e a utilização direta do bem, mas passa a não ter disponibilidade sobre o mesmo.

---

<sup>2</sup> Poder Legislativo. Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, DF., 15/12/98, p. 29022/29023. Disponível em < [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>. Pesquisa realizada em 09/10/2018. Vale dizer, à época da apresentação da proposta da referida emenda constitucional, o Brasil havia sido convidado para a relatoria da Agenda Habitat, no grupo de trabalho sobre habitação, na Conferência Habitat II, organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Assim, devemos ponderar neste trabalho sobre a proteção do estado à família e a proteção do credor, uma vez que alienação fiduciária teoricamente reduz o risco do credor, através da transferência da propriedade do bem como garantia.

O objetivo central da pesquisa consiste em abordar as questões inerentes ao tema, bem como destacar as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do mesmo.

Os objetivos específicos da pesquisa giram em torno de: tecer considerações a respeito da instituição do bem de família no ordenamento brasileiro; ressaltar a função social da propriedade; dissertar sobre o bem de família e sua natureza jurídica; avaliar as exceções quanto impenhorabilidade; observar o inadimplemento do devedor e a aplicabilidade do direito positivo no contrato de alienação fiduciária; discorrer sobre a alienação fiduciária; destacar o lado legal da alienação fiduciária de bens imóveis; conceituar a propriedade fiduciária; demonstrar as características da alienação fiduciária; entre outros tópicos que venham enriquecer a pesquisa.

O método de abordagem da pesquisa será o monográfico, o qual terá sua base nas fontes bibliográficas, sendo a coleta de dados o eixo norteador da mesma, que se dará através da consulta em: livros, artigos da internet, publicações periódicas, legislação, bem como qualquer outro meio que venha enriquecer a pesquisa que será da espécie qualitativa, a qual considera haver uma relação dinâmica entre o mundo real e o fato estudado.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Como Surgiu o Instituto do Bem de Família e Algumas Comparações**

O bem de família surgiu no direito norte americano, mais precisamente no Estado do Texas, em consequências da grave crise econômica que os atingiu no século XIX. Desde então, por meio da Lei 26, de 1839, promulgada como forma de incrementar a colonização e garantir o mínimo existencial às famílias que fossem para lá tornar a terra produtiva desenvolvendo a agricultura. Esta terra então, era a propriedade utilizada como instrumento para a concretização do direito humano fundamental à moradia e como forma de subsistência, não podendo ser objeto de qualquer constrição, ou seja, o titular da coisa perde a faculdade



sobre ela. Portanto, diante dela, aplicava-se a isenção de penhora da pequena propriedade, se destinada à residência do devedor.

Em pouco tempo, alguns outros Estados adotaram esta norma e assim foi criado o instituto denominado de “*homestead*”<sup>3</sup> Por exemplo, em 1878 o Canadá editou uma lei que isentava de execuções por dívidas imóveis no valor até dois mil dólares, não exigindo que o titular do bem fosse chefe de família – tendência, aliás, seguida atualmente no Brasil, conforme se depreende da ementa de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça: “Execução. Bem de Família. Ao imóvel que serve de morada às embargantes, irmãs e solteiras, estende-se a impenhorabilidade de que trata a Lei 8.009/90”<sup>4</sup>.

Utilizando-se da comparação, ainda é possível verificar algumas significantes diferentes características do bem de família, em países como: Alemanha, Inglaterra, Suíça, Itália, França, Espanha e Portugal.

Na Inglaterra, embora não tenha editado norma específica prevendo o bem de família, criaram dois institutos que traziam em sua essência a garantia de um mínimo existencial. Na Alemanha, apesar de várias tentativas para adoção do referido instituto, somente após a Constituição de Weimar, de 1919, que propugnava a proteção da propriedade familiar, tendo como dedução a garantia de habitação a todos os alemães. Já em 1920, o legislador infraconstitucional, editou uma lei prevendo o denominado instituto, que podia ser constituído por diversas formas, como por exemplo: sobre imóveis concedidos pelo Estado; por associações de natureza pública; e por ato de vontade do proprietário.

A Suíça, por sua vez, prevê três institutos que tutelam a família, os quais consubstanciam a garantia do patrimônio mínimo dos seus membros, como explicita o Ministro Fachin:

O primeiro deles, a fundação familiar, consiste na vinculação de determinados bens a uma finalidade especial, é um patrimônio destinado a fazer face a despesas com educação, estabelecimento ou manutenção dos integrantes da família. O segundo, a comunidade familiar, é um patrimônio adquirido por herança que forma uma comunidade mediante contrato, por escritura pública, assinado por todos os membros interessados, que administram com iguais direitos o patrimônio. Não são, porém,

---

<sup>3</sup> Em tradução livre: uma única propriedade, não uma segunda casa, que não está alugada.

<sup>4</sup> REsp 57.606/MG, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/1995, DJ 15/05/1995, p. 13410.

impenhoráveis os bens que integram a comunidade. O asilo ou abrigo de família, por sua vez, instituído pela vontade unilateral de seu proprietário sobre bem imóvel destinado a uma exploração agrícola ou industrial, devendo a família explorá-lo, ou servir de habitação, devendo a família, neste caso habitá-lo. Após convocação oficial dos credores, não havendo nenhuma impugnação de terceiros, há inscrição no Livro de Imóveis, tornando-se o bem impenhorável<sup>5</sup>.

Na Itália o bem de família foi reconhecido em 1942, em seu Código Civil, contemplando-o como patrimônio familiar. Desta forma, alguns bens imóveis e títulos de crédito tinham como função específica preservar a família. Já em 1909, a França previa o referido significativo, estando o mesmo afastado da incidência de penhora. A seu turno, a Espanha, protege o patrimônio mínimo da família por meio de diversos diplomas legais.

Por fim, sem o fim esgotar o tema, cabe fazer menção ao instituto português “casal de família”, instituído em 1920, o qual pode ser constituído por qualquer cidadão português, independentemente de seu estado civil, que tenha sob seu teto pessoas por ele mantidas, tais como descendentes, irmãos ou descendentes destes: após a constituição do bem, o mesmo se torna indivisível e inalienável. Instituto esse também adotado pelo Brasil, como veremos a seguir.

## **2.2 A Função Social Da Propriedade**

As transformações sociais, econômicas e políticas definiram grandes mudanças na sociedade. Diante de um longo processo, a visão individualista da propriedade, mas não só dela, sofreu – e ainda vem sofrendo - grandes transformações. O surgimento da função social parte dessa desconstrução.

As Constituições de 1824 e de 1891 apresentavam o caráter individualista de propriedade compatível com o período histórico de suas edições, assegurando o direito de propriedade em sua plenitude, com exceção da desapropriação. A Carta Magna de 1934 introduzia, por meio do artigo 113, sobre a garantia do poder de propriedade não ser exercido contra o interesse social ou coletivo. A Constituição de 1946 foi o primeiro texto constitucional pátrio a efetivamente introduzir a definição de função social condicionando o direito de propriedade ao bem-estar social em seu artigo 141, parágrafo 16 e artigo 147.

---

<sup>5</sup> FACHIN, Luiz Edson. p. 158-159. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

O art. 141, parágrafo 16 do texto constitucional de 1946 promovia a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos, que assim dispunha:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

A Emenda Constitucional de 1969 manteve em sua redação, parte do conteúdo do dispositivo anterior, em seu artigo 160, inciso III, procurando adaptá-lo à situação vigente, sem afastar a propriedade de sua característica básica, qual seja, o cumprimento da função social.

O Código Civil de 1916 foi influenciado pelo Código Napoleônico e, diferente do conteúdo do artigo 153 da Constituição de Weimar de 1919, que fazia referência à propriedade, como se expõe em um pequeno trecho da sua redação: “A propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e suas limitações surgem das leis. A expropriação só pode ser realizada em benefício do público em geral e com base legal”, não trazia qualquer referência à funcionalidade da propriedade.

Somente na Constituição de 1946 é que o dispositivo constitucional inscrito no artigo 147, parecido com o da Constituição de Weimar adotou o aspecto funcional: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos.”. Referido aspecto foi reproduzido no artigo 167 da Constituição de 1967, sendo a função social erigida ao status de princípio da ordem econômica e social, restando como segue o respectivo texto constitucional: “A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III- função social da propriedade. ”

Assim, diante de tantas transformações, hoje pode-se dizer que não basta apenas o título aquisitivo para conferir legitimidade ao proprietário, mas é necessário que o seu titular, ao utilizar dos poderes integrantes do direito de propriedade, esteja sensibilizado com o dever social imposto pela Constituição Federal, e este dever caber tanto no plano urbano ou rural.

A nova ordem jurídica no Brasil ocorreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da edição do Estatuto da Cidade de 2001 (Lei nº 10.257/2001), institutos que têm como base o princípio da função social da cidade e da propriedade.

O artigo 39 do Estatuto da Cidade, dispõe: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei. ”

Já o caput e incisos XXII e XXIII do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, dispõem, respectivamente:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (...)”.

O Código Civil de 2002, em sua parte sobre propriedade em geral, no caput do artigo 1.228 e seu parágrafo primeiro, também dispõe a esse respeito: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Seu parágrafo 1, dispõe: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. ”

Assim, resta claro que, apesar do justo direito de uso, fruição, disposição e reivindicação da propriedade, elencados no caput do artigo 1.228 do Código Civil e, em e

tratando de reivindicação, a faculdade como proteção a propriedade, por exemplo, em casos de invasão de ou similares, caberá também ao proprietário o dever de usar o seu bem com um fim social, mesmo que isso lhe traga lucros, melhor dizendo, mesmo que seja utilizada com fins lucrativos, não poderá ser exclusivamente para esse fim.

Conclui-se, então, que função social da propriedade é o cerne do condicionamento do poder com um objetivo comunitário, pois está vinculada a vários interesses não somente àqueles exclusivos do proprietário, mas de toda a sociedade.

Os procedimentos de regularização da propriedade precisam abarcar tanto medidas corretivas quanto preventivas. As corretivas visam à urbanização do terreno, oferecendo-lhe infraestrutura e equipamentos necessários, já as preventivas visam a não-ocupação de certos espaços, tais como áreas de risco e de proteção ambiental.

Em resumo, entre os direitos e garantias fundamentais inseridos no artigo 5º da Constituição Federal encontram-se a garantia institucional ao direito de propriedade, mais precisamente em seu inciso XXII que determina “é garantido o direito de propriedade”, bem como, o seu inciso XXIII orienta que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Cabe destacar também que o artigo 170 da Constituição Federal ao dispor a respeito da ordem econômica, também ressalta o princípio da função social da propriedade em seu inciso III: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade. ”

Júlio César dos Santos Esteves<sup>6</sup> afirma que houve uma sensível alteração da postura estatal e, conseqüentemente da função da lei, pois no Estado Social, a lei passou a ser o instrumento de respaldo do Estado para interferir diretamente em alguns setores da sociedade, com o intuito de viabilizar os fins do Estado.

---

<sup>6</sup> ESTEVES, Júlio. C. S. Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo. 1 edição. Minas Gerais. Del Rey, 2003.

Assim, observa-se que é extremamente necessário haver um controle da economia e das atividades produtivas, a fim de assegurar a função social da propriedade e garantir o planejamento urbanístico.

O objeto de propriedade é tudo o que dela não seja afastado por lei, ou seja, os bens corpóreos móveis e imóveis. Portanto, não se pode alegar a existência de um direito de propriedade absoluto, bem como individualista.

De acordo com as palavras de Maria Helena Diniz<sup>7</sup> o direito de propriedade consiste num direito real, assegurado no texto constitucional desde que cumpra sua função social, ou seja, que se faça representar por um objeto que tenha por intuito satisfazer um interesse econômico, que possa ser objeto de submissão jurídica.

Na verdade, existe uma variação, o que faz com que cada espécie de propriedade exerça sua função social específica. Por exemplo, a propriedade urbana tem certos requisitos para a função social, distintos daqueles exigidos à propriedade rural.

É importante lembrar que, em questão de reciprocidade, esta existe nas limitações privadas, por exemplo, um vizinho tem que respeitar os limites de outro. Já nas limitações públicas não há reciprocidade, pois o particular não pode desapropriar bens do Estado, mas sempre se pode exigir indenização e contar com a Justiça para que não haja abusos de poder público.

Portanto, sabemos que a lei limita a propriedade e, por isso, é importante falar sobre sua limitação, não mais classificada como absoluta, mas com necessidade de cumprir uma função social. As limitações dadas por essa função são classificadas como: limitação legal, em respeito ao interesse da sociedade, tal limitação legal se dá por força de leis de direito privado, como por exemplo, os direitos de vizinhança e por força de leis de direito público, por exemplo, a desapropriação ou a urbanização.

### **2.3. A Função Social dos Contratos**

---

<sup>7</sup>DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009

Sendo a Alienação Fiduciária uma espécie de contrato, cabe tecer comentários sobre os elementos e requisitos do contrato, além, é claro, da importância da utilização do princípio da função social, observado aqui tanto quanto na propriedade.

Em síntese, contrato é negócio jurídico que necessita de duas ou mais partes, sendo assim classificados respectivamente como: unilateral, bilateral ou plurilateral. A diferença entre eles consiste no número de partes que os integram. O contrato bilateral, mais comum, é formado por duas partes, e os seus efeitos, em direitos e obrigações, serão gerados para ambos, como exemplo, cita-se a Alienação Fiduciária.

O contrato unilateral, de acordo com Tartuce, é o que “apenas um dos contraentes assume deveres em face do outro”<sup>8</sup>, tal como na doação pura e simples, em que só o doador tem deveres e o donatário somente auferirá vantagens. E, por último, o contrato plurilateral, no qual mais de duas partes são envolvidas, todas em direitos e obrigação e, como bem afirma Carlos Roberto Gonçalves: “uma característica dos contratos plurilaterais é a rotatividade de seus membros”<sup>9</sup>. Ou seja, é formado por várias partes, tal como nos contratos de sociedade, em que cada sócio é uma parte.

O conceito brasileiro de negócio jurídico seguiu a tradição da legislação germânica, criando regras aplicáveis a todas as suas espécies. Para que seja considerado negócio jurídico, deve observar alguns elementos, quais sejam: capacidade das partes, vontade, legitimidade, objeto lícito, possível e determinável e forma – quando exigida em lei.

Faltando algum destes elementos, poderá gerar a nulidade ou anulabilidade do contrato. Os elementos essenciais acima descritos são também os requisitos contratuais, que podem ser classificados como requisitos subjetivos, por exemplo, a capacidade do agente e vontade das partes, ou requisitos objetivos, como por exemplo, objeto lícito, possível e determinável e, os requisitos formais, como a forma prescrita ou não defesa em lei.

---

<sup>8</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 9. ed. São Paulo: Método, p, 21

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das obrigações, parte especial: tomo I, contratos. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

O artigo 422 do Código Civil/02 dispõe: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”. Este dispositivo é também conhecido como a cláusula geral do contrato, pois é um dever que atinge ambas as partes, em todas as fases contratuais, ou seja, a parte que não respeite esse dever, tanto em fase pré contratual como na pós, pode responder pela sua conduta.

O princípio da boa-fé e o de probidade, também previstos no artigo 422 do Código Civil de 2002, podem ser vistos como um parâmetro de conduta, para que ambas as partes não “fujam” daquilo que está acordado no contrato, respeitando o interesse legítimo e as expectativas ali depositadas, sem causar lesão ou agir com deslealdade, visando apenas atingir a outra parte. Esses princípios estão ligados não só a interpretação contratual, como também ao princípio da função social do contrato.

Este último, elencado no artigo 421, Código Civil/02, que dispõe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”, esta redação representa um momento de grande mudança no direito civil. O valor fundamental constituído pelo indivíduo, foi gradativamente substituído pelo valor da dignidade da pessoa humana, ou seja, a percepção de que o sujeito não vive isoladamente, mas no meio social, implementou a ordem econômica analisada sob uma ótica social.

Dessa forma, a autonomia privada não pode ser concebida como absoluta, tendo que ser lida através dos valores constitucionais estabelecidos. A utilidade econômica, objeto e objetivo das partes, é condicionada a um limite não externo e, de certa forma, restritivo à liberdade, ou autonomia privada, mas como um limite interno que qualifica a relação negocial pretendida.

Segundo Gustavo Tepedino<sup>10</sup>:

“(…) a função social exprime o dever imposto às partes de perseguir, para além de seus interesses individuais, os interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos.”

---

<sup>10</sup> TEPEDINO, Gustavo. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007



Nesse contexto, é notável a inovação do legislador ao estabelecer a função social do contrato no Artigo 421 do Código Civil de 2002. Assim, o contrato não é posto à disposição do titular no seu exclusivo e arbitrário interesse, mas no interesse da coletividade, para a consecução dos valores constitucionais.

#### **2.4 Do Bem de Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Após seu surgimento, como bem já foi aqui demonstrado, o instituto foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, cabendo a lição de César Fiúza<sup>11</sup> “o bem de família é todo bem imóvel que, por força de Lei ou da própria vontade do dono, se torna impenhorável e/ou inalienável, ficando reservado para a residência da família”. Ou seja, o imóvel tem uma destinação especial; é o asilo da família e, por isso, estará imune a perseguições causadas por dívidas posteriores à sua constituição, salvo algumas exceções que serão elencadas mais para frente.

Apesar de já constituir um grande avanço, o artigo 70 do código civil de 1916 era expresso em determinar que somente o chefe de família, marido, poderia instituir o bem de família imóvel, e que este somente se extinguiria com o falecimento dos cônjuges e a maioria da prole.

À época da instituição do bem de família a lei exigia que o instituidor deveria ser solvente, ou seja, até aquele momento, este deveria ser considerado um bom pagador, ou que já não tivesse dívidas antigas contraídas. O que a lei visava resguardar com essa exigência é a fraude contra credores, uma vez que a proteção somente se referiria a dívidas contraídas após a instituição do bem de família.

A legislação também resguardou quanto à imutabilidade de destinação do imóvel e que somente poderia ser instituído o bem de família através de escritura pública. Até 1939 o

---

<sup>11</sup> FIUZA, César. Direito Civil Curso Completo. 6ª Edição. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

instituto ficou sem regras procedimentais que somente foram determinadas através do Código de Processo Civil de 1939 e em seguida a Lei 6.015/73, Lei de Registros Públicos.

A partir de então, alguns requisitos foram estabelecidos para que houvesse a instituição do bem de família. Primeiro, o instituidor necessita, através de escritura pública, caracterizar o imóvel com suas medidas de confrontações. Segundo, declarar solenemente ser solvente, encaminhar o traslado da escritura ao Cartório Registro de Imóveis, onde o oficial do cartório deveria publicar um edital na imprensa oficial nos termos dos incisos I e II do artigo 262 da lei n. 6.015/73, fornecendo a publicidade necessária a terceiros e, caso não houvesse oposição ao bem, este não se torna apenas inatingível perante a credores futuros, mas também inalienável até o falecimento de seu instituidor e seu cônjuge e a maioria de sua prole.

Em parêntese, cabe salientar, em se tratando da imutabilidade do regime de bens, que no instituto do casamento, de acordo com o Código Civil de 1916, em seu artigo 230, uma vez celebrado sobre determinado regime de bens, este seria irrevogável. Disposição esta que foi alterada pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.639, § 2º, que assim dispõe “É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. ”, passando assim a admitir a alteração do regime de bens no curso do casamento. Desta forma, a autonomia de vontade dos cônjuges, ampliou-se consideravelmente no que diz respeito ao ajuste dos efeitos patrimoniais do casamento, podendo afetar o seu patrimônio, ainda que não haja a dissolução do casamento.

No entanto, isto não quer dizer que, ocorrendo divórcio, não haverá proteção ao bem imóvel. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em súmula de número 364, que expande a proteção dada ao bem de família a pessoas solteiras, separadas e viúvas, citado no primeiro tópico, a seguir:

“O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.<sup>12</sup>”

Neste sentido, tece comentário:

---

<sup>12</sup> Superior Tribunal de Justiça. *STJ - Súmula 364*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 31 out. 2008. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.21501&seo=1>. Pesquisa realizada em 02/10/2018

*“Nova súmula, a de número 364, aprovada pela Corte Especial ampliando os casos em que se pode usar a proteção do Bem de Família. Criado pela Lei nº 8.009 de 1990, o Bem de Família é definido como o imóvel residencial do casal ou unidade familiar que se torna impenhorável para pagamento de dívida.*

*O projeto 740, que deu origem à nova súmula, foi relato pela ministra Eliana Calmon e estendeu a proteção contra a penhora para imóveis pertencentes a solteiros, viúvos ou descasados. Entre os precedentes da súmula 364 estão os Recursos Especiais (Resp) 139.012, 450.989, 57.606 e 159.851.*

*O Resp 139.012, o relator, ministro Ari Pargendler considerou que o imóvel de uma pessoa ainda solteira no momento em que a ação de cobrança foi proposta e que veio a casar-se depois era protegido contra a penhora. O ministro considerou que no momento da penhora já haveria uma unidade familiar no imóvel, justamente o alvo da proteção do Bem de Família.*

*Já em outro recurso, o 450989, o ministro aposentado Humberto Gomes de Barros destaca que a Lei nº 8.009 não visa apenas à proteção da entidade familiar, mas de um direito inerente à pessoa humana: o direito a moradia. Nesse processo, uma pessoa residia sozinha no imóvel, não tendo sido considerada protegida pela 8.009. No entendimento do ministro relator, entretanto, a proteção deve ser estendida para esses casos.<sup>13</sup>”*

Também é importante alertar para o grande avanço em relação ao Código Civil de 1916 que, como já mencionado, previa apenas a figura masculina como instituidor de uma família. Agora, passamos a ter a ampla aceitação da figura feminina.

Passada a observação, diante da complexidade procedimental e do alto custo financeiro para instituição do bem de família este não era muito utilizado, apesar do instituto ser extremamente benéfico à família como um todo.

Foi então editada a Lei 8.009/90, que instituiu o bem de família legal, para abranger todas as famílias e desburocratizar o direito ao bem de família. A lei acabou com os entraves burocráticos e financeiros criados na proteção da família normatizada no Código Civil de 1916 e ainda forneceu a possibilidade de alienação do bem, já que para que o imóvel fosse considerado bem de família não necessitaria de registro no cartório de registro de imóveis.

A referida lei acabou por criar uma segunda modalidade do bem de família, pois estabeleceu que o único imóvel residencial do devedor fosse impenhorável, ressalvadas algumas exceções prevista na própria lei, elencadas em seu artigo 3º a seguir:

---

<sup>13</sup> Fonte: <http://www.stj.gov.br>. Data de Publicação: 15.10.2008

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação”. (grifo nosso)”.

O Código Civil de 2002 inseriu o instituto bem de família no Direito de Família, em seus artigos 1.711 a 1.722, mantendo a possibilidade da instituição voluntária do bem de família.

Até aqui, podem ser observadas duas modalidades do bem de família, quais sejam: o bem de família voluntário, estabelecido no artigo 1711 e seguintes do Código Civil, como exposto no parágrafo anterior. Este deverá ser instituído pelos cônjuges ou pela entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, não podendo seu valor ultrapassar um terço do patrimônio líquido do instituidor - com este limite o legislador pretende evitar as fraudes contra credores - e sua constituição se dá pelo registro de seu título no Cartório de Registro de Imóveis.

E a segunda modalidade, o bem de família involuntário, que não exige qualquer formalidade para a sua instituição já que é de ordem pública, decorrente de lei, visando à proteção da base familiar que é a moradia., ou seja, é aquele instituído pela Lei 8009/90.

Ademais, o Estatuto Civil, em seu artigo 1712, admite que o bem de família se constitua em prédio urbano ou rural “com suas pertencas e acessórios, destinando-se, em ambos os casos, a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família”, ou seja, vincula o bem de família móvel ao imóvel, sendo que o primeiro não poderá existir isoladamente, nem exceder o valor do prédio convertido em bem de família, à época de sua instituição (artigo 1713).

Em hipótese legal, a única regra estabelecida é que, caso a pessoa possua vários imóveis, será considerado impenhorável aquele de menor valor.

Desta forma, a instituição do bem de família evoluiu no ordenamento jurídico brasileiro desde sua primeira aparição no código civil de 1916 e foi se aprimorando, através da Lei 8.009 de 1.990 e pelo Código Civil de 2002. Foi disciplinado ainda no Decreto Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1.941 e pela Lei Federal n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 até ser regulamentada pelo Código Civil de 2002, visando exclusivamente proteger o domicílio familiar, peça fundamental para a sociedade.

O bem de família é o instituto jurídico que tem o objetivo de proteger a habitação e garantir manutenção do lar da família, para tal submete ao único bem imóvel residencial, seja ele urbano ou rural, a um regime especial de impenhorabilidade e inalienabilidade relativa, resguardando o mesmo de execuções por dividas nos critérios elencados na legislação.

A natureza jurídica do bem de família já foi amplamente discutida pela doutrina, pois diante da peculiaridade do instituto acalorou inúmeras discussões doutrinarias, mas restou pacificado que a natureza jurídica do bem de família nada mais é que forma de afetação de bens a um destino especial, qual seja assegurar a dignidade humana dos componentes do núcleo familiar: “O bem de família é uma forma de afetação de bens a um destino especial, que é ser a residência da família”<sup>14</sup>.

A doutrina uníssona ensina que o ordenamento jurídico brasileiro dividiu o instituto do bem de família em duas classificações, o bem de família voluntário (especial ou facultativo) e o Bem de família legal (involuntário ou obrigatório).

O bem de família voluntário é o bem de família que depende da manifestação de vontade do instituidor, que permite que a destinação do imóvel para sua moradia protegendo sua família contra execuções posteriores a instituição do Bem de família.

---

<sup>14</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 557

O bem de família voluntário está normatizado nos artigos 1.711 em diante do código civil de 2002 e necessita que os procedimentos descritos sejam cumpridos para que a proteção do bem seja realizada.

O bem de família legal ou involuntário aparece no ordenamento jurídico brasileiro através da lei 8.090/90 e instituiu a impenhorabilidade como regra geral e decorrente de lei para todo imóvel que sirva como moradia para a unidade familiar desde que este imóvel seja o único, ressalvando apenas com as exceções previstas na própria lei.

## **2.4 Da Alienação Fiduciária**

### **2.4.1 Breve Histórico**

No Direito Romano, o conceito e a finalidade da alienação fiduciária eram bem diferentes dos que se tem na atualidade. A palavra *Fidúcia* era entendida como uma espécie de contrato de confiança, ou seja, esperava-se o fiel cumprimento do dever, ou melhor, confiava-se nisso. Tal negócio jurídico recebeu a estruturação de três sistemas: o romano, o alemão e o inglês.

Na Roma Antiga, o credor tinha o direito de prender ou matar o devedor, em poucas palavras, tinha direito sobre o corpo do devedor, pagando com sua liberdade ou vida pelo seu inadimplemento. Com o passar do tempo, o ônus do inadimplemento transferiu-se para o patrimônio material do devedor. Neste momento, surgiram as figuras da *fidúcia cum amico* e da *fidúcia cum creditore*.

A primeira, *fidúcia cum amico*, era um contrato de confiança e não de garantia. Ou seja, os indivíduos passavam seus bens para outros com a finalidade de protegê-los de situações aleatórias, deixando claro que os mesmos deveriam ser devolvidos quando o proprietário chegava à conclusão de que não necessitava mais de tal medida acautelatória. Em algum tempo, tal modalidade foi transformada e passou a ser a chamada *fidúcia cum*

*creditore*, na qual já continha caráter assecuratório ou de garantia. Nesta relação, o devedor vendia seus bens ao credor sob a condição de recuperá-los se, dentro de certo prazo, efetuasse o pagamento do débito. Conferia uma excessiva vantagem ao credor, pois lhe permitia conservar a propriedade de coisa de valor muito superior ao débito<sup>15</sup>.

Nestas duas espécies de fidúcia nota-se que havia uma transferência da coisa ou do direito para determinado fim, com a obrigação do adquirente de restituí-lo ao alienante depois de cumprido o objetivo que se pretendia.

Já no Direito Germânico, a fidúcia era o ato pelo qual o fiduciário vinha a receber a titularidade de um direito do fiduciante, não havendo causa que justificasse a aquisição por parte do adquirente, era este obrigado a restituir o fiduciante em casos de adimplemento. A expressão negócio jurídico fiduciário foi empregada pela primeira vez por Regelsberger, que, de acordo com José Carlos Moreira Alves:

Foi Regelsberger quem, em 1880, escrevendo sobre a cessão de direito, chamou a atenção dos estudiosos para uma figura jurídica que ele, com base na fidúcia romana, denominou negócio fiduciário. Não raras as vezes, observa Regelsberger – é querida pelas partes, na declaração de uma vontade negocial, a obtenção daquelas consequências jurídicas, às quais a forma exterior se dirige, mas no pressuposto de que aquele para quem, dessa maneira, é criado um determinado poder jurídico, aproveitará de sua posição para certo fim, e não para todas as finalidades facultadas por ela: transmite-se propriedade para fins de penhor (Gaius II,60), efetua-se a expromissão com escopo de extinguir a dívida<sup>16</sup>.

Posteriormente, Regelsberger aderiu à ideia de Goltz<sup>17</sup>, entendeu que nos negócios fiduciários apresentam-se em dois contratos: um contrato real positivo, pelo qual opera-se a transferência de um direito de propriedade ou de crédito, e um contrato obrigatório negativo, pelo qual o fiduciário teria o ônus de restituir ao fiduciante, ou de transferir a terceiro, o direito que recebeu em confiança. Esta concepção não foi aceita em unidade. Por isso, paralelo a essa, surgiu a concepção monista, que vislumbra no negócio fiduciário um só contrato, caracterizado pela *causa fiduciae*, que é a transferência de propriedade sob condição

---

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral das Obrigações. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 59.

<sup>16</sup> ALVES, Moreira, Da Alienação Fiduciária em garantia, 3ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987 p.18

<sup>17</sup> GOLTZ, citado por ALVES, Moreira, Da Alienação Fiduciária em garantia, 3ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987 p.19

resolutiva como garantia de realização do crédito. Atualmente, ambas as concepções são aceitas, embora a dualista seja majoritária.

No Direito Inglês, o negócio fiduciário possui características próprias, delineando-se na sua estrutura duas figuras: o *trust receipt* e o *chattel mortgage*. O primeiro, requer a presença de um vendedor, de um comprador e de um financiador, por se tratar de operação em que a transferência da propriedade do bem do vendedor para o financiador, que a entrega ao adquirente, deste recebendo um documento (*trust receipt*), onde declara que o comprador ficará possuindo em nome do financiador a coisa adquirida, que será posteriormente alienada pelo comprador para, com o produto da venda, pagar o valor do financiamento, sendo muito utilizado nas vendas internacionais.

O *chattel mortgage* trata de uma hipoteca mobiliária, ou seja, o devedor transfere a propriedade ao credor, mas mantém a sua posse, sob a condição resolutiva do pagamento da dívida, ou seja credor tem o *status* de proprietário, e, uma vez paga a dívida, o devedor poderia reclamar do credor a retrocessão desse *status*, mas, se não houver pagamento do débito, o credor adquire a titularidade. Sendo lícito ao credor vender ou permanecer com a coisa.

O *chattel mortgage* surgiu do *mortgage*, operação realizada sobre bens imóveis, instituto este que tem semelhanças em relação com o penhor de propriedade e também admite a figura do depositário, que tem semelhança com a alienação fiduciária brasileira.

Finalmente, a alienação fiduciária foi introduzida no direito brasileiro com a edição da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, que tinha o objetivo de estruturar o mecanismo de captação e aplicação de recursos e possibilitou a constituição da propriedade fiduciária – inicialmente, apenas de bens móveis - que àquela época não supria a necessidade de haver garantias. Esta lei foi alterada pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que em seu artigo 66-B regulamentou a alienação fiduciária quando definiu seus requisitos:

Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)



Orlando Gomes conceitua a alienação fiduciária como:

(...) negócio jurídico consistente na transmissão de propriedade, limitada por uma relação obrigacional que distorce o fim natural do contrato translativo. A alienação é meio para alcançar o fim de garantia. Desnatura-se, porque se destina a um fim menor do que decorre de sua causa e constitui uma propriedade temporária. Na formação desse negócio jurídico, conjugam-se dois vínculos: o de transmissão da propriedade e o do seu retorno ao patrimônio do transmitente.<sup>18</sup>

A mencionada lei tornou possível a ação de retomada da coisa em favor do proprietário, quando da falta de pagamento por parte do possuidor, que a tenha alienado fiduciariamente em garantia. Posteriormente, foi editada a 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”, edição legislativa que repercutiu em diversas questões práticas como: a notificação extrajudicial, a purgação da mora ou a inércia do devedor, que resolvia a propriedade em favor do credor, o leilão extrajudicial, que trouxe uma ampla discussão acerca da sua constitucionalidade e muitas outras práticas, o que permitiu uma maior amplitude ao instituto, já que, assim, o processo extrajudicial de resolução de propriedade nos contratos de alienação fiduciária, cumprem sua finalidade, dando mais segurança jurídica às relações entre os particulares e as instituições financeiras, que as praticam.

Em um terceiro momento, foi editada Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que introduziu o artigo 1.368-A no Código Civil brasileiro, modificando consideravelmente o regime da alienação fiduciária de bens móveis e imóveis, que assim dispõe:

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

Compreendendo que, tal dispositivo determina que as demais espécies de propriedade ou titularidade fiduciária estão subordinadas aos comandos de leis especiais.

#### **2.4.2 O Lado Legal da Alienação Fiduciária de Bens Imóveis**

---

<sup>18</sup> GOMES, Orlando. Alienação Fiduciária em Garantia. 4ª Ed. São Paulo Revista dos Tribunais, 1975, p. 34.

Com a edição da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, passou a ser possível conceituar, no Brasil, a alienação fiduciária de bens imóveis, a fim de assegurar débitos civis. Essa forma de garantia contratual trouxe grandes mudanças na dinâmica negocial, principalmente devido à sua execução célere, dada em sua maior parte por via cartorária.

O artigo 22 da referida lei tem a seguinte redação:

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

Assim, entende-se que a alienação fiduciária é negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com objetivo de assegurar a garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade que, após essa operação, passa a ter caráter resolutivo, como bem dispõe o art. 25., *in verbis*: “Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se, nos termos deste artigo, a propriedade fiduciária do imóvel. Isto porque, como é dada em garantia da dívida contraída, a titularidade da coisa está vinculada ao adimplemento do devedor ou, na pior das hipóteses do seu inadimplemento. Portanto, durante a vida útil do contrato, o devedor é titular direto da coisa, e o credor é titular indireto..”.

Em se tratando de inadimplência do devedor, o artigo 26 dispõe:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.”

De acordo com o artigo supracitado, o credor deverá requerer oficialmente em cartório competente para que o devedor, ou fiduciante, seja notificado, com o objetivo de realizar o pagamento da parcela devida, vencida e com todos os seus acréscimos.

Cabe ressaltar, é importante que a notificação seja realizada pessoalmente, e no domicílio do devedor, partindo em divergência ao parágrafo 3º, ainda do artigo 26, mas é o entendimento do STJ, com a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INCONFORMISMO DA MUTUÁRIA. 1. Em caso de alienação fiduciária, a mora deve ser comprovada por meio de notificação extrajudicial realizada por intermédio do cartório de títulos e documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 676508 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0053544-9 relator Ministro MARCO BUZZI 4ª Turma)

A jurisprudência assim se manifesta com relação à alienação fiduciária de imóveis e a intimação do fiduciante:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. INTIMAÇÃO DO FIDUCIANTE. PURGAÇÃO DA MORA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO MUTUÁRIO. NECESSIDADE. 1. A exemplo do que ocorre nos procedimentos regidos pelo Decreto-Lei nº 70/66 e pelo Decreto-Lei nº 911/69, a validade da intimação por edital para fins de purgação da mora no procedimento de alienação fiduciária de coisa imóvel, regado pela Lei nº 9.514/97, pressupõe o esgotamento de todas as possibilidades de localização do devedor. 2. No caso dos autos, o próprio contrato de financiamento firmado entre as partes indicava o endereço residencial do mutuário, que foi ignorado para fins de intimação pessoal. 3. Recurso especial provido<sup>19</sup>.

Portanto, como bem visto, o devedor deve evitar o inadimplemento e, quando notificado, é importante que proceda a purgação da mora, ou seja, deverá quitar o seu débito para que o contrato siga o seu curso normal até o final. Isso pois, o objetivo do contrato é o seu adimplemento e não a transferência da titularidade do objeto do contrato.

Nesse entendimento, destaca-se a jurisprudência a seguir:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI Nº 9514/97. PURGAÇÃO DA MORA. PRAZO. DIREITO À MORADIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. – Considerando que o credor fiduciário, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.514/97, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida, a purgação da mora até a arrematação não encontra qualquer entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34, do Decreto Lei nº 70/66. – Admitida a purgação da mora até a data da arrematação do imóvel e não se vislumbrando qualquer irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade, deve a autora arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, inclusive os

<sup>19</sup> REsp 1367179 SE 2013/0033667-4 - Relator(a): Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Julgamento: 03/06/2014 - Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma - Publicação: DJe 16/06/2014

débitos relativos ao ITBI. – Não obstante a parte autora tenha obtido o provimento jurisdicional almejado o certo é que a inadimplência contratual por ela deflagrada é que deu causa ao ajuizamento da ação, logo a ela cumpre arcar com os ônus da sucumbência. – Agravo legal parcialmente provido. (TRF-3 – AC: 43 MS 000043-79.2013.4.03.6007, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 18/02/2014, PRIMEIRA TURMA)

Na prática, o devedor segue usando um bem que não é mais sua propriedade. Por óbvio, considera-se que, com o pagamento da dívida, o devedor volta a ser o proprietário automaticamente. No caso de não quitação do débito, o titular do bem, pode recuperar, de forma célere, a posse direta das mãos do devedor e proceder com a execução da garantia, alienando-a. Conforme destaca Fernando Dias, na alienação fiduciária de bem imóvel, geralmente utilizada no mercado imobiliário, o adquirente do bem transfere a propriedade do seu bem ao agente financeiro por tempo igual ao do financiamento:

O termo de quitação da dívida, conforme previsto expressamente no artigo 25, § 2o, da lei 9.514/97 poderá ser levado diretamente ao Registro Imobiliário, a fim de cancelar a alienação fiduciária e consolidar, de forma plena, a propriedade do bem na pessoa do adquirente. (...) A grande vantagem deste tipo de garantia, em comparação à hipoteca, garantia, até então, mais utilizada no mercado imobiliário, é a agilidade na execução do bem, pois todo o procedimento se desenrola perante o Cartório Imobiliário (Registro de Imóveis), sendo desnecessária a ida ao Judiciário. De fato, será o agente notarial quem notificará o devedor, constituindo-o em mora, e, persistindo a inadimplência pelo prazo de 15 dias, consolidará a propriedade do bem em prol do credor<sup>20</sup>.

A frequência na utilização da alienação fiduciária teve seu incentivo através de sua consolidação, nos tribunais brasileiros, especialmente a respeito do entendimento em torno da ineficácia da hipoteca, conforme disposição da súmula 308 do STJ, onde: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”. Portanto, percebe-se que a citada súmula tem cunho protetor em relação aos adquirentes de bens imóveis. Na alienação fiduciária o vínculo jurídico, em geral, é celebrado de forma direta por parte dos compradores, não permitindo que os mesmos possam arguir a ineficácia do contrato. Sergio Martinez, por sua vez, destaca o lado legal da alienação fiduciária da seguinte forma:

Segundo as regras da lei 9.514/97, o devedor fiduciante é o contratante que aliena a coisa imóvel com a finalidade de garantir uma obrigação principal. O credor fiduciário, por sua vez, é o sujeito que, por força do pacto, adquire a propriedade enquanto subsistir a obrigação que lhe é acessória. § A alienação fiduciária de bem imóvel não é exclusiva de operações realizadas no âmbito do SFI, podendo ser livremente utilizada por pessoas físicas ou jurídicas ainda que tal prática não esteja no seu objeto social. (...) § Não é, portanto, privilégio de bancos ou instituições financeiras utilizarem-se da propriedade fiduciária imobiliária como forma de garantia de empréstimos financeiros<sup>21</sup>.

São imensas as vantagens referentes à alienação fiduciária de bens imóveis. Contudo, nas últimas décadas, com o aumento dos empreendimentos imobiliários e o aparecimento dos novos fundos de investimentos de direitos creditórios do mercado incorporador, é necessária uma análise de riscos com precisão, através do total conhecimento das informações

---

<sup>20</sup> DIAS, Fernando. Breve consideração acerca da alienação fiduciária de bens imóveis no mercado recessivo (2011). Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI137483,101048-Breve+consideracao+acerca+da+alienacao+fiduciaria+de+bens+imoveis>>. Acesso em: 27 out. 2014.

<sup>21</sup> MARTINEZ, Sergio Eduardo. *Alienação Fiduciária de Imóveis*. Porto Alegre: Norton Editor, 2006, p. 45.

disponíveis. Nesse patamar, destaca Fernando Dias que “a possível resolução do débito, com a consolidação da propriedade do imóvel, prevista no artigo 27, da lei 9.514/97, deve ser mensurada, jurídica e economicamente, para adoção, se for o caso, de soluções alternativas que mitiguem o risco negocial<sup>22</sup>”

Vale observar que a Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007 modificou o artigo 22 da Lei nº 9.514/97. Cabendo também as observações de Sílvio de Salvo Venosa:

No tocante à alienação fiduciária, ao contrário de outras modalidades do sistema, o legislador expressamente possibilitou qualquer pessoa física ou jurídica contratá-la, não sendo privativa das entidades que operam o Sistema Financeiro Imobiliário. Desse modo, constrói-se mais um mecanismo jurídico fomentador da alienação fiduciária de imóveis, com estrutura simplificada cuja tendência será substituir em muitas oportunidades a hipoteca e compromisso de compra e venda de imóveis<sup>23</sup>.

Após alteração, o artigo 22, da Lei 9.514/97 passou a vigorar a seguinte redação:

Art. 22. § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;

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

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;

IV - a propriedade superficiária.

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

Houve uma significativa modificação a partir da edição da nova lei citada acima, pois agora o imóvel garante integralmente a dívida, de acordo com o valor estipulado quando da contratação, uma vez que na execução da garantia não existe mais valores devidos pelo mutuário, ou seja, a dívida se extingue a partir do resultado da arrematação da garantia. Por esse motivo, várias instituições determinam um percentual de setenta por cento ou menos do imóvel objeto da contratação.

### **2.4.3 Conceito e Características da Propriedade Fiduciária**

Vale destacar que o patrimônio consiste num complexo de direitos e obrigações de

---

<sup>22</sup> DIAS, op. cit.

<sup>23</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Direitos Reais. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 136

uma pessoa, que se sujeita à avaliação econômica e faz parte do contexto patrimonial das pessoas, naturais ou jurídicas. Mas não só isso, o direito de propriedade é um dos princípios fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, conforme define Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

(...) propriedade é um direito constitucional que não está acima nem abaixo dos outros, porém, está sujeito a adaptações corriqueiras em prol do interesse público, não sendo, portanto caracterizada como um bem intocável<sup>24</sup>.

Também poderá a propriedade, em conceito simples, ser considerada um direito real que dá a pessoa, denominada “proprietária”, a posse de uma coisa.

Conforme disposição do artigo 1.361 e seus parágrafos, no Código Civil:

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

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

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

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

Ou seja, a transferência a que se refere o artigo é feita a partir do registro do título no Cartório Títulos e Documentos. Já a propriedade fiduciária de imóveis se dá através de negócio jurídico condicional.

A propriedade resolúvel, mencionada no artigo acima, segundo Maria Helena Diniz é:

(...) a condição e o termo resolutivo operam retroativamente, de maneira que todos os direitos que se constituíram em sua pendência serão desfeitos, como se nunca tivessem existido, e os seus adquirentes, que vierem a perdê-los, não poderão alegar quaisquer prejuízos, que advierem dessa resolução, isto porque esses danos, que porventura, sobrevierem são oriundos de sua própria negligência ou do fato de terem assumido os riscos dessa resolução. Tem, ainda, o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, ação reivindicatória para recuperar o bem do poder de quem o detenha ou possua, por tê-lo adquirido de proprietário resolúvel.

Assim, propriedade resolúvel se divide em duas espécies: a propriedade transferida sob condição a termo, ou seja, as cláusulas estão presentes no contrato de transmissão e,

---

<sup>24</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

uma vez que essa condição seja resolvida, os direitos reais concedidos também se resolvem ou, a propriedade revogável por causa superveniente, que é contrato realizado sobre causa futura e incerta. Se esta vier a acontecer, melhor dizendo, se o domínio se resolver pela causa, o possuidor que o tiver adquirido por título anterior à resolução, será considerado proprietário perfeito.

A seguir, os dois artigos do Código Civil que dispõe sobre os temas:

Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da **condição** ou pelo **advento do termo**, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.” (grifos nossos)

Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra **causa superveniente**, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.” (grifos nossos):

Carlos Roberto Gonçalves dispõe a respeito da regulamentação da propriedade fiduciária:

O contrato deve ter a forma escrita, podendo o instrumento ser público ou particular, e conter: o total da dívida, ou sua estimativa; o prazo, ou a época do pagamento; a taxa de juros, se houver; a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação (CC, art. 1.362). A aquisição do domínio exige a tradição, que é ficta, na hipótese. O registro no Cartório de Títulos e Documentos confere existência legal à propriedade fiduciária, gerando oponibilidade a terceiros. Deve ser efetivado no “domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro. O credor pode exigir outras garantias, como a fiança e o aval. Se o débito é saldado por terceiro, em geral o avalista ou fiador, dá-se a sub-rogação no crédito e na propriedade fiduciária<sup>25</sup>.

Cabe expor também neste tópico a classificação utilizada por Maria Helena Diniz<sup>26</sup> a qual verifica a existência de dois requisitos necessários a propriedade fiduciária, que são:

Por Requisitos Subjetivos, em face do que dispõe o artigo 22 da Lei 9.514/97, entende-se que é dominante o entendimento, apesar de haver alguma resistência em julgados, de que qualquer pessoa física poderá ser credora na relação fiduciária. Apesar de

---

<sup>25</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas, 13a ed, São Paulo. Saraiva.

<sup>26</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 20a. ed., vol. 4, São Paulo: Saraiva.

a alienação fiduciária ser utilizada, quase que na totalidade dos casos, pelas instituições financeiras para viabilizar a aquisição pela pessoa física ou jurídica de veículos por exemplo, isso em nada impede que o negócio seja realizado entre pessoas jurídicas, pessoas físicas ou entre estas e aquelas, respeitadas as exigências de utilização de taxas exclusivas das instituições financeiras. É lógico que as pessoas envolvidas devem possuir a capacidade para os atos da vida civil.

Sobre este requisito, Viegas destaca:

No texto legal infere-se que não há restrição para que a contratação só possa ser desenvolvida no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário. Assim os participantes estão legitimados a figurar o contrato como credores fiduciários<sup>27</sup>.

No mesmo sentido, Melhim Chalub ao comentar sobre a generalização da legitimidade diz que esta decorre da intenção do legislador:

Diferentemente da lei 9.514/97, que institui o Sistema de Financiamento Imobiliário e disciplinou a alienação fiduciária em garantia sobre bens imóveis, atribui legitimidade para a contratação desta alienação para qualquer pessoa quer física quer jurídica não restringindo as entidades que operam no sentido do sistema. Com a generalização o legislador deixa clara a sua intenção de dotar o setor imobiliário em toda a sua amplitude de um novo instrumento para a dinamização de suas atividades em atenção a sua função multiplicadora da economia e sua capacidade de geração de empregos em larga escala em especial viabilizar o funcionamento do mercado secundário de créditos imobiliários<sup>28</sup>.

Sendo assim em breve apontamento sobre o que havia de se destacar no tocante a legitimidade das partes para a contratar a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, dentro dos requisitos subjetivos passamos análise dos objetivos.

Os Requisitos Objetivos fazem parte da propriedade fiduciária e poderão recair tanto sobre bens móveis como bens imóveis. Quanto aos bens móveis, o entendimento dominante é que somente poderá ser objeto de fidúcia os bens infungíveis, pois a própria natureza do instituto impossibilita a abrangência para a coisa fungível, considerando que negócio jurídico requer a caracterização completa do bem, com elementos indispensáveis a sua identificação.

---

<sup>27</sup> LIMA, Frederico Henrique Viegas de. Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006

<sup>28</sup> CHALHUB, Melhim Namem. Propriedade Imobiliária: Função Social e Outros Aspectos. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.



Entretanto, uma parte da jurisprudência tem admitido a alienação fiduciária de coisas fungíveis e até mesmo consumíveis, mas se os bens são próprios à comercialização, o objeto pode tornar-se impossível, a partir do momento em que são comercializados.

Atendendo-se para o fato de que a Lei 9.514/97 possibilitou a Alienação Fiduciária de bens Imóveis observa-se que em seu artigo 22, o objetivo é a propriedade temporária de coisa imóvel. O imóvel deverá necessariamente ser passível de alienação, pois é vedada a utilização de imóvel gravado com quaisquer cláusula de inalienabilidade.

Como passar do tempo, o artigo 22 da lei 9.514/97 sofreu alterações em sua redação original do parágrafo único. A partir dessa alteração, poderia, então, ser objeto de alienação fiduciária imobiliária a coisa imóvel concluída ou em construção. Para alguns doutrinadores, esta redação esclarecia sobre o objeto mas de forma tecnicamente incorreta, já que o caput do artigo já definia como propriedade resolúvel de coisa imóvel assim englobando o terreno, e suas acessões, sendo portanto dispensável a particularização do parágrafo único. Entendimento este em concordância com o Código Civil Brasileiro de 2002, assim como o Código Civil de 1916.

Em uma última alteração, o parágrafo único do artigo 22 da lei 9514/97 sofreu uma radical alteração em virtude da Lei 11.481 de 2007, onde além do parágrafo único foram colocados dois parágrafos que ampliaram o roll de bens que podem ser objetos de alienação fiduciária imobiliária. Porém fomentou também a discussão sobre a possibilidade de imóveis contendo gravame real serem objetos de garantia. Vejamos a redação:

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

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

I - bens enfiteúticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;

II - o direito de uso especial para fins de moradia

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;

IV - a propriedade superficiária; ou

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

§ 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

A atual redação não só aceita a alienação fiduciária em garantia imobiliária os imóveis com gravames real, como também os direitos reais imobiliários, desta forma aumentando o campo de atuação do instituto e fomentando o mercado de crédito imobiliário.

De acordo com as explicações de Raquel Garcia a propriedade fiduciária consiste num direito real de garantia, o qual “surge para garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante junto ao credor adquirente da propriedade fiduciária. Duas são as partes: o credor fiduciário (sujeito ativo) e o devedor fiduciante (sujeito passivo)<sup>29</sup>” .

Ressalta-se, sendo a alienação fiduciária de bens imóveis regulamentada pela Lei nº 9.514/97, a partir da constituição da propriedade fiduciária se dá a posse, e o devedor passa a possuir diretamente a coisa, mas não tem mais a sua propriedade, que passa a ser do credor, até a resolução da dívida, como bem leciona o rol dos artigos 1361 a 1368 do Código Civil de 2002.

Por fim, a legislação brasileira define as duas principais espécies do direito de propriedade a plena e a limitada. Na primeira, o proprietário exerce seus poderes sobre o objeto de seu domínio sem limitações, é quando as três faculdades do domínio (uso, fruição e disposição) estão concentradas nas mãos do proprietário e não existe nenhuma restrição.

Na segunda, a propriedade limitada, o proprietário tem determinadas limitações com relação ao controle jurídico e ao objeto que se encontra sob seu domínio. Esta espécie ainda se subdivide em duas outras, que são: a restrita, quando a propriedade está gravada com um ônus real, como por exemplo a hipoteca e o penhor, ou quando o proprietário, por exemplo, cedeu a coisa em usufruto para outro e ficou apenas com a disposição e posse indireta do bem; e resolúvel, é aquela que pode ser resolvida, ou seja, que pode ser extinta, e só se tornará plena após certo tempo ou certa condição, como por exemplo, a alienação fiduciária em garantia.

#### **2.4.4 Características da Alienação Fiduciária**

A partir da realização da alienação fiduciária se dá a perda da propriedade por parte do devedor, e o credor que toma para si a propriedade (resolúvel do bem) passa então a ser o

---

<sup>29</sup> GARCIA, Raquel Duarte. Sobre a possibilidade de gravar a propriedade fiduciária imóvel com hipoteca. Jus Navigandi. (2007). Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10609>>. Acesso em: 25 out. 2014.

novo dono até que seja satisfeito o pagamento total da dívida. Sendo assim, este é um negócio jurídico firmado entre quem vende a coisa e quem recebe a posse e a propriedade (resolúvel ou indireta), sendo que este está obrigado a pagar à instituição financeira o preço ajustado, em prestações.

Aqui cabe ressaltar que nos casos em que o fiduciário é a pessoa não autorizada a captar os juros, não vigorará a permissão desta capitalização de juros contida no artigo 5º da Lei 9.514/97, que somente são validas para as entidades autorizadas a atuar no Sistema financeiro imobiliário.

A permissão legal do referido artigo afasta o contrato em tela da vedação da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”, e inclui a contratação nas exceções da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, que assi, dispõe: “As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.”.

Por consequência, entende-se que, nos contratos realizados apenas por particulares, o que a lei não veda expressamente ou por interpretação, não caberá a cobrança de qualquer taxa de juros, como as que ocorrem nas contratações realizadas por instituições privadas.

Agora, uma das características está na explicação de Carlos Eduardo Elias de Oliveira, que diz: “Só remanesce ao devedor, além da posse direta sobre a coisa - por conta do constituto-possessório previsto na legislação, o direito de readquiri-la, caso a dívida garantida seja integralmente paga”<sup>30</sup>.

De acordo com as palavras de Fábio Ulhoa Coelho “atualmente, apesar da diversidade dos diplomas legais, que sugerem uma indesculpável falta de sistematicidade da matéria, não é difícil delinear o regime jurídico da propriedade fiduciária”<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Alienação Fiduciária em Garantia: reflexões sobre a (in)suficiência do cenário normativo e jurisprudencial atual. (2013). Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-132-alienacao-fiduciaria-em-garantia-ref>>. Acesso em: 25 out. 2014.

<sup>31</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: direito das coisas e direito autoral. São Paulo: Saraiva, 2010., p.257

Ainda de acordo com o autor, ainda que haja diversos diplomas legais que indicam a falta de sistematização da matéria é difícil definir as características e regime jurídico da propriedade fiduciária. Considerando-se apenas que a característica do contrato fiduciário implica na transferência do domínio e da posse indireta da coisa móvel alienada para o credor ou financiador não sendo relevante a tradição efetiva do bem.

No entanto, a alienação fiduciária em garantia tem como características principais o contrato bilateral, já que cria obrigações, tanto para credor como para devedor; é oneroso, proporcionando um instrumento de crédito ao alienante e a segurança ao adquirente, beneficiando ambos; é formal, pois sua constituição se dá em instrumento público ou particular, obrigatoriamente; e, por fim, é indivisível, pois o pagamento de uma ou mais prestações não exonera o imóvel em garantia, salvo expressamente previsto no título ou na quitação, para o qual deve ser registrado no órgão competente para que a propriedade fiduciária seja constituída em favor do credor fiduciário. A propriedade fiduciária é um direito real, e assim, oponível *erga omnes*, de forma que o credor fiduciário tem o direito de requisitar a coisa a quem quer que seja.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS. A alienação fiduciária de imóveis não esta restrita aos contratos do SFH, podendo ser utilizada como garantia de qualquer obrigação pecuniária. Precedente do STJ. Quitação de menos da metade das parcelas pactuadas que não pode ser entendido como adimplemento substancial da obrigação. Sentença de improcedência mantida na íntegra. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70075349654, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 19/04/2018).

Ou seja, nessa espécie de alienação existe mais de um negócio vinculado à outro, do que um negócio principal propriamente dito, pois há uma operação de crédito e a alienação fictícia - já que nesse instituto não há a entrega da coisa -, que visa dar garantia real ao primeiro negócio, trata-se de um contrato acessório dado como garantia de outro, o principal.

#### **2.4.5 Do Inadimplemento do Devedor e a Aplicabilidade do Direito Positivo no Contrato de Alienação Fiduciária**

Armando Pinheiro e Jairo Saddi destacam que: “a responsabilidade pela inadimplência funciona como incentivo ao bom desempenho do contrato”<sup>32</sup>. Sendo assim, a outra maneira de se extinguir o contrato de alienação fiduciária diz respeito ao inadimplemento do fiduciante quanto à obrigação principal. Conforme disposição do § 7º do artigo 26 da Lei nº 9.514/1997:

O Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 7o Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Em jurisprudência, nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514 /1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70 /1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514 /1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido.

O fato é que as determinações da lei acima citada têm por intuito dar celeridade à execução do crédito do fiduciário, minimizando os riscos para o credor e promovendo a facilitação do acesso ao crédito imobiliário ao devedor.

Conforme Eduardo Takemi citado por Cristiano Farias e Nelson Rosenvald:

A grande facilitação da retomada e consolidação da propriedade do imóvel pelo credor em caso de inadimplemento, inclusive com a dispensa do processo – ao contrário da lenta execução que ocorre no

---

<sup>32</sup> PINHEIRO, Armando e SADDI, Jairo. Direito, Economia e Mercados, São Paulo: Editora Campus, 2005, p. 133.

sistema hipotecário -, torna-se um fator de estímulo à construção civil, pois incita o financiador a buscar a atividade cujo risco é mitigado pelo ordenamento jurídico pela célere recuperação do crédito. Reflexivamente, esta confiança conduzirá a uma redução nas taxas de juros, muito influenciadas pelo fator de risco<sup>33</sup>.

Vale dizer que não só o não cumprimento da obrigação principal e a quitação da dívida ensejam a extinção do contrato. Existem três modalidades de vencimento antecipado que também resultam na ruptura contratual. A primeira causa diz respeito à deterioração do imóvel, defraudando a garantia do credor. Em sentido contrário àquilo que determina o Código Civil em relação às regras gerais dos direitos reais, na propriedade fiduciária imobiliária não cabe substituição do objeto ou o reforço da garantia. Conforme as explicações de Frederico Henrique Viegas de Lima:

(...) o bem, durante a pendência da obrigação principal, pertence, em propriedade fiduciária resolúvel, ao credor fiduciário, razão pela qual não é próprio do negócio jurídico efetuado que possa o devedor fiduciante reforçar a garantia ou mesmo substituir o seu objeto. Caso existisse esta possibilidade, em realidade teríamos a extinção da propriedade fiduciária, com a conseqüente extinção do direito real<sup>34</sup>.

A segunda causa é referente à insolvência do devedor, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.514/1997: “Na hipótese de insolvência do fiduciante, fica assegurada ao fiduciário a restituição do imóvel alienado fiduciariamente, na forma da legislação pertinente”, bem como do artigo 1.425, II do Código Civil: “A dívida considera-se vencida: se o devedor cair em insolvência ou falir;”, nesse caso, é garantido ao credor o direito de ter restituído o imóvel alienado fiduciariamente.

A terceira causa implica na desapropriação do imóvel dado em garantia, conforme determina o artigo 1.425, V do Código Civil: “A dívida considera-se vencida: se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor”.

Vale observar que, nesse contexto, tanto o credor quanto o devedor serão chamados ao processo, quando todos os direitos inerentes ao imóvel se sub-rogam no preço. Devido à ocorrência dessa sub-rogação, “por força de lei, será consignado em favor do credor-fiduciário o valor necessário para seu integral pagamento. Se o valor for superior, caberá o

---

<sup>33</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

<sup>34</sup> LIMA, op. cit. p 127

que sobejar ao devedor-fiduciante”<sup>35</sup>. Então, com relação à inadimplência da obrigação principal, caso o devedor deixe de purgar a mora, o credor poderá exercer o direito de satisfação do crédito tendo em seu nome a propriedade do bem imóvel.

Conforme disposição do Código Civil, a mora é configurada pela ausência de pagamento no tempo, modo e lugar convencionado. Contudo, a Lei nº 9.514/1997, com a finalidade de evitar que o fiduciante seja pego de surpresa com a subtração inesperada do imóvel, obriga a constituição do devedor em mora por meio de uma intimação, conforme seu § 2º: “O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação”.

No caso de nenhum prazo ter sido estipulado, a intimação do devedor para caracterização da mora pode se dar tão logo seja verificada a inadimplência. Porém, Renan Saad citado por Fabiana Peixoto Siccardi faz distinção da alienação fiduciária de bens móveis e imóveis em relação à inserção e a relevância da intimação do fiduciante para validação da mora afirmando que no caso da alienação fiduciária de bem imóvel: “há necessidade de constituição em mora do fiduciante, sendo a intimação o meio pelo qual a mesma se efetivará. Já na alienação fiduciária de bem móvel a mora constitui-se ex re, valendo a intimação como meio de sua prova”<sup>36</sup>.

Neste sentido, prevê a jurisprudência:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PROVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO FIDUCIANTE. A intimação pessoal do fiduciante é imprescindível para regular consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, a teor do disposto no art. 26 da lei 9.514 /97. Ausente prova da notificação, mantém-se a decisão que suspendeu os atos de alienação extrajudicial do bem imóvel. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70071189070, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 17/11/2016).

Quanto ao lugar, a notificação deve ser efetuada no domicílio do devedor ou no imóvel (propriedade fiduciária). Para que a intimação não seja frustrada, o credor fiduciário, caso não consiga detectar qual o melhor local para sua efetivação deve realizá-la nos dois.

---

<sup>35</sup> DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, p. 81

<sup>36</sup> SAAD apud SICCARDI, Fabiana Peixoto. *Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise do instituto*. (2008), p. 55. Disponível em <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/12008/12008.PDF>>. Acesso em: 25 out. 2014.

Mario Pazutti Mezzari citado por Fabiana Peixoto Siccardi observa que:

(...) em caso de impugnação dos cálculos apresentados na intimação, o devedor não deverá fazê-lo perante o Registro de Imóveis, mas sim através de medida judicial, seja para sustar a mora ou para consignar o valor que entende devido pedindo, cumulativamente, a interrupção do processo intimatório registral. Complementa ainda o referido jurista que sua apenas inconformidade com o valor reclamado não sustará a intimação e a constituição em mora, semelhantemente ao que ocorre com o protesto cambial de título de crédito, onde as alegações do devedor são lançadas no instrumento do protesto, mas este é lavrado apesar delas<sup>37</sup>

Em 2017, foi editada a Lei 13.465/17, também chamada de "Nova Lei", que trouxe algumas alterações para a Lei 9.514/97. Uma delas diz respeito as formas de intimação. São duas novas formas: a intimação por hora certa e em locais de acesso controlado.

Os parágrafos 3º-A e 3º-B do art. 26 da lei 9.514/97, introduzidos pela nova lei, preceituam que, se houver qualquer suspeita de ocultação do devedor para evitar o recebimento de intimação, sendo motivada, torna-se expressa a possibilidade de realização de sua intimação "por hora certa" pelo oficial ou pelos serventuários credenciados, em horário e dia marcados. Esta foi uma forma de consolidar tendência, buscada por analogia às regras do Código de Processo Civil.

Desse modo, a intimação por hora certa, estabelecida na Alienação Fiduciária pela nova lei, respeita os critérios estabelecidos pelo Código de Processo Civil em seus arts. 252, 253 e 254. Até então, as únicas modalidades de intimação previstas pela Lei 9.514/97 eram, como visto anteriormente, a pessoal e a por edital.

Ademais, em condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, tal como loteamentos, o funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondências poderá receber a intimação nessa modalidade. Previsto também por analogia ao Código de Processo Civil.

Vemos nessa alteração uma consolidação de prática já bastante usual que traz maior segurança ao credor.

---

<sup>37</sup> MEZZARI apud op. cit., p.51



Neste sentido, o devedor tem como defesa da constituição em mora somente a comprovação da inexistência da mesma, pois se assim não for terá que se submeter ao pagamento dos valores devidos ou, querendo, questioná-los em juízo. Nesse sentido, se manifesta a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. Laudo elaborado em conformidade ao título executivo judicial. A apresentação de forma genérica de impugnação aos cálculos apresentados pelo banco não deve ser analisada, por se tratar de mero pedido procrastinatório. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO<sup>38</sup>.

Vale observar que a propriedade consolidada que se encontra em nome do fiduciário não tem sua plenitude, pois é necessária sua alienação para satisfação de seu crédito. Ebert Chamoun citado por Frederico de Lima ressalta que o proprietário, uma vez possuidor, está obrigado a vender a coisa imediatamente, ou seja, não pode permanecer proprietário "em razão da proibição trazida pela alienação fiduciária, inclusive pelo projeto, de pacto comissório, que permitiria ao credor, tornando-se dono automaticamente, com o não pagamento da obrigação. Isto não pode acontecer"<sup>39</sup>.

A partir da consolidação da propriedade o fiduciário tem o direito de requerer junto ao Judiciário a reintegração liminar da posse antes que ocorra a venda do imóvel, para que o fiduciante desocupe o mesmo em sessenta dias. O mesmo direito possui aquele que adquire o imóvel, pois, para que seja realizada a venda através de leilão, não é preciso que o imóvel esteja desocupado. Valendo ressaltar que a partir da alteração trazida pela Lei nº 10.931/2004, com a inclusão do artigo 37-A à Lei nº 9.514/1997, que assim dispõe:

Art. 37-A. O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante até a data em que este, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)  
Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se às operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR). (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

---

<sup>38</sup> Agravo de Instrumento nº 70053113296, Vigésima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Altair de Lemos Junior, Julgado em 31/07/2013.

<sup>39</sup> CHAMOON apud LIMA op. cit., p.134

Então, se o fiduciante permanecer no imóvel por mais de sessentas dias (esbulho possessório), o fiduciário terá direito à taxa de ocupação do imóvel. Da mesma forma, deve o fiduciante arcar com as despesas inerentes ao imóvel até a data da posse do fiduciário, nos termos do artigo 27 §8º da Lei nº 9.514/1997, que dispõe:

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Vale ressaltar que os recursos para o financiamento imobiliário estão concentrados em duas fontes: o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos (SBPE) e as Letras, nestas compreendidas as Letras de Crédito Imobiliário (LCI) e as Letras Hipotecárias (LH). As duas fontes de recursos citadas pertencem ao passivo de instituições financeiras, especialmente aos bancos, e possibilitam a captação de recursos que são destinados para os financiamentos do setor imobiliário.

Talvez por essas características, a Alienação Fiduciária se tornou uma modalidade de garantia com grande segurança jurídica, uma vez que o bem deixa de integrar de modo pleno o patrimônio do devedor, mesmo em situações de falência ou insolvência (desde que regularmente constituída e registrada na matrícula do imóvel), de modo a beneficiar as condições de concessão de crédito em geral.

Destaca-se que, dada sua relativa rapidez na execução e eficácia, já que a sua execução independe de provocação do Judiciário, a Alienação se tornou importante meio garantidor de diversas operações tanto imobiliárias como de crédito em geral, tendo extrapolado o ambiente apenas de compra e venda de imóveis, passando a ser utilizada até em operações complexas de fusões e aquisições empresariais e de mercado de capitais. Hoje é inquestionável a importância do instituto na viabilização de negócios e no desenvolvimento econômico brasileiro.

## **2.5 Do Bem de Família Gravado por Clausula de Alienação Fiduciária**

Após discorrermos amplamente sobre os dois institutos, um de natureza de proteção a dignidade da pessoa humana, o bem de família, e um de proteção ao credor e instituição de garantia mais robusta e célere, a alienação fiduciária, entraremos propriamente na solução do problema científico a ser abordado a prevalência bem de família sobre a alienação fiduciária.

### **2.5.1 Das Exceções a Impenhorabilidade do Bem de Família**

A lei 8.009/90 delimita de maneira taxativa as exceções a impenhorabilidade do bem de família em seu artigo 3º.

Desta forma o legislador de maneira expressa, instituiu que o bem de família deve ser protegido e resguardado com todo o afincamento ressaltando as exceções contidas na própria lei.

A doutrina e jurisprudência se manifestam de forma convergente, inclusive, quanto a renúncia realizada pelo proprietário do bem considerado pela lei como bem de família, por entender que se trata de matéria de ordem pública, exaltando a importância do instituto para a sociedade como podemos verificar na jurisprudência mais atual abaixo colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONSTRIÇÃO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE SOCIEDADE COMERCIAL UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA DOS SÓCIOS. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que o benefício conferido pela Lei 8.009/90 se trata de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e sua incidência somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei 8.009/90.

2. A jurisprudência desta egrégia Corte orienta-se no sentido de considerar que é "impenhorável a residência do casal, ainda que de propriedade de sociedade comercial" (REsp 356.077/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2002, DJ de 14/10/2002, p. 226). Precedentes.

3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.<sup>40</sup>

Dispõe o artigo 3º e seus incisos:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - revogado

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

<sup>40</sup> EDcl no AREsp 511486 / SCMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0103291-3 Ministro RAUL ARAÚJO (1143) T4 - QUARTA TURMA Data do julgamento 03/03/2016.

III- revogado

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

Desta maneira, por mais que, como declarado na jurisprudência acima, se trate de norma cogente, ou seja, aplicada até mesmo de maneira coercitiva, ainda haverá algumas exceções a essa impenhorabilidade do bem de família, por mais que seja instituto muito bem protegido.

### **2.5.2 Do Bem de Família com Clausula de Alienação Fiduciária**

Como vimos anteriormente, a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e somente pode ser afastada diante das exceções previstas no artigo 3º da lei 8.009/90.

A propriedade resolúvel dada a instituição da clausula de alienação fiduciária somente terá eficácia para a retomada da posse direta do bem tido como bem de família, se acaso a alienação fiduciária gravada no imóvel especificamente para casos previstos no inciso II do artigo 3 da lei 8.009/90, ou seja, se o crédito que instituiu a alienação fiduciária foi destinada a construção ou aquisição do imóvel.

O Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido de que se a dívida que instituiu a alienação fiduciária não foi para construção, aquisição do bem ou para benefício da família a impenhorabilidade do bem de família prevalece se sobrepondo aos interesses do credor como podemos verificar no acordão abaixo:

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 48.975 - MG (2011/0132477-0) MINISTRO MARCO BUZZI ARACRUZ CELULOSE S/A EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA EMPRESA EMBARGADA.

1. Conforme explicitado pelo Tribunal de origem, houve a extinção da hipoteca com a renovação do contrato. A recorrente, contudo, deixou de impugnar tal fundamento, atraindo a incidência do enunciado n.º 283 da Súmula do STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

2. A exceção do art. 3º, V, da Lei 8.009/90 não se aplica às hipóteses em que a hipoteca é dada em garantia de mútuo contraído por sociedade empresária cujo sócio é titular do imóvel gravado ou quando o empréstimo foi adquirido em benefício de terceiro. A impenhorabilidade do bem de família só não será oponível nos casos em que o empréstimo contratado foi revertido em proveito da entidade familiar. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa.<sup>41</sup>

Assim, há prevalência da instituição do bem de família sobre a propriedade resolúvel da alienação fiduciária.

### 3. CONCLUSÃO

A pesquisa teve por finalidade destacar a importância do bem de família, seja ele legal ou voluntário, se sobrepondo ao instituto da alienação fiduciária de bens imóveis após a edição da Lei nº 9.514/1997.

O bem de família vem protegendo família desde o código de 1916 e evoluiu para deixar a proteção mais democrática e de acesso a quem realmente necessita desta proteção. Hoje em dia o bem de família atinge qualquer unidade familiar e esta regulada pelo código civil de 2002, por leis especiais e pela constituição federal.

Pode-se concluir também que o contrato de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis é instituto típico que, instituído por Lei tem todas as características necessárias para permanecer com sua utilização em alta. Por um lado, o instituto vai de encontro aos anseios da população que deseja adquirir imóvel próprio, por outro, se presta a promover uma segurança junto aos credores que visam obter garantias que diminuam o risco contratual e que possam facilitar a recuperação do crédito.

Contudo, a impenhorabilidade do bem de família é norma de ordem pública e somente pode ser afastada com as exceções descritas na própria lei 8.009/90 não sendo afastada pela cláusula de alienação fiduciária, exceto que o empréstimo contraído tenha sido utilizado em favor da família, a construção ou aquisição do bem dado como garantia.

---

<sup>41</sup> AgRg no AREsp 48.975/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013

Portanto, apesar da legislação sofrer constantes alterações para que o instituto da alienação fiduciária possa acompanhar a evolução social, tal qual já vem ocorrendo com o texto da Lei nº 9.514/1997, a proteção do bem de família seja ele legal ou voluntário continua como matéria de ordem pública e protege com todas as forças a dignidade da pessoa humana e o maior pilar da sociedade, a família, pois só assim se alcança a adequação da norma ao caso concreto como forma de se fazer a verdadeira justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Luiz Carlos. *A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária e acesso à moradia*. In: Revista de Direito Imobiliário, ano 31, nº 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-dez 2008.

ALVES, Adailson. O Bem de Família. Juris Way, Belo Horizonte. 2007. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=133](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=133)>. Acesso em: 01 Nov. 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de Família: Com Comentários à Lei 8.009/90*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito Imobiliário Registral*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BUSSO, Sérgio. Bem de família. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3443/bem-de-familia>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas e direito autoral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DANTZGER, Afrânio Carlos Camargo. *Alienação Fiduciária de Bens Imóveis*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

DIAS, Fernando. Breve consideração acerca da alienação fiduciária de bens imóveis no mercado recessivo. (2011). Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI137483,101048-Breve+consideracao+acerca+da+alienacao+fiduciaria+de+bens+imoveis>>. Acesso em: 27 out. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. *Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GARCIA, Raquel Duarte. Sobre a possibilidade de gravar a propriedade fiduciária imóvel com hipoteca. Jus Navigandi. (2007). Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10609>>. Acesso em: 25 out. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

MARQUES, Rafael Stefanatte. Alienação fiduciária. In: *Âmbito Jurídico*. (2011). Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9445](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9445)>. Acesso em: 26 out. 2014.

MARTINEZ, Sergio Eduardo. *Alienação Fiduciária de Imóveis*. Porto Alegre: Norton Editor, 2006.

MATTOS, Liana Portilho. *A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Temas & Ideias, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Alienação Fiduciária em Garantia: reflexões sobre a (in)suficiência do cenário normativo e jurisprudencial atual. (2013). Disponível em <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-132-alienacao-fiduciaria-em-garantia-ref>>. Acesso em: 25 out. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SEIXAS, Renato. Propriedade Fiduciária como Instrumento de Proteção Patrimonial no Direito Brasileiro. (2009). Disponível em <http://renatoseixas.files.wordpress.com/2009/06/propriedade-fiduciaria-como-instrumento-de-protecao-patrimonial-no-direito-brasileiro.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2014.

SICCARDI, Fabiana Peixoto. Alienação fiduciária em garantia de bem imóvel: uma análise do instituto. (2008). Disponível em <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/12008/12008.PDF>>. Acesso em: 25 out. 2014.

SIMÃO, Marina Marques. Bens de Família Aspectos de uma Instituição (2008). Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/ea000615.pdf>>. Acesso em: 01 de Nov. de 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direitos Reais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.



DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral das Obrigações*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 20a. ed., vol. 4, São Paulo: Saraiva.

ALVES, Moreira, *Da Alienação Fiduciária em garantia*, 3ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987

GOMES, Orlando. *Alienação Fiduciária em Garantia*. 4ª Ed. São Paulo Revista dos Tribunais, 1975

## Monografia Corrigida - Mariana



Mariana Rente

Olá, professora. Como vai? Segue em anexo a monografia com as devidas correções. Se estiver tudo certo, peço ...



Seg 12/11/2018, 09:56



Juliana Gomes &lt;julisgomes@gmail.com&gt;

Seg 12/11/2018, 19:37

Você ↵



Ola, estou de acordo com a entrega.

Att,

Juliana

Livre de vírus. [www.avast.com](http://www.avast.com).